



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلنا  
عليكم يا صابغ  
الرماد

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

# الشرح الصغیر

فی شرح التفسیر

للعلامة الفقيه والاشرف المفسر  
الميرزا محمد باقر المجلسي

١١٦١ - ١١٧١ هـ

المجلد الاول - الشارح

تأليف  
الميرزا محمد باقر المجلسي

مكتبة دارالكتاب العربي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الشرح الصغير فى شرح المختصر النافع

كاتب:

حسن بن يوسف بن مطهر علامه حلى

نشرت فى الطباعة:

مكتبه آيه الله المرعشى النجفى العامه - قم

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية



# الفهرس

٥	الفهرس
٤١	الشرح الصغبر فى شرح المختصر النافع
٤٢	اشاره
٤٢	المجلد ١
٤٣	اشاره
٤٧	الإطراء عليه:
٥٠	مشايخه:
٥١	تلامذته و الراوون عنه:
٥٢	كرامه باهره:
٥٤	تأليفه القيمه:
٥٧	ولادته و وفاته:
٥٩	حول الكتاب:
٦١	فى طريق التحقيق:
٦٧	كتاب الطهاره
٦٧	المياه
٦٧	اشاره
٦٩	منزوحات البئر:
٧٣	ماء المضاف:
٧٤	حكم الأستار:
٧٧	الوضوء
٧٧	موجبات الوضوء:
٧٨	أحكام الخلوه:
٧٨	اشاره
٧٩	سننها

٨٠	مكروهاتها:
٨١	كيفية الوضوء:
٨٥	مسائل في أحكام الوضوء:
٨٥	الفروض
٨٧	مسنونات الوضوء:
٨٨	أحكام الوضوء:
٩٠	احكام الأغسال:
٩٠	اشاره
٩٠	بيان غسل الجنابه:
٩٠	اشاره
٩١	كيفية غسل الجنابه:
٩٣	أحكام الجنب:
٩٥	غسل الحيض:
٩٥	اشاره
١٠١	أحكام الحيض:
١٠٣	غسل الاستحاضه:
١٠٦	غسل النفاس:
١٠٧	الأموات:
١٠٧	اشاره
١٠٧	أحكام الاحتضار:
١٠٩	أحكام غسل الميت:
١١١	أحكام الكفن:
١١٥	أحكام الدفن:
١١٧	أحكام الأموات:
١٢١	أحكام غسل مس الميت:
١٢١	الأغسال المندوبه:

١٢٢	الطهاره الترابيه:
١٢٢	اشاره
١٢٣	شرائط التيمم:
١٢٤	ما يجوز التيمم به:
١٢٤	كيفية التيمم:
١٢٧	أحكام التيمم:
١٣٠	اعداد النجاسات:
١٣٠	اشاره
١٣١	احكام النجاسات:
١٣٧	أحكام الأواني:
١٤١	كتاب الصلاه
١٤١	اشاره
١٤٣	المقدمات سبع
١٤٣	اشاره
١٤٣	اعداد الصلوات:
١٤٥	أوقات الصلوات:
١٤٧	مسائل فى المواقيت:
١٥٢	أحكام القبلة:
١٥٦	أحكام لباس المصلى:
١٥٦	اشاره
١٦٠	مسائل فى لباس المصلى:
١٦٢	أحكام مكان المصلى:
١٦٥	ما يصح السجود عليه:
١٦٧	أحكام الأذان و الإقامه:
١٦٧	اشاره
١٧١	مسائل فى الأذان و الإقامه:

١٧٢	أما المقاصد فثلاثه
١٧٢	الأول
١٧٢	اشاره
١٧٢	الواجبات الثمانيه
١٧٢	أحكام النيه:
١٧٤	أحكام تكبيره الإحرام:
١٧٥	أحكام القيام فى الصلاه:
١٧٧	أحكام القراءه:
١٨٠	مسائل فى القراءه:
١٨٢	أحكام الركوع:
١٨٤	أحكام السجود:
١٨٤	أحكام التشهد:
١٨٧	أحكام التسليم:
١٨٨	مندوبات الصلاه:
١٩٠	خاتمه فى التروك:
١٩٤	المقصد الثانى
١٩٤	اشاره
١٩٤	الواجبات
١٩٤	أحكام صلاه الجمعه:
١٩٥	شروط صلاه الجمعه:
١٩٨	من تجب الجمعه عليه:
٢٠٠	مسائل فى صلاه الجمعه:
٢٠٣	سنن يوم الجمعه:
٢٠٤	صلاه العيدين
٢٠٧	مسائل فى صلاه العيدين:
٢٠٨	و منها:

٢١٢	أحكام صلاة الكسوف:
٢١٣	و منها:
٢١٧	أحكام صلاة الميت:
٢١٩	المندوبات
٢١٩	أحكام صلاة الاستسقاء:
٢٢١	في نافله شهر رمضان:
٢٢٢	و منها صلاة ليله الفطر:
٢٢٢	و منها صلاة يوم الغدير:
٢٢٣	و منها صلاة ليله النصف من شعبان:
٢٢٣	و منها صلاة ليله المبعث و يومها:
٢٢٣	المقصد الثالث
٢٢٣	اشاره
٢٢٣	أحكام الخلل الواقع في الصلاة:
٢٢٣	اشاره
٢٢٨	في الشكيات:
٢٣٥	أحكام القضاء:
٢٣٩	أحكام صلاة الجماعة:
٢٣٩	اشاره
٢٤٥	أحكام إمام الجماعة:
٢٤٨	مسائل في الجماعة:
٢٥٢	خاتمه
٢٥٥	صلاة الخوف:
٢٥٥	اشاره
٢٥٧	مسائل في صلاة الخوف:
٢٥٩	أحكام صلاة المسافرين:
٢٧١	كتاب الزكاه

- ٢٧١ ..... اشارة
- ٢٧٣ ..... من تجب عليه الزكاة:
- ٢٧٤ ..... ما تجب فيه الزكاة:
- ٢٧٧ ..... شرائط زكاة الأنعام:
- ٢٧٧ ..... اشارة
- ٢٨٢ ..... مسائل في زكاة الانعام:
- ٢٨٤ ..... القول في زكاة الذهب و الفضة:
- ٢٨٨ ..... القول في زكاة الغلات:
- ٢٩١ ..... ما تستحب فيه الزكاة:
- ٢٩٢ ..... وقت وجوب الزكاة:
- ٢٩٥ ..... المستحقين للزكاة:
- ٣٠١ ..... ما يشترط في الفقراء و المساكين:
- ٣٠٤ ..... مسائل في أحكام الزكاة:
- ٣٠٧ ..... أحكام زكاة الفطرة:
- ٣٠٧ ..... اشارة
- ٣٠٩ ..... جنس زكاة الفطرة و قدرها:
- ٣١٠ ..... وقت وجوب زكاة الفطرة:
- ٣١٢ ..... مصرف زكاة الفطرة:
- ٣١٣ ..... كتاب الخمس
- ٣١٣ ..... اشارة
- ٣٢٠ ..... مسائل في أحكام الخمس:
- ٣٢٥ ..... كتاب الصوم
- ٣٢٥ ..... اشارة
- ٣٣٠ ..... ما يجب الإمساك عنه:
- ٣٣٣ ..... أحكام القضاء و الكفارة في الصوم:
- ٣٤٠ ..... من يصح الصوم منه:

٣٤٤	أقسام مطلق الصوم:
٣٤٤	علامه شهر رمضان:
٣٤٧	شرائط وجوب الصوم و القضاء:
٣٤٩	مسائل فى أحكام الصوم:
٣٥٣	الصيام المندوبه:
٣٥٨	ما يحرم من الصيام:
٣٥٩	مسائل فى أحكام الصوم:
٣٦٤	كتاب الاعتكاف
٣٦٤	اشاره
٣٦٦	ما يشترط فى الاعتكاف:
٣٦٨	أقسام الاعتكاف:
٣٦٩	أحكام الاعتكاف:
٣٧٤	كتاب الحج
٣٧٤	اشاره
٣٧٦	المقدمات
٣٧٦	حقيقه الحج و حكمه:
٣٧٧	شرائط وجوب حجه الإسلام:
٣٧٧	اشاره
٣٨٣	مسائل فى أحكام الحج:
٣٨٦	القول فى النيايه:
٣٩١	مسائل تتعلق بالباب:
٣٩٤	أنواع الحج:
٣٩٤	اشاره
٣٩٤	أحكام حج التمتع:
٣٩٧	أحكام حج الافراد و القران:
٤٠٢	تعيين المواقيت:

٤٠٢	.....	اشاره
٤٠٤	.....	أحكام المواقيت:
٤٠٧	.....	المقاصد
٤٠٧	.....	بيان أفعال الحج:
٤٠٧	.....	اشاره
٤٠٨	.....	الإحرام
٤٠٨	.....	مقدمات الإحرام:
٤١١	.....	كيفية الإحرام:
٤١٧	.....	أحكام الإحرام:
٤١٩	.....	تروك الإحرام:
٤٢٨	.....	مكروهات الإحرام:
٤٢٩	.....	مسألتان،
٤٢٩	.....	الاولى: لا يجوز لأحد أن يدخل مكة إلا محرماً
٤٣١	.....	الثانية: إحرام المرأة كإحرام الرجل الا ما استثنى
٤٣٢	.....	القول فى الوقوف بعرفات:
٤٣٢	.....	اشاره
٤٣٢	.....	مقدمات الوقوف:
٤٣٤	.....	أحكام الوقوف بعرفات:
٤٣٧	.....	مسائل فى الوقوف بعرفات:
٤٤٠	.....	القول فى الوقوف بالمشعر:
٤٤٠	.....	اشاره
٤٤٠	.....	مقدمات الوقوف بالمشعر:
٤٤١	.....	كيفية الوقوف بالمشعر:
٤٤٥	.....	مسائل فى الوقوف بالمشعر:
٤٤٩	.....	القول فى مناسك منى
٤٤٩	.....	اشاره



- ٤٤٩ ..... أحكام الرمي: .....
- ٤٥٠ ..... الذبح .....
- ٤٥٠ ..... أحكام هدى التمتع: .....
- ٤٥٤ ..... صفات هدى التمتع: .....
- ٤٦٠ ..... أحكام البدل فى الهدى: .....
- ٤٦٤ ..... أحكام هدى القران: .....
- ٤٦٩ ..... أحكام الأضحية: .....
- ٤٧١ ..... أحكام الحلق و التقصير: .....
- ٤٧٦ ..... الرجوع الى مكة يوم النحر: .....
- ٤٧٧ ..... القول فى الطواف: .....
- ٤٧٧ ..... اشارته .....
- ٤٧٩ ..... كيفية الطواف و أحكامه: .....
- ٤٨٩ ..... مندوبات الطواف: .....
- ٤٩٢ ..... أحكام الطواف: .....
- ٥٠١ ..... القول فى السعى: .....
- ٥٠١ ..... اشارته .....
- ٥٠٢ ..... كيفية السعى: .....
- ٥٠٤ ..... أحكام السعى: .....
- ٥٠٦ ..... القول فى أحكام منى بعد العود من مكة إليها: .....
- ٥١٩ ..... لواحق حج التمتع: .....
- ٥٢٤ ..... المقصد الثانى: فى العمرة .....
- ٥٢٤ ..... اشارته .....
- ٥٢٥ ..... أفعال العمرة و أحكامها: .....
- ٥٣٠ ..... المقصد الثالث: فى اللواحق .....
- ٥٣٠ ..... اشارته .....
- ٥٣٠ ..... أحكام الإحصار و الصد: .....

أحكام الصيد في الحرم: ..... ٥٤٠

اشاره ..... ٥٤٠

كفارات صيد البر: ..... ٥٤٣

ينقسم باعتبار لزوم الكفاره و عدمها الى قسمين ..... ٥٤٣

الأول: ما لكفارته بدل على الخصوص ..... ٥٤٣

الثاني: ما لا بدل لفديته من الصيد: ..... ٥٥٠

أسباب الضمان ..... ٥٥٦

حكم المباشر فى القتل: ..... ٥٥٧

حكم من أمسك الصيد: ..... ٥٦١

حكم التسبب فى الصيد: ..... ٥٦٢

مسائل فى أحكام الصيد: ..... ٥٦٤

ملحقات مسائل الصيد: ..... ٥٧٠

أحكام الاستمتاع بالنساء فى الإحرام: ..... ٥٧٤

كفاره استعمال الطيب: ..... ٥٨١

حكم القلم فى الإحرام: ..... ٥٨٣

كفاره لبس المخيط: ..... ٥٨٤

كفاره حلق الشعر و نتف الإبطين: ..... ٥٨٥

كفاره التظليل و الجدال: ..... ٥٨٧

ثلاث مسائل فى الكفارات: ..... ٥٨٩

المجلد ٢ ..... ٥٩٢

اشاره ..... ٥٩٢

اشاره ..... ٥٩٢

كتاب التجاره ..... ٥٩٦

اشاره ..... ٥٩٦

الفصل الأول: فيما يكتسب به ..... ٥٩٨

اشاره ..... ٥٩٨

٥٩٨	المكاسب المحرمة:
٦٠٧	المكاسب المكروهه:
٦٠٩	مسائل ست:-
٦١٢	الفصل الثاني
٦١٢	اشاره
٦١٣	ما يشترط فى البيع:
٦١٣	اشاره
٦١٣	يشترط فى الإيجاب و القبول وقوعهما بلفظ الماضى،و الترتيب بينهما
٦١٦	اشتراط تعيين العوضين:
٦١٩	ما يشترط فى بيع العين الحاضره:
٦٢٢	اشتراط تعيين الثمن:
٦٢٣	اشتراط قدره على العوضين:
٦٢٤	أما الآداب
٦٢٤	ما يستحب فى التجاره:
٦٢٥	ما يكره فى التجاره:
٦٣٠	الفصل الثالث
٦٣٠	اشاره
٦٣٠	أقسام الخيارات:
٦٣٠	الأول:خيار المجلس
٦٣١	الثانى:خيار الحيوان
٦٣١	الثالث:خيار الشرط
٦٣٣	الرابع:خيار الغبن
٦٣٤	الخامس:خيار التأخير
٦٣٦	السادس:خيار الرؤيه
٦٣٧	أحكام الخيارات:
٦٤٠	الفصل الرابع

- ٦٤٠ ..... اشاره
- ٦٤٠ ..... أحكام النقد و النسيئه:
- ٦٤٠ ..... اشاره
- ٦٤٤ ..... و هنا مسائلتان:
- ٦٤٥ ..... ما يدخل فى المبيع:
- ٦٤٧ ..... أحكام القبض:
- ٦٥٠ ..... ما يصح اشتراطه فى العقد:
- ٦٥٢ ..... العيوب المجوزه للرد:
- ٦٥٢ ..... اشاره
- ٦٥٦ ..... مسائل تتعلق بالعيب:
- ٦٥٦ ..... الأولى:التصريه
- ٦٥٧ ..... الثانيه:الثيوبه
- ٦٥٧ ..... الثالثه:لا يرد العبد بل المملوك مطلقا بالإباق الحادث عند المشتري
- ٦٥٨ ..... الرابعه:لو اشترى امه لا تحيض فى سته أشهر فصاعدا و مثلها تحيض فله الرد
- ٦٥٨ ..... الخامسه:لا يرد البزر
- ٦٥٨ ..... السادسه:لو تنازعا فى شىء من مسقطات الخيار
- ٦٥٨ ..... السابعه:لو ادعى المشتري تقدم العيب المتحقق و أنكره البائع
- ٦٥٩ ..... الثامنه: فى كيفيه أخذ الأرش
- ٦٦٠ ..... التاسعه:لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض، كان للمشتري الرد
- ٦٦٠ ..... الفصل الخامس
- ٦٦٠ ..... اشاره
- ٦٦٧ ..... أحكام بيع الصرف:
- ٦٦٧ ..... اشاره
- ٦٧٠ ..... مسائل تتعلق بالصرف:
- ٦٧٤ ..... الفصل السادس
- ٦٨١ ..... الفصل السابع

٦٨١	.....	اشاره
٦٨٤	.....	مسائل تتعلق ببيع الحيوان:
٦٩٤	.....	الفصل الثامن
٦٩٤	.....	اشاره
٦٩٤	.....	شروط بيع السلف:
٦٩٧	.....	أحكام بيع السلف:
٧٠١	.....	في لواحقه
٧٠١	.....	اشاره
٧٠١	.....	احكام دين المملوك:
٧٠٣	.....	أحكام القرض:
٧٠٨	.....	خاتمه:
٧١٠	.....	كتاب الرهن
٧١٠	.....	اشاره
٧١٢	.....	أحكام الرهن:
٧١٥	.....	أحكام الحق المرهون:
٧١٦	.....	أحكام الراهن:
٧١٧	.....	أحكام المرتهن:
٧٢١	.....	أحكام المتخالفين في الرهن:
٧٢٤	.....	كتاب الحجر
٧٣٢	.....	كتاب الضمان
٧٣٢	.....	اشاره
٧٣٤	.....	أحكام ضمان المال:
٧٣٧	.....	أحكام الحوالة:
٧٣٩	.....	أحكام الكفاله:
٧٤٢	.....	كتاب الصلح
٧٤٨	.....	كتاب الشركه

- ٧٥٦ ..... كتاب المضاربه
- ٧٦٨ ..... كتاب المزارعه و المساقاه
- ٧٦٨ ..... اشاره
- ٧٧٠ ..... أحكام المزارعه:
- ٧٧٥ ..... أحكام المساقاه:
- ٧٨٠ ..... كتاب الوديعة و العاربه
- ٧٨٠ ..... اشاره
- ٧٨٢ ..... أحكام الوديعة:
- ٧٩١ ..... أحكام العاربه:
- ٧٩٦ ..... كتاب الإجاره
- ٧٩٦ ..... اشاره
- ٧٩٩ ..... ما يشترط فى صحه الإجاره:
- ٨١٠ ..... كتاب الوكالة
- ٨١٠ ..... اشاره
- ٨١٥ ..... ما تصح الوكالة فيه:
- ٨١٧ ..... ما يشترط فى الموكل:
- ٨١٩ ..... ما يشترط فى الوكيل:
- ٨٢٠ ..... مسائل تتعلق بالوكيل و الموكل:
- ٨٢٤ ..... كتاب الوقوف و الصدقات و الهبات
- ٨٢٤ ..... اشاره
- ٨٢٦ ..... أما الوقف
- ٨٢٦ ..... اشاره
- ٨٢٨ ..... ما يشترط فى أصل الوقف:
- ٨٣١ ..... ما يشترط فى الموقوف:
- ٨٣١ ..... ما يشترط فى الواقف:
- ٨٣٣ ..... ما يشترط فى الموقوف عليه و أحكامه:

- ٨٤٠ ..... مسائل فى أحكام الوقف:
- ٨٤٠ ..... اشاره
- ٨٤٠ ..... الأولى: إذا وقف فى سبيل الله، انصرف الى مطلق القرب
- ٨٤٠ ..... الثانية: إذا وقف على موالیه دخل فیهم الأعلون و الأدنون
- ٨٤٠ ..... الثالثة: إذا وقف على أولاده اختص بأولاد صلبه
- ٨٤١ ..... الرابعه: إذا وقف على الفقراء، انصرف نماء الوقف الى فقراء البلد
- ٨٤١ ..... الخامسة: لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه
- ٨٤٢ ..... السادسة: إطلاق الوقف يقتضى التسويه بين ذكورهم و إناثهم فى الحصة
- ٨٤٢ ..... السابعه: إذا وقف على الفقراء أو نحوهم و كان الواقف منهم
- ٨٤٣ ..... أحكام السكنى و العمرى:
- ٨٤٧ ..... أحكام الصدقه:
- ٨٤٨ ..... أحكام الهبه:
- ٨٥٢ ..... كتاب السبق و الرمايه
- ٨٦٠ ..... كتاب الوصايا
- ٨٦٠ ..... اشاره
- ٨٦٢ ..... ما يعتبر فى الوصيه:
- ٨٦٥ ..... ما يعتبر فى الموصى:
- ٨٦٦ ..... ما يعتبر فى الموصى له:
- ٨٧٠ ..... ما يعتبر فى الأوصياء:
- ٨٧٨ ..... ما تصح الوصيه به:
- ٨٧٨ ..... اشاره
- ٨٧٨ ..... فى متعلق الوصيه
- ٨٨٠ ..... حكم الوصايا المبهمه:
- ٨٨٢ ..... مسائل فى الوصيه:
- ٨٨٢ ..... اشاره
- ٨٨٢ ..... الأولى: إذا أوصى بوصيه، ثم عقبها بمضاده لها

- ٨٨٣ ..... الثانية: تثبت الوصيه بالمال بشهاده رجلين
- ٨٨٣ ..... الثالثه: لو أشهد عبيدين له على أن حمل المملوكه منه، ثم ورثهما غير الحمل فأعتقا فشهدا للحمل بالبنته صح
- ٨٨٤ ..... الرابعه: لا تقبل شهاده الوصى فيما هو وصى فيه و لا ما يجربه نفعا
- ٨٨٤ ..... الخامسه: إذا أوصى بعق عبده، أو أعتقه عند الوفاه و ليس له سواه انعتق ثلثه
- ٨٨٥ ..... السادسه: إذا أوصى بعق رقبه و أطلق و لم يكن ثمه قرينه معينه
- ٨٨٥ ..... السابعه: إذا أوصى بعق رقبه بثمان معين
- ٨٨٥ ..... الثامنه: تصرفات المريض، ان كانت مشروطه بالوفاه
- ٨٨٦ ..... التاسعه: أرش الجراح و ديه النفس، يتعلق بهما الديون و الوصايا
- ٨٨٨ ..... كتاب النكاح
- ٨٨٨ ..... اشاره
- ٨٩٠ ..... أقسامه ثلاثه
- ٨٩٠ ..... اشاره
- ٨٩٠ ..... النكاح الدائم
- ٨٩٠ ..... اشاره
- ٨٩٠ ..... الفصل الأول
- ٨٩٠ ..... اشاره
- ٨٩٠ ..... أما الصيغه
- ٨٩٣ ..... و أما الأحكام فمسائل:
- ٨٩٥ ..... و أما الآداب فقسمان:
- ٨٩٥ ..... الأول: آداب العقد
- ٨٩٦ ..... الثاني: فى آداب الخلوه
- ٨٩٩ ..... و هنامسائل:
- ٨٩٩ ..... الأولى: يجوز النظر الى وجه امرأه يريد نكاحها و الى كفيها
- ٩٠١ ..... الثانيه: فى جواز الوطاء فى الدبر مطلقا لزوجه كانت أو أمه
- ٩٠١ ..... الثالثه: اختلف الأصحاب فى جواز العزل عن الحره بغير إذنها
- ٩٠٢ ..... الرابعه: لا يجوز أن يدخل الرجل بالمرأه حتى يمضى لها تسع سنين



- الخامسة: لا يجوز للرجل ترك وطئ المرأة أكثر من أربعة أشهر ..... ٩٠٢
- السادسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا أكثر من أربعة أشهر ..... ٩٠٢
- السابعة: إذا دخل الزوج ببصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم عليه وطنها ..... ٩٠٣
- الفصل الثاني ..... ٩٠٣
- إشاره ..... ٩٠٣
- و يلحق بهذا الباب مسائل: ..... ٩٠٧
- الأولى: الوكيل فى النكاح لا يزوجه من نفسه - ..... ٩٠٧
- الثانية: النكاح الفضولى يقف على الإجازة - ..... ٩٠٧
- الثالثة: لا تنكح الأمه إلا بإذن المولى، رجلا كان المولى أو امرأه ..... ٩٠٨
- الرابعة: إذا زوج الأبوان الصغيرين صح - ..... ٩٠٨
- الخامسة: إذا زوجها الاخوان برجلين ..... ٩٠٩
- السادسة: لا ولاية للأم فلو زوجت الولد فأجاز صح ..... ٩١٠
- الفصل الثالث ..... ٩١١
- إشاره ..... ٩١١
- الأول: النسب ..... ٩١١
- الثانى: الرضاع ..... ٩١٣
- شروط الرضاع المحرم أربعة - ..... ٩١٤
- الأول: أن يكون اللبن عن نكاح ..... ٩١٤
- الثانى: الكمية ..... ٩١٤
- الثالث: أن يكون الرضاع فى الحولين ..... ٩١٦
- الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد ..... ٩١٧
- و هنا مسائل ثلاث: ..... ٩١٩
- الأولى: إذا أكملت الشرائط صارت المرضعه أما و صاحب اللبن أبا ..... ٩١٩
- الثانية: لا يجوز أن ينكح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا ..... ٩١٩
- الثالثة: لا خلاف فى أنه كما يمنع الرضاع من النكاح سابقا، كذا يبطله لاحقا ..... ٩٢٠
- السبب الثالث: المصاهرة ..... ٩٢١

- و يلحق بهذا الفصل مسائل: ..... ٩٢٤
- الاولى: لو ملك أختين فوطئ واحده حرمت عليه وطئ الأخرى ..... ٩٢٤
- الثانيه: يكره أن يعقد الحر على الأمه ..... ٩٢٤
- الثالثه: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين أو حره و أمتين ..... ٩٢٤
- الرابعه: لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها ..... ٩٢٧
- الخامسه: لا يحل العقد على ذات البعل و لا تحرم ..... ٩٢٨
- السادسه: من تزوج امرأه فى عدتها جاهلا فالعقد فاسد ..... ٩٢٨
- السابعه: من لاط بسلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام و بنته ..... ٩٢٩
- السبب الرابع استيفاء عدد الزوجات ..... ٩٣٠
- السبب الخامس اللعان ..... ٩٣٣
- السبب السادس: الكفر ..... ٩٣٤
- و هنامسائل سبع: ..... ٩٣٧
- الأولى: التساوى فى الإسلام ..... ٩٣٧
- الثانيه: إذا انتسب الى قبيله فبان من غيرها ينفسخ النكاح ..... ٩٣٩
- الثالثه: إذا تزوج امرأه ثم علم أنها كانت زنت فليس له الفسخ و لا الرجوع على الولي بالمهر ..... ٩٣٩
- الرابعه: لا يجوز التعريض بالخطبه ..... ٩٣٩
- الخامسه: إذا خطب فأجابته كره لغيره خطبتها و لا تحرم ..... ٩٤٠
- السادسه: نكاح الشغار باطل ..... ٩٤٠
- السابعه: يكره العقد على القابله المريبه و بنتها ..... ٩٤٠
- القسم الثانى ..... ٩٤١
- اشاره ..... ٩٤١
- أركانته أربعه ..... ٩٤١
- و أما الأحكام فمسائل: ..... ٩٤٥
- القسم الثالث ..... ٩٤٨
- اشاره ..... ٩٤٨
- النظر الأول فى العقد ..... ٩٤٨

- ٩٤٨ ..... اشارة
- ٩٥٤ ..... الكلام فى الطوارىء ثلاثه -
- ٩٥٤ ..... أما العتق
- ٩٥٤ ..... أما البيع
- ٩٥٨ ..... أما الطلاق
- ٩٥٩ ..... النظر الثانى: فى الملك، و هو نوعان: -
- ٩٥٩ ..... اشارة
- ٩٥٩ ..... الأول: ملك الرقبه -
- ٩٦٠ ..... النوع الثانى: ملك المنفعه -
- ٩٦٣ ..... و يلحق بالنكاح النظر فى أمور خمسه: -
- ٩٦٣ ..... اشارة
- ٩٦٣ ..... النظر الأول
- ٩٦٣ ..... اشارة
- ٩٦٦ ..... و أما الأحكام المتعلقة بالعيوب -
- ٩٦٩ ..... تتمه: -
- ٩٧٢ ..... النظر الثانى
- ٩٧٢ ..... اشارة
- ٩٧٢ ..... الأول: كل ما صح أن يملكه المسلم جاز أن يكون مهرا -
- ٩٧٥ ..... الطرف الثانى: فى التفويض -
- ٩٧٨ ..... الطرف الثالث: فى الأحكام -
- ٩٨٤ ..... النظر الثالث
- ٩٨٤ ..... اشارة
- ٩٨٤ ..... أما القسم
- ٩٨٧ ..... أما النشوز
- ٩٨٩ ..... أما الشقاق
- ٩٩١ ..... النظر الرابع

٩٩١	اشاره
٩٩٩	التوايع:
٩٩٩	الرضاع
١٠٠٠	الحضانه
١٠٠٢	النظر الخامس
١٠٠٢	اشاره
١٠٠٣	الزوجيه
١٠٠٦	القرابه
١٠٠٩	المملوك
١٠١٢	كتاب الطلاق
١٠١٢	اشاره
١٠١٤	أركانه
١٠١٤	الركن الأول:في المطلق
١٠١٦	الركن الثاني:في المطلقه
١٠١٨	الركن الثالث:في الصيغه
١٠١٩	الركن الرابع:في الإشهاد
١٠٢٠	النظر الثاني-في أقسامه:
١٠٢٠	اشاره
١٠٢٣	وهنا مسائل:
١٠٢٣	الاولى:لا يهدم استيفاء العده تحريم الثالثه
١٠٢٣	الثانيه:يصح طلاق الحامل
١٠٢٣	الثالثه:يصح أن يطلق ثانيه في الطهر الذي طلق فيه و راجع و لم يطأ
١٠٢٤	الرابعه:لو طلق غائبا ثم حضر و دخل بها ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه
١٠٢٤	الخامسه:إذا طلق الغائب و أراد العقد على أختها أو على خامسه و احتمل حمل المطلقه
١٠٢٥	النظر الثالث-في اللواحق:
١٠٢٥	المقصد الأول:يكره الطلاق للمريض

- المقصد الثاني: في المحلل ..... ١٠٢٥
- المقصد الثالث: في الرجعه ..... ١٠٢٦
- المقصد الرابع: في العدد: ..... ١٠٢٨
- اشاره ..... ١٠٢٨
- تتمه: ..... ١٠٣٩
- كتاب الخلع و المباره ..... ١٠٤٢
- اشاره ..... ١٠٤٢
- الخلع ..... ١٠٤٤
- اشاره ..... ١٠٤٤
- العقد ..... ١٠٤٤
- الشرائط ..... ١٠٤٦
- اللواحق ..... ١٠٤٧
- المباراه ..... ١٠٤٨
- كتاب الظهار ..... ١٠٥٠
- اشاره ..... ١٠٥٠
- و هنا مسائل: ..... ١٠٥٤
- الأولى: الكفاره تجب بالعود ..... ١٠٥٤
- الثانيه: لو طلقها و راجع في العده لم تحل حتى يكفر ..... ١٠٥٥
- الثالثه: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات ..... ١٠٥٥
- الرابعه: يحرم الوطء قبل التكفير ..... ١٠٥٥
- الخامسه: إذا أطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفر ..... ١٠٥٦
- السادسه: إذا عجز عن الكفاره ..... ١٠٥٦
- كتاب الإيلاء ..... ١٠٥٨
- اشاره ..... ١٠٥٨
- في بيان الكفارات ..... ١٠٦٣
- اشاره ..... ١٠٦٣

- المقصد الأول في بيان أقسامها ..... ١٠٦٣
- اشاره ..... ١٠٦٣
- هنا مسائل ثلاث ..... ١٠٦٤
- اشاره ..... ١٠٦٤
- الأولى من حلف بالبراءه لزمته كفاره ظهار ..... ١٠٦٥
- الثانيه:في جز المرأه شعر رأسها في المصاب كفاره شهر رمضان ..... ١٠٦٦
- الثالثه:من نذر صوم يوم فعجز عنه،تصدق بإطعام مسكين مدين من طعام ..... ١٠٦٧
- المقصد الثاني:في بيان خصال الكفاره و أحكامها ..... ١٠٦٨
- اشاره ..... ١٠٦٨
- هنا مسائل ..... ١٠٧٣
- اشاره ..... ١٠٧٣
- الأولى:كسوه الفقير ثوبان مع قدره ..... ١٠٧٣
- الثانيه:من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق،لم يلزمه العود ..... ١٠٧٤
- الثالثه:كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عنها ..... ١٠٧٤
- الرابعه:ما يشترط في المكفر ..... ١٠٧٥
- كتاب اللعان ..... ١٠٧٦
- اشاره ..... ١٠٧٦
- الأول:السبب ..... ١٠٧٨
- الثاني:في الشرائط ..... ١٠٧٩
- الثالث:في الكيفيه ..... ١٠٨١
- الرابع:في الأحكام ..... ١٠٨٢
- المجلد ٣ ..... ١٠٨٦
- اشاره ..... ١٠٨٦
- اشاره ..... ١٠٨٦
- كتاب العتق ..... ١٠٩٠
- اشاره ..... ١٠٩٠

- مسائل سبع ----- ١٠٩٧
- اشاره ----- ١٠٩٧
- الاولى: لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعه ----- ١٠٩٧
- الثانيه: لو نذر عتق أول ما تلده الجارية فولدت توأمين ----- ١٠٩٨
- الثالثه: لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم ----- ١٠٩٨
- الرابعه: لو نذر عتق أمته ان وطئها فخرجت من ملكه انحلت اليمين ----- ١٠٩٨
- الخامسه: لو نذر عتق كل عبد قديم فى ملكه أعتق من كان له فى ملكه ستة أشهر فصاعدا ----- ١٠٩٨
- السادسه: مال المعتق لمولاه و ان لم يشترطه ----- ١٠٩٩
- السابعه: إذا أعتق ثلث عبیده استخرج الثلث بالقرعه ----- ١٠٩٩
- كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء ----- ١١٠٢
- اشاره ----- ١١٠٢
- أما التدبير ----- ١١٠٤
- أما المكاتبه ----- ١١٠٨
- أما الاستيلاء ----- ١١١٤
- كتاب الإقرار ----- ١١١٨
- اشاره ----- ١١١٨
- الأركان أربعه ----- ١١٢٠
- الأول: فى الإقرار ----- ١١٢٠
- الثانى: فى المقر ----- ١١٢٢
- الثالث: فى المقر له ----- ١١٢٣
- الرابع: فى المقر به ----- ١١٢٤
- أما اللواحق أمور ثلاثه ----- ١١٢٤
- اشاره ----- ١١٢٤
- الأول: فى بيان أحكام الاستثناء ----- ١١٢٤
- الثانى: فى تعقيب الإقرار بما ينافيه ----- ١١٢٨
- الثالث: فى الإقرار بالنسب ----- ١١٢٩

- ١١٣٦----- كتاب الايمان
- ١١٣٦----- اشاره
- ١١٣٨----- و النظر في في أمور ثلاثه
- ١١٣٨----- اشاره
- ١١٣٨----- الأول:ما ينعقد به اليمين
- ١١٤٠----- الثاني:في الحالف
- ١١٤١----- الثالث:في متعلق اليمين
- ١١٤١----- اشاره
- ١١٤٣----- مسألتان:
- ١١٤٣----- الأولى
- ١١٤٤----- الثانيه
- ١١٤٦----- كتاب النذر و العهود
- ١١٤٦----- اشاره
- ١١٤٨----- النظر في أمور أربعة
- ١١٤٨----- اشاره
- ١١٤٨----- الأول:الناذر
- ١١٤٩----- الثاني:الصيغه
- ١١٥٠----- الثالث:في متعلق النذر
- ١١٥٣----- الرابع:في اللواحق
- ١١٦٠----- كتاب الصيد و الذباجه
- ١١٦٠----- اشاره
- ١١٦٢----- أما الأول الصيد
- ١١٦٢----- اشاره
- ١١٦٦----- مسائل من أحكام الصيد
- ١١٦٦----- اشاره
- ١١٦٦----- الاولى:لو تقاطعه الكلاب قبل إدراكه حل



- الثانيه:لو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع فى ماء فمات ----- ١١٤٧
- الثالثه:لو قطعاه السيف باثنين فلم يتحركا حلا ----- ١١٤٧
- الرابعه:لو أدرك الصيد و فيه حياه مستقره ----- ١١٤٨
- الخامسه:لو أرسل المسلم كلبه فأرسل كافر كلبه فقتلا صيدا ----- ١١٤٩
- السادسه:لو رمى صيدا فأصاب غيره حل ----- ١١٤٩
- السابعه:إذا كان الطير مالكا جناحه ----- ١١٧٠
- المقام الثانى فى الذبائح ----- ١١٧٠
- فصول ----- ١١٧٠
- اشاره ----- ١١٧٠
- الأول:فى الذبائح ----- ١١٧١
- الثانى:فى الإله ----- ١١٧٢
- الثالث:فى الكيفيه ----- ١١٧٢
- يلحق به أحكام ----- ١١٧٧
- اشاره ----- ١١٧٧
- الأول:ما يباع فى أسواق المسلمين ----- ١١٧٧
- الثانى:ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان ----- ١١٧٧
- الثالث:ذكاه السمك إخراجاه من الماء ----- ١١٧٧
- الرابع:ذكاه الجنين ----- ١١٧٩
- كتاب الأطمعه و الأشربه ----- ١١٨١
- اشاره ----- ١١٨١
- الأول:فى حيوان البحر ----- ١١٨٣
- القسم الثانى:فى البهائم ----- ١١٨٤
- القسم الثالث:فى الطير ----- ١١٨٨
- القسم الرابع:فى الجامد ----- ١١٩١
- اشاره ----- ١١٩١
- الأول:الميتات ----- ١١٩١

- الثاني: ما يحرم من الذبيحه ..... ١١٩٣
- الثالث: الأعيان النجسه ..... ١١٩٥
- الرابع: الطين ..... ١١٩٥
- الخامس: السموم القاتله ..... ١١٩٦
- القسم الخامس: في المائعات ..... ١١٩٦
- اشاره - ..... ١١٩٦
- الأول: الخمر ..... ١١٩٦
- الثاني: الدم المسفوح ..... ١١٩٧
- الثالث: كل مائع لاقته نجاسه فقد نجس ..... ١١٩٨
- الرابع: أبوال ما لا يؤكل لحمه ..... ١١٩٩
- الخامس: البان الحيوان المحرم ..... ١٢٠٠
- القسم السادس: في اللواحق ..... ١٢٠٠
- اشاره ..... ١٢٠٠
- الاولى: شعر الخنزير نجس ..... ١٢٠٠
- الثانيه: إذا وجد لحم فاشتبهه ..... ١٢٠٠
- الثالثه: لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره الا بإذنه ..... ١٢٠٢
- الرابعه: من شرب خمرا أو شيئا نجسا، فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيرا بالنجاسه ..... ١٢٠٤
- الخامسه: إذا باع ذمي خمرا ثم أسلم ..... ١٢٠٤
- السادسه: الخمر تحل إذا انقلب خلا ..... ١٢٠٤
- السابعه: لا يحرم شرب الربوبات و الأشربه الغير المسكره و ان شم منها رائحه المسكر ..... ١٢٠٥
- كتاب الغصب ..... ١٢٠٦
- اشاره ..... ١٢٠٦
- الأول: في تعريفه ..... ١٢٠٨
- الثاني: في الأحكام ..... ١٢١٣
- الثالث: في اللواحق ..... ١٢١٨
- اشاره ..... ١٢١٨

- الأولى:فوائد المغصوب للمالك ..... ١٢١٩
- الثانية:لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ..... ١٢١٩
- الثالثة:إذا اشترى أحد المغصوب عالما بالغصب ..... ١٢٢٠
- الرابعة:إذا غضب حبا فزرعه ..... ١٢٢١
- الخامسة:إذا غضب أرضا فزرعها ..... ١٢٢١
- السادسة:لو تلف المغصوب و اختلفا فى قيمه ..... ١٢٢٢
- كتاب الشفعه ..... ١٢٢٤
- اشاره ..... ١٢٢٤
- الأول:فى ما تثبت فيه الشفعه ..... ١٢٢٤
- الثانى:فى الشفيع ..... ١٢٢٨
- الثالث:فى كيفية الأخذ ..... ١٢٣٠
- اشاره ..... ١٢٣٠
- مسألتان ..... ١٢٣٥
- كتاب احياء الموات ..... ١٢٣٦
- اشاره ..... ١٢٣٦
- مسائل تسع ..... ١٢٤٠
- اشاره ..... ١٢٤٠
- الأولى:الطريق المبتكر فى المباح ..... ١٢٤٠
- الثانية:حريم بئر المعطن ..... ١٢٤١
- الثالثة:من باع نخلا و استثنى واحده ..... ١٢٤٢
- الرابعة:إذا تشاح أهل الوادى فى مائه حسبه الأعلى ..... ١٢٤٢
- الخامسة:لا يجوز للإنسان أن يحمى المرعى إلا فى ملكه خاصه ..... ١٢٤٣
- السادسة:لو كان له رحى على نهر لغيره لم يجز له ..... ١٢٤٣
- السابعة:من اشترى دارا فيها زياده من الطريق ..... ١٢٤٣
- الثامنة:من له نصيب فى قناه أو نهر،جاز له بيعه بما شاء ..... ١٢٤٤
- التاسعه:رجل فى يده دار ليست له، لم تزل فى يده و يد آبائه ..... ١٢٤٤

١٢٤٦	كتاب اللقطه
١٢٤٦	اشاره
١٢٤٨	الاولى:فى اللقيط
١٢٥١	القسم الثانى:فى الضوال
١٢٥٣	القسم الثالث: فى لقطه المال الصامت،و فيه ثلاث فصول
١٢٥٣	اشاره
١٢٥٣	الاولى:للقطه كل مال ضائع أخذ و لا يد عليه
١٢٥٣	اشاره
١٢٥٧	مسائل ثلاث
١٢٥٧	اشاره
١٢٥٧	الاولى:ما يوجد فى أرض خربه
١٢٥٨	الثانيه:ما وجده فى داره أو صندوقه
١٢٥٨	الثالثه:لا تملك اللقطه بحوؤل الحول و ان عرفها ما لم ينو التملك
١٢٥٩	الفصل الثانى:فى الملتقط
١٢٥٩	الفصل الثالث:فى الأحكام
١٢٥٩	اشاره
١٢٥٩	الأول:لا تدفع اللقطه إلا بالبينه
١٢٦٠	الثانى:لا بأس بجعل الأبق
١٢٦١	الثالث:لا يضمن الملتقط فى الحول لقطه و لا لقيطا و لا ضاله ما لم يفرط
١٢٦٢	كتاب الموارث
١٢٦٢	اشاره
١٢٦٤	المقدمات
١٢٦٤	الاولى:فى موجبات الإرث
١٢٦٥	الثانيه:فى موانع الإرث
١٢٧٥	المقدمه الثالثه:فى السهام المقدره و أهلها.
١٢٧٩	المقاصد

١٢٧٩	.....	اشاره
١٢٧٩	.....	الأول:في ميراث الأنساب
١٢٧٩	.....	اشاره
١٢٧٩	.....	الأولى:الإباء
١٢٨٩	.....	المرتبه الثانيه:الإخوه
١٢٩٣	.....	الثالثه:الأعمام و الأخوال
١٣٠٠	.....	المقصد الثاني:في ميراث الأزواج
١٣٠٠	.....	اشاره
١٣٠٤	.....	المسألتن
١٣٠٤	.....	اشاره
١٣٠٤	.....	الأولى:إذا طلق واحده من الأربع و تزوج أخرى
١٣٠٤	.....	الثانيه:نكاح المريض مشروط بالدخول
١٣٠٤	.....	المقصد الثالث:في الولاء
١٣٠٤	.....	اشاره
١٣٠٤	.....	الأول:ولاء العتق
١٣٠٩	.....	القسم الثاني:ولاء تضمن الجريه
١٣١٠	.....	القسم الثالث:ولاء الإمامه
١٣١١	.....	اللواحق
١٣١١	.....	اشاره
١٣١١	.....	الأول:في ميراث ابن الملاعنه
١٣١١	.....	اشاره
١٣١٣	.....	خاتمه:
١٣١٧	.....	الفصل الثاني:في بيانميراث الخنثيو شبيهه:
١٣٢٣	.....	الفصل الثالث في بيانميراث الغرقى و المهذوم عليهم:
١٣٢٥	.....	الفصل الرابع:في ميراث المجوس
١٣٢٦	.....	خاتمه في بيانحساب الفرائض:

١٣٣٤	اشاره
١٣٣٤	تتمه فى المناسخات
١٣٤٢	كتاب القضاء
١٣٤٢	اشاره
١٣٤٣	النظر الأول فى الصفات
١٣٤٥	النظر الثانى
١٣٤٥	اشاره
١٣٤٨	مسائل
١٣٤٨	اشاره
١٣٤٨	الأولى: للإمام أن يقضى بعلمه فى الحقوق مطلقا
١٣٤٨	الثانيه: ان عرف الحاكم عداله الشاهدين حكم
١٣٤٩	الثالثه: تسمع شهاده التعديل مطلقه
١٣٥٠	الرابعه: إذا التمس الغريم إحضار غريمه
١٣٥٠	الخامسه: الرشوه على الحاكم حرام
١٣٥١	النظر الثالث
١٣٥١	اشاره
١٣٥١	الأول: فى وظائف الحاكم
١٣٥٣	المقصد الثانى: فى جواب المدعى عليه
١٣٦٢	المقصد الثالث: فى كيفيه الاستحلاف
١٣٦٢	اشاره
١٣٦٩	الأولى: لا يجوز أن يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر
١٣٧٠	الثانيه: فى بيان أحكام القسمه
١٣٧١	النظر الرابع
١٣٧١	اشاره
١٣٧٢	الأول: فى المدعى
١٣٧٨	الفصل الثانى: فى الاختلاف فى الدعوى

١٣٨٢	الفصل الثالث: في تعارض البيئات
١٣٨٦	كتاب الشهادات
١٣٨٦	اشاره
١٣٨٨	الأول: في صفات الشاهد
١٣٨٨	اشاره
١٣٨٨	الأول: البلوغ
١٣٨٩	الثاني: كمال العقل
١٣٩٠	الثالث: الإسلام
١٣٩١	الرابع: العدالة
١٣٩٥	الخامس: ارتفاع التهمه
١٣٩٩	السادس: طهاره المولد
١٤٠٠	يلحق بهذا الباب مسائل
١٤٠٠	اشاره
١٤٠٠	الأولى: التبرع بالأداء
١٤٠١	الثانية: الأصم
١٤٠١	الثالثة: لا تقبل شهاده النساء في الهلال و الطلاق
١٤٠٤	الثاني: في ما يصير به شاهدا
١٤٠٤	اشاره
١٤٠٨	مسائل
١٤٠٨	الأولى: قيل: يكفى في الشهاده بالملك مشاهدته
١٤٠٩	الثانية: تجوز الشهاده على ملك لا يعرفه الشاهد إذا عرفه المتبائعان
١٤٠٩	الثالثة: لا يجوز إقامه الشهاده إلا مع الذكر
١٤١٠	الرابعه: من حضر حساباً أو سمع شهاده
١٤١١	الثالث: في الشهاده على الشهاده
١٤١٤	الرابع: في اللواحق
١٤٢٠	كتاب الحدود

١٤٢٠	.....	اشاره
١٤٢٠	.....	الفصل الأول
١٤٢٠	.....	اشاره
١٤٢٠	.....	النظر الأول في الموجب
١٤٢٩	.....	النظر الثاني
١٤٣٩	.....	النظر الثالث
١٤٤٢	.....	الفصل الثاني اللواط،و السحق،و القيادة
١٤٤٨	.....	الفصل الثالث
١٤٤٨	.....	اشاره
١٤٤٩	.....	الأول:في الموجب
١٤٥٢	.....	الثاني:في المقدوف
١٤٥٢	.....	الثالث:في بيان الاحكام
١٤٥٤	.....	الرابع:في اللواحق
١٤٥٤	.....	اشاره
١٤٥٤	.....	الأولى:يقتل من سب النبي صلى الله عليه و آله
١٤٥٥	.....	الثانية:يقتل مدعى النبوه
١٤٥٥	.....	الثالثة:يقتل الساحر إذا كان مسلما،و يعزر إذا كان كافرا
١٤٥٦	.....	الرابعة:يكره أن يزداد في تأديب الصبي عن عشره أسواط،و كذا العبد
١٤٥٧	.....	الخامسه:يعزر من قذف عبده أو أمته
١٤٥٨	.....	الفصل الرابع
١٤٥٨	.....	اشاره
١٤٥٨	.....	الأول:في الموجب
١٤٦٠	.....	الثاني:في الحد
١٤٦٠	.....	الثالث:في الأحكام
١٤٦٢	.....	الفصل الخامس
١٤٦٢	.....	اشاره



- الأول: في السارق ..... ١٤٦٢
- الثاني: في المسروق ..... ١٤٦٦
- الثالث: يثبت الموجب بالإقرار ..... ١٤٧٠
- الرابع: في الحد ..... ١٤٧٢
- الخامس: في اللواحق ..... ١٤٧٥
- الفصل السادس ..... ١٤٧٧
- الفصل السابع ..... ١٤٨٣
- كتاب القصاص ..... ١٤٨٨
- اشاره ..... ١٤٨٨
- الأول: في القود في النفس ..... ١٤٩٠
- اشاره ..... ١٤٩٠
- مسائل من الاشتراك ..... ١٤٩٤
- اشاره ..... ١٤٩٤
- الاولى: لو اشترك جماعه في قتل حر مسلم ..... ١٤٩٤
- الثانيه: يقتص من الجماعه في الأطراف كما يقتص في النفس ..... ١٤٩٥
- الثالثه: لو اشتركت في قتله امرأتان ..... ١٤٩٦
- الرابعه: لو اشترك حر و عبد ..... ١٤٩٧
- القول في الشرائط المعتره في القصاص ..... ١٤٩٩
- اشاره ..... ١٤٩٩
- الأول: التساوى في الحريه ..... ١٤٩٩
- اشاره ..... ١٤٩٩
- مسائل ..... ١٥٠٦
- الاولى: لو قتل الحر حرين ..... ١٥٠٦
- الثانيه: لو قطع حر يمين رجلين حرين ..... ١٥٠٧
- الثالثه: إذا قتل العبد حراً عمداً، فأعتقه مولاه ..... ١٥٠٨
- الشرط الثاني: التساوى في الدين ..... ١٥١٠

- ١٥١٢ ----- الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أبا للمقتول -
- ١٥١٣ ----- الشرط الرابع: كمال العقل -
- ١٥١٥ ----- الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم -
- ١٥١٦ ----- موجب القصاص: .....
- ١٥١٦ ----- اشاره .....
- ١٥١٦ ----- الإقرار .....
- ١٥١٧ ----- البيئه .....
- ١٥١٧ ----- اشاره .....
- ١٥١٩ ----- مسائل .....
- ١٥١٩ ----- الأولى: قيل: انه يحبس المتهم بالدم .....
- ١٥٢٠ ----- الثانيه: لو قتل رجلا و ادعى أنه وجد المقتول مع امرأته .....
- ١٥٢٠ ----- الثالثه: خطأ الحاكم في القتل و الجروح على بيت المال .....
- ١٥٢١ ----- القسامه .....
- ١٥٢٥ ----- القول في كيفية الاستيفاء .....
- ١٥٢٥ ----- اشاره .....
- ١٥٢٧ ----- مسائل .....
- ١٥٣١ ----- القسم الثانى .....
- ١٥٤٠ ----- كتاب الديات .....
- ١٥٤٠ ----- اشاره .....
- ١٥٤٢ ----- الأول .....
- ١٥٥٢ ----- النظر الثانى .....
- ١٥٥٢ ----- اشاره .....
- ١٥٥٢ ----- البحث الأول فى المباشره .....
- ١٥٥٢ ----- اشاره .....
- ١٥٥٨ ----- مسائل .....
- ١٥٥٨ ----- اشاره .....

- ١٥٥٨ .....الاولى:من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلا
- ١٥٥٩ .....الثانيه:لو أعادت الظئر بالطفل فأنكره أهله
- ١٥٦٠ .....الثالثه:لو دخل لص فجمع متاعا و وطئ صاحبه المنزل قهرا
- ١٥٦١ .....الرابعه:لو شرب أربعة فسكروا فوجد بينهم جريحان و قتيلان
- ١٥٦٤ .....البحث الثاني
- ١٥٦٨ .....البحث الثالث
- ١٥٧٠ .....النظر الثالث
- ١٥٧٠ .....اشاره
- ١٥٧٠ .....المقصد الأول:في ديات الأعضاء
- ١٥٧٠ .....اشاره
- ١٥٨٦ .....مسائل
- ١٥٨٦ .....اشاره
- ١٥٨٦ .....الأولى:ديه كسر الضلع خمسه و عشرون دينارا
- ١٥٨٦ .....الثانيه:لو كسر بعصوص الإنسان أو عجانة، فلم يملك غائظه و لا بوله
- ١٥٨٦ .....الثالثه:قال الشيخان في كسر عظم من عضو خمس ديته
- ١٥٨٨ .....الرابعه:قال بعض الأصحاب في الترقوه إذا كسرت فجبرت على غير عيب فأربعون دينارا
- ١٥٨٨ .....الخامسه:من داس بطن إنسان حتى أحدث
- ١٥٨٩ .....السادسه:من اقتض بكرة فخرق مئانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها و مهر نساؤها
- ١٥٨٩ .....المقصد الثاني
- ١٥٩٣ .....المقصد الثالث
- ١٥٩٣ .....اشاره
- ١٥٩٧ .....مسائل
- ١٦٠١ .....النظر الرابع
- ١٦٠١ .....اشاره
- ١٦٠١ .....الأول: في ديه الجنين
- ١٦٠٥ .....الثاني:في الجنايه على الحيوان

١٦٠٥-----اشاره

١٦٠٨-----مسائل

١٦١٠-----الثالثه:فى كفاره القتل

١٦١١-----الرابعه:فى العاقله

١٦١١-----اشاره

١٦١٥-----مسائل

١٦١٥-----اشاره

١٦١٥-----الاولى:لو قتل الأب ولده عمدا

١٦١٦-----الثانيه:لا تعقل العاقله عمدا

١٦١٦-----الثالثه:لا تعقل العاقله بهيمه

١٦١٨-----تعريف مركز



## اشاره

سرشناسه: محقق حلی، جعفر بن حسن، ق ۶۷۶ - ۶۰۲

عنوان قراردادی: [المختصر النافع. شرح]

عنوان و نام پدید آور: الشرح الصغير في شرح المختصر النافع / تالیف المیر سید علی محمد علی الطباطبائی الحائری؛ تحقیق مهدی الرجایی

مشخصات نشر: قم: مکتبه آیه الله المرعشی العامه، ۱۴۰۹ق. = ۱۳۶۷.

مشخصات ظاهری: ج. نمونه

فروست: (مخطوطات مکتبه آیه الله المرعشی العامه ۳۴)

یادداشت: کتابنامه به صورت زیر نویس

عنوان دیگر: شرح المختصر النافع

موضوع: فقه جعفری

شناسه افزوده: طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، ۱۲۳۱ - ۱۱۶۱ق.، شارح

شناسه افزوده: رجایی، مهدی، ۱۳۳۶ - ، مصحح

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م۳۰۲۱۶۳/۱۳۶۷

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: م. ۶۸-۱۷۱۳

ص: ۱

المجلد ۱







الشرح الصغير فى شرح المختصر النافع المجلد ١

مير سيدعلى محمدعلى الطباطبائى الحائرى

تحقيق مهدي الرجائى

ص: ٣



قال تلميذه الرجالي الثقة في منتهى المقال ص ٢٢٤: ثقه عالم عريف، وفقه

ص: ٥

فاضل غطريف، جليل القدر، وحيد العصر، حسن الخلق، عظيم الحلم، حضرت مده مجلس افادته.

و تطلعت برهه على تلامذته، فان قال لم يترك مقالا- لقائل، و ان صال لم يدع نصالا لصائل، له-مد في بقاءه-مصنفات فائقه و مؤلفات رائقه.

و قال تلميذه الأخر المحقق التستري في مقابس الأنوار ص ١٩:الأستاذ الوحيد سيد المحققين و سند المدققين،العلامه التحرير،مالك مجامع الفضل بالتقرير و التحرير،المتفرع من دوحه رساله و الإمامه.

المترع في روضه الجلاله و الكرامه،الرافع للعلوم الدينيه أرفع رايه،الجامع بين محاسن الدرايه و الروايه،محيي شريعته أجداده المنتجين.

مبين معاضل الدين المبين بأوضح البراهين و أفصح التبيين،نادره الزمان خلاصه الأفاضل الأعيان.

الحاوي لشتات الفضائل و المفاخر،الفائق بها على الأوائل و الأواخر،أول مشايخي و أساتيدي و سنادي و ملاذي و عمادي.

و قال تلميذه الآخر السيد المحقق المعروف بحجه الإسلام الشفتي في بعض إجازاته عند عد شيوخه:منهم شمس فلک الإفاده و الإفاضه،بدر سماء المجد و العز و السعاده،محيي قواعد الشريعه الغراء،مقنن قوانين الاجتهاد في المله البيضاء،فخر المجتهدين،ملاذ العلماء العاملين،ملجأ الفقهاء الكاملين،سيدنا و أستاذنا العلي العالی الأمير.

و قال أيضا في كتاب تحفه الأبرار ج ١-١١٥:منهم المحيي بطريقه المجتهدين و المقوم للقواعد الممهده لاستنباط أحكام الدين المبين،مولانا العلي العالی سيدنا الأمير السيد على إلخ.

و قال تلميذه الآخر العلامه السيد جواد العاملي صاحب مفتاح الكرامه في إجازته

للآقا محمد علي بن الآقا باقر الهزار جريبي: فأجزت له أن يروى عنى ما استجزته و قرأته و سمعته من السيد الأستاذ رحمه الله سبحانه فى البلاد و العباد، الإمام العلامة مشكاه البركه و الكرامه، صاحب الكرامات أبو الفضائل.

مصنف الكتاب المسمى برياض المسائل الذى عليه المدار فى هذه الأعصار النور الساطع المضىء، و الصراط الواضح السوى، سيدنا و أستاذنا الأمير الكبير السيد على أعلى الله شأنه.

و من حسن نيته و صفاء طويته من الله سبحانه و تعالى عليه بتصنيف الرياض الذى شاع و ذاع و طبق الافاق فى جميع الأقطار، و هو مما يبقى الى أن يقوم صاحب الدار، جعلنا الله فداه و من علينا بلقاه.

و هو عالم ربانى و متبحر صمدانى، رسخ فى التقوى قدمه، و سيط بالله لحمه و دمه، زهد فى دنياه و قربه الله و أدناه، و هو أول من علم العبد و رباه.

و قال المحقق الكنتورى فى كشف الحجب ص ٣٠٠: السيد السند المحقق المدقق النحرير العلام الحبر القمقام- إلخ.

و قال المحقق الخوانسارى فى روضات الجنات ج ٤-٣٩٩: النور الجلى و الحبر الملى و المجتهد الأصولى- إلخ.

و قال المحدث النيسابورى فى رجاله: شيخ فى الفقه و أصوله، مجتهد صرف يراعى الاحتياط بما يرى، عاصرناه.

و قال الحاجى الكلباسى فى الإشارات: أستاذنا الأقدم و شيخنا الأفخم العالم العامل الفاضل الكامل المحقق المدقق، الحسيب النسيب الأديب الأريب، السيد الأجل و البحر الازخر، ذو النفس القدسيه و السجيه الملكيه إلخ.

تلمذ على عده من العلماء الأساطين فى الفقه و الأصول و هم:

١-المولى الآقا محمد على البهبهانى.

قال فى المنتهى:اشتغل أو لا على ولد الأستاذ العلامة أدام الله أيامهما و أيامه فقرنه سلمه الله فى الدرس مع شركاء أكبر منه فى السن، و أقدم فى التحصيل بكثير و فى أيام قلائل فاقهم طرا و سبقهم كلا.

ثم بعد قليل ترقى فاشتغل عند خاله الأستاذ العلامة أدام الله أيامه و أيامه، و بعد مده قليله اشتغل بالتصنيف و التدريس و التأليف.

٢-خاله المحقق المروج الآقا محمد باقر البهبهانى.

تلمذ عنده بعد ما تلمذ عند ابنه الآقا محمد على البهبهانى كما تقدم.

٣-المحقق الاخبارى الشيخ يوسف البحرانى.

قال فى الروضات:و نقل عنه أيضا أنه كان يحضر درس صاحب الحدائق ليلا لغايه اعتماده على فضله و منزلته،و حذرا عن اطلاع خاله العلامة عليه،و أنه كتب جميع مجلدات الحدائق بخطه الشريف.

ثم قال:و ذكر و الدنيا العلامة أعلى الله مقامه أنه طلب من جنابه الكتاب المذكور أيام تشرفه بالزياره،فذهب الى داخل الدار و أتى بجميع تلك المجلدات اليه،فكانت عنده الى يوم خروجه عن ذلك المشهد الشريف.

٤-السيد عبد الباقي الأصفهانى،يروى عنه عن والده المير محمد حسين عن جده لأمه العلامة المجلسى قدس سره.

تخرج على يديه جم غفير من أساطين العلم، وهم:

- ١-العلامه المحقق الشيخ أسد الله الكاظمى التستري المتوفى سنة ١٢٣٧ ٢-المحقق الكبير السيد محمد باقر الشفتى المعروف بحجه الإسلام على الإطلاق المتوفى سنة ١٢٦٠.
- ٣-العلامه الحاج شيخ محمد إبراهيم الكلباسى المتوفى سنة ١٢٦٢.
- ٤-الفقيه المتبحر السيد جواد الحسينى العاملى.
- ٥-الفاضل المتبحر ملا جعفر الأسترآبأدى.
- ٦-الفقيه الزاهد الشيخ محمد تقى البرغانى القزوينى المعروف بالشهيد الثالث.
- ٧-المولى محمد صالح البرغانى القزوينى.
- ٨-المولى محمد شريف الأصولى الاملى.
- ٩-الشيخ العارف أحمد بن زين الدين الأحسائى.
- ١٠-الشيخ الفقيه خلف بن عسكر الكربلائى.
- ١١-الفقيه الورع السيد محمد المجاهد ولد المترجم له.
- ١٢-الفقيه المتضلع السيد مهدي الطباطبائى ولده الأخر.
- ١٣-المحقق الزاهد السيد أبو القاسم الموسوى الخوانسارى.
- ١٤-الرجالى الكبير الشيخ أبو على الحائرى.

ذكرها أرباب التراجم، قال في الروضات: و من عجيب الاتفاق في تلك الواقعة- و هي واقعه هجوم الوهابيه على الحائر الحسينيه عليه السلام و قتل أهاليها في سنه ١٢١٦ هـ-العظيمه أيضا بالنسبه إلى سيدنا صاحب الترجمه عليه الرحمه، انه لما وقف على قصدهم الهجوم على داره بعزيمه قتله و قتل عياله و نهب أمواله.

فأرسل بحسب الإمكان أهاليه و أمواله في الخفاء عنهم الى مواضع مأمونه، و بقى هو وحده في الدار مع طفل رضيع لم يذهبوا به مع أنفسهم.

فحمل ذلك الطفل معه و ارتقى إلى زاويه من بيوتاتها الفوقانيه، معده لخزن الحطب و الوقود و أمثاله ليختفى فيها عن عيونهم.

فلما وردوا و جعلوا يجوسون خلال حجرات الدار في طلبه، و ينادون من كل جهه منها بقولهم اين مير علي؟ ثم عمدوا الى تلك الزاويه أخذ هو رحمه الله ذلك الطفل الرضيع على صدره متوكلا- على الله تعالى في جميع أمره، و دخل تحت سبده كبيره كانت هناك من جملة ضروريات البيت.

فلما صعدوا الى تلك الزاويه و ما رأوا فيها غير حزمه من الحطب، موضوعه في ناحيه منها، و كان قد أعمى الله أبصارهم عن مشاهده تلك السبده، تخيلوا أن جناب السيد لعله اختفى بين الأحطاب و الأخشاب.

فأخذوها واحدا بعد واحد، و وضعوها بأيدي أنفسهم فوق تلك السبده الى أن نفدت، و يئس الذين كفروا من دينهم، فانقلبوا خائبين و خاسرين.

و خرج السيد المرحوم لنعمة الله من الشاكرين، و في عصمه الله من الحائرين و أنه كيف سكن ذلك الطفل الصغير من الفرع و الأئين، و أحمده منه التنفس



و الحنين كما يخمد الجنين،الى أن جعل الأمر الخارق للعادة عبره للناظرين و عظه للماكرين،و مكروا و مكر الله و الله خير  
الماكرين،فالله خير حافظا و هو أرحم الراحمين.

ثم ان أولئك الفجره الفسقه الملاعين لما فعلوا ما فعلوا،و قتلوا ما قتلوا،و نهبوا من المؤمنين و المسلمين،و هدموا أركان الدين  
المتين.

و هتكوا حرمه ابن بنت رسول الله الأمين،بحيث ربطوا الدواب الكثيره القذره فى الصحن المطهر،و أخذوا جميع ما كان من  
النفائس فى الحرم المنور بل قلعوا ضريحه الشريف.

و كسروا صندوقه المنيف،و وضعوا هاون القهوه فوق رأس الحضرة المقدسه على وجه التخفيف،و دقوها و طبخوها و شربوها و  
سقوها كل شقى عتريف،و فاسق غير عفيف.

و لم يتركوا حرمه إلا هتكوها،و لا عصمه إلا حرموها،و لا شقاوه الا ختموها و لا عداوه الا أتموها،خافوا على أنفسهم الخبيثه من  
سوء عاقبه هذه الأطوار،و من هجوم رجال الحق عليهم بعد ذلك من الأقطار،فاختاروا الفرار على القرار،و لم يلبثوا فى البلد إلا  
بقية ذلك النهار.

يريدون ليطفئوا نور الله بأفواههم و الله متم نوره و لو كره الكافرون،و سيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون.

له قدس سره مصنفات و مؤلفات رائقه لا زالت معينه للباحثين و هى:

١- رساله فى الإجماع و الاستصحاب.

٢- رساله فى اختصاص الخطاب الشفاهى الحاضر فى مجلس الخطاب،

ص: ١١

كما هو عند الشيعة.

٣-رساله فى أصله براهه ذمه الزوج عن المهر،و أن على الزوجه إثبات اشتغال ذمته به.

٤-رساله فى بيان أن الكفار مكلفون بالفروع عند الشيعة،بل و غيرهم إلا أبا حنيفه.

٥-رساله فى تثليث التسيحات الأربع فى الأ-خيرتين و كيفيه ترتيب الصلوات المقضيه عن الأموات،سأل بعض أجلاء النجف عنهما.

٦-رساله فى تحقيق أن منجزات المريض تحسب من الثلث أم من أصل التركه.

٧-رساله فى تحقيق حجيه مفهوم الموافقه.

٨-رساله فى تحقيق حكم الاستظهار للحائض إذا تجاوز دمها عن العشره.

٩-رساله فى ترجمه رساله فى الأصول الخمس فارسىه للأستاذ الأكبر الوحيد البهبهانى قدس سره باللغه العربيه.

١٠-رساله فى جواز الاكتفاء بضربه واحده فى التيمم مطلقا.

١١-رساله فى حجيه الشهره،وفاقا للشهيد رحمه الله.

١٢-رساله فى حليه النظر إلى الأجنبيه فى الجملة و إباحه سماع صوتها كذلك.

١٣-رساله وجزه فى الأصول الخمس،جيده.

١٤-رياض المسائل فى بيان أحكام الشرع بالدلائل.

قال فى المنتهى:و هو فى غايه الجوده جدا،لم يسبق بمثله،ذكر فيه جميع ما وصل اليه من الأدله و الأقوال على نهج عسر على سواه بل استحال.

و قال فى الكشف:و هو كتاب دقيق متين يعرف منه كمال مصنفه و طول

باعه في الفقه، استدل فيه على جميع أبواب الفقه من الطهاره إلى الديات.

١٥-الحاشيه على الحدائق الناظره، و هي حواش متفرقه على الحدائق.

١٦-الحاشيه على المدارك، و هي أيضا حواش متفرقه على المدارك.

١٧-الحاشيه على معالم الأصول، كتبها في صغره على حواش المعالم.

١٨-الشرح الصغير في شرح المختصر النافع، و هو هذا الكتاب بين يديك.

١٩-شرح مبادئ الأصول للعلامه، و هو أجزاء غير تامه.

٢٠-شرح مفاتيح الشرائع، برز منه كتاب الصلاه، و هو مجلد كبير، جمع فيه جميع الأقوال.

## ولادته و وفاته:

كان ميلاده الشريف في الكاظمين على مشرفيه صلوات الخافقين، في أشرف الأيام و هو الثاني عشر من شهر ولد فيه أشرف الأنام عليه و آله أفضل التحية و السلام، في السنه الحاديه و الستين بعد المائه و الالف.

و توفي قدس سره في حدود سنه احدى و ثلاثين بعد الالف، و دفن بالرواق المشرقي من الحضرة المقدسه، قريبا من قبر خاله العلامة.

و كان ولده الأمد الأرشد الآقا سيد محمد المرحوم إذ ذاك قاطنا بمدينة أصفهان العجم.

فلما بلغه نعي أبيه المبرور أقام مراسم تعزيتة هناك، و جلس أياما للغزاء يأتون إلى زيارته من كل فج عميق.

ثم رجع إلى موطنه الأصيل و مقامه الجليل بعد زمان قليل، و بقي في خلافه أبيه و نيابته في جميع ما يأتيه.

و قيل في تاريخ وفاته: «بموت علي مات علي محمد».

و قال بعض شعراء لکهنو:

بگفت هاتف غیبي ز روی جودت طبع علی مقنن دین نبی ز دنیا رفت

هو شرح المختصر النافع للمحقق الحلبي قدس سره، و للمؤلف شرحان على كتاب المختصر.

و قد شرحه أولا مبسوطا من أول الكتاب إلى نهايه كتاب الديات و أشار الى الأقوال و مصادرها و الآيات و الروايات، و يسمى هذا الشرح برياض المسائل المعروف بالشرح الكبير.

ثم بعد تأليف هذا الكتاب اختصره اختصارا جيدا مع الإشاره الإجماليه إلى الأقوال و الإشاره إلى الروايات و الآيات من دون نقلهما في بعض الموارد.

و شرح مبحث المعاملات من الكتاب شرحا مبسوطا، مع أنه أوجز الشرح في مبحث العبادات.

و هذا الشرح قد تلقاه الأصحاب بالقبول و أقبلوا عليه كل الإقبال، و كثر نسخه في الحوزات العلميه و غيرها، و من الأسف عدم طبعه الى الان.

و هذا الشرح قد عرف بين الأصحاب بالشرح الصغير في مقابل كتابه الأخر المعروف بالشرح الكبير.

قال أبو علي في المنتهى: و منها شرح ثان على المختصر، اختصره من الأول جيد لطيف سلك في العبادات مسلك الاحتياط، ليعم نفعه العامي و العالم، و المبتدى و المنتهى و الفقيه و المقلد له و لغيره، في أيام حياته و بعد وفاته.

وقال المحقق التستري في المقابس الأنوار: وله شرحان معروفان على النافع كبير موسوم برياض المسائل و صغير، وهما في أصول المسائل الفقيهيه أحسن الكتب الموجوده في مسائل عديده.

و ذكره في الذريعه ج ١٤-٦٠ قال: شرح المختصر النافع الصغير، المختصر من الكبير، للأمير السيد علي صاحب الرياض، سلك في باب العبادات منه مسلك الاحتياط ليعم نفعه، ثم أشار الى نسخه.



استنسخت تمام الكتاب و قابلته على أربع نسخ خطيه و هي:

١-نسخه كامله من أولها إلى آخرها، بخط النسخ لمحمد علي بن إبراهيم البندرآبادي، كتبت سنه (١٢١٨) و في هوامش النسخه تصحيحات و حواش مختصره من المؤلف بخطه، و على الصفحه الاولى دعاء لقطع المرض بخط المؤلف.

و النسخه محفوظه في خزانه مكتبه آيه الله العظمى المرعشى النجفى دام ظلّه برقم (٣٣٩١).

٢-نسخه ناقصه من أول الكتاب الى كتاب الحج، بخط النسخ و في هوامش النسخه تصحيحات و حواش من تلميذ المؤلف الملا محمد جعفر الشريعتمدار الأسترآبادي.

و النسخه أيضا محفوظه في خزانه مكتبه آيه الله العظمى المرعشى النجفى دام ظلّه برقم (٣٨٩١).

٣-نسخه كامله جيده من أول الكتاب الى آخرها مشحونه بحواش كثيره بخط النسخ الجيد لمحمد بن جابر بن عباس في سنه (١٢٠٩) في حياه المؤلف و بعد الكتاب اجازه كتبها المؤلف بخطه للشيخين عبد العلي و عبد الرحيم بتاريخ أواخر ربيع الأول سنه (١٢١١).

و النسخه محفوظه فى خزانه مكتبه علامه السيد عز الدين الحسينى المعروف بامام الجمعه الزنجانى و استفدت من مصورتها المحفوظه فى خزانه مكتبه آيه الله العظمى المرعى النجفى دام ظله الوارف.

٤-نسخه ناقصه من أولها إلى نهايه كتاب الوصايا بخط بديع الزمان ابن عبد الله ترشيزى فرغ من استنساخها فى بلده أسترآباد فى يوم الاثنين سلخ جمادى الأولى سنه (١٢٢٨) من الهجره النبويه،و ذلك فى حياه المؤلف قدس سره.

و النسخه محفوظه فى خزانه مكتبه آيه الله العظمى المرعى النجفى دام ظله، تفضل بها علامه السيد محمود المرعى حفظه الله،و النسخه بعد لم ترقم.

هذا و قد بذلت الوسع و الطاقه فى تصحيح الكتاب و تحقيقه،و المراجعه إلى المصادر المنقوله من أقوال العلماء و تخريج الآيات و الروايات المنقوله.

و أرجو من العلماء الأفاضل و المحققين الأعزاء الكرام الذين يراجعون الكتاب أن يتفضلوا و يمنوا علينا بما لديهم من النقد و تصحيح و تعليق ما لعلنا وقعنا فيه من الأخطاء و الاشتباهات و الزلات،فإن الإنسان محل الخطأ و النسيان.

و بالختام إنى أقدم أفضل التهانى و الشكر الوافر لإداره المكتبه العامه التى أسسها سماحه المرجع الدينى آيه الله العظمى السيد شهاب الدين المرعى النجفى دام ظله الوارف على اهتمامها البليغ فى إحياء آثار أسلافنا المتقدمين.

و أسأل الله تعالى أن يديم ظل سماحته المديد لرعايه هذه الحركه المباركه بمحمد و آله الاطهار عليه السلام.

و أطلب إليه جل و عز أن يزيد و يديم فى توفيق ولده صاحب الهمم العاليه فى نشر معارف أهل البيت عليهم السلام الأمين العام لإداره المكتبه علامه الدكتور السيد محمود المرعى حفظه الله تعالى و أبقاه،فإنه بمساعيه الجميله و هممه العاليه قد أحيى كثيرا من آثار أسلافنا الطاهرين،فجزاه الله خير جزاء المحسنين.

و الحمد لله الذى هدانا لهذا و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا الله، و نستغفره مما وقع من خلل، و حصل من زلل، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا، و سيئات أعمالنا و زلات أقدامنا و عثرات أقلامنا، و نستجير بالله من الخيانه بالأمانات و تضييعها، فهو الهادى إلى الرشاد، و الموفق للصواب و السداد، و السلام على من اتبع الهدى.

٩- ذى القعدة- ١٤٠٩ هـ قم المقدسه ص ب ٧٥٣-٣٧١٨٥ السيد مهدي الرجائى

ص: ١٧



كتاب الطهاره

ص: ٣



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على خير خلقه محمد و آله الطاهرين

## كتاب الطهارة

### المياه

### اشاره

كتاب الطهارة و أركانه أربعة:الركن الأول:فى المياه،و النظر فى المطلق و المضاف و الآسار.

أما المطلق و هو ما يستحق إطلاق الاسم من غير اضافته فهو فى الأصل طاهر فى نفسه و مطهر له و لغيره،بالكتاب (١)،و السنه،و الإجماع.

و الخبر «يطهر و لا يطهر» (٢) مطروح أو مأول.

و يرفع الحدث أى الأثر الحاصل للإنسان عند عروض أحد أسباب الوضوء،أو الغسل المانع من الصلاة،المتوقف رفعه على النيه. و يزيل الخبث أى النجس.

ص:٥

---

١- (١) قوله تعالى «وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا» سورة الفرقان:٤٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١-٩٩، ح ٣.

و كله حتى الكثير ينجس باستيلاء عين النجاسه دون متنجسها على الأقوى على أحد أوصافه الثلاثه، أعنى: اللون، و الطعم، و الرائحه، بالنص (1) و الإجماع، دون الحرارة و البروده بلا خلاف، و لا بالمجاوره. و يعتبر فى الاستيلاء التغيير (2) الحسى، فلا يكفى التقديرى على الأقوى مطلقا، و لو مع حصول مانع من ظهوره، على اشكال فيه.

و لا- ينجس الجارى منه و هو النابع عن عين بقوه، أو مطلقا على اشكال فيه بالملاقاه للنجاسه و لو كان قليلا على الأقوى و لا الكثير من الراكذ بها إجماعا، حتى فى مياه الأوانى و الحياض على الأقوى. و لا يعتبر فيه تساوى السطوح، بل يكفى اتصالها مطلقا على الأظهر، خلافا للأكثر.

و حكم ماء الحمام أى ما فى حياضه الصغار و نحوها حكمه أى حكم الكثير إذا كانت له ماده متصله بها حين الملاقاه، فلا ينجس بها.

و لا يعتبر فى الماده الكريه، نعم يعتبر بلوغها مع ما فى الحياض كرا، على أصح الأقوال.

و لو تنجس ما فى الحياض، اعتبر فى تطهيرها بالماده كريتها قطعاً. و هل تعتبر الزيادة بقدر ما يحصل به الممازجه أم لا؟ قولان: أظهرهما الثانى مطلقا، و لو قلنا باعتبار المزج فى تطهير القليل بالكثير، كما هو الأحوط الاولى، ان لم نقل بكونه أقوى.

و كذا ماء الغيث حال نزوله من السحاب، فلا ينجس القليل منه بالملاقاه إجماعا، فيما إذا جرى من ميزاب و شبهه، و مطلقا على الأشهر الأقوى.

و ينجس القليل من الراكذ بالملاقاه للنجاسه مطلقا، و لو فيما لا يدركه

ص: ٦

---

١- (١) وسائل الشيعه ١-١٠٢، ب ٣.

٢- (٢) فى «ن»: التغيير.



الطرف منها، حتى الدم و الغساله على الأشهر الأظهر.

و فى تقدير الكر (١)وزنا و مساحه روايات، أشهرها فى الأول أنه ألف و مائتا رطل (٢)، و فسرّه الشيخان و الأكثر بالعراقى و هو أظهر.

و فى الثانى ما بلغ كل من طولّه و عرضه و عمقه ثلاثه أشبار و نصفاً. و هو أحوط، ان لم نقل بكونه أظهر، للموثق (٣) و غيره، و فى الغنيه الإجماع.

و فى نجاسه ماء البئر بالملاقاه قولان مشهوران، أظهرهما العدم، و أحوطهما التنجيس.

### منزوحات البئر:

و ينزح استحباباً على الأقوى لموت البعير و الثور و انصباب الخمر فيها ماؤها أجمع على الأظهر، حتى فى الثور للصحيح (٤)، و لا خلاف فيما عداه للصحيحين (٥). و مورد هما كالعباره فى الخمر انما هو الانصباب دون القطره فلا ينزح لها، سيما مع ورود روايه فيها بعشرين (٦)، و أخرى بثلاثين (٧)، خلافاً للأشهر، فلا فرق بينهما، و هو أحوط.

و كذا قال الثلاثه الشيخان و المرتضى و غيرهم فى المسكرات فينزح لها الماء أجمع، و فى الغنيه و السرائر الإجماع، و يعضده إطلاق الخمر

ص:٧

١- (١) فى المطبوع من المتن: الكثره.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١-١٢٣، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١-١٢٢، ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١-١٣٢، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١-١٣٢، ح ٤ و ١.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١-١٣٢، ح ٣.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١-١٣٢، ح ٢.

عليها فى الأخبار.

و لعله لئلا ألحق الشيخ بها الفقاع بناء على إطلاقها عليه فيها أيضا، و فى الكتابين أيضا الإجماع. و ألحقوا بها أيضا المنى مما له نفس و الدماء الثلاثه يعنى الحيض و الاستحاضه و النفاس، و لعله للإجماع فى الكتابين، و الا فالحجه غير واضحه.

فإن غلب الماء فتعذر نزع جميعه تراوح عليها قوم كما فى الموثق (١)، أو أربعة رجال كما فى الرضوى (٢)، و عليه فلا يجزى النساء و الصبيان، و هو الأشهر الأحوط اثنين اثنين (٣) فلا يجزى الأنقص مطلقا على الأشهر الأقوى، و الأحوط عدم الزيادة على الأربعة يوما كاملا- من طلوع الفجر الثانى إلى الليل على الأشهر الأقوى، و لا بد من إدخال جزء من الليل أولا و آخره من باب المقدمه، و كذا تهئته الأسباب قبل ذلك، و لا يجزى مقدار اليوم من الليل، و لا الملقق منهما. و يجوز لهم الصلاه جماعه، لا جميعا بدونها كما قيل، و لا الأكل كذلك على الأحوط.

و لموت الحمار و البغل ينزح كر بلا خلاف فى الأول، و على الأشهر فى الثانى، و فى الغنيه الإجماع. و كذا قال الثلاثه فى موت الفرس و البقره و اشتهر الحكم بعدهم، و الحجه غير واضحه، عدا الإجماع فى الأول فى الغنيه.

و لموت الإنسان سبعون دلوا إجماعا فى المسلم و لو صغيرا، و على الأشهر فى الكافر، و الأحوط فيه الحاقه بما لا نص فيه، ان قلنا بنزح الجميع، و الا

ص: ٨

١- (١) وسائل الشيعه ١-١٤٣، ح ١.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ١-٢٨، ب ٢٢.

٣- (٣) فى «ن» اثنان اثنان.

فالأحوط ما فى المتن.

و لوقوع العذره اليباسه، أو مطلقا كما فى النص (١) عشره دلاء بلا خلاف، و فى الكتابين الإجماع. فإن ذابت و تقطعت فأربعون أو خمسون كما فى النص (٢)، و يتحتم الأخير على الأشهر، و هو أحوط.

و فى الدم أقوال كثيره منتشره، أشهرها خمسون للكثير، و عشره للقليل و هو أحوط بل أظهر، و فى الغنيه الإجماع، و فى السرائر نفى الخلاف عنه الا من المفيد. و المروى فى الصحيح (٣) فى دم ذبح الشاه من ثلاثين دلوا إلى أربعين، و فى القليل دلاء يسيره و لم أعرف قائله، و يناط الوصفان بنفس الدم على الأشهر، و بالبئر على قول آخر.

و ينزح لموت الكلب و شبهه فى الجثه أربعون على الأظهر المشهور و كذا فى بول الرجل أربعون، و فى إلحاق المرأه به قولان، و فى الغنيه الإجماع على الإلحاق، و يعضده دعوى بعضهم تواتر الاخبار بالعدد لبول الإنسان بقول مطلق. و المشهور الحاقه بما لا نص فيه، و هو أحوط إن اعتبرنا فيه بنزح الجميع. و ان اعتبرنا فيه ثلاثين، فالأول أحوط. و ان اعتبرنا أربعين فلا فرق.

و ألحق الشيخان و غيرهما بالكلب موت الثعلب و الأرنب و الشاه و لا بأس به، للنص (٤) فى الكلب و شبهه و المروى فى الشاه تسع أو عشر كما فى الخبر (٥) و سبع كما فى آخر (٦)، و الأول أحوط و للسنور أربعون

ص: ٩

١- (١) وسائل الشيعه ١-١٤٠، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر السابق.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١-١٤١، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١-١٣٤، ح ٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١-١٣٧، ح ٣.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١-١٣٧، ح ٧.

لدخوله فى شبهه الكلب الوارد فى النص و فى روايه (١) ثلاثون أو أربعون و فى روايه أخرى سبع (٢) و الأول أحوط.

و لموت الطير كالدجاجه و الحمامه و ما بينهما إلى النعامه و اغتسال الجنب و لو مرتبا، بل وقوعه مطلقا و لو لغير غسل، كما يفيدہ إطلاق الصحاح (٣) و اختاره المفيد-رحمه الله-، و يعتبر فيه خلوه بدنه عن النجاسه على الأشهر الأقوى و الكلب (٤) لو خرج حيا، و الفأره إن تفسخت كما فى الخبر (٥)، أو تسلخت كما فى آخر (٦)، سبع دلاء بلا خلاف أجده الا من الحلّى فى الكلب فأربعون، و هو ضعيف و الا- يتفسخ الفأره فتلاته على الأشهر الأظهر و قيل فيه أقوال آخر، سبع و عليه المرتضى، و هو أحوط، و دلو و عليه الصدوق، و مستنده لم يظهر.

و لبول الصبى سبع على الأشهر الأظهر، و فى السرائر و الغنيه الإجماع، و فسر بأكل الطعام مطلقا عند الأكثر، و بمن كان غذاءه غالبا (٧) عند بعض، و بمن خرج عن الحولين مطلقا عند آخر و فى روايه (٨) رضويه ثلاث عمل بها المرتضى و الصدوق، و هو ضعيف و لو كان رضيعا فدلو واحد على الأشهر الأظهر، و قيل: ثلاث بالإجماع، و هو أحوط.

ص: ١٠

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه ١-١٣٥، ح ٤.
  - ٢- (٢) مستدرک الوسائل ١-٢٨، ب ١٧.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه ١-١٤٢، ب ٢٢.
  - ٤- (٤) فى المطبوع من المتن: و كذا للكلب.
  - ٥- (٥) وسائل الشيعه ١-١٣٧، ح ١.
  - ٦- (٦) نفس المصدر.
  - ٧- (٧) فى «ن»: غالب غذاءه.
  - ٨- (٨) مستدرک الوسائل: ك الطهاره، ب ١٥ من أحكام المياه، ح ٢.

و كذا فى موت العصفور فدلوا واحد على الأشهر الأظهر، و فى الغنيه الإجماع و يلحق بالعصفور شبهه فى المشهور.

و لو غيرت النجاسه ماءها فففيه اختلاف شديد بين الأصحاب، لاختلاف الانظار فى الجمع بين الاخبار، و الذى اختاره المصنف هو أن تنزح الماء كلها (١) مع الإمكان.

و لو غلب الماء فالأولى عنده أن تنزح حتى يزول التغير و يستوفى المقدر ان كان، و الأقوى الاكتفاء بما يزول معه التغير مطلقا، و ان كان الأحوط نزح الجميع مع الإمكان، ثم التراوح مع العدم للرضوى (٢) و فى طهرها بزوال التغير بنفسه أم لا- قولان: أقربهما الثانى، و عليه ففى وجوب نزح الجميع حينئذ، أو الاكتفاء بما يزول معه التغير لو كان، قولان: أقربهما الثانى مع حصول العلم به، و مع عدمه فالأول.

و لا- ينجس البئر بالبالوعه و ان تقاربتا مكانا ما لم يتصل نجاستها بها بلا خلاف، و مع الاتصال يبنى على الخلاف فى التنجس بالملاقاه.

و يستحب تباعدهما قدر خمس أذرع ان كانت الأرض التى بينهما صلبه مطلقا أو كانت رخوه مع كون البئر فوقها قرارا و الا تكن فوقها فسبع أذرع على الأشهر، و فيه قول آخر غير واضح المستند، و أخبار آخر العامل بها لم يظهر.

#### ماء المضاف:

و أما المضاف: فهو ما لا يتناوله الاسم أى اسم الماء بإطلاقه بل

ص: ١١

---

١- (١) فى «ن»: كله.

٢- (٢) مستدرک الوسائل: ك الطهاره، ب ٢٢ من أحكام المياه، ح ٤.

يتوقف على القرينه من نحو الإضافه و يصح سلبه عنه عرفا و لغه كالمعتصر من الأجسام و المصعد و الممزوج بما يسلبه الإطلاق دون الممزوج على وجه لا يسلبه، و ان تغير لونه كالممزوج بالتراب، أو طعمه كالممزوج بالملح، و ان أضيف إليهما.

و كله طاهر فى نفسه بشرط طهاره أصله لكن لا يرفع حدثا مطلقا، بلا خلاف الا من الصدوق فى ماء الورد، و من العماني فى الاضطرار، و هما نادران، بل استفاض نقل الإجماع على خلافهما.

و فى طهاره محل الخبث به قولان بل أقوال أصحهما و أشهرها المنع مطلقا، خلافا للمفيد و المرتضى فقلا بطهارته به مطلقا، و للإسكافى فى البصاق، و للعماني فى الاضطرار. و كل هذه الأقوال نادره الآن، و لا سيما الأخيرين مع عدم وضوح مستنديهما (١). و ينجس بالملاقاه للنجاسه مطلقا و ان كان كثيرا (٢) إجماعا.

و كل ما يمازج الماء المطلق و لم يسلبه الإطلاق عرفا لا يخرج عن افاده التطهير مطلقا و ان تغير أحد أوصافه خالفه الممازج فيها، أو وافقه على الأقوى، لدوران الاحكام مدار الأسماء. و هل الممازجه المذكوره واجبه على فاقد الماء أم لا؟ قولان: و الأول أقوى، و مع ذلك أحوط و أولى.

و ما يرفع به الحدث الأصغر طاهر و مطهر من الحدث و الخبث، بلا خلاف و لا كراهه على الأقوى. و ما يرفع به الحدث الأكبر مع خلوه عن النجاسه طاهر إجماعا، و مطهر من الخبث بلا خلاف، كما فى كلام جماعه، و عن المنتهى و ولده الإجماع.

ص: ١٢

١- (١) فى «ن» مستند ثانيهما.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: كثر.

و فى رفع الحدث به ثانيا قولان،و المروى فى الصحيح (١)و غيره المنع و عليه جماعه من القدماء،و هو أحوط،و ان كان القول بالجواز مع الكراهيه،كما هو المشهور بين المتأخرين أظهر.و ينبغى القطع بعدم المنع فيما يتضح من الغساله فيه فى الأثناء للصحيح (٢)الكثيره،و كذلك الفضاله و الكثير للصحيح الصريحه،مضافا فى الأخير الى عدم خلاف فيه،كما يستفاد من كلام جماعه.

و هل يختص المنع تحريما أو كراهه بالجنب؟أم يعمه و الحائض و النفساء و المستحاضه؟وجهان:أحوطهما الثانى،و لا كراهه فيما تستعمل فى الأغسال المسنونه بلا خلاف،كما صرح به جماعه.

و فى نجاسه ما يزال به الخبث إذا لم تغيره النجاسه قولان بل أقوال، أشهرهما و أشبههما و أظهرهما التنجيس مطلقا،و الأظهر الأحوط أنه كالمحل قبل الغسل،فيجب كمال العدد الواجب فى المحل عدا ماء الاستنجاء فلا بأس به بالنص (٣)و الإجماع،و هو ظاهر على الأقوى،فيرفع به الخبث ثانيا.

و أما رفع الحدث به فلا،لإطلاق الإجماع المنقول على المنع عنه فى مطلق ما يزال به النجاسه فى المعتبر و المنتهى.

و يعتبر فيه عدم العلم بتغيره بالنجاسه،أو أصابته لنجاسه خارجه عن حقيقه الحدث المستنجى منه أو محله.و ربما اعتبر أمور آخر،كعدم انفصال أجزاء من النجاسه متميزه مع الماء،و عدم سبق اليد محل النجو على الماء،و هما أحوط.

و لا يجوز أن يغتسل بغساله الحمام الا أن يعلم خلوها عن النجاسه

ص:١٣

١- (١) وسائل الشيعه ١-١٥٥، ح ١٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١-١٥٣، ب ٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١-١٦١.

فيجوز بلا اشكال فيه، و لا في العدم مع العلم بنجاستها، كما هو ظاهر سياق النص (١)الوارد به، بل و جمله من الفتاوى، و يشكل مع الشك.

و إطلاق العبارة بالمنع يشملها، بل قيل: هو المشهور، حتى ادعى ابن إدريس الإجماع على المنع، فان تم، و الا فالأقوى الجواز، عملاً بالأصل السالم عما يصلح للمعارضه، مضافاً الى النصوص الصريحه في الطهاره، و قواها من المتأخرين جماعه، فينبغي القطع بها.

و أما الاغتسال بل مطلق التطهير بهذا، فالتجنب عنه أحوط و أولى.

و تكره الطهاره بل مطلق الاستعمال بماء أسخن في الشمس بل ماء أسخته مطلقاً (٢) إذا كان في الانيه و لو كانت غير منطبعه، و في بلاد غير حاره على الأقوى و بماء أسخن بالنار في غسل الأموات إلا مع الحاجه الشديده، كشده البرد المتعذر أو المتعسر معه التغيل، فيسخن بقدر ما تندفع به الضروره.

### حكم الأستار:

و أما الأستار: و المراد بها ها هنا كل ماء قليل باشره جسم حيوان فكلها طاهره عدا سؤر الكلب البرى و الخنزير و الكافر إجماعاً و في طهاره سؤر ما لا يؤكل لحمه قولان، و كذا في سؤر المسوخ. و كذا في ما أكل الجيف مع خلو موضع الملاقاه عن عين النجاسه، و الطهاره في الكل أظهر و أشهر، بل عليه عامه من تأخر، و ان كره للاحتياط.

و في نجاسه الماء القليل بما لا يدركه الطرف من الدم قولان،

ص: ١٤

١- (١) وسائل الشيعه ١-١٥٨، ب ١١.

٢- (٢) و لو من غير قصد «منه».



أحوطهما و أظهرهما النجاسه. و لو تنجس (١) أحد الإناءين فاشتبه أحدهما بالآخر و لم يتعين اجتنب ماؤهما وجوبا، و الأقوى عدم وجوب إراقتهما للتميم، و ان كان أحوط. و لو لاقا أحدهما طاهر، فالظاهر بقاؤه على الطهاره.

و فى حكمه المشتبه بالمغصوب، فيجب اجتنابهما. و لا- كذلك المشتبه بالمضاف، بل يجب الطهاره بكل منهما. و مع انقلاب أحدهما يجمع بين التيمم و الطهاره بالباقي، مخيرا فى تقديم أيهما شاء، و ان كان الأحوط تقديم الطهاره، كما قيل.

و لو اشتبه الإناء المتيقن طهارته و إباحتها بأحد المشتبهين بالنجاسه أو المغصوب، اتجه المنع من استعمالهما.

و كل ماء حكم بنجاسته شرعا و لو بالاشتباه بالنجس لم يجر استعماله فى الطهاره مطلقا، و فى الشرب اختيارا إجماعا و لو اضطر معه إلى الطهاره تيمم.

## الوضوء

### موجبات الوضوء:

الركن الثانى فى الطهاره المائيه، و هى وضوء و غسل.

فالوضوء يستدعى بيان أمور: الأول فى موجباته، و هى: خروج البول و الغائط و الريح من الموضع المعتاد خروجه لعامه الناس، و ان لم يحصل الاعتياد، بالإجماع و الصحاح (٢).

و فى حكمه المخرج المتفق فى غيره خلقه، أو المنسد معه الطبيعى، و عليه الإجماع فى المنتهى، و ظاهره عدم اعتبار الاعتياد فيه، و فيه مع عدم الانسداد،

ص: ١٥

---

١- (١) فى المطبوع من المتن: نجس.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١-١٧٧، ب ٢.

أقوال، أقربها العدم، و أحوطها نعم مع الخروج من تحت المعده، و لا سيما مع الاعتقاد.

و فى اعتبار الاعتقاد فى نفس الخروج اشكال، و الأقرب نعم، و الأحوط العدم.

و المعتاد للريح هو الدبر، فلا عبره بالخارج من غيره، و لو قبل المرأه على الأظهر، خلافا للمعتبر فيه، و هو أحوط.

و النوم الغالب على الحاستين السمع و البصر، تحقيقا أو تقديرا مطلقا إجماعا، و هو بنفسه موجب كسائر الموجبات، للحسن (١)، و به صرح جمع. و فى حكمه الإغماء و الجنون المزيل للعقل، بالنص (٢) و الإجماع.

و الاستحاضه القليله على الأشهر الأظهر، كما سيأتى.

و فى مس باطن الدبر و باطن الإحليل و المذى و التقييل قولان، أظهرهما أنه لا ينقض و الأشهر الأظهر العدم، و ان كان الأحوط نعم، و لا سيما فى المذى بشهوه.

## أحكام الخلوه:

### اشاره

الثانى فى بيان آداب الخلوه من واجباتها و مستحباتها:

و الواجب ستر العورتين الدبر و القبل عن الناظر المحترم.

و يحرم حال التخلى و حال الاستنجاء أيضا على الأحوط استقبال القبلة بمقاديم البدن كلها، و الفرج خاصه أيضا على الأحوط و استدبارها بالآخر مطلقا و لو كان فى الأبنيه على الأشهر الأظهر، و فى الغنيه و الخلاف الإجماع.

و يجب غسل مخرج البول، و يتعين الماء لإزالته فلا يجزئ غيره مطلقا

ص: ١٤

١- (١) وسائل الشيعه ١-١٧٩، ب ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١-١٨٢، ب ٤.

إجماعاً و أقل ما يجزى منه هنا مثلاً- ما على الحشفه على الأشهر الأظهر، و المراد بها الكنايه عن الغسله الواحده، و الأحوط الغسلتان، و الثالث أكمل و كذا يجب غسل موضع (١) الغائط و يتعين بالماء ان تعدى الخارج الى محل لا يعتاد وصوله اليه غالباً، و لا يصدق على إزالته اسم الاستنجاء إجماعاً.

و حده الإنقاء و يحصل بإزاله العين و الأثر، و المراد به الاجزاء الصغار التى لا تزول بالأحجار، لا اللون كما توهم.

و ان لم يتعد المخرج تخير بين الماء و الأحجار إجماعاً. و لا يجزئ أقل من ثلاثه أحجار إذا لم يحصل به النقاء إجماعاً و لو نقى بما دونها اعتبر الإكمال ثلاثاً على الأشهر الأظهر. و لا يكفى ذو الجهات الثلاث عنها على الأقوى.

و يجوز أن يستعمل الخزف و غيرها من الأجسام الطاهره المزيله للعين بدل الأحجار وفاقاً للمعظم. و يجب إمرار كل من الثلاث على مجموع المحل، فلا- يكفى التوزيع على الأقرب. و لو لم ينق بالثلاثه، و يجب ما يحصل به النقاء، و يستحب الإيتار ان حصل بدونه.

و لا- يجوز أن يستعمل العظم و لا- الروث و لا- المطعوم و لا الحجر المستعمل و لا النجس مطلقاً، بلا خلاف الا من التذكرة فى الأولين، فاحتمل الكراهه فيهما، و هو ضعيف. و فى الاجزاء مع الاستعمال للمذكورات اشكال و الأحوط العدم.

## سننها

و سننها: ستر البدن و لو بتبعيد مذهب. و ارتياد موضع مناسب للبول بالجلوس فى موضع مرتفع، أو ذى تراب كثير، و التقنع و تغطيه الرأس عند الدخول للإجماع المنقول و التسميه دخولا و خروجاً، و لا سيما عند التكشف و تقديم الرجل اليسرى عند الدخول و الاستبراء للرجل على المشهور و قيل:

ص: ١٧

بالجوب.و هو أحوط.

و الدعاء بالمأثور عند الدخول و الخروج و النظر الى الماء و عند الاستنجاء و لو بالأحجار و عند الفراغ منه و الجمع بين الأحجار و الماء مقدما الأول على الثانى.

و الاقتصار على الماء ان لم يتعد مخرجه و لم يجمع،فإنه أفضل من الأحجار.و احترز بالشرط عما لو تعدى،فإنه حينئذ يكون واجبا لا من السنن و تقديم الرجل اليمنى عند الخروج و البدأه فى الاستنجاء بالمقعد قبل الإحليل.

### مكروهاتها:

و يكره الجلوس فى المشارع و هى جمع مشرعه،و هى موارد المياه كشطوط الأنهار و رءوس الآبار و الشوارع جمع شارع،و المراد به هنا مطلق الطريق و مواضع اللعن المفسره فى الصحيح بأبواب الدور (1).و يحتمل العموم،باعتبار خروج التفسير مخرج التمثيل و تحت الأشجار المثمره بالفعل أو مطلقا،و فى فىء النزال أى المواضع المعده لنزول القوافل و المترددين.

و استقبال قرصى الشمس و القمر مطلقا حتى الهلال بفرجه دون مقاديم بدنه،أو ما خيره مطلقا على الأشهر الأقوى.و قيل:فى البول خاصه.و هو ضعيف و لا يكره الاستدبار عند البول و الاستقبال عند الغائط،لنقل الإجماع.

و البول فى أرض الصلبيه،و فى مواطن الهوام،و فى الماء جاريا و ساكنا على الأشهر الأقوى.و قيل:بالمنع فى الأخير.و هو أحوط.و ظاهر العبارة اختصاص البول بالكراهه،خلافه للأكثر فألحقوا به الغائط،و هو أحوط.

ص: ١٨

و استقبال الريح به أى بالبول، و الأجود إلحاق الغائط به هنا أيضا.

و الأكل و الشرب فى حال التخلى، بل فى بيت الخلاء مطلقا، و كذلك السواك، و الاستنجاء و منه الاستجمار باليمين، و باليسار و فيها خاتم عليه اسم الله تعالى بشرط عدم التلويث، و معه يحرم قطعاً. و قيل: بالمنع مطلقاً و هو أحوط. و يلحق باسم الله تعالى اسم [\(١\)](#) الأنبياء و الأئمة عليهم السلام.

و الكلام حال التخلى مطلقاً، و قيل: حال التغوط خاصة الا بذكر الله تعالى فإنه حسن على كل حال، و الاولى أن يسر به، و منه حكاية الأذان، و لا- يحتاج الى تبديل الحيعلات بالحولقات و للضرورة فى طلب الحاجه، ان لم يمكن بنحو من التصفيق و الإشاره، أو لرد السلام، و تحميد العاطس، و تسميته كما عن المنتهى [\(٢\)](#) و نهايه الإحكام [\(٣\)](#) للعمومات.

### كيفية الوضوء:

الثالث: فى بيان الكيفية.

أى كيفية الوضوء و الفروض منها سبعة :

الأول: النيه و هى القصد الى فعله مقارنة لأول [\(٤\)](#) جزء من أعلى الوجه مشتمله على قصد الوجه من وجوب أو ندب، و التقرب الى الله سبحانه و الاستباحه و الرفع حيث يمكن، و لا- ريب فى أجزاء النيه المشتمله على ما ذكر و ان كان فى وجوب ما عدا القربه نظر، لعدم دليل عليه يعتد به.

ص: ١٩

١- (١) فى «خ»: أسماء.

٢- (٢) المنتهى ص ٤١.

٣- (٣) مخطوط سيطلع عن قريب إن شاء الله تعالى.

٤- (٤) كذا فى النسخ، و الصحيح، لغسل أول جزء الخ.

و يجوز تقديمها عند غسل اليدين المستحب عند الأكثر، بل فى القواعد يستحب (١). و الأولى تأخيرها عند غسل الوجه، وفاقا لجمع، مع أنه أحوط.

و يجب استدامه حكمها حتى الفراغ و فسرت عند الأكثر: بان لا ينتقل عن تلك النيه إلى نيه تخالفها. و عند آخرين: بأن يكون ذاكرة لها غير فاعل لنيه تخالفها، و هذا أولى.

و الثانى: غسل الوجه، و طوله من قصاص شعر الرأس أى منتهى منبته عند الناصيه، و هى عند انتهاء استداره الرأس و ابتداء تسطیح الجبهه، فالنزعتان من الرأس إلى محادر شعر الذقن أى المواضع التى ينحدر فيها الشعر عنه و يترسل.

و عرضه ما اشتمل عليه الإبهام و الوسطى و يراعى فى ذلك مستوى الخلقه فى الوجه و اليدين، فيرجع فاقد شعر الناصيه و شعر الجبهه، المعبر عن الأول ب«الأنزع» و عن الثانى ب«الأغم» و قصير الأصابع و طولها بالنسبه إلى وجهه الى مستوى الخلقه.

و لا- يجب ما استرسل من اللحيه و زاد عنها طولاً- و عرضاً، و لا الصلغ بجميعه ان فسر بما فوق العذار، أو بعضه مما لم يصل (٢) إليه الإصبعان، ان فسر بمجموع ما بين العين و الاذن. و لا ما يخرج من العذار عن إحاطه الإصبعين. و لا ما يخرج عن العارض عن احاطتهما. و قيل: بالوجوب فى المقامين. و هو أحوط سيما فى الثانى، لدعوى الإجماع على الوجوب فيه.

و يجب غسل ما نالته الإصبعان من مواضع التحذيف على الأقوى.

و لا يجب تخليلها أى اللحيه و لو كانت خفيفه، على الأشهر الأقوى

ص: ٢٠

١- (١) القواعد ص ٩.

٢- (٢) فى «ن»: مما يصل.

و المراد بتخليطها إدخال الماء خلالها لغسل البشره المستوره بها، أما الظاهره فلا بد من غسلها بلا خلاف، و غسل جزء مما جاورها من باب المقدمه، و هل يستحب أم لا؟ قولان، و الثاني أقوى.

و يستوى فى ذلك شعر اللحيه، و الشارب، و الخد، و العارض، و العذار، و الحاجب و العنقه، و الهدب، و لو من غير الرجل، و عن الخلاف الإجماع عليه (١).

و الثالث: غسل اليدين مع المرفقين و هما مجمع عظمى الذراع و العضد لا نفس المفصل، كما يستفاد من الصحاح (٢)، و عليه فيجب غسلهما أصاله لا- من باب المقدمه مبتدئا بهما. و لو نكس فقولاين، أشبههما و أشهرهما أنه لا- يجوز (٣) و كذا فى الوجه، فيجب الابتداء من أعلاه، خلافا للمرتضى و غيره فى المقامين و هو ضعيف.

و أقل الغسل هنا و فى الغسل ما يحصل به مسماه بأن ينتقل كل جزء من الماء من محله الى غيره، و لو بمعاون كاليد و لو كان دهنًا و لا- يجزى ما دونه- و لو اضطرارا- على الأشهر الأقوى، بل كاد أن يصير (٤) إجماعا، خلافا للشيخين، فاكتميا به حال الضروره. و هو ضعيف، و ان كان أحوط مع التيمم.

و الرابع: مسح بشره مقدم الرأس أو شعره غير المتجاوز بمده عن حده. و المراد بالمقدم ما قابل المؤخر، لا خصوص ما بين النزعتين المعبر عنه ب«الناصيه» و لكن عدم العدول عنه الى غيره أحوط. و يجب أن يكون ببقية البلل و لو بالأخذ من مظانها من أعضاء الوضوء مطلقا على قول، أو إذا لم يبق فى اليد منه شىء على قول آخر. و هو أحوط و أولى.

ص: ٢١

١- (١) الخلاف ١-١١ مسأله ٢٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١-٢٧٢.

٣- (٣) فى المطبوع من المتن: لا يجزى.

٤- (٤) فى «ن»: يكون.

و أقل الواجب فيه الإتيان بما يسمى مسحا و لو بجزء من الإصبع، ممرا له على الممسوح، على الأشهر الأظهر. و قيل: بإصبعه. و هو أحوط. و قيل: أقله ثلاثه أصابع مضمومه و هو أفضل، و لا سيما فى المرأه.

و لو استقبل الشعر فى مسحه فنكس فالأشبه الجواز مع الكراهيه و عليه الأكثر. و قيل: بالمنع. و هو أحوط.

و يجوز المسح على الشعر أو البشره، و لا يجزئ إذا كان على حائل كالعمامه اختيارا، و يجوز اضطرارا.

و الخامس: مسح ظاهر الرجلين وحده طولاً: من رءوس الأصابع إلى الكعبين فلا يجزئ فيه المسمى، على الأشهر الأقوى. و عرضاً:

مسماه كذلك. و يستحب بثلاث، بل قيل: بوجوبه. و الأفضل بكل الكف.

و هما أى الكعبين قبتا القدم أمام الساقين، ما بين المفصل و المشط، عند علمائنا أجمع، كما استفاض نقله حتى بين العامه كما قيل. و القول بأنه المفصل بين الساق و القدم، نادر ضعيف، و ان كان أحوط.

و يجوز المسح هنا كالرأس منكوسا على الأشهر الأقوى، و قيل:

لا. و هو أحوط.

و لا يجوز على حائل من خف و غيره و منه الشعر المختص على الأحوط الا للضرورة من برد أو تقيه أو نحوهما، فيجوز اتفاقاً. و فى حكمه الغسل للتقيه. و لو دار الأمر بينه و بين المسح على الخف، ففى الترجيح اشكال، و كذا فى وجوب اعاده الوضوء عند زوال السبب تردد مطلقاً، و الأحوط الوجوب خلافاً للمشهور، و هو غير بعيد.

و السادس: الترتيب بين الأعضاء بأن يبدأ بالوجه، ثم باليد اليمنى، ثم باليسرى، ثم بالرأس، ثم بالرجلين و يكفى قصده حيث لا يمكن دركه و



المشهور أنه لا- ترتيب بينهما (١) بل عن الحلّى فى بعض فتاويه نفى الخلاف عنه، فان تم [فهو المطلوب (٢)] إجماعاً، و الا فالجوب مطلقاً أقوى، مع أنه أحوط و أولى، فيقدم اليمنى على اليسرى.

و السابع: الموالاه، و هى أن يكمل المتوضئ طهارته قبل حصول الجفاف فلا- يجب المتابعه الحقيقيه و لا العرفيه مطلقاً، على الأظهر الأشهر، و ان كانتا أحوط، و عليه فهل المراد ب«الجفاف» جفاف جميع ما سبق، أو البعض مطلقاً، أو الأقرب خاصه؟ أقوال، و الأول أشهر و أظهر، و ان كان الثانى أحوط.

ثم الجفاف المبطل ما كان لضروره التأخير، فلو حصل بغيره لشده حر و نحوه لم يبطل على الأقوى، و لصريح الرضوى (٣)، و عن ذكرى كونه إجماعياً (٤).

و الأصح اعتبار الجفاف الحسى، فلا يكفى التقديرى.

و تقييد الأصحاب الجفاف بالهواء المعتدل لإخراج طرف الإفراط فى الحراره لا مطلقاً، كما صرح به فى الذكرى (٥).

## مسائل فى أحكام الوضوء:

### الفروض

و الفرض فى الغسلات مره إجماعاً و الثانيه سنه، و الثالثه بدعه على الأشهر الأقوى فيهما، بل على الأول الإجماع كما فى كلام جمع و لا تكرار فى المسح عندنا، لا وجوباً و لا استحباباً، و لكن لا ضرر فى فعله، ان لم يقصد

ص: ٢٣

١- (١) فى المطبوع من المتن: فيهما.

٢- (٢) الزيادة من «خ».

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ١-٣٥.

٤- (٤) الذكرى ص ٩١.

٥- (٥) الذكرى ص ٩٢ المسأله الثالثه.

الشرعية، و مع قصدھا-و لو استحبابا-فقد أبدع، و لكن وضوءه صحيح بلا خلاف، كما عن السرائر و الذكري.

و يحرك ما يمنع وصول الماء إلى بشره كالخاتم و الدمليج و نحوهما، و منه الوسخ تحت الأظفار الخارج عن العاده قطعا و غيره احتياطا و جوبا، و لو لم يمنع منه حركه استحبابا و لم أعرف وجهه الا أن يكون تعبدا، و هو فرع الثبوت.

و الجبائر أى الألواح و الخرق التى تشد على العظام المنكسره، و فى حكمها ما يشد على الجروح و القروح، أو يطفى عليها أو على المكسور من الدواء تنزع أو تكرر الماء، أو يغمس العضو فيه حتى يصل البشره إن أمكن شىء منها مخيرا بينها، و ان كان الترتيب بينها، كما ذكرنا أحوط و أولى.

هذا إذا كانت فى محل الغسل، و اما إذا كانت فى محل المسح، تعين النزاع مع الإمكان و الا مسح عليها و قيل: بوجوب التكرار هنا أيضا، و الاكتفاء به عن المسح على الجبيره مشكل، و الأحوط الجمع بينهما.

و لا- يمكن النزاع و ما فى معناه مسح عليها و لو كانت فى موضع الغسل اتفاقا، كما فى عبارة جماعه، و احتمال الاكتفاء بغسل ما حولها، ضعيف جدا، و الظاهر كفايه المسح عليها بأقل مسماه. و قيل: يلزم (1) مراعاة أقل الغسل. و هو أحوط. و هل جواز المسح عليها مطلق أو مشروط بعدم إمكانه على البشره؟ و جهان، الأحوط الجمع بينهما مع الإمكان.

و لا بد من استيعاب الجبيره بالمسح، فلا يكفى المسمى. نعم لا يجب الاستيعاب حقيقه، بحيث يشمل الخلل و الفرج. و لو كانت الجبيره نجسه، وضع طاهر عليها و مسح، و الأحوط تقليل الجبائر مع التعدد.

ص: ٢٤

١- (١) فى «ن»: بلزوم.

و الكسر المجرد و كذا الجرح و القرع، يجب مسحه مع الإمكان، و مع عدمه فالأحوط بل اللازم وضع جبيره عليه، أو لصوق وفاقا للعلامه، بل قيل:

لا خلاف فيه ما لم يستر شيئاً من الصحيح، و الجمع بينه و بين التيمم أحوط.

و لا يجوز أن يولى واجبات أفعال وضوءه كنفس الغسل و المسح لا غيرهما غيره اختياراً و يجوز اضطراراً.

و من دام به السلس و تقطير البول، بحيث لا يكون معه فتره تسع الصلاه يصلى كذلك أى من دون تجديد الوضوء، الا عن حدثه الاختيارى، وفاقا للمبسوط (١) و قيل: يتوضأ لكل صلاه و القائل الأكثر و هو حسن أحوط.

و كذا الكلام فى المبطلون الغير القادر على التحفظ من الغائط أو الريح بقدر الصلاه، فيكتفى بوضوئه بعد الحدث الاختيارى على الأظهر و يجده لكل صلاه على الأحوط.

و القادر على ذلك لو فجأه الحدث فى أثناء الصلاه توضأ و بنى على ما صلى على الأشهر، و استأنف على الأحوط بل الأظهر.

### مسنونات الوضوء:

و السنن عشره أمور:

وضع الإناء على اليمين مطلقاً، كما يفيد إطلاق العبارة و غيرها، أو إذا كان واسع الرأس، و إلا فعلى اليسار كما قيل، و لا بأس به و الاعتراف بها و لو لغسلها.

و التسميه عند وضع اليد فى الماء، أو على الجبينين، و الجمع أولى،

ص: ٢٥

و لا ضرر فى تركها.و الموجب محمول على التأكيد،أو ترك النيه.

و غسل اليدين من الزندين للنوم و البول مره،و مرتين للغائط قبل الاغتراف مطلقا و لو كان الماء كثيرا أو قليلا و الإناء ضيق الرأس على الأقوى، و الوارد بالمرتين فى كل من البول و الغائط محمول على ما إذا أتى بهما معا.

و المضمضه و الاستنشاق مع تقديم الأول على الثانى،و الاولى تثليث الغرفات فى كل منهما.

و أن يبدأ الرجل فى الغسل بظاهر ذراعيه و المرأه بباطنهما و لو فى الغسله الثانيه على الأشهر.وقيل:باختصاص ذلك بالغسله الاولى.و يستحب العكس فى الثانيه،و عليه الإجماع فى الغنيه و التذكره.و يتخير الخثنى بين البدأه بالظهر أو البطن على الأول،و بين الوظيفتين على الثانى.

و الدعاء عند غسل الأعضاء أو مسحها بالمأثور و الوضوء بمد و هو ربع من تبريزى واف.

و الاستياك (1)و لو بالإصبع،و بالعود أفضل عنده أى قبل الوضوء فان لم يفعل فبعده،و الاولى تقديمه عند غسل اليدين،و هو من سنن الوضوء، و ان استحب مطلقا،فإنه هنا أكد.

و يكره الاستعانه فيه أى طلب الإعانه من الغير فى مقدماته-كصب الماء- دون إحضاره و إسخانه و التمدل منه أى تجفيف ماء الوضوء عن الأعضاء المغسوله بالمنديل.

## أحكام الوضوء:

الرابع فى بيان الاحكام :

ص: ٢٤

١- (١) فى المطبوع من المتن:و السواك.

من تيقن الحدث و شك في الطهاره بعده أو تيقنهما و جهل المتأخر منهما تطهر و لا فرق بين صورتى العلم بالحاله السابقه على الأمرين و عدمه، على الأشهر الأقوى. و المراد بالشك هنا و فيما سياتى ما يعم الظن على الأقرب، و ربما ألحق فيهما باليقين، و هو ضعيف.

و لو تيقن الطهاره و شك في الحدث بعدها أو شك في شىء من أفعال الوضوء بعد انصرافه عنه و ان لم يقم عن محله على الأقرب بنى على الطهاره و لا يعيدها الا تجديدا، إلا إذا كان الشك في الحدث بخروج البلل بعد البول من غير استبراء هنا، فيتطهر إجماعا كما قيل و للصحاح (1). و يحصل الانصراف بالفراغ من الجزء الأخير.

و لو شك فيه، أتى به مطلقا على الأحوال. و قيل: ما لم يطل به الزمان.

و لو كان الشك في الأفعال قبل انصرافه عنه، بأن شك فيها و هو مشغول بالوضوء أتى به أى المشكوك فيه و بما بعده ان لم يحصل الجفاف المخل بالموالاه، و الا فيعيد تحصيلها لها. و يختص الحكم فيها بغير كثير الشك، و أما هو فكفاقده على الأظهر.

و لو تيقن ترك عضو من أعضاء الوضوء، أى غسله أو مسحه أتى به أى بالمتروك على الحالين أى حال الوضوء و بعد الوضوء و بما بعده ان كان و لو كان مسحا.

و لو لم تبق على أعضاء نداوه الوضوء أخذ من لحيته الغير المسترسله - على الأحوال، و ان كان الإطلاق أقرب و أجفانه.

و لو لم تبق نداوه أصلا و جب عليه أن يستأنف الوضوء قطعا، مع إمكان المسح بالبله بالوضوء ثانيا، لكثرة الماء و اعتدال الهواء. و أما مع عدمه

ص: ٢٧

ففى وجوب استيناف ماء جديد للمسح أو العدول الى التيمم قولان، و الثانى أقرب و الجمع بينهما أحوط.

و يعيد الصلاه و جوبا لو ترك غسل أحد المخرجين و صلاحها فى تلك الحال مطلقا و لا يجب أن يعيد الوضوء كذلك، على الأشهر الأقوى فى المقامين، و لكن يستحب الإعادة فى ثانيهما سيما فى البول و لو كان الخارج أحد الحدين غسل مخرجه دون مخرج الآخر قطعاً، و ذكر هذا الحكم فى آداب الخلوه كان أنسب و أولى.

و فى جواز مس كتابه المصحف للمحدث، قولان، أصحهما: المنع و هو أشهرهما و أحوطهما.

## احكام الأغسال:

### اشاره

و أما الغسل: ففيه الواجب و الندب. فالواجب منه ستة على الأشهر الأظهر:

### بيان غسل الجنابه:

### اشاره

الأول: غسل الجنابه، و النظر فيه و فى موجهه و كفيته و أحكامه:

أما الموجب: فأمران: إنزال المنى (١) و خروجه الى خارج الجسد بجماع أو غيره فى نوم أو يقظه من رجل أو امرأه، من المحل المعتاد أو غيره مطلقاً و ربما قيل: باختصاصه بالمعتاد و ما فى معناه، كالحدث الأصغر، و لعله أظهر، و ان كان الأول أحوط.

و لو اشتبهه بغيره اعتبر فى الرجل الصحيح بالدفق و الشهوه

ص: ٢٨

---

١- (١) فى المطبوع من المتن: الماء يقظه أو نوما.

و فتور البدن إذا خرج دون غيرها من الأوصاف، كقرب رائحته من رائحة الطلع على الأظهر، و ان كان الاعتبار بها أيضا أحوط و تكفى فى المريض الشهوه خاصه قطعاً، و كذا فى المرأه على الأقوى.

و يجب أن يغتسل المستيقظ إذا وجد منيا على جسده أو ثوبه الذى ينفرد به سواء قطع بكونه منه أو ظن، و لا إشكال فى الأول، و أما الثانى فيقتضيه إطلاق النص (١)، و نقل عليه الإجماع، و ينبغى الاقتصار حينئذ على مورده، و هو فرض المتن، لمخالفته الأصل و حرمة القياس.

و احترز بالقييد عن الثوب المشترك، فلا يجب عليه إذا وجد فيه مع عدم علمه بأنه منه مطلقاً، سواء ظن بكونه منه أو شك، كان فى نوبته أم لا- على الأقوى و ان كان الأحوط وجوبه إذا وجدته فى نوبته. و حيث لا- يجب الغسل عليهما، فالأظهر جواز اتمام أحدهما بالآخر، و ان كان الترك أحوط.

و الجماع فى القبل و لو من الميته وحده فى صحيح الذكر غيبوبه الحشفه و فى مقطوعه مقدارها، فيجب الغسل به و ان أكسل عن الإنزال أو الانتشار و كذا فى دبر المرأه على الأشبه الأظهر الأشهر.

و فى وجوب الغسل بوطء الغلام و البهيمة تردد من الأصل، و ما يأتى من دعوى السيد على الوجوب عليه الإجماع، و هو أحوط بل أظهر و جزم علم الهدى بالوجوب و ادعى عليه الإجماع، و هو أحوط بل و أظهر.

### كيفية غسل الجنابه:

و أما كفيته: فواجبها خمسه أمور:

النيه مقارنة لغسل أول جزء من الرأس ان كان مرتباً، و ان كان

ص: ٢٩

مرتمسا ففى اعتبار المقارنه لأول جزء من البدن مطلقا، أو بحيث يتبعه الباقي بغير مهله عرفيه، أو للانغماس الكامل بحيث يتقارن انغماس (١) جميع البدن، أقوال، و الوسط أشهر، و الجمع بينه و بين الأخير أحوط أو متقدمه عند غسل اليدين و فيه ما مر فى الوضوء، و الأحوط الأول و استدامه حكمها كما مر ثمه.

و غسل البشره بما يسمى غسلا و لو كان كالدهن كما مر أيضا و تخليل ما لا يصل اليه الماء الا به كالشعر، و لو كان كثيفا و غيره، نعم لا يجب غسله و ان كان أحوط.

و الترتيب و هو أن يبدأ برأسه و منه الرقبه ثم بغسل ميامنه ثم مياسره كلا منهما من أصل العنق الى تمام القدم، و لا يجب الابتداء بالأعلى فى الأعضاء الثلاثه، كما قالوه، و لكنه أحوط. و يتبع السره و العوره الجانبين، فيوزع كل من نصفيهما على كل منهما، مع زياده شىء من باب المقدمه فى كل منهما.

و يسقط الترتيب بين الأعضاء كلها بالارتماس و الانغماس دفعه واحده تحت الماء، و لا يسقط بالوقوف تحت المطر و نحوه على الأظهر. و لو غفل لمعه (٢)، و جب الاستيناف على الأقرب و مسنونها (٣) سبعة :

الاستبراء المنزل إذا كان رجلا، لا مطلقا على الأقوى، بالبول مع الإمكان و بالاجتهاد مع عدمه عند الأكثر، و مطلقا كما هو ظاهر المتن.

و هو أى الاستبراء بالاجتهاد أن يعصر ذكره من أصل المقعد الى طرفه أى الأثنين بإصبعه الوسطى بقوه ثلاثا، و ينتره (٤) يجذب

ص: ٣٠

١- (١) فى «خ»: اغماس.

٢- (٢) أى قطعه من البدن.

٣- (٣) فى المطبوع من المتن: و سننها.

٤- (٤) فى المطبوع من المتن: و ينثره، و كلاهما صحيح.



القضيب من أصله إلى الحشفه بالإصبع المذكوره و بالإبهام ثلاثا فى كل من العصر و النتر،فتكون المسحات ستا أو تسعا،و لا يجزى دونها على الأشهر الأقوى.

و غسل اليدين ثلاثا من الزندين على المشهور،أو ما دون المرفقين،أو منهما كما فى النصوص (١). و المضمضه،و الاستنشاق كما مر فى الوضوء.

و إمرار اليدين (٢)على الجسد و ليس بواجب،لخروجه عن مفهوم الغسل و تخليل ما يصل اليه الماء للنصوص،و ربما استفيد منها الاستحباب فى الوضوء و الغسل بصاع لا أزيد.

### أحكام الجنب:

و أما أحكامه:فيحرم عليه قراءة العزائم الأربع،و أبعاضها حتى البسمله و بعضها إذا قصدها لأحدها.

و مس كتابه القرآن و هى كلماته و حروفه المفردة،و ما قام مقامها كالتشديد و الهمزه،بجزء من بدنه تحله الحياه،و تعرف قرآنا بعدم احتمالها غيره و بالنيه و لا حرمه مع انتفائهما.

و دخول المساجد الا-اجتيازها فيها فيجوز خاصه،لا مطلق المشى و المرور فيها،على الأحوط بل الأقوى عدا المسجد الحرام و مسجد النبى صلى الله عليه و آله فيحرم الدخول فيهما و لو اجتيازها و لو احتلم فيهما أو حصل فيهما مجنبا تيمم لخروجه منهما وجوبا،على الأشهر الأقوى.

و وضع شىء فيها على الأظهر و ان لم يستلزم اللبث،بل و لو طرحه من

ص:٣١

١- (١) وسائل الشيعه ١-٥٢٨ ح ١ ب ٤٤.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن:اليد.

الخارج، و يجوز الأخذ منها.

و يكره قراءه ما زاد على سبع آيات الى سبعين، و يتأكد فيها و مس المصحف، و حمله، و النوم حتى يتوضأ (١) فتخف الكراهه، و لا تزول على الأصح. و ان لم يتمكن من الوضوء، تيمم، و يتخير في نيه البدليه عن أحدهما، و عن الغسل لعله أولى.

و الأكل و الشرب ما لم يتمضمض و يستنشق فتنفى الكراهه بهما في المشهور. و قيل: بهما مع غسل اليدين. و قيل: أو بالوضوء. و قيل: بغسلهما و بالمضمضه. و فيه غير ذلك من الأقوال و النصوص، و الكل حسن، و ينزل الاختلاف على مراتب الفضل، و ظاهر المتن انتفاء الكراهه بذلك، و الأولى الخفه كما نص عليه في الشرائع (٢).

و الخضاب و هو ما يتلون به من حناء و غيره، و يحتمل الاختصاص بالأول. و كما يكره الخضاب بعد الجنابه فكذا العكس، إلا إذا أخذ الحناء مأخذه كما في روايه (٣).

و لو رأى المجنب بالإنزال بللا مشتبهها بالمنى بعد الغسل أعاد الغسل الا مع البول قبله، فلا يعيده بلا خلاف و كذا مع الاجتهاد مطلقا، كما في المتن و الشرائع (٤)، أو بشرط تعذر البول، كما هو المشهور، و لا- دليل عليه هنا من أصله، بل إطلاق النصوص بالإعاده مع عدم البول

ص: ٣٢

١- (١) في المطبوع من المتن: ما لم يتوضأ.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١-٢٧.

٣- (٣) و هي روايه أبي سعيد قال قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أ يختضب الرجل و هو جنب؟ قال: لا الى أن قال: إذا اختضبت بالحناء و أخذ الحناء مأخذه و بلغ فحينئذ فجامع. وسائل الشيعة ١-٤٩٧ ح ٤.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١-٢٨.

يدفعه، ولا ريب أنه أحوط.

و لو أحدث بالأصغر فى أثناء غسله، ففيه أقوال ثلاثة أصحها و أمتنها بحسب الأصول و جوب الإتمام و الوضوء و لكن الإعادة مشهور و منصوص، و الأحوط الجمع بين القولين بالإعادة و الإتمام و الوضوء.

و يجزى غسل الجنابه عن الوضوء بإجماعنا، و لا- يستحب أيضا على الأصح المشهور و فى أجزاء غيره من الأغسال عنه تردد، أظهره أنه لا يجزى بل يجب الوضوء و عليه المشهور، و به صريح الرضوى (١)، و المروى فى الغوالى لابن جمهور (٢).

## غسل الحيض:

### إشاره

الثانى: غسل الحيض و النظر فيه و فى أحكامه :

و هو فى الأغلب دم أسود، أو أحمر، غليظ، حار عبيط له دفع و قوه عند خروجه، و بهذه الأوصاف يمتاز عن دم الاستحاضه حيث اشتبه به، فإن أوصافه بطرف الضد من الأوصاف المذكوره.

فإن اشتبه بالعدره أى دم البكاره حكم لها بتطوق القطنه التى تستدخلها، و للحيض بانغماسها. و ان اشتبه بالقرحه، حكم لها ان خرج من الجانب الأيمن، و للحيض ان خرج من الأيسر، على الأصح الأشهر.

و قيد بالأغلب ليندرج فيه ما أمكن كونه حيضا، فإنه يحكم به و لو لم يكن كذلك كما سيأتى.

و لا حيض مع رؤيته بعد سن اليأس و سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى

ص: ٣٣

١- (١) مستدرک الوسائل: ك الطهاره، أحكام الجنابه، ب ٢٥، ح ١.

٢- (٢) مستدرک الوسائل: ك الطهاره، أحكام الجنابه، ب ٢٥، ح ٣.

فى بحث العدد و لا مع الصغر أى قبل إكمال تسع سنين، إجماعا فيهما.

و هل يجتمع الحيض مع الحمل؟ فيه روايات (١) و أقوال مختلفه إلا أن أصحابها و أشهرها الجمع، و أشهرها بين العامه أنه لا يجتمع و مع ذلك ففى سنده و دلالته ضعف (٢).

و أكثر الحيض عشره أيام، و أقله ثلاثه أيام. فلو رأت يوما أو يومين ثم لم تر الى انقضاء العشره من أول الرؤيه فليس ذلك الدم حيضا إجماعا.

و لو كملت ثلاثه فى جملة العشره، فقولان، المروى فى المرسل (٣) أنه حيض و عليه الشيخ و غيره، و لا يخلو عن قوه للأصول، إلا أن خلافه هو المشهور، و دليله غير معلوم عدا الرضوى (٤)، و لو لا الشهره لأمكن دفعه.

و عليه فيجب استمرار الدم فى الثلاثه بلياليها، بحيث متى وضعت الكرسف تلوث و لو قليلا على الأقوى، و فى اعتبار الليله الأولى أو الاكتفاء بما عداها اشكال و الثانى أقوى ان لم يكن خلافه إجماعيا، كما فهم عن التذكرة و المنتهى.

و ما تراه المرأه بين الثلاثه أى بعدها الى تمام العشره من أول الرؤيه، فهو حيض و ان اختلف لونه و كان بصفه الاستحاضه ما لم يعلم لعذر أو قرح أو جرح، و لا فرق فى ذلك بين غير ذات العاده مطلقا و صاحبته، و لو عديده بما دون العشره، فيحكم على ما زاد على أيام العاده بكونه حيضا أيضا و لو كان بعد أيام الاستظهار على الأقوى.

ص: ٣٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٥٧٦ ب ٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٥٧٩ ح ١٢، راجع تعلم ضعفه سندا و دلاله.

٣- (٣) و هو مرسل يونس، و وسائل الشيعه ٢-٥٥٥ ح ٢.

٤- (٤) مستدرک الوسائل: ك الطهاره، أحكام الحيض، ب ١٠، ح ١.

هذا إذا لم يتجاوز الدم عن العشرة و مع تجاوزه عن العشرة، ترجع ذات العاده إليها فتجعلها حيضا، وقتيه كانت أو عديده، أو هما معا، لكنها في الأولين ترجع فيما لم تعتده إلى أحكام المبتدأه و المضطربه.

و المبتدأه بفتح الدال و كسرهما، و هي: من لم يستقر لها عاده لابتدائها بالدم، كما يستفاد من المعتبره (١) و المضطربه و هي: من (٢) نسيت عادتها، أو تكرر لها الدم من غير استقرار عاده، ترجعان الى التميز فتجعلان ما بصفه الحيض و شرائطه (٣) حيضا، و ما عداه استحاضه.

و مع فقدته أى التميز باتفاق الدم فى الصفات و اختلافها، مع كون ما بالصفه أقل من ثلاثه أو أكثر من عشره، أو كون ما ليس بصفه المحكوم بكونه طهرا وحده، أو مع النقاء أقل من عشره ترجع المبتدأه إلى عاده أهلها و أقاربها من الطرفين أو أحدهما، كالأخت و العمه و الخاله و بناتهن، و لا يعتبر اتحاد البلد على الأقرب.

و المشهور جواز رجوعها إلى أقرانها و ذوات أسنانها، إذا فقدن الأقارب أو اختلفن كما عليه جماعه، أو مطلقا كما هنا. و لم أعرف له مستندا واضحا ان لم يكن إجماعا.

فان لم يكن لأهل و الأقران أو كن مختلفات و ان غلب بعضهن على الأصح رجعت هى و المضطربه إلى الروايات، و هى أخذتته فى كل شهر أو سبعة كذلك مخيره بينهما، الا أن الأخير أحوط و أولى أو ثلاثه

ص: ٣٥

---

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٥٤٧.

٢- (٢) فى «خ»: التى.

٣- (٣) و هو أن لا يكون أقل من ثلاثه و الأكثر من العشره، و لا ينقص ما بين الدمين بصفه الحيض أقل الطهر، و هو عشره «منه».

من شهر و عشره من آخر مخيره فى الابتداء بما شاءت منهما. و هذا أحد الأقوال فى المسأله، و مستنده الجمع بين الروايات المختلفه، و لا يخلو عن مناقشه، و الأحوط تعين السبعه مطلقا. و يتخير فى وضعها حيث شاءت، و ان كان الأول أولى، و لا اعتراض للزوج فى ذلك عليها.

و هذا إذا نسيت المضطربه الوقت و العدد معا، أما لو نسيت أحدهما، فإن كان الوقت أخذت العدد كالروايات، أو العدد جعلت ما تيقنت من الوقت حيزا أولا أو آخرًا أو ما بينهما، و أكملته بما فيها على وجه يطابق.

فان ذكرت أوله، أكملته ثلاثه متيقنه، و أكملته به أو اخره تحيضت بيومين قبله متيقنه، و قبلهما تماما أو وسطه المحفوف بمتساويين، و أنه يوم حفته بيومين و اختارت السبعه قطعًا ليوافق الوسط. أو يومان حفتها بمثلها، فتيقنت أربعة و اختارت هنا الستة مع احتمال الثمانيه، بل العشره بناء على تعين السبعه، و إمكان كون الثامن و العاشر حيزًا، فتجعل قبل المتيقن يوما أو يومين أو ثلاثه و بعده كذلك، أو الوسط المطلق بمعنى الأثناء مطلقًا، حفته بيومين متيقنه، و أكملت السبعه أو إحدى الروايات متقدمه أو متأخره أو بالتفريق. و لا فرق هنا بين متيقن يوم أو أزيد.

و لو ذكرت عددا فى الجمله، كما لو ذكرت ثلاثه مثلا فى وقت لم تجزم بكونها جميع العاده أو بعضها أو أولها أو آخرها، فهو المتيقن خاصه، و أكملته بما فى الروايات قبله أو بعده أو بالتفريق.

و انما تثبت العاده بأقسامها عندنا باستواء شهرين متوالين، أو غيرهما مع عدم التحيض بينهما فى أيام رؤيه الدم أخذا و انقطاعا، سواء كان فى وقت واحد، بأن رأت فى أول شهرين سبعة مثلا، أم فى وقتين، كأن رأت السبعه فى أول شهر و آخره، فإن السبعه تصير عاده وقتيه و عديده فى الأول و عديده

فى الثانى؁ كما أن الوقت المتفق فى الشهرين مع اختلاف العدد فىهما يصير عادة وقتيه خاصه.

و لا فرق بين الثلاثه فى صورته التجاوز عن العشره فى وجوب الرجوع فى الشهر الثالث إليها؁ وكذا فى التحيض بمجرد الرؤيه فيه؁ الا فى الثانيه؁ فسيأتى الخلاف فيه.

و لا يشترط استقرار الطهر بتكرره مرتين متساويتين فى استقرار العاده الأولى على الأقوى.

و لا تثبت برؤيته مره فى الشهر الواحد بإجماعنا؁ و فى المرتين المتساويتين خلاف و اشكال.

و لو رأته فى أيام العاده صفره أو كدره؁ وقبلها أو بعدها أيضا؁ لكن بصفه الحيض و شرائطه و تجاوز المجموع العشره؁ فالترجيح للعاده على الأشهر الأظهر و فيه قول آخر بترجيح التميز. و هو متروك؁ و لا فرق فى العاده بين الحاصله بالأخذ و الانقطاع أو بالتمييز على الأقرب.

ثم ان محل الخلاف فى المتن اتصال الدمين؁ أو انفصالهما مع عدم تخلل أقل الطهر بينهما. أما مع الانفصال و التخلل؁ ففيه خلاف من وجه آخر؁ و الأقوى جعل العاده خاصه حيضا. و قيل: مع التميز. و هو ضعيف.

و تترك ذات العاده الوقتيه مطلقا الصلاه و لصوم بمجرد رؤيه الدم إجماعا إذا كانت فى أيامها؁ و مطلقا على الأشهر الأقوى و فى تحيض المبتدأه و المضطربه وقتا بذلك تردد و اختلاف بين الأصحاب؁ و الأشهر الأظهر ذلك و لكن الاحتياط للعباده أولى حتى تتيقن الحيض بمضى ثلاثه أيام؁ كما عليه المرتضى.

و اعلم أن من لم يستقر لها عادة إذا انقطع دمها لدون العشره؁ تستبرأ وجوبا

بوضع القطنه كيف شاعت على الأقوى، فإن خرجت نقيه، فقد طهرت، فلتغتسل من غير استظهار و كذا ذات العاده إذا انقطع دمها عليها، و مع الدم (١) و الاستمرار و التجاوز عنها تستظهر و تحتاط بترك العباده استحبابا، على الأشهر الأقوى. و قيل: وجوبا. و هو أحوط و أولى بعد عاداتها بيوم أو يومين أو ثلاثة ثم هي مستحاضه تعمل عمل (٢) المستحاضه و تصبر إلى العشره إن احتيج إليه.

فإن استمر و تجاوز عنها، كان ما بعد أيام الاستظهار مطلقا استحاضه قطعاً. و أما هي فظاهر النصوص و العبارة و جماعه كونها حيضاً، و لكن المشهور كونها استحاضه، و مستنده غير واضح، إلا أنه أحوط، فتقضى ما تركته فيها من العباده.

و إلا- يستمر، بل انقطع على العاشر فما دون قضت الصوم الذى أتت به فيما بعد أيام الاستظهار، و أيضا لما مر أن ما تراه المرأه مطلقا من الثلاثه إلى العشره مع عدم التجاوز حيض دون الصلاه (٣) التى أتت بها فيه، لظهور كون أيام الاستظهار مع ما بعده ان كان حيضاً على الأظهر الأشهر، بل قيل:

إجماعاً.

و أقل الطهر عشره أيام إجماعاً و لأحد لأكثره إلا من الحلبى فثلاثه أشهر. و هو نادر.

ص: ٣٨

---

١- (١) هذه الكلمه غير موجوده فى «ن».

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: ما عمله.

٣- (٣) هذه الجملة غير موجوده فى المطبوع من المتن، و فى النسخ ما يدل على أنه من المتن.



و أما الاحكام: فلا تتعدى و لا تصح لها صلاه و لا صوم و لا طواف و يحرم عليها واجبه كانت الثلاثه أو مندوبه، مشغوله بالحيض كانت فيها أم فارغه و لما تغتسل و لا- يرتفع لها حدث مطلقا لو تطهرت قبل انقضاء أيامها، و ان كانت فى النقاء المتخلل مع الحكم بكونه حيضا.

و يحرم عليها دخول المساجد الا اجتيازها فيحل خاصه فيما عدا المسجدين فيحرم فيهما أيضا. و كذا يحرم عليها وضع شىء فيها على الأظهر لا أخذ شىء منها كالجنب و قراءه العزائم و أبعاضها و مس كتابه القرآن.

و يحرم على زوجها و من فى معناه وطؤها موضع الدم قبلا على الأظهر، أو مطلقا على الأحوط، إذا كان عالما به و بالتحريم عامدا إجماعا و يلحق بالعلم به الظن المستفاد من أخبارها به إذا لم تكن متهمه. و يلحق أيام الاستظهار بأيام الحيض وجوبا على القول بوجوبه، و استحبابا على تقديره، و الأحوط اعتزالهن فيها الى العاشر مطلقا- و لو على الثانى- لاحتمال الحيضيه بالانقطاع عليه كما مر، لكن فى بلوغه حد الوجوب كما قيل نظر.

و لا يصح طلاقها مع دخوله أى الزوج بها و حضوره و غيرهما مما يأتى فى محله.

و يجب عليها الغسل المشروط بالطهاره مع النقاء أو ما فى حكمه و قضاء الصوم الواجب المتفق فى أيامها فى الجملة، أو مطلقا حتى المنذور على قول دون الصلاه فلا تجب عليها قضاؤها. و الفارق النص (1) لا مشقتها

ص: ٣٩

بتكرارها، ولا غير ذلك.

و هل يجوز أن تسجد لو سمعت آية السجده أو تلتها، أو استمعت إليها؟ فيه قولان، والأشبه: نعم لها ذلك، وهو الأشهر.

و فى وجوب الكفاره على الزوج بوطنها روايتان و قولان أحوطهما:

الوجوب و هو الأشهر بين المتقدمين، حتى ادعى جماعه منهم الإجماع عليه، فلا يترك الاحتياط مهما أمكن.

و هى -أى الكفاره- دينار أى مثقال ذهب خالص مضروب، و لا يجوز التبر، و لا القيمة على الأصح فى أوله أى الحيض و نصف فى وسطه، و ربع فى آخره و تختلف باختلاف الحيض الذى وطئت فيه، فالثانى أول لذات الستة، و وسط لذات الثلاثة، و هكذا، ذات العاده كانت أم لا، كانت العاده عشره أم لا على الأقوى. و مصرفها عند الأصحاب مستحق الزكاه، و لا يعتبر فيه التعدد. و لا- كفاره على الموطوءه، و لو كانت مطاوعه و يستحب لها الوضوء المنوى به التقرب دون الاستباحه لوقت كل صلاه فريضه من صلاتها اليوميه و ذكر الله تعالى بعده مستقبل القبلة فى مصلاها بل حيث شاءت، لإطلاق النص، و ان كان اختيار المصلى- ان كان- أحوط، و لكن الذكر بقدر صلاتها كما فى الحسن (١).

و يكره لها الخضاب كالجنب و قراءه ما عدا العزائم الأربع حتى السبع و السبعين هنا، على ما يقتضيه إطلاق النص (٢) و كلام الأكثر. و قيل:

باستثنائهما كالجنب. و لا يخلو عن وجه، و لكن الإطلاق أحوط. و حمل المصحف و لمس هامشه و بين سطوره.

ص: ٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٥٨٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٥٨٤.

و للزوج و من فى معناه الاستمتاع منها بما بين السره و الركبه حتى الدبر، و لا يكره ما خرج عنه و وطؤها قبل الغسل و تتأكد إذا لم يكن شبقا (١)، و لا يحرم عليه مطلقا على الأشهر الأقوى، و الأحوط أن يأمرها بغسل فرجها ثم ليأتها ان شاء.

و إذا حاضت بعد دخول الوقت للفريضة و لم تصل مع الإمكان بأن مضى من أوله مقدار فعلها و لو مخففه بقدر ما يجب و فعل ما يتوقف عليه مما ليس بحاصل لها طاهره قضت إجماعا، و مع عدم الإمكان لم يجب القضاء، و لو أدركت بمقدار أكثرها على الأشهر الأقوى و كذا لو أدركت من آخر الوقت قدر الطهاره و غيرها من المقدمات المفقوده و أداء أقل الواجب من ركعه من الصلاه بحسب حالها و جبت أداء مطلقا حتى فى الظهر و المغرب و مع الإهمال بها و جبت قضاء.

و تغتسل كاغتسال الجنب فى كفيته و واجباته و مندوباته لكن لا بد معه من الوضوء كما مر.

### غسل الاستحاضه:

الثالث: غسل الاستحاضه، و دمها فى الأغلب أصفر بارد رقيق و يخرج بثقال و فتور، و قيد ب«الأغلب» ليندرج فيه ما استدركه بقوله.

لكن ما تراه بعد عاداتها و أيام الاستظهار أيضا كما مضى مستمرا الى تجاوز العشره أو بعد غايه النفاس، و بعد سن اليأس و قبل البلوغ الى كمال التسع و مع الحمل مطلقا على قول، و لا على الأشهر الأظهر ان اجتمع شرائط الحيض كما مر فهو استحاضه مطلقا و لو كان مسلوبه

ص: ٤١

---

١- (١) شبقا: اشتدت شهوته الفاسده.

الصفات كأن كان عبيطاً حاراً أسوداً، لعدم إمكان الحيض في جميع ذلك.

و يجب عليها بعد رؤيه الدم اعتباره و ملاحظته، فإن الاستحاضه تنقسم إلى قليله و متوسطه و كثيره، لانه اما أن لا يغمس القطنه أجمع ظاهراً و باطناً أو يغمسها كذلك و لا يسيل عنها بنفسه الى غيره، أو يسيل إلى الخرقه.

فإن لطخ باطن القطنه و لم يغمسها يلزمها إبدالها أو تطهيرها، لعدم العفو عن هذا الدم، و لو كان قليلاً، و عليه الإجماع عن الناصريه (١) و المنتهى (٢)، و لا- يجب تغيير الخرقه. نعم يجب غسل ما ظهر من الفرج عند الجلوس على القدمين و الوضوء لكل صلاه على الأشهر الأظهر، و عن الناصريه (٣) الإجماع و لا فرق في الصلاه بين الفرض و الندب.

و ان غمسها و لم يسيل، لزمها مع ذلك من إبدال القطنه و الوضوء لكل صلاه تغيير الخرقه وفاقاً للأكثر، و في المنتهى الإجماع و غسل للغداه بلا خلاف كما قيل، و عن الناصريه (٤) و الخلاف (٥) الإجماع، و وجوبه لها مشروطه بالغمس قبلها، فلو تأخر الغمس عن الصلاه فكالأول.

و ان سال، لزمها مع ذلك غسلان، غسل للظهر و العصر، تجمع بينهما به و غسل للمغرب و العشاء و تجمع بينهما، و كذا تجمع بين صلاه الليل و الصبح بغسل واحد، ان كانت متتله و الا فللصبح خاصه، بلا خلاف و لا اشكال فيما عدا الوضوء، و أما فيه فأشكال و خلاف، و المشهور ما في المتن، و هو أحوط بل و أظهر لكن مع كل غسل لا كل صلاه، كما هو خيره جمع.

ص: ٤٢

١- (١) الناصريه المطبوع في الجوامع الفقيهه ص ٢٢٤، مسأله ٤٥.

٢- (٢) منتهى المطلب ١-١٢٠.

٣- (٣) نفس المصدر السابق.

٤- (٤) نفس المصدر السابق.

٥- (٥) الخلاف ١-٧٩، مسأله ٢٨.

و انما يجب الغسل فى هذه الأحوال مع وجود الدم الموجب له قبل فعل الصلاة، و ان كان فى غير وقتها، إذا لم يكن قد اغتسلت له بعده، كما يستفاد من الصحيح (١). و ربما قيل: باعتبار وقت الصلاة. و لا شاهد له، و الأحوط، بل الأظهر وجوب معاقبه الصلاة للوضوء و الغسل، و كذا الجمع بين كل صلاتين بغسل واحد.

و إذا فعلت المستحاضه ذلك أى جميع ما يجب عليها بحسب حالها صارت طاهره يباح لها كل مشروط بالطهاره، و مع الإخلال لم يباح لها الصلاة، و لو تعلق بما عدا الغسل و الوضوء، و لا الصوم لو تعلق بالأول، و لا مس كتابه القرآن لو تعلق بشىء منهما. و يجوز لها اللبث فى المساجد مطلقا على الأقوى.

و فى توقف جماعها على الافعال فى الجمله أو مطلقا، أقوال، و الأصح التوقف عليها أجمع، وفاقا للأكثر و لا سيما فى الاغتسال.

و لا تجمع بين صلاتين بوضوء واحد مطلقا، الا فى الكثيره، فتجمع به على الأظهر كما مر.

و يجب عليها الاستظهار و الاحتياط فى منع الدم من التعدى بقدر الإمكان بعد غسل الفرج، و تغيير القطنه لعدم العفو عن هذا الدم، و للمعتبره (٢) و مقتضاها كون محله قبل الوضوء فى القليله، و قبل الغسل فى المتوسطه و الكثيره و كذا يلزم من به السلس و البطن فيستظهر بقدر الإمكان بعد تطهير المحل.

ص: ٤٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٦٠٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٦٠٧.

الرابع: غسل النفاس بكسر النون، وهو دم الولادة فلا تكون بنفسها نفاسا الا مع رؤيه الدم و لو ولدت ولدا تاما فى الخلقه.

ثم انه لا يكون الدم أيضا نفاسا حتى تراه بعد الولادة بأن يخرج بعد خروج تمام ما يعد آدميا، أو مبدأ نشوه و ان كان مضغه و علقه أو معها بأن يقارن خروج جزء منه، و ان كان منفصلا. فلو رأته قبلها كان استحاضه إلا مع إمكان كونه حيضا فحيض كما مضى.

و لو تعدد الولد فلكل نفاس و ان اتصلا، و يتداخل منه ما اتفقا فيه و على جميع ذلك الإجماع محققا أو محكيا، الا ما علم الخلاف فيه.

و لا حد لأقله بل أقله مسماه، و يحصل بوجوده فى لحظه، فيجب الغسل بانقطاعه بعدها.

و فى تحديد أكثره روايات و أقوال أشهرها و أظهرها أنه لا يزيد عن العشره أكثر الحيض بل هى أكثرها لغير ذات العاده مطلقا، و لصاحبيتها مع انقطاع الدم عليها. و أما مع التجاوز فعادتها.

و يجب على النفساء مطلقا أن تعتبر حالها بالاستبراء عند انقطاعه أى الدم قبل العشره كالحائض، فتضع قطنه فى فرجها ثم تخرجها فان خرجت القطنه نقيه اغتسلت للنفاس و الا توقعت النقاء أو انقضاء العشره، و لو رأت دما بعدها، فهو استحاضه على ما اخترناه. و ظاهر المصنف كون العشره مع التجاوز نفاسا مطلقا و لو لذات العاده دونها، و الأظهر ما قدمناه من أن نفاسها حينئذ عادتها.

و انما يحكم بالدم نفاسا فى أيام العاده و فى مجموع العشره، إذا وجد فيها (١) أو فى طرفيها (٢)، أما لو رأت فى أحد الطرفين خاصه، أو فيه و فى الوسط، فلا نفاس لها فى الخالى عنه متقدما و متأخرا، بل فى وقت الدم أو الدمين فصاعدا و ما بينهما و لو لم تره الا بعد العشره، فليس نفاسا، بناء على ما قدمناه.

و النفساء كالحائض فيما يحرم عليها و يجب و يكره فى حقها و يستحب و غسلها كغسلها فى الوجوب و الكيفيه، و فى استحباب تقديم الوضوء على الغسل و جواز تأخيرها عنه مع وجوب أصله كما مر.

و ذلك فإنه حيض فى المعنى، حكمه كحكمه إلا فى معدود، ظهر جملة منها صريحا فى بعض، و تلويحا فى جملة أخرى.

غسل

## الأموات:

## إشاره

الخامس: الأموات، و النظر فيه فى أمور أربعة:

## أحكام الاحتضار:

الأول: فى بيان ما يعمل عند الاحتضار و بعده و الفرض فيه كفايه استقبال الميت مطلقا بالقبلة مع عدم الاشتباه على أحوط القولين و أشهرهما، و لا يجب بعد الموت، لاختصاص الموجب بحاله السوق و استقباله عندها بأن يلقى على ظهره و يجعل وجهه و باطن رجليه إليها بحيث لو جلس كان مستقبلا.

و المسنون: نقله الى مصلاه الذى يصلى فيه أو عليه إذا تعسر عليه النزاع

ص: ٤٥

١- (١) فى «ن»: فيهما.

٢- (٢) فى «ن»: طرفيها.

و تلقينه أى تفهيمه الشهادتين، والإقرار بالنبى صلى الله عليه وآله، وبالآئمه عليهم السلام و ينبغى للمريض متابعتة قلبا و لسانا، و ان تعذر قلبا و كلمات الفرج و ينبغى أن يجعل خاتمه تلقينه «لا إله إلا الله» فمن كان آخر كلامه «لا إله إلا الله» دخل الجنة.

و أن تغمض عيناه بعد الموت معجلا و يطبق فوه كذلك، و يشد لحياه و تمد يدها الى جنبيه و ساقاه ان كانتا منقبضتين و يغطى بثوب، و أن يقرأ عنده القرآن قبل الموت، و بعده خصوصا «يس» و «الصفات» قبله و الإسراج عنده ان مات ليلا الى الصباح فى المشهور، و لا شاهد له بالخصوص، و المروى ضعيفا: دوام الإسراج (١).

و يعلم المؤمنون بموته ليشهدوا جنازته، و يصلوا عليه، و يستغفروا له، فيكتب لهم الأجر، و للميت الاستغفار، و للمعلم الأجر فيه و فيهم.

و أن يعجل تجهيزه و إيداعه ثراه، فإنه من إكرامه إلا مع الاشتباه فى موته، فلا يجوز فضلا عن رجحانه، بل يصبر عليه ثلاثة أيام، إلا أن يعلم قبلها بتغيره، أو غيره من أمارات الموت.

و ان كان الميت مصلوبا لا يجوز أن يترك على خشبته أزيد من ثلاثة أيام إجماعا، كما فى الخلاف.

و يكره أن يحضره حين السوق جنب أو حائض فإن الملائكة تتأذى بذلك، فان حضرا و لم يجدا من ذلك بدا، فليخرجا إذا قرب خروج نفسه. و لا بأس أن يليا غسله و يصليا عليه، كما فى الرضوى (٢).

و قيل: يكره أن يجعل على بطنه حديد و القائل الشيخ مدعيا عليه فى

ص: ٤٤

---

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٦٧٣ ب ٤٥.

٢- (٢) مستدرک الوسائل: ك الطهاره، أحكام الاحتضار، ب ٣٣، ح ٣.



الخلافة (١) الإجماع، و في التهذيب انه سمعه من الشيوخ (٢)، و لا يكره غيره، للأصل و حرمة القياس.

## أحكام غسل الميت:

الثاني: في بيان الغسل، و فروضه: إزاله النجاسه العارضه عنه قبل تغسيه، فلا يجزى في الأثناء مطلقا، و لو مرتين للغسل و لإزالتها و تغسيه بماء مصاحب لشيء من السدر مطحونا أو ممروسا. أقله ما يصدق عليه اسمه، و أكثره أن لا يخرج الماء من الإطلاق في الغسله الاولى.

ثم بماء مصاحب لشيء من الكافور كذلك ثم ب ماء القراح أى الخالص عن الخليط مطلقا، بحيث لا يسمى غسلا بماء السدر و الكافور، و ان اشتمل على شيء منهما، و ان كان الأحوط تخليص الانيه منهما مطلقا، للأمر به في المرسل (٣).

و يجب أن يكون كل من هذه الأغسال مرتبا كغسل الجنابه فيبدأ بغسل رأسه و الرقبه، ثم بميامنه، ثم بمياسره، و في أجزاء الارتماس هنا عن الترتيب، و جهان، أحوطهما: العدم، و ان كان الأجود نعم.

و يعتبر فيه (٤) انيه مقارنة لأول كل منها، على أصح الأقوال، و عن الخلافة الإجماع (٥). و يتولاها الصاب مطلقا، لانه الغاسل لا المقلب.

ص: ٤٧

١- (١) الخلافة ١-٢٧٩، مسأله ٢.

٢- (٢) تهذيب الاحكام ١-٢٩٠.

٣- (٣) و هو مرسل يونس قال عليه السلام: ثم اغسل يديك الى المرفقين و الانيه و صب فيه ماء القراح الحديث. وسائل الشيعه ٢-٦٨٠ ح ٣.

٤- (٤) في «ن»: فيها، باعتبار الأغسال الثلاثه.

٥- (٥) الخلافة ١-٢٨٤، مسأله ٢٧.

و لو تعذر الصدر و الكافور، كفت مره بالقراح عند المصنف و جماعه، خلافا لآخرين فثلاث، و هو أظهر و أحوط.

و فى وجوب الوضوء هنا أو استحبابه قولان، و الاستحباب أشبه عند المصنف و الأكثر، و لا يخلو عن نظر، بل الترك أحوط ان لم نقل بكونه أظهر، كما هو خيره جمع. و اما الوجوب ففى غايه الضعف.

و لو خيف من تغسيله تناثر جلده (١) أو غيره ييمم كالحي العاجز.

و سننه: أن يوضع على مرتفع من خشب و نحوه موجهها إلى القبلة نحو توجهه حال النزاع، و لا- يجب على الأظهر، و لكنه أحوط مظلا بما يستره من السماء، و أن يفتق جيبه بإذن الوارث و ينزع ثوبه من تحته لنص (٢)، و فيه تصريح بأن محله بعد الغسل. و هو أيضا ظاهر تعليلهم الحكم بأنه مظنه النجاسه، فيتلطح به أعالي البدن.

و على تقدير نزعه تستر عورته به، أو بخرقه عن الناظر المحترم و جوبا ان كان، و الا فيستحب للاستظهار و تلين أصابعه برفق إن أمكن، و الا فيترك.

و أن يغسل رأسه و جسده أمام الغسل برغوه الصدر، و أن يغسل فرجه بالحرص أى الأشنان، مجردا عند جماعه، و مصحوبا بالصدر عند آخرين.

و أن يبدأ بغسل يديه بماء الصدر من رءوس الأصابع الى نصف الذراع ثلاثا ثم بشق رأسه الأيمن ثم بالأيسر و أن يغسل كل عضو منه ثلاثا ثلاثا فى كل غسله من الأغسال الثلاثه و أن يمسح

ص: ٤٨

١- (١) فى المطبوع من المتن: جسده.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٧٢٧ ح ٨.

بطنه فى الغسلتين الأوليين قبلهما الا الحامل فلا يستحب فيهما و لا فى الثالثه مطلقا، بل يكره فيهما.

و أن يقف الغاسل على يمينه و أن يحفر للماء الذى ينحدر عنه حفيره تجاه القبله و أن ينشف بعد الفراغ من الغسلات بثوب.

و يكره إقعاده، و قص شىء من أظفاره، و ترجيل شعره و هو تسريحه، لو فعل ذلك دفن ما ينفصل منهما معه و جوبا، للأمر به فى الصحيح (١) و جعله بين رجلى الغاسل، و إرسال الماء الذى يغسل به فى الكنيف المعده للنجاسه، و ما فى معناه -على الأحوط- البالوعه إذا كانت عليها مشتمله و لا بأس بالبالوعه إذا كانت عنها خاليه، بل مطلقا لإطلاق الروايه (٢).

## أحكام الكفن:

الثالث: فى بيان الكفن:

و الواجب منه ثلاث قطع مئزر بكسر الميم ثم الهمزه الساكنه:

يستر ما بين السره و الركبه، و الى الصدر و القدم أفضل، مع رضا الورثه أو الوصيه و قميص يصل الى نصف الساق، و الى القدم أفضل بشرط ما مر و إزار بكسر الهمزه، يشتمل جميع البدن طولا و عرضا و لو بالخياطه، كما قيل. و لكن الأحوط الزياده، طولا بما يمكن شده من قبل رأسه و رجله، و عرضا بحيث يمكن جعل أحد جانبيه على الآخر. و يراعى فى جنسها القصد بحسب حال الميت، و لا يجب الاقتصار على الأدون، و ان ما كس الوارث أو كان غير مكلف.

ص: ٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٦٩٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٧٢٠ ح ١ ب ٢٩.

و يعتبر فى كل واحد منها أن يكون مما أى من جنس ما تجوز الصلاة فيه للرجال حال الاختيار، فلا يجوز الحرير المحض، و لا المعمول من وبر و شعر ما لا يؤكل لحمه و جلده، بل مطلق الجلد على الأحوط.

هذا مع قدره و مع الضروره تجزئ من العدد اللفافه الواحده الشامله لجميع البدن مع الإمكان، و الا فما تيسر، و لو ما يستر العورتين خاصه، و يجب إجماعا، و من الجنس (١) كل مباح، لكن يقدم الجلد على الحرير و ما بعده، و فى الوجوب اشكال.

و يجب تحنيطه و إمساس مساجده السبعه بالكافور و ان قل إذا لم يكن محرما، و الا فيحرم إجماعا. و السنن: أن يغتسل الغاسل قبل الأخذ فى تكفينه، أو يتوضأ على ما ذكره جماعه، و لم أقف لهم على روايه، و الموجود فى الصحيحين (٢) غسل اليدين الى المنكبين ثلاثا، و فى غيرهما الى المرفقين و الرجلين الى الكعبين.

و أن يزداد للرجل خاصه حبره بكسر الحاء و فتح الباء الموحده يمينه عبريه بكسر العين أو فتحها إجماعا، كما فى المعتبر و التذكرة و الذكري، و المستفاد من أكثر كونها من الثلاثه، و هو أحوط.

و ينبغى أن يكون غير مطرزه بالذهب بل يجب، لما فيه من إضاعه المال من غير رخصه.

و خرقة ل ربط فخذيه طولها ثلاثه أذرع و نصف فى عرض نصف ذراع فصاعدا الى نصفه، يتغر بها الميت، ذكرا أو أنثى، و يلف بالباقي حقويه و فخذيه الى حيث ينتهى، ثم يدخل طرفها الى الجزء الذى ينتهى اليه.

ص: ٥٠

---

١- (١) أى و مع الضروره تجزئ من الجنس كل مباح.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٧٦٠ ب ٣٥.

و عمامه قدرها عرضا ما يصدق معه اسمها، و طولا ما يؤدي هيئتها المطلوبه شرعا، بأن يشتمل على ما يثنى به (١) محنكا، و يخرج طرفا العمامه من تحت الحنك و يلقيان على صدره و قد ورد بالكيفيه أخبار (٢) آخر، الا أن ما ذكره أشهر.

و أن يكون الكفن قطنا و أبيض، إلا- الحبره فحمراء للمعتبره (٣) و أن يطيب بالذريره، و أن يكتب بالتربه الحسينيه «على مشرفها ألف صلاه و سلام و تحيه» فإن فقدت فالتراب الأبيض إن أمكن، و الا فبالإصبع على الحبره و القميص و اللفافه و الجريدتين فلان و يصرح باسمه يشهد أن لا إله إلا الله و زاد جماعه: وحده لا شريك له، و أن محمدا رسول الله و الإقرار بالأئمه عليهم السلام واحدا بعد واحد. و لا بأس به كما لا بأس بغير ذلك من القرآن و الأدعيه.

و أن يجعل بين أليته قطنا يضعه على فرجيه. و ان خيف خروج شيء منهما أو من أحدهما، جاز الحشو به عندنا.

و أن تزداد للمرأه لفافه أخرى لثدييها تلفان بها و تشد الى ظهرها و نمطا على قول، و لفافه مخيرا بينهما على آخر، أو من غير تخيير على ثالث و له الصحيح (٤) و تبدل بالعمامه قناعا.

و أن يسحق الكافور باليد في المشهور و ان فضل منه عن المساجد ألقى على صدره.

ص: ٥١

١- (١) في المطبوع من المتن: عليه.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٧٤٤ ح ٣ و ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢-٧٢٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢-٧٢٧ ح ٩.

و أن يكون أقل كافور الحنوط أو مطلقا درهما في المشهور.

و قيل: مثقالا. و زاد عليه بعض نصفًا. و آخر ثلثًا. و الكل حسن إن شاء الله تعالى، و تترتب فضلا أو أربعة دراهم على قول، و مثاقيل على آخر، و لكل خبر (١) و هو أوسطه و أكمله ثلاثة عشر درهما و ثلث و قيل: و نصف.

و أن يجعل معه جريدتان خضراوان، ليتجافى العذاب عنه، طول كل منهما في المشهور قدر عظم الذراع، ثم شبر، ثم أربع أصابع، و يجعل إحداهما من جانبه الأيسر بين قميصه و إزاره، و الأخرى مع ترقوه جانبه الأيمن يلصقها بجلده، و تكونان من النخل كما هو ظاهر الاخبار (٢).

و قيل: و القائل الأ- كثر كما قيل فان فقد فمن السدر، و الا فمن الخلاف، و الا فمن غيره من الشجر الرطب، و لا بأس به للخبر (٣). و قيل: بالعكس.

و لم أعثر له على أثر.

و يكره بل الخيوط بالريق أي ماء الفم، و لا- يكره بغيره و أن يعمل لما يتدأ به من الأكفان أكمام و لا بأس بها في قميصه إذا أريد تكفينه به.

و أن يكفن في الكتان، و لا- يحرم على الأشهر الأظهر، و ان كان الترك أحوط، و في السواد بل قيل: مطلق الصبغ و أن يجمر الأكفان بالدخنه الطيبه أو يطيب بغير الكافور و الزريره و قيل: بالمنع. و هو أحوط أو يكتب عليه بالسواد في المشهور. و قيل: مطلق الصبغ. و أن يجعل في سمع الميت أو بصره شيء من الكافور على الأظهر. و قيل: يستحب.

و فيه ضعف.

ص: ٥٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٧٣٠، ب ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٧٣٨، ب ٨.

٣- (٣) نفس المصدر.

وقيل: يكره أن يقطع الكفن بالحديد و القائل الشيخان. قال فى التهذيب: سمعناه مذاكره من الشيوخ، و كان عليه عملهم (١). و عن المعبر:

«و يستحب متابعتهم تخلصا من الوقوع فيما يكره» (٢) و لا بأس به.

## أحكام الدفن:

الرابع: فى بيان الدفن، و الفرض فيه كفايه أمران مواراته فى الأرض على وجه يحرس جثته من السباع، و يكتم رائحته عن الانتشار. و احترزنا ب«الأرض» عن وضعه فى بناء دار و نحوه و ان حصل الوصفان، و أن يوضع على جنبه الأيمن موجهها إلى القبلة بوجهه و مقادير بدنه.

و لو كان الميت فى سفن البحر و تعذر نقله الى البر، ثقل بعد تغسيله و تكفينه و تحنيطه و الصلاة عليه و ألقى فيه أو جعل فى وعاء و أرسل اليه و الأحوط أن لا يعدل عن هذا الى سابقه مع الإمكان.

و لا- يجوز دفن الكافر فى مقابر المسلمين مطلقا و لو كانت ذميه حامله من مسلم بوطى صحيح، أو مطلقا على احتمال، و قيل: دفنت فى مقبره المسلمين يستدبر بها القبلة إكراما للولد و القائل المشهور، بل عن الخلاف و التذكرة الإجماع، فلا بأس به. و فى حكم الذميه غيرها مطلقا، كما يفيد التعليل.

و سننه: اتباع الجنازه و تشييعها، و ينبغى المشى خلفها أو مع جانبيها و يكره أمامها و ترييعها أى حملها من جوانبها الأربع كيف اتفق، و ليس فيه دناءه و لا سقوط مروه. و الأفضل أن يبدأ بمقدم السرير الأيمن على عاتقه الأيسر ثم بمؤخره، ثم بمؤخر الأيسر على عاتقه الأيمن، ثم يدور حوله الى أن يرجع

ص: ٥٣

١- (١) تهذيب الاحكام ١-٢٩٤.

٢- (٢) المعبر ص ٧٨.

و حفر القبر قدر قامه معتدله أو الى الترقوه،و أن يجعل له لحد أى حفيره واسعه بقدر ما يجلس الميت مما يلي القبلة و أن يتحفى الناظر إليه أى ينزل الى القبر حافيا و يحل أزراه،و يكشف رأسه و مرجع الضميرين الى الناظر و يدعو للميت عند نزوله بالمأثور و أن لا يكون الناظر رحما و لا سيما إذا كان أبا إلا فى المرأة و المحارم،كالزوج أولى بإنزالها.

و أن يجعل الميت عند رجلى القبر ان كان رجلا ليسل فى القبر سلا و قدامه مما يلي القبلة ان كانت امرأه لتؤخذ إليه عرضا.

و ينقل الميت مطلقا الى القبر مرتين يوضع على الأرض فى كل مره و يصبر عليه هنيهة ليأخذ أهبه و ينزل فى المره الثالثه إلى القبر برفق سابقا برأسه ان كان رجلا،كخروجه الى الدنيا و تؤخذ المرأة عرضا و يحل عقد كفته بعد وضعه.

و يلقيه الولي أو من يأمره قبل شرح اللبن أصول دينه و يجعل معه تربه الحسين عليه السلام و يشرح و ينضد اللحد باللبن،على وجه يمنع دخول التراب اليه و يخرج من قبل رجله مطلقا،و ان كان الميت امرأه،خلافا للإسكافى فمن عند رأسها.

و يهيل الحاضرون التراب و يحثونه فى قبره بظهور الأ-كف حال كونهم حال الإهاله مسترجعين أى قائلين:«إنا لله و انا إليه راجعون» و لا يهيل ذو الرحم لإيراثه القسوه.

ثم يطم القبر و لا- يوضع فيه من غير ترابه فإنه ثقل على الميت و يرفع بقدر (1)أربع أصابع مفرجات مربعا ذا زوايا أربع قائمه،لا مسنما.



و يصب عليه الماء ليتجافى عنه العذاب ما دام الندى فى التراب. و الأفضل أن يبدأ بالصب من رأسه مستقبل القبلة و ينتهى إليه به دورا، فان فضل ماء صب على وسطه.

و أن يضع الحاضرون الأيدى مفرجات الأصابع عليه يتأثر فيه مستقبلين القبلة مسترحمين طالبين الرحمة من الله سبحانه و يلقنه الولى أو من يأذن له بعد انصرافهم عنه.

و يكره فرش القبر بالساج أى اللوح من الخشب الا- مع الحاجه إليه لنداوه القبر و تجسيصه مطلقا، الا- قبور الأنبياء و الأولياء و الصلحاء و العلماء تعظيما لشعائر الإسلام، و تحصيلا لكثير من المصالح الدينيه، مع اتفاق المسلمين عليه سلفا و خلفا و تجديده بعد الاندراس و دفن ميتين فى قبر واحد اختيارا و لا بأس به مع الاضطرار.

و نقل الميت قبل الدفن الى غير بلد موته، الا الى أحد المشاهد المشرفه فيستحب إجماعا فتوى و عملا. و يجوز بعده أيضا ما لم يكن معه محرم على الأظهر، خلافا للأكثر، و هو أحوط.

## أحكام الأموات:

و يلحق بهذا الباب مسائل:

الأول: كفن المرأة الواجب على زوجها مطلقا و لو كان لها مال إجماعا، إلا إذا كان معسرا لا يملك ما يزيد عن قوت يومه و ليلته و المستثنيات فى دينه، فتكفن من تركها حيثئذ ان كانت، و الا- دفنت عاريه. و لا يجب على المسلمين بذله لها و لا لغيرها، و لا يلحق به باقى المؤمن. و قيل: نعم. و هو أحوط. و لا يلحق بها باقى واجبى النفقه عدا المملوك، فيلحق بها مطلقا.

ص: ٥٥

الثانية: كفن الميت الواجب بحسب حاله كما مر يخرج من أصل تركته قبل الدين والوصيه و في تقديمه على حق المرتهن و غرماء المفلس و حق المجنى عليه إشكال.

الثالثة: لا يجوز نبش القبر إجماعا و لا نقل الموتى بعد دفنهم و لو الى المشاهد المشرفه، و الأقوى جوازه، و ان حرم النبش، و ان كان الأحوط الترك.

الرابعه: الشهيد و هو المسلم المقتول في معركة قتال أمر به النبي صلى الله عليه و آله أو الإمام عليه السلام على قول، و زيد في أخرى: أو نائهما. و قيل: في كل جهاد حق و فيه اشكال، و الأحوط الأول إذا مات في المعركة و لم يدركه المسلمون و معه رمق لا يغسل و لا يكفن لا إذا جرد فيكفن حينئذ، كما ذكره جماعه، و أشعر به بعض المعتمره (١) بل يصلى عليه و يدفن بثيابه و جوبا و ينزع عنه الخفان قطعا و ان أصابهم الدم على اشكال و الفرو على الأظهر.

الخامسه: إذا مات ولد الحامل في بطنها، فإن أمكن التوصل إلى إسقاطه صحيحا بعلاج فعل، و الا قطع و أخرج بالأرفق فالأرفق، و يتولى ذلك النساء ان وجدن، و الا فالرجال المحارم، و الا فغيرهم.

و لو ماتت هي دونه يشق جوفها و جوبا من الجانب الأيسر و أخرج مطلقا و لو كان ممن لا يعيش عادة و في روايه (٢) مرسله لابن أبي عمير صحيحه اليه أو حسنه، أنه بعد ذلك يخاط بطنها و العمل بها متجهه، لعد مراسيله كالمسانيد و مع ذلك فهو أحوط و أسهل لتغسيلها.

ص: ٥٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٦٩٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٦٧٣ ح ١ ب ٤٦، و الترديد باعتبار إبراهيم بن هاشم، و الصحيح أن السند باعتباره صحيح.

السادسه: إذا وجد بعض الميت و فيه صدر، أو الصدر، فهو كما لو وجد كله يجب تغسيله و تكفينه و الصلاه عليه.

و ان لم يوجد الصدر، غسل و كفن ما فيه عظم و حنط إذا كان محله، و لم يجب الصلاه عليه مطلقا، خلافا للإسكافي فأوجبها عليه إذا كان عضوا تماما، و هو أحوط.

و مورد النص (١) و العبارة العضو المبان من الميت، فلا يجب في غيره للأصل خلافا لجماعه فيجب وجوبا، و هو أحوط. و في إلحاق العظم المجرد به قولان أحوطهما: ذلك. و لف في خرقه و دفن ما خلا من عظم كما في كلام جماعه و لا يخلو عن قوه، و مع ذلك فهو أحوط.

و اعلم أن الاحكام المتقدمه عامه لكل ميت إجماعا، إلا السقط ففيه تفصيل أشار إليه بقوله قال الشيخان و أكثر الأصحاب، بل قيل: لا يعرف فيه بيننا خلاف: انه لا يغسل السقط إلا إذا استكمل في بطن أمه شهورا أربعه فليغسل حينئذ، بل يكفن و يلحد، كما في الموثق (٢) و غيره، و فيه: يحنط. و هو أحوط و لو كان لدونها لف في خرقه و دفن و ظاهر المصنف التوقف، لكنه أحوط.

السابعه: لا يجوز أن يغسل الرجل و لا يتيممه حيث يتعذر تغسيله الا الرجل أو ذو محرم له و كذا المرأه لا يغسلها و لا يتيممها إلا المرأه أو ذو رحم لها، فيدفنان حيث يتعذر المماثل و الرحم بثيابهما، على الأشهر الأقوى. و قيل:

يغسلان من وراء ثيابهما. و هو أحوط، حيث لا يستلزم محرما، و الا فترك التغسيل متعين.

و يجوز أن يغسل الرجل بنت ثلاث سنين مجردة و لو اختارها و كذا

ص: ٥٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٨١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٦٩٥ ح ١ ب ١٢.

المرأه تغسل صبيا له ثلاث سنين مطلقا على الأظهر، و اشترط الشيخ-رحمه الله-فقد المماثل. و هو أحوط، و فى الزائد على المده الى خمس سنين خلاف و اشكال و لا ريب أن الترك مع إمكان المماثل أحوط.

و يجوز أن يغسل الرجل محارمه و المحرمات عليه مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهره من وراء الثياب، و كذا المرأه فى حال الاضطرار بلا خلاف و فى الاختيار، و مجردا فيه خلاف، و الأحوط العدم، و هو فى الثانى أشهر، و لكن الجواز لعله أظهر.

هذا فيما عدا الزوجين، و أما فيهما فالجواز مطلقا أشهر و أقوى أيضا، إلا أن الاحتياط هنا أيضا ما قدمناه.

الثامنه: من مات محرما كان كالمحل فى الأحكام، حتى فى ستر الرأس و الرجلين لكن لا يقرب الكافور بتغسيه بمائه أو بتحنيطه به.

التاسعه: لا يجوز أن يغسل الكافر بأقسامه حتى الذمى و من فى حكمه و لا يكفن و لا يدفن بين مقبره المسلمين و فى المخالف خلاف و اشكال و الأحوط الإلحاق بالمسلم كما هو المشهور، إلا أن يكون معاندا فهو كافر.

العاشره: لو لقى (١) كفن الميت نجاسه خارجه عنه غسلت ما لم يطرح فى القبر، و قرضت بعد جعله فيه كما عليه الصدوقان و الحلبي، للرضوى (٢). و قيل:

بالقرض مطلقا، لإطلاق الحسنين (٣). و يجب غسلها عن بدن الميت أيضا ان بدت منه قبل التكفين، و الا فلا. و لا يجب اعاده الغسل مطلقا (٤)، إلا إذا بدت منه فى

ص: ٥٨

١- (١) فى المطبوع من المتن: لاقى.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ١-١٠٧، ب ١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢-٧٥٣ ح ٣ و ٤، ب ٢٤.

٤- (٤) أى من أى نجاسه «منه».

الأثناء. و الأحوط الإعادة حينئذ بل مطلقا، كما عليه العماني.

### أحكام غسل مس الميت:

السادس: غسل من مس ميتا: و انما يجب الغسل بمس الآدمي إذا كان بعد برده بالموت، و قبل تطهيره بالغسل على الأظهر فلا يجب به قبل البرد و لا بعد الغسل، و ان استحب فيه. و لا يجب بمس الشهيد. و فى وجوبه بمس عضو كمل غسله قبل تمام غسل الجميع، و جهان، و الأحوط الوجوب.

و كذا يجب الغسل بمس قطعه فيها عظم، سواء أبيت من حى أو ميت و فى إلحاق العظم المجرد بها اشكال، و الأحوط ذلك.

و هو أى غسل المس كغسل الحائض فى الكيفيه و وجوب الوضوء قبله أو بعده.

### الأغسال المندوبه:

و أما المندوب من الأغسال: فالمشهور أنها ثمانيه و عشرون غسلا، و قيل: خمسون. و هى:

غسل الجمعة للرجال و النساء، و للرجال آكد و وقته: ما بين طلوع الفجر الثانى إلى الزوال فلا يجوز التقديم الا يوم الخميس مع خوف عوز الماء، و لا التأخير إلا قضاءا و كل ما قرب من الزوال فهو أفضل كما قطع به الأصحاب، و به صريح الرضوى (1).

و غسل أول ليله من شهر رمضان و الأفضل إيقاعه هنا و فى سائر الليالى المستحب فيها الغسل أو لها و ليله النصف منه و ليله سبع عشره، و ليله

ص: ٥٩

تسع عشره، و إحدى و عشرين، و ثلاث و عشرين منه و ليله الفطر.

و يومى العيدين الفطر و الأضحى، و يمتد وقته الى الزوال، كما فى الذكرى عن ظاهر الأصحاب، و به نص الرضوى (١).

و يوم عرفه و الأفضل إيقاعه عند الزوال و ليله النصف من رجب فى المشهور. و قيل: اليوم منه أيضا. و لا بأس به و يوم المبعث و هو السابع و العشرون من رجب فى المشهور.

و ليله النصف من شعبان، و يوم الغدير، و يوم المباهله و هو الرابع و العشرون من ذى الحجه فى المشهور. و قيل: الخامس و العشرون منه. و قيل فيه غير ذلك.

و غسل الإحرام للحج أو العمرة. و لا يجب على الأظهر الأشهر، و لكن الأحوط عدم الترك و غسل زيارة النبى صلى الله عليه و آله، و الأئمة عليهم السلام، و لقضاء صلاه الكسوف و الخسوف، بشرط الاحتراق و تعمد الترك لا مطلقا. و قيل:

بوجوبه، كما هو ظاهر الاخبار الواردة به. و هو أحوط، و ان كان فى تعيينه نظر.

و للتوبه عن الكبائر. و قيل: من الذنوب مطلقا. و لا - بأس به و لصلاه الحاجه، و الاستخاره، و لدخول الحرم، و المسجد الحرام، و الكعبه، و المدينه شرفهما الله تعالى و مسجد النبى صلى الله عليه و آله، و غسل المولود حين يولد. و قيل:

يجب. و هو أحوط.

## الطهاره التراييه:

### اشاره

الركن الثالث: فى الطهاره التراييه و الاضطرابيه، و هى التيمم و النظر فيه يقع فى أمور أربعه:

ص: ٦٠

الأول: شرط جواز التيمم و صحته عدم الماء مع طلبه على الوجه المعتبر أو عدم الوصله اليه مع وجوده بجميع أسبابه، و منها حفظ المال عن اللص و ان قل، و ضيق الوقت بحيث لا يدرك منه مع تحصيله بعد الطهاره ركعه، على الأظهر الأشهر.

أو حصول مانع من استعماله، كالبرد الشديد الذى يشق تحمله: و ان لم يخش معه من سوء العاقبه و المرض الحاصل يخاف زيادته، أو بطوء برئه، أو عسر علاجه، أو المتوقع باستعماله.

و لو لم يوجد الماء الا ابتياعا، و جب و لو كثر الثمن و زاد عن المثل أضعافا و قيل: و القائل المشهور انما يجب ما لم يضر به فى الحال أى حال المكلف و هو الأشبه و الأوفق بالأصول. و عن ظاهر المعتبر الإجماع (١) و كذا لو احتاج اليه للنفقه، أو كان مجحفا بماله. و عليهما الإجماع عن المنتهى (٢) و الفارق بين وجوب الابتياح بالثمن و لو كثر، و وجوب حفظه عن اللص و ان قل هو النص لا غير.

و لو كان معه ماء و خشى باستعماله العطش الحاصل، أو المتوقع فى زمان لا- يحصل فيه الماء عاده أو بقرائن الأحوال، لنفس محترمه و لو حيوانا، أو مطلقا مع تضرره بمفارقتها تيمم ان لم يكن فيه سعه عن قدر الضروره تفى للطهاره.

و كذا لو كان على جسده أو ثوبه الذى لا يتم له الصلاه إلا به نجاسه

ص: ٦١

١- (١) المعتبر ص ١٠٢.

٢- (٢) المنتهى ١-١٣٣.

غير معفو عنها و معه ماء لا يكفيه الا لإزالتها أو الوضوء مثلا فيزيلها (١) و تيمم عن الوضوء أو الغسل.

و كذا من كان معه ماء لا يكفيه لطهارته من وضوء أو غسل، تيمم و لا يجب صرفه الى بعض أعضائها، و لو كانت غسلا على الأقوى، و عزاه في الذكرى الى علمائنا.

و إذا لم يوجد للميت ماء لطهارته، أو خيف عليه في استعماله تناثر لحمه تيمم كالحى العاجز عن استعماله.

### ما يجوز التيمم به:

الثانى: فى بيان ما يجوز أن يتيمم به، و هو التراب الخالص عما لا يجوز التيمم به على الأحوط، أو مطلق وجه الأرض، كما هو بين المتأخرين أشهر و لعله أظهر دون ما سواه من الأشياء المنسحقه، كالأسنان و الدقيق و المعادن كالكحل و الزرنيخ و نحو ذلك مما هو خارج عن مسمى الأرض بالإجماع.

و لا بأس بالتيمم بأرض النوره و الجص قبل الاحتراق و لو اختارا على الأظهر الأشهر. و قيل: بالمنع. و هو أحوط، إلا فى الضروره فيتيمم فيها بها و يعيد الصلاه اختيارا. و أما بعده، فعن الأكثر المنع مطلقا. و هو أحوط إلا فى الضروره، فيحتاط فيها بما مضى.

و يكره التيمم بالسبخه و هى الأرض المالحة الناششه و الرمل و ان جاز على الأشهر الأظهر، و عن المعتبر الإجماع (٢) و قيل: بالمنع فى الأول.

ص: ٦٢

---

١- (١) فى المطبوع من المتن: أزالها.

٢- (٢) المعتبر ص ١٠٣.



و هو أحوط إلا فى الضروره كما مر.

و فى جواز التيمم بالحجر الخالى عن التراب اختيارا تردد من الاختلاف فى تفسير «الصعيد» بالتراب الخالص، أو مطلق وجه الأرض و بالجواز قال الشيخان و غيرهما، إلا أنهما فى المقنعه (١) و النهايه (٢) خصصاه بحال الضروره. و لا خلاف فيه حينئذ، بل عليه الإجماع عن المختلف و فى الروضه (٣) و مع فقد الصعيد حتى الحجر تيمم بغبار متصاعد من الأرض على الثوب و اللبد و عرف الدابه مخيرا بين الثلاثه. و لا يجوز مع وجوده، إلا إذا خرج منها تراب صالح مستوعب لمحال المسح. و ينبغى فى التيمم به جمعه أولا بنفض ما هو فيه ثم استعماله، فلا يكفى ضرب اليد عليه ابتداء.

و مع فقدته أى الغبار، تيمم بالوحل كتيممه بالأرض. و قيل:

يعتبر بعد ضرب اليدين مسح إحداهما بالأخرى و فرك بينهما. و ربما زيد فاعتبر التجفيف ثم النفض و التيمم به. و هما أحوط، إلا مع خوف فوات الوقت، فيتيمم به كيف اتفق.

و مع فقدته يسقط فرض الصلاه- و ان وجد الثلج الذى لا يتمكن معه الوضوء و الاغتسال، و لو بأقل جريان مطلقا- على الأقوى.

و قيل: يمسحه على محل الوضوء أو الغسل، بحيث يحصل شبههما. و قيل:

بل يمسحه على محال المسح فى التيمم. و هما أحوط، مع عدم خوف الضرر، و لكن مع القضاء خصوصا ان أوجبناه على فاقد الطهور مطلقا.

ص: ٦٣

١- (١) المقنعه ص ٨.

٢- (٢) النهايه ص ٤٩.

٣- (٣) الروضه ١-١٥٤.

الثالث: في بيان كفيته و ما يتعلق بها أنه لا يصح قبل دخول الوقت، و يصح مع تضيقه و لو ظنا إجماعا فيهما و في صحته مع السعه قولان، بل أقوال أحوطهما التأخير إلى ظن الضيق، و ان كان الجواز مع عدم رجاء زوال العذر بل مطلقا لا يخلو عن قرب، و لكن الالتزام بالاحتياط في مثل المقام مع الإمكان مما لا ينبغي تركه.

و هل يجب استيعاب الوجه و الذراعين بالمسح أو لا؟ فيه روايتان (1) و قولان أشهرهما و أظهرهما اختصاص المسح بالجبهه المكتنف بها الجبينان و ظاهر الكفين من الزندين خاصه. و لا يجب الزائد على ذلك حتى الجبينين، و لكن الأحوط مسحهما، بل و مسح الحاجبين، سيما القدر الذي يتوقف العلم بمسح الجبينين عليه، فيؤتى به من باب المقدمه، و لو احتياطا في ذيهما.

و في عدد الضربات أقوال، أجودها عند المصنف و الأ-كثر أنه للوضوء ضربه و للغسل اثنتان جمعا بين النصوص المختلفه، و الشاهد ضعيف الدلاله، و دعوى الإجماع ان سلمت موهونه، و أخبار المرتين محموله على التقيه، فالقول بالمره مطلقا في غايه القوه، و ان كان الأحوط التفصيل كما في العبارة، و أحوط منه الجمع بين تيممين بضربتين و بضربه.

و الواجب فيه النيه المشتمله على القره إجماعا، و الوجوب و الندب و الاستباحه عند معتبرها في المائيه، دون رفع الحدث، لعدم زواله بالتيمم اتفاقا.

و البدليه عن الوضوء أو الغسل ان كان بدلا عن أحدهما، أو مطلقا على الأحوط الأولى، إلا إذا اشتغل ذمته بهما معا و تعذر المائيه فيهما، فتجب نيه البدليه عن

أحدهما قطعاً. و استدأمه حكما كما مر فيهما.

و الترتيب بأن يبدأ بعد وضع اليدين معا باعتماد على الصعيد بمسح الجبهة من أعلاها مستوعبا عندنا باطنهما معا. و لو تعذر البطن منهما، فظهرهما، أو من إحداهما فظهرها مع بطن الأخرى، على الأحوط الأولى. و اعتبار المعية في وضعهما مشروط بالإمكان، و مع العجز بالقطع أو الربط اقتصر على اليسور منهما و مسح الجبهة، و سقط مسح اليد. و يحتمل قويا مسحهما بالأرض، كما يسمح الجبهة بها لو كانتا مقطوعتين.

ثم يسمح ظهر (1) اليد اليمنى من الزند ببطن اليسرى ثم بظاهر اليسرى كذلك ببطن اليمنى، مبتدئا فيهما بالأعلى مستوعبا لهما.

### أحكام التيمم:

الرابع: في أحكامه، و هي ثمانية:

الأول: لا يعيد التيمم ما صلى بتيممه الصحيح شرعا مطلقا، و لو في الحضر و مع سعه الوقت ان جوزناه معها.

و لو تعمد الجنابه لم يجزئ له التيمم مع وجود الماء ما لم يخف التلف أو الضرر قطعاً فإن خشى منهما، أو من أحدهما فتييمم بشرائطه و صلى جاز و صح على الأصح الأشهر، و القول بوجوب الطهارة المائيه و ان أصابه ما أصابه، ضعيف في الغايه.

و على المختار ففي وجوب الإعادة تردد من عموم الأدله بنفي الإعادة، و إثباتها في الصحيح (2) و غيره و الأشبه بالأصول أنه لا يعيد

ص: ٦٥

١- (١) في المطبوع من المتن: بظاهر.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٩٨٦ ح ١ ب ١٦.

وجوبا بل استحبابا، و هو المشهور. و يجاب عن الخبرين (١) بأعميتهما من المدعى، إذ ليس فيهما ذكر لتعمد أصلا، و ينبغي حملهما على الاستحباب.

و كذا من أحدث في الجامع و منعه الزحام من الطهارة المائية يوم الجمعة، فتميم بالشرائط و صلى جاز و صح و لكن في لزوم الإعادة قولان (٢) من نحو ما مر، و الأظهر عدم و يجاب من الموجب بنحو ما سبق و زياده هي عدم صحة السند (٣).

الثاني: يجب على من فقد الماء الطلب مع الإمكان و انتفاء الضرر لا - مطلقا في الأرض الحزنة بسكون الزاى المعجمه، خلاف السهله، و هي: المشتمله على نحو الأشجار و الأحجار و العلو و الهبوط المانع من رؤيه ما خلفه ب غلوه سهم بفتح الغين، و هي: مقدار رميه من الرامى بالاله معتدلين كالهواء.

و غلوه سهمين في السهله في الجهات الأربع، مع احتمال وجوده فيها أجمع، و الافحيث يحتمل وجوده فيه منها. و يسقط في غيره مع العلم بالعدم فيه قطعا، كما أنه لو علم وجوده في أزيد من النصاب و جب قصده مع الإمكان ما لم يخرج الوقت.

فإن أخل بالطلب اللازم عليه فتميم و صلى ثم وجد الماء تطهر و أعاد الصلاه ان أتى بها في سعه الوقت إجماعا، و كذا في الضيق على ما يقتضيه إطلاق العبارة و غيرها. و هو أحوط، و ان كان عدم وجوب الإعادة أظهر

ص: ٦٦

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) في المطبوع من المتن: قولان، الأجود الإعادة، و هذه الجملة ساقطه هنا و في الرياض.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢-٩٨٥، ب ١٥.

الثالث: لو وجد المتيمم الماء قبل شروعه فى مشروطه بالطهاره تطهر به إجماعا و أتى بها.

و لو كان وجدانه بعد فراغه منها فلا اعاده كما مضى. و لو كان فى أثناء الصلاه فقولان، أصحهما البناء و لو كان على تكبيره الإحرام إلا أن الأحوط الإتمام ثم القضاء، أو الإعادة ان قلنا بجوازه فى السعه، أو اتفق فى ظن الضيق المخالفه.

الرابع: لو تيمم الجنب و من بحكمه بدلا عن الغسل ثم أحدث ما يوجب الوضوء، أعاد التيمم بدلا عن الغسل مطلقا وجد ماء الوضوء أم لا، على الأشهر الأقوى، خلافا للمرتضى فيتوضأ إذا وجد له ماء. و هو ضعيف و ان كان الأحوط الجمع بينهما.

الخامس: لا ينقض التيمم الا ما ينقض الطهاره المائيه من الاحداث و وجود الماء مع التمكن من استعماله لا مطلقا على الأقوى. فلو وجد و لم يتمكن من استعماله، كان تيممه صحيحا.

السادس: يجوز التيمم لصلاه الجنازه مطلقا و لو مع وجود الماء و عدم خوف فوت الصلاه، و يكون ندبا لعدم اشتراط الطهاره فى هذه الصلاه إجماعا.

السابع: إذا اجتمع ميت و محدث بالأصغر و جنب، و هناك ماء يكفى أحدهم خاصه، اختص مالكة به، و ليس له بذله لغيره، مع مخاطبته باستعماله (1) لوجوب صرفه فى طهارته.

و لو كان ملكا لهم جميعا، أو لمالك يسمح ببذله لكل منهم تيمم المحدث

بالأصغر، ولا أولويه لبذل الماء له بلا خلاف.

و هل الاولى للمالك أن يخص به الميت أو الجنب؟ فيه روايتان (١) مختلفتان باختلافهما اختلفت الفتاوى، الا أن أشهرهما و أظهرهما أن يخص به الجنب.

الثامن: روى صحيحا (٢) في من صلى بتيمم و أحدث في أثناء الصلاة ثم وجد الماء، قطع الصلاة و خرج منها و تطهر و أتمها من موضع القطع.

و حيث أن ظاهرها الشمول لصورتى العمد و النسيان المخالف للإجماع نزلها الشيخان على صورته النسيان و عملا بها حينئذ، و تبعهما المصنف في غير الكتاب. و ظاهره هنا التردد من صحه الروايه مع علمهما بها، و من الأدله بالفساد المعتضده بالشهره و الإجماعات المنقوله. و العمل بها أقوى، لقصور الروايه عن المقاومه لها، مع قصورها دلالة، و احتمال ورودها تقيه.

## اعداد النجاسات:

### اشاره

الركن الرابع: في بيان النجاسات. و النظر في أعدادها و أحكامها:

و هي عشره: البول، و الغائط مما لا يؤكل لحمه شرعا، بالأصل أو العارض و لو كان طيرا، على الأشهر الأقوى و انما ذكرنا العارض، ل يندرج تحته الجلال، و المنى، و الميته مما يؤكل (٣) لحمه.

و انما يحكم بنجاسه هذه الأربعة إذا كانت مما يكون له نفس سائله أى دم قوى يخرج من العرق عند قطعه.

ص: ٦٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٩٨٧، ب ١٨.

٢- (٢) تهذيب الاحكام ١-٢٠٤.

٣- (٣) في «ن»: أكل.

و كذا الدم نجس إذا كان منه و ان أكل لحمه، آدميا كان أو غيره، برياً أو بحرياً و الكلب و الخنزير البريان و أجزاءهما و ان لم تحلها الحياه و الكافر أصلياً أو مرتداً و ان انتحل (١) الإسلام، مع جحده لبعض ضرورياته و ظابطه: من أنكر الإلهيه أو رساله أو بعض ما علم من الدين ثبوته ضروره.

و كل مسكر مائع بالأصالة، و فى حكمه العصير العنبى إذا غلا و اشتد فى المشهور، بل قيل: نقل عليه إجماع الإماميه و الفقاع بضم الفاء.

و فى عرق الجنب حين الفعل، بل مطلقاً إذا كان من الحرام، و عرق الإبل بل مطلق الحيوانات الجلاله، و لعاب المسوخ عدا الخنزير و ذرق الدجاج غير الجلال و الثعلب، و الفأره، و الوزغه اختلاف بين الأصحاب و لكن الطهاره مع الكراهه فى الجميع أظهر عدا الأولين فالنجاسه أظهر، وفاقاً لأكثر القدماء، بل ظاهر عباره ابن زهره الإجماع، كما صرح به فى الأول فى الخلاف.

### احكام النجاسات:

و أما أحكامها فعشره:

الأول: كل النجاسات يجب إزالتها قليلها و كثيرها عن الثوب و البدن للصلاه و الطواف الواجبين، و هى شرط فى صحتها مطلقاً عدا الدم، فقد عفى عما دون الدرهم منه سعه فى الصلاه و قدر فى المشهور كما قيل: بسعه أخصم الراحه و ما انخفض. و فى غيره تاره بعقد الإبهام الأعلى. و أخرى بعقد (٢) السبابه و هو ضعيف جداً، و الثانى أحوط و أولى، و ان كان الأول لعله أقوى. و لم

ص: ٦٩

---

١- (١) تنحل و انتحل مذهب كذا أو قبيله كذا: انتسب اليه أو إليها.

٢- (٢) فى «ن»: مع.

يعف عما زاد عنه إجماعاً.

و فى العفو عن ما بلغ قدر الدرهم حال كونه مجتمعاً روايتان، أشهرهما و أظهرهما و أحوطهما وجوب الإزاله.

و لو كان متفرقا لم تجب إزالته مطلقاً، و ان زاد الجميع عن قدر الدرهم و تفاحش عند جماعه، بل قيل: انه المشهور و قيل: تجب إزالته مطلقاً إلا قدر الدرهم منه أو ما دونه على الاختلاف، و القائل سلار و ابنا حمزه و البراج و عليه أكثر المتأخرين.

و قيل: تجب إزالته بشرط التفاحش و هو ضعيف، و القائل غير معروف و ان عزی إلى النهايه، فإن عبارته غير صريحه فيه (١)، بل و لا- ظاهره. نعم حكى عن المصنف فى المعتبر (٢). و فى المسأله إشكال، و لا- ريب أن القول الثانى أحوط و ان كان الأول لا يخلو عن قرب.

الثانى: دم الحيض تجب إزالته و ان قل و نقص عن سعه الدرهم و ألحق الشيخ و غيره به دم الاستحاضه و النفاس و لا بأس به، و فى صريح الغنيه و ظاهر الخلاف الإجماع، و عن الحلبي نفى الخلاف عنه، و الأحوط بل الأظهر إلحاق دم الخنزير و الكلب، بل مطلق نجس العين حتى الكافر و الميت بدم الحيض.

و عفى أيضاً عن دم القروح و الجروح التى (٣) لا ترقأ و لا تنقطع فى الثوب كان أو فى البدن، قليلاً كان أو كثيراً فإذا رقأ و انقطع لم يعف عنه، بل اعتبر فيه سعه الدرهم فان نقص عنها أو كان بقدرها، عفى عنه، و الا فلا.

ص: ٧٠

١- (١) قال فى النهايه [ص ٥١]: و ان كان دم رعاف أو قصد أو غيرهما من الدماء، و كان دون مقدار الدرهم مجتمعاً فى مكان، فإنه لا يجب إزالته، الا أن يتفاحش و يكثر. فان بلغ مقدار الدرهم فصاعداً، وجبت إزالته.

٢- (٢) المعتبر ص ١١٨.

٣- (٣) فى النسخ: الذى.



وقيل: يعفى عنه أيضا مطلقا. والأول أحوط وأولى، إن لم نقل بكونه أقوى.

هذا إن لم توجب الإزالة المشقة، والألطف والعمق وعدمه يدوران مدارها وجودا وعدمها. والأقوى عدم وجوب إزاله البعض ولا إبدال الثوب ولو مع إمكانهما، إلا أنهما أحوط وأولى إن لم يوجب حرجا.

الثالث: تجوز الصلاة في ما لا يتم الصلاة فيه للرجال منفردة ولو كان مع نجاسة مغلظه، كالتكة والجورب والقلنسوة والمنديل والعمامة الصغيره لا مطلقا وغيرها. ولا فرق بين الملابس وغيرها، كانت في محالها أم لا.

الرابع: يغسل الثوب (1) والبدن من البول مرتين إلا في الجارى فمره واحده، كما في سائر النجاسات، ولو كان لها قوام و ثخن و أزليت بالقليل على الأقوى. وفي إلحاق الكثير الراكد بالجارى إشكال، والأحوط بل الأولى لا بل يجب المرتان.

الأ- من بول الصبي الذى لم يأكل أكلا- مستندا الى شهوته وإرادته، كما في المعتر والمتهى، ويحتمل مطلقا فإنه يكفى فيه صب الماء عليه ولا- يعتبر فيه التعدد ولا- العصر، وإن اعتبر فيما عداه من النجاسات، كما هو الأقوى ولا يلحق به الجارية على الأظهر الأحوط.

و يكفى إزاله عين النجاسة وإن بقى اللون والرائحة، فلا- تجب إزالتها مطلقا. ولو مع الإمكان من غير مشقة، وإن كان الأحوط معه الإزاله.

الخامس: إذا علم موضع النجاسة غسل خاصه وإن جهل وكان محصورا غسل كل ما يحصل فيه الاشتباه وجوبا فى النجس بالأصالة، وفى الباقي من باب المقدمه.

ولو نجس أحد الثوبين مثلا ولم يعلم عينه وفقد غيرهما وتعذر

ص: ٧١

١- (١) فى المطبوع من المتن: الثياب.

التطهير صلى الصلاه الواحده فى كل واحده منهما مره ناويا للوجوب فى كل منهما،على الأشهر الأقوى وقيل:يطرحهما و يصلى عريانا والقائل الحلى.و هو ضعيف.

السادس:إذا لاقى الكلب أو الخنزير أو الكافر ثوبا أو جسدا و هو رطب، غسل موضع الملاقاه وجوبا و لا فرق بين كلب الصيد و غيره و ان كان كل من الثلاثه و الملاقى حين الملاقاه يابساً رش الثوب ان كان هو الملاقى دون البدن بالماء استحبابا لا وجوبا،على الأشهر الأقوى.

السابع:من علم النجاسه الغير المعفو عنها فى ثوبه أو بدنه و صلى معها عامدا ذاكرا لها حين الصلاه أعادها فى الوقت و بعده و لا يعذر جاهل الحكم هنا قطعاً.

و لو نسيها فى حال الصلاه بعد أن علم بها قبلها ف فى وجوب الإعادة مطلقاً أم فى الوقت خاصه أم لا مطلقاً روايتان (1)بل روايات و أقوال مختلفه،إلا أن أشهرهما و أظهرهما و أحوطهما أن عليه الإعادة وقتاً و خارجاً.

و لو لم يعلم بالنجاسه الى أن صلى و خرج الوقت فلا قضاء عليه قطعاً و هل عليه أن يعيد مع بقاء الوقت إذا علم بها بعد الفراغ فيه قولان،أشبههما أنه لا اعاده لكنها أحوط و أولى.

و لو رأى النجاسه فى أثناء الصلاه مع عدم علمه بها قبلها،أعادها إذا علم سبقها عليها مطلقاً،أمكنه إزالتها أم لا،و ان لم يعلم بالسبق أزالها و أتم الصلاه أو طرح عنه ما هى فيه أى الثوب الذى فيه النجاسه الا أن يفتقر ذلك أى كل من الإزاله و الطرح الى ما ينافى الصلاه من فعل كثير أو

ص:٧٢

استدبار قبله أو تكلم أو نحو ذلك فيبطلها حينئذ و يستأنفها.

و ما اخترناه من التفصيل بين صورتى العلم بالسبق و عدمه خيره جماعه، خلافا لإطلاق العبارة و غيرها، بل ربما جعل مشهورا، فلا فرق بينهما فى التفصيل الموجود فيها و الجمع بينهما، حيث ما تخالفا بإلقاء الثوب النجس، أو تطهيره مع عدم المنافى، و إتمام الصلاة ثم إعادتها أحوط و أولى.

و إذا علم بها قبل الصلاة، ثم تذكر لها فى أثناءها، أعادها مطلقا من غير تفصيل هنا. و ينبغى تقييد الإعادة- حيث أوجبناه- بصوره العلم- بما إذا وسع الوقت لها، و لو بمقدار ركعه كامله الاجزاء، و الا- فعدمها أولى، لأولويه مراعاة الوقت على مراعاة كثير من الشرائط و الاجزاء، كما يستفاد من التبع و الاستقراء.

الثامن: المريبه للصبى إذا لم يكن لها الا ثوب واحد و تنجست ببوله اجتزأت بغسله فى اليوم و الليله مره واحده فلا تجب الزيادة.

و لا يلحق بالمريبه المربى، و لا الصبيه بالصبى، و لا غير البول بالبول، و لا بالثوب البدن أو غيره، و لا بالولد الواحد المتعدد، لخروج جميع ذلك عن مورد النص، و لا موجب معتبرا فى التعدى، مع كونه أحوط. الا أن يستلزم الحرج، فيدور نفى التكليف مداره قولا واحدا.

و الأفضل إتيانها بالغسل الواجب عليها فى آخر النهار مقدمه له على الظهر آتية بعده بالصلاه الأربع، بل قيل: بالوجوب. و هو أحوط.

التاسع: من لم يتمكن من تطهير ثوبه أو تبديله ألقاه و صلى عريانا وجوبا عينيا، على الأشهر الأقوى و لو منعه مانع من التعرى من برد و نحوه صلى فيه قولا واحدا و لكن فى وجوب الإعادة بعد التمكن من الطهاره قولان، أشبههما و أشهرهما أنه لا اعاده خلافا لجماعه فأوجبوها. و هو أحوط و أولى.

العاشر: إذا جففت عين الشمس بالإشراق البول أو غيره من النجاسات التي تزول عينها بها عن الأرض و البوارى و الحصر بل كل ما لا ينقل على الأقوى جازت الصلاة عليه مع اليوسه المانعه من السرايه إجماعا، و كذا مع الرطوبه بناء على طهارتها بذلك، كما هو الأشهر الأقوى.

و لا- تطهر لو تجففت بغيره و لو باستعانتها. و يمكن تطهيرها حينئذ بالشمس، بأن يربط المحل بالماء مثلا- ثم يعرض عليها الشمس لتجففها.

و هل تطهر النار ما أحالته رمادا أو دخانا؟ الأشبه نعم (1) و هو الأشهر و كذا لو استحال الشيء بغيرها و لو بنفسه، كالعذره دودا، و الكلب ملحا، و الخمر خلا. و ضابطها: ما تغير معه الاسم عرفا.

و فى طهاره الأرض النجسه باستحالتها آجرا أو خزفا أو نوره أو جصا، و العود النجس فحما، و نحو ذلك مما لا يقطع معه بتغير الاسم عرفا اشكال، و الأصل يقتضى العدم فيطهر.

و تطهر الأرض بالمشى عليها أو الدلك بها باطن الخف يعنى أسفله الملاصق لها و أسفل القدم مع زوال عين النجاسه بها ان كانت ذات عين، و الا فيكفى مطلق المشى عليها. و فى حكم الخف كل ما يجعل للرجل وقاء، على الأقوى. الا أن الأشهر خصوص ما فى العبارة و زياده النعل خاصه.

و هو أحوط و أولى. و فى اعتبار جفاف الأرض و طهارتها اشكال، و الأحوط اعتبارهما و ان كان العدم لعله أقوى.

و أعلم أن أكثر المتأخرين على عدم طهاره الأرض النجسه بإلقاء ما دون الكر عليها مطلقا، مع بقاءه فيها، بل هما نجسان، الا أن ينفصل الماء عنها عملا بالأصول.

ص: ٧٤

---

١- (١) المتن كذا هنا و فى الرياض، و لكن فى المطبوع من المتن كذا: و هل تطهر [أى الشمس]؟ الأشبه نعم، و النار ما أحالته إلخ.

وقيل: في الذنوب بفتح الذال المعجمه، وهو: الدلو العظيم المملو من الماء يلقي على الأرض النجسه بالبول أنها تطهر بذلك مع بقاء ذلك الماء على طهارته و القائل الشيخ و الحلبي، لروايه (١)ضعيفه السند مختلفه النسخه فلا يمكن أن يعترض بها الأصول الشرعيه.

## أحكام الأواني:

و يلحق بذلك النظر في أحكام الأواني استعمالا و تطهيرا:

و يحرم منها من جهه الاستعمال أواني الذهب و الفضة في الأكل و غيره من الشرب و غيره، بل قيل: يحرم اتخاذها و لو من غير استعمال. و هو أحوط و في نحو المكحله و ظروف الغاليه و غيرهما مما لا ينصرف إليه الإطلاق عرفا و عادة إشكال، و الأحوط المنع.

و في جواز استعمال المفضض منها قولان الا أن أشبههما الجواز مع الكراهه و الأظهر وجوب عزل الفم عن محل الفضة، كما هو الأشهر، خلافا للمعتبر فيستحب (٢).

و أواني المشركين بل مطلق الأنجاس، و كل ما يستعملونه عدا الجلود الغير المعلوم تذكيتها طاهره لا يجب التورع عنها ما لم يعلم نجاستها بمباشرتهم أو بملاقاه النجاسه لها، و لا- يكفي الظن بإحدى الأمرين و لو كان غالبا، الا- أن يستند إلى شهاده العدلين، فيجب الاجتناب على الأشهر الأقوى.

و كذا الكلام في كل ما شك في نجاسته، فيحكم بطهارته الا مع العلم أو الظن الشرعي بنجاسته.

ص: ٧٥

١- (١) عمدہ القارئ فی شرح البخاری ١-٨٨٤، كنز العمال ٥-٨٤، الرقم ١٧٥٣.

٢- (٢) المعتبر ص ١٢٦.

ولا يجوز أن يستعمل شيء من الجلود إلا ما كان طاهرا في حال حياته و مذكى فلا يستعمل جلود نجس العين مطلقا، و لو كان مذكى، في مشروط بالطهاره كان أم لا- و كذا الميتة و لو من طاهر العين و دبغ. و يستعمل طاهر الأصل مع العلم بذكاته بلا خلاف.

و في المشتبه قولان، و الأحوط بل الأظهر وجوب الاجتناب، إلا أن يؤخذ من سوق المسلمين، أو بلدهم و لو من غير معلوم الحال. و لو كان فيهم غيرهم، اعتبر أغلبهم.

و يكره استعمالها فيما عدا الصلاة إذا كانت مما لا يؤكل لحمه مما يقع عليه الذكاه، كالسباع و المسوخ و نحوهما حتى تدبغ فلا يكره و لا يحرم قبله على الأشبه الأشهر. و أما في الصلاة فيحرم مطلقا.

و كذا يكره أن يستعمل من أواني الخمر ما كان خشبا أو قرعا أو خزفا غير مدهن بعد تطهيرها، وفاقا للأكثر. و قيل: يحرم، لعدم قبولها التطهير. و هو أحوط.

و يجب أن يغسل الإناء من ولوغ الكلب أى شربه فيه، و يلحق به لطحه له، بل مطلق وقوع لعاب فمه فيه، و في الرضوى وقوعه فيه (١).

و هو أحوط ثلاثا و يجب أن يكون أولاهن بالتراب اليابس على الأظهر الأشهر، و الأحوط الجمع بينه و بين الممزوج بالماء و السبع، فقد قيل: بتعيينه و تعيين الممزوج. و لا يلحق به الخنزير، بل يجب فيه السبع من غير تعفير.

و من الخمر و موت الفأره فيه ثلاثا، و السبع أفضل بل الأشهر

ص: ٧٦

---

١- (١) المستدرک ١-١٦١، ب ٨، من أبواب النجاسات و الأواني.

تعينها في الخمر، كما في ظاهر الموثق (١)، وفي آخر تعينها في الجرد (٢). ويعضدهما الأصل و الشهرة في الخمر، فعدم تركها أحوط ان لم نقل بكونه أظهر. و أما الفأره فلم أقف فيها على نص مطلقا، و الأفضل يقتضى الثلاث، بل السبع فيها أيضا، فهو أحوط و أولى.

و من غير ذلك من سائر النجاسات مره واحده، كما هو الأشهر، و عن السرائر الإجماع و الثلاث أحوط ان لم نقل بكونها أظهر، و لو ورد الأمر بها في الموثق (٣) المعتضد بالأصل.

ص: ٧٧

- 
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٢٩٤ ح ٢.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-١٠٧٦ ح ١ ب ٥٣، و الجرد: ضرب من الفأر، أو الذكر من الفأر، فالروايه تنطبق على الفأره، فيرتفع الاشكال بعدم النص.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢-١٠٧٦، ب ٥٣.









## المقدمات سبع

### اشاره

و المقدمات سبع:

### اعداد الصلوات:

الاولى: فى بيان الاعداد:

و أعلم أنها على قسمين: واجبه و مندوبه و الواجبات منها تسع صلوات. و قيل: سبع بإدراج الكسوف و الزلزاله فى الآيات.

الصلوات الخمس الفرائض اليوميه أداء و قضاء و صلاة الجمعة، و العيدين، و الكسوف و يدخل فيه الخسوف و الزلزاله، و الآيات، و الطواف و الأموات، و ما يلتزمه الإنسان بنذر و شبهه من العهد و اليمين. و يدخل فيه الملتزم بالإجاره، و صلاة الاحتياط فى وجهه، و فى آخر يدخل فى الاولى. و فى إدخال الثامنه اختياراً، إطلاق الصلاة عليها بطريق الحقيقه الشرعيه، كما هو ظاهر جماعه. و قيل: انه على المجاز. و لكل وجه.

و ما سواه أى سوى ما ذكر مسنون. و كل منهما اما بأصل الشرع، كاليوميه فرائضها و نوافلها، و الجمعة و العيدين و الطواف. أو بسبب من المكلف،

كالملتزمات و صلاة الاستخاره و الحاجات.أو لا منه،كالآيات و الشكر و الاستسقاء و يمكن إدخاله فى الحاجات.

و منها ما يجب عينا تاره و يستحب مره أخرى،كالعيدين و صلاة الطواف.

و منها ما يجب عينا تاره و تختيارا أخرى.أو تجب تاره و تحرم أخرى،كالجمعه على الخلاف.

و الصلوات الخمس سبع عشره ركعه فى الحضر،و إحدى عشره ركعه فى السفر.و نوافلها أربع و ثلاثون ركعه على الأشهر فى الروايات (١)،فيكون المجموع احدى و خمسين ركعه،و عليها أطبقت الفتاوى كما قيل.

و أما الاخبار الداله على نقصها من العدد بإسقاط الوتيره خاصه كما فى بعض (٢)،أو مع الست من نوافل العصر كما فى آخر (٣)،أو مع الأربع منها كما فى غيرهما (٤)،فمحموله على اختلاف مراتب الفضل.

و احترز بقوله فى الحضر عن السفر،لنقصان العدد فيه كما يأتى.

و النوافل موزعه على الأوقات كالفرائض،ف ثمان منها للظهر قبلها، و كذا العصر ثمان لها قبلها و أربع للمغرب بعدها،و بعد العشاء ركعتان من جلوس تعدان بركعه واحده،و ثمان لليل بعد انتصافه، و بعدها ركعتان للشفع،و بعدهما ركعه الوتر،و بعدها ركعتان للغداه.

و يسقط منها فى السفر نوافل الظهرين دون نوافل المغرب و الليل و ما بعدها إجماعا و فى سقوط الوتيره فيه قولان و الأشهر نعم.و هو الأحوط

ص: ٨٢

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٣١، ب ١٣، ح ٢ و ح ٣ و ح ٧ و ح ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-٣١، ب ١٣، ح ١ و ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٣-٤٥، ح ٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٣-٣٣، ح ٧.

و ان كان الأظهر بين الروايات (١)العدم.

و لكل ركعتين من هذه النوافل بل مطلقا الا صلاه الأعرابي تشهد و تسليم بعد ثانيهما و للوتر تشهد و تسليم بانفراده عندنا، فلا يجوز وصلها بالشفع و الاكتفاء بالتشهد و التسليم بعد الثلاث، و لا الإتيان بهما بعد كل ركعه من سائر النوافل، و لا زياده ركعه بعد الركعتين منها قبلهما.

### أوقات الصلوات:

الثانيه: فى بيان المواقيت المتعلقة بالصلاه الخمس فرائضها و نوافلها و النظر فيها تاره تكون فى تقديرها و تعيينها و أخرى فى لواحقها:

أما الأول: فالروايات فيه كالفتاوى مختلفه بعد اتفاقها على أن الزوال أول وقت الظهرين و الغروب آخر وقتهم، و أول وقت المغرب، و الفجر الثانى أول وقت صلاته (٢)، و طلوع الشمس آخره.

و محصلها الذى عليه الفتوى، و هو اختصاص الظهر عند الزوال بمقدار أدائها تامه الافعال و الشروط بأقل واجباتها، بحسب حال المكلف باعتبار كونه مقيما و مسافرا، صحيحا أو مريضا، سريع القراءة و الحركات و بطيئا مستجمعا بعد دخول الوقت لشروط الصلاه أو فاقدها، فان المعبر قدر أدائها مستجمعه الشرائط.

ثم بعد مضى هذا المقدار من الزوال يشترك الفرضان فى الوقت، و لكن الظهر مقدمه على العصر، الا مع النسيان فتصح العصر لو صلاها

ص: ٨٣

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٧٠، ب ٢٩.

٢- (٢) فى «خ»: صلاه الغداه.

قبل الظهر ناسيا مطلقا، وهذه فائده الاشتراك. و فائده الاختصاص فسادها لو أتى بها فى الوقت المختص قبلها. و الاشتراك ثابت حتى يبقى للغروب مقدار أداء العصر خاصه على الوجه المتقدم فتختص العصر به.

ثم يدخل وقت المغرب، فإذا مضى مقدار أدائها على الوجه الذى مضى اشترك الفرضان، و لكن المغرب مقدمه على العشاء، الا مع النسيان كما مر حتى يبقى لانتصاف الليل مقدار أداء العشاء بالنحو الذى مضى فتختص به العشاء.

و إذا طلع الفجر الثانى، و هو: الضوء المعترض المستطير فى الأفق، و يسمى «الصادق» و يسمى الأول «الكاذب» دخل وقت صلاته ممتدا حتى تطلع الشمس و على هذه الجملة كثير من القدماء و قاطبه المتأخرين، و عليها الإجماع فى السرائر (١).

و وقت نافله الظهر من حين الزوال فلا- ينبغى التقديم إلا إذا قصد بها نافله مبتدأه يعتد بها مكانها إذا جاء وقتها، بشرط خوف فواتها فيه، و يحتمل مطلقا. و لا التأخير إلا بقصد القضاء. و يمتد وقتها حتى يصير الفىء أى الظل الزائد بعد النقصان على قدمين أى سبعى الشاخص.

و وقت نافله العصر بعد الظهر الى أن يزيد الفىء أربعة أقدام على الأظهر الأشهر الأحوط، فاذا انتهى الوقتان.

و وقت نافله المغرب بعدها حتى تذهب الحمرة المغربيه فينتهى وقتها عند أصحابنا، و فى صريح المعتبر (٢) و المنتهى (٣) و ظاهر غيرهما كونه

ص: ٨٤

١- (١) السرائر ص ٣٩.

٢- (٢) المعتبر ص ١٤١.

٣- (٣) منتهى المطلب ص ٢٠٧.

إجماعاً.

و ركعتا الوتيره تمتد وقتهما بامتداد وقت العشاء.

و وقت صلاه الليل بعد انتصافه بإجماعنا و كلما قرب من الفجر الثاني كان أفضل بلا خلاف و المتبادر من الليل فى النص و الفتاوى هو ما بين غيوبه الشمس الى طلوع الفجر. و قيل: الى طلوع الشمس، و هو أحوط و أنسب بتوزيع الصلاه اليوميه على أوقاتها.

و ركعتا الفجر وقتهما بعد الفراغ من الوتر، و تأخيرهما حتى يطلع الفجر الأول أفضل خروجاً عن شبهه الخلاف، و لفحوى ما دل على استحباب إعادتهما بعده لو صلياً قبله من الصحيح (1) و غيره و يمتد وقتهما حتى تطلع الحمره المشرقيه على الأشهر. و قيل: حتى يطلع الفجر الثانى. و هو أحوط.

### مسائل فى المواقيت:

و أما اللواحق: فمسائل: - الأولى: يعلم الزوال و هو: ميل الشمس عن وسط السماء و انحرافها عن دائره نصف النهار بزياده الظل بعد نقصه (2) غالباً، أو حدوثة بعد عدمه، كما فى مكه و صنعاء أحياناً و بميل الشمس بعد استقبالها الى الحاجب الأيمن ممن يستقبل القبله و هو فى أطراف العراق الغربيه التى قبلتها نقطه الجنوب. و بغير ذلك، و ضابطه: ما يحصل به العلم أو الظن بالزوال.

و يعرف الغروب بزوال الحمره المشرقيه و ميلها عن سمت الرأس إلى جهه المغرب

ص: ٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ٣-١٩٤ ح ٨ و ح ٩.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: انتقاصه.

الثانية: قيل: و القائل الشيخان و جماعه لا يدخل وقت العشاء حتى تذهب الحمرة المغربيه، فلا يجوز فعلها قبله (١) الا مع العذر فيجوز عند بعضهم حينئذ، و أطلق بعضهم المنع من غير استثناء، و الأظهر الأشهر الجواز، لكن مع الكراهيه خروجاً عن شبهه الخلاف فتوى و روايه (٢)، و ان كان الأظهر حمل المانع منها على التقية.

الثالثه: لا يجوز أن تقدم صلاه الليل على الانتصاف لانه مبدؤها الا لشاب تمنعه من فعلها في وقته رطوبه دماغه و رأسه، أو لمسافر أو شبههما من ذوى الأعذار المحتمل منعها لهم عن فعلها في الوقت على الأظهر، و فى الخلاف الإجماع (٣).  
و قضاؤها أفضل من تقديمها اتفاقاً.

و المراد بصلاه الليل مجموع الثلاث عشر ركعه فى ظاهر الاخبار (٤).

و حيث قدمها فليفعلها بعد العشاء، و لا يجوز قبلها مطلقاً، و ينوى بها التعجيل دون الأداء. و فى جواز الإتيان بها ثانياً فى وقتها إذا انتبه فيه وجهان.

الرابعه: إذا تلبس بنافله الظهر و لو بركعه، ثم خرج وقتها أتمها أى النافله ثمانيه ركعات متقدمه على الظهر (٥) مزاحمه بها و كذا لو تلبس بنافله العصر و لو بركعه، ثم خرج وقتها، أتمها متقدمه عليها.

و الأحوط الاقتصار على أقل ما يجزى فيها من قراءة الحمد وحدها و تسبيحه

ص: ٨٦

---

١- (١) فى المطبوع من المتن: و لا تصلى قبله.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-١٤٦.

٣- (٣) الخلاف ١-٢٠٥، مسأله ٢٧٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٣-١٨٥، ب ٤٥.

٥- (٥) فى المطبوع من المتن: الفريضة.



واحد في محلها، بل قيل: لو تأدى التخفيف بالصلاه جالسا كان متعينا. و الأحوط اختصاص الحكم بما عدا الجمعة و صلاتها، فلا يزاحمها بالنافله و لو أدرك ركعه منها.

و لا يحتاج هنا إلى نيه ما عدا القربه، بل يكفي مطلقا. و هذا الحكم يختص بنوافل الظهرين.

و أما نوافل المغرب فمتى ذهب الحمره المغربيه و لم يكملها أربعا بدأ بالعشاء مطلقا و لو صلى منها ركعه بل ركعتين فصاعدا، على الأحوط الأولى.

الخامسه: إذا طلع الفجر الثاني فقد فات وقت نافله (١) الليل على الأظهر الأشهر، فلا يجوز فعلها بعده عدا ركعتي الفجر فيبقى وقتها الى ظهور الحمره المشرقيه، على الأشهر كما مر، و الأحوط عدم استثنائهما.

و لو تلبس من صلاه الليل في وقتها بأربع ركعات، ثم طلع الفجر زاحم بها مخففه الافعال صلاه الصبح، ما لم يخش فوات الفرض عن وقت فضيلته.

و لو كان التلبس بما دون الأربع ثم طلع الفجر و لم يكملها أربعا بدأ بالفريضة و قضى نافله الليل و إذا صلى الأربع ثم خشى انفجار الفجر أوتر و أخر الركعات حتى يقضيها في صدر النهار، كما في الخبر (٢).

السادسه: يجوز أن تصلى الفرائض كالكسوفين و نحوهما أداء و قضاء في كل وقت ما لم يتضيق وقت الفريضة الحاضره فتقدم وجوبا.

و كذا تصلى النوافل مطلقا في كل وقت ما لم يدخل وقت الفريضة

ص: ٨٧

---

١- (١) في المطبوع من المتن: فاتت النافله.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-١٨٩ ح ٢.

فتقدم عليها، إلا- إذا كانت راتبه لم يخرج وقتها المضروب لها، وإلا فتقدم عليها أيضا وجوبا، على الأشهر الأقوى، وأسندته في المعبر إلى علمائنا.

و المراد ب«الفريضة» ما يعم الحاضره و الفائته، فإن لها أيضا وقتا و هو حين التذكر لها، فلا يجوز تأخيرها عنه، و لا مزاحمه النافله لها مطلقا، على الأشهر الأقوى.

السابعه: يكره ابتداء النوافل في خمسه مواطن: ثلاثه يتعلق النهى فيها بالزمان، و هى عند طلوع الشمس حتى ترتفع و تذهب الحمرة و يستوى سلطانها بظهور أشعتها، فإنه في ابتداءها ضعيف و عند غروبها أى ميلها الى الغروب و هو اصفرارها، حتى يكمل بذهاب الحمرة المشرقيه و عند قيامها في وسط السماء، و وصولها إلى دائره نصف النهار، المعلوم بانتهاء نقصان الظل الى أن تزول.

و اثنان يتعلق النهى فيهما بالفعل و هما بعد صلاه الصبح حتى تطلع الشمس و العصر حتى تغرب. كل ذلك على المشهور فتوى و روايه (١).

و قيل: فى الثلاثه الأول و الخامس بالتحريم. و هو ضعيف. و قيل: بعدم الكراهه مطلقا. و هو غير بعيد.

لكن لا خروج عما عليه الأصحاب، فتكره فيها صلاه النافله عدا قضاء النوافل اليوميه (٢) و ما له سبب كصلاه الطواف و الإحرام و الزياره و الحاجه و الاستخاره و الاستسقاء و الشكر و التحيه و نحو ذلك، على الأشهر الأقوى. و قيل:

بعدم الاستثناء. و هو ضعيف.

و ينبغى استثناء نوافل الجمعة أيضا، كما هو المشهور، بل عليه الإجماع فى

ص: ٨٨

١- (١) وسائل الشيعه ٣-١٧٠، ب ٣٨.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: المرتبه.

الناصرية (١) و المنتهى (٢)، و يمكن إدراجها فى النوافل اليومية المستثناه فى العبارة لكونها منها قدمت على الجمعه مع زياده.

الثامنه:الأفضل فى كل صلاه تقديمها فى أول وقتها الا ما قدمناه من تأخير العشاء الى ذهاب الحمره، و الظهرين الى أن يتم مالهما من النافله، و تأخير المستحاضه الظهر و المغرب الى آخر وقت فضيلتهما، و المتيمم التيمم الى آخر الوقت بقدر ما يصلى الفرض، و المريبه للصبى ذات الثوب الواحد الظهرين الى آخر الوقت، لغسل الثوب قبلهما و تدرك صلاه أربع طاهره.

و تأخير صلاه الليل الى الثلث الأخير منه و ما يقرب من الفجر الثانى، و ركعتيه الى الفجر الأول، و تأخير فريضته لمن أدرك من صلاه الليل أربع ركعات الى أن يتمها و الوتر و ركعتى الفجر.

ما نستثنيه فى مواضعه، إن شاء الله تعالى فيما بعد، من تأخير مدافع الأخبثين إلى الإخراج، و الصائم المغرب الى بعد الإفطار، لدفع منازعه النفس أو الانتظار و المفيض من العرفات العشاءين الى الجمع، و مرید الإحرام الفريضه الحاضره حتى يصلى نافله الإحرام.

و ينبغى استثناء صلاه ذوى الأعذار الراجين بالتأخير زوالها و وقوعها على الوجه الأكمل، فإن التأخير فيها يستحب، بل أوجه السيد و جماعه، و لا يخلو عن وجه.

التاسعه: لا يجوز صلاه الفريضه قبل وقتها إجماعاً، و يجب العلم بدخوله مع الإمكان، و يكفى الظن مع العدم، و ان كان الأحوط التأخير الى أن يتيقن.

و حيث لم يتيسر إذا صلى ظاناً دخول الوقت، ثم تبين الوهم و وقوع

ص: ٨٩

١- (١) الناصريه ص ٢٣٠، مسأله ٧٨.

٢- (٢) منتهى المطلب ١-٢١٦.

الصلاه خارجه أعادها اتفاقا الا أن يدخل الوقت و هو فى الصلاه و لم يتمها و ان كان قبل السلام فيتمها و لا اعاده مطلقا،على الأشهر الأقوى.

و فيه قول آخر بوجوب الإعادة أداء و قضاء للمرتضى و جماعه.و هو أحوط.و إذا صلى قبله عامدا بطل قطعا مطلقا،و كذا ناسيا أو جاهلا إذا لم تصادف الصلاه من الوقت شيئا،أما لو صادفته بعضا فيهما أو كلا اشكال.

و الوجه إلحاق الجاهل بالعامد مطلقا بأى معنى فسر بجاهل الحكم،أو دخول الوقت،و الناسى به فى مصادفته البعض،و بالظان فى مصادفته الكل بأى معنى فسر بناسى مراعاة الوقت،أو من جرت منه الصلاه حال عدم خطور الوقت بباله.

### أحكام القبلة:

الثالثه:فى القبلة:و هى الكعبه مع الإمكان أى إمكان استقبال عينها، كمن كان فى مكه «شرفه الله تعالى» متمكنا منها،و لو بمشقه يمكن تحملها عادة و الا يمكن لبعد أو مرض أو حبس أو نحوها فجهتها و ان بعد على الأشهر بين المتأخرين و الأقوى.

و قيل:هى قبله لأهل المسجد الحرام،و المسجد قبله من صلى فى الحرم و الحرم قبله أهل الدنيا و القائل الشيخ و جماعه و فيه ضعف لضعف النصوص (١)الداله عليه،مع أن مرجعه كالقول الأول إلى شىء واحد بالإضافه إلى النائى، بعد اتفاقهما على رجوعه إلى الأمارات المتفق عليها بينهما،و كذا بالإضافه إلى القريب المتمكن من مشاهده الكعبه و من فى حكمه،على ما صرح به جماعه من هؤلاء،من عدم جواز استقبال جزء من المسجد منحرفا عنها حيثئذ،و انه انما يجوز مع تعذر العلم باستقبالها.

ص: ٩٠

نعم تظهر الثمره فى الأخيره،على ما يحكى عن بعضهم من جواز استقبال جزء المسجد كذلك،مع التمكن من مشاهدته الكعبه أيضا.

و لو صلى فى وسطها استقبال أى جهه (1) شاء بلا- خلاف،و الأفضل استقبال الركن الذى فيه الحجر الأسود،على ما ذكره الصدوق.

و لو صلى على سطحها صلى قائما و أبرز بين يديه شيئا منها و لو كان قليلا ليكون توجهه اليه،مراعى ذلك فى جميع أحواله حتى الركوع و السجود فلو خرج بعض بدنه منها،أو ساواها فى بعض الحالات،كما لو حاذى رأسه نهايتها حال السجود،بطلت الصلاة،هذا هو المشهور.

و قيل: بل يجب أن يستلقى و يصلى موميا الى البيت المعمور و القائل الشيخ و القاضى.و هو ضعيف.

و الواجب توجه أهل كل إقليم و ناحيه إلى سمت الركن الذى يليهم :

فأهل المشرق و هم أهل العراق و من فى سمتهم يتوجهون الى الركن العراقى،فان علموه بمحراب معصوم أو نحوه،و الا يجعلون المشرق الى المنكب و هو مجمع العضد و الكتف الأيسر،و المغرب إلى الأيمن و هذه علامه و الجدى خلف المنكب الأيمن و هذه أخرى و الشمس عند الزوال محاذيه لطرف الحاجب الأيمن مما يلي الأنف و هذه ثالثه.

و هذه العلامات قد تكون متخالفه،و التوسع فى القبلة الى هذا الحد بعيده، سيما مع عدم استناد شىء منها إلى روايه معتبره تفيدها كليه،فينبغى الرجوع فيها الى قوانين الهيئه.

و مقتضاها على ما ذكره جماعه:جعل الاولى و الثالثه لأطراف العراق الغربيه

ص: ٩١

١- (١) فى المطبوع من المتن:جدرانها.

كموصل و بلاد الجزيره.و الثانيه لا وساطه،كبغداد و كوفه و الحله و المشاهد المقدسه.و على ذلك نزلوا إطلاق نحو العبارة و لا بأس به.

و مقتضى الأصول عدم جواز الانحراف عن السميت حيث تشخص بالكلية و لكن قيل:يستحب التياسر لأهل المشرق عن سمتهم قليلا- و القائل المشهور،و زاد بعضهم فقال بالوجوب،و فى الخلاف الإجماع (1)و هو على ما يستفاد من النص (2)الوارد فيه و كثير من الفقهاء بناء أى مبنى على أن توجههم الى الحرم و قد مر ضعفه.

و كذا النص ضعيف،فلا- يعترض به الأصل.و فيه نظر،لجبر السند بعمل الأ-كثر،بل لا خلاف فيه بين القدماء يظهر،و يظهر من جماعه ضعف البناء و انسحاب الحكم على القول الآخر،فهذا القول أظهر.

و إذا فقد العلم بالجبهه و كذا الظن بها لغيم أو ريح و نحوهما صلى الفريضة الواحده إلى أربع جهات متقاطعه على زوايا قوائم و مع الضروره لخوف لص أو سبع أو شبههما أو ضيق الوقت عن الأربع يصلى الواحده الى أى جهه شاء مره.و قيل:ما قدر.و هو أحوط.

و من ترك الاستقبال عمدا أعاد وقتا و خارجا.

و لو صلى إلى القبلة ظانا لجهتها،أو لضيق الوقت عن الصلاه الى أربع جهات أو ناسيا لمراعاتها أو جهتها و تبين بعد الفراغ الخطأ لم يعد ما كان من صلاته بين المشرق و المغرب فى وقت كان أو خارجا.

و يعيد الظان بل كل من قدمناه-على الأقوى- ما صلاه إلى المشرق و المغرب إذا كان فى وقته و لا يعيد ما خرج وقته و كذا لو استدبر

ص: ٩٢

١- (١) الخلاف ١-٩٨ مسأله ٤٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-٢٢١، ب ٤.

القبله فيعيد في الوقت دون الخارج،على الأصح الأشهر بين من تأخر.

وقيل:يعيد المستدبر مطلقا و ان خرج الوقت و القائل الشيخان و جماعه،و هو أحوط.

و إذا تبين الخطأ في الأثناء،فكما بعد الفراغ في الصور الثلاث،الا أنه يستدير إلى القبلة في أولها،و يستأنف في باقيها الا مع ضيق الوقت،فيستدير إليها كالأولى على الأقوى.

ولا- يجوز أن تصلى الفريضة على الراحله اختيارا و يجوز مع الضروره بغير خلاف و لا- إشكال،إلا في عموم المنع لما إذا لم يستلزم فوات شرط أو جزء بالكليه و الفريضة تعم (1)لكل واجب حتى المنذوره،ففيه خلاف و اشكال و لكنه أحوط.

و كما تجوز على الراحله للضروره كذا تجوز ماشيا معها إجماعا.

و هل يجب الاستقبال بقدر الإمكان أم يكفي في تكبيره الإحرام خاصه؟ وجهان،أحوطهما:الأول،بل لعله أظهرهما.و مع عدم الإمكان يغتفر حتى في التكبيره.

و رخص في النافله سفرا أن تصلى على الراحله حيث ما توجهت الراحله و لو الى غير القبله،من غير فرق بين حالتى الاختيار و الاضطرار،بل يستفاد من جمله من الاخبار الصحيحه (2)جوازها عليها في الحضر أيضا،بل يجوز ماشيا مطلقا.

و هل يتعين الاستقبال فيها بتكبيره الإحرام أم لا؟قولان،أظهرهما الثانى، و ان كان الأول أحوط.

و يكفي فيها الركوع و السجود بالإيماء،و لكن سجوده أخفض من الركوع

ص: ٩٣

١- (١) في بعض نسخ «خ» و «ن»: معه.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-٢٣٩، ح ١، ب ١٥.

كما فى النصوص (١). ولا يجب فى الإيماء للسجود وضع الجبهه على ما يصح عليه.

## أحكام لباس المصلى:

### أشاره

الرابعه: فى بيان لباس المصلى :

اعلم أنه لا تجوز الصلاه فى جلد الميته و لو دبغ و لم يكن ساترا، و كذا كل ما يفصل عنه مما تحله الحياه. و لا فرق فيها بين ذى النفس و غيره على قول، و يختص بالأول على آخر، و لا يخلو عن وجهه، و لكن الأول أولى و أحوط.

و على القولين يستثنى نحو القمل و البرغوث و البق.

و كذا لا تجوز الصلاه فى جلد ما لا يؤكل لحمه شرعا و لو ذكى و دبغ، و لا فى صوفه و شعره و وبره و كل شىء يفصل عنه و لو كان قلنسوه أو تكه أو نحوهما مما لا يتم فيه الصلاه حتى نحو الشعرات الملقاه على الأظهر و لا بأس بما يفصل من الإنسان إذا كان طاهرا، أو من غير ذى النفس مما لا يمكن التحرز عنه كالمعدودات قريبا.

و يجوز استعماله أى كل من جلد ما لا يؤكل لحمه و شعره و وبره لا فى الصلاه مطلقا و لو أخذ من ميتته، إلا إذا كان نجس العين، أو كان المأخوذ منها جلدا.

و لو كان كل من المذكورات مما يؤكل لحمه شرعا جاز استعماله فى الصلاه و غيرها مطلقا و لو أخذت من ميتته، إلا نحو الجلد فيشترط التذكيه، لأنه من دونها ميتته لا يجوز استعمالها مطلقا كما عرفت.

و ان أخذ نحو الصوف من الميتة جزا أو قرضا أو قلعا أو نتفا

ص: ٩٤



غسل موضع الاتصال خاصه مع الامتياز و مع المشتبه و مع الامتراج ثم استعمل. و يكفى الغسل و لو فى النتف، إلا إذا أحس بانفصال شىء من الجلد و اللحم و لم ينفصل بالغسل، فيجب إزالته بغيره أولاً.

و تجوز الصلاة فى وبر الخز الخالص مما لا يصح فيه الصلاة بلا خلاف، و كذا فى جلده عند الأكثر، و المنع عنه أحوط، و لا تجوز فى المغشوش منه بوبر الأرناب و الثعالب و نحوهما، بلا خلاف ظاهر الا من الصدوق و هو نادر.

و فى جوازها فى فرو السنجاب قولان مشهوران، الا أن أظهرهما و أشهرهما الجواز لكن مع الكراهه الشديده، و مع ذلك فالتورع عنه أحوط و فى جوازها فى الثعالب و الأرناب روايتان (١) أشهرهما: المنع بل الأخرى مهجوره، كما صرح به جماعه.

و لا- تجوز الصلاة و لا- تصح فى الحرير المحض أو الممتزج على وجه يستهلك الخليط لقلته للرجال خاصه، و لا فرق فيه بين كونه ساترا للعوره أم لا فيمتنع عنه مطلقا الا مع الضروره اليه أو فى حال الحرب فتجوز فيه حينئذ مطلقا.

و احترزنا ب«المحض» عن الممتزج على غير الوجه الذى سبق، لجواز الصلاة فيه حينئذ مطلقا.

و هل تجوز الصلاة فى المحض منه للنساء من غير ضروره؟ فيه قولان أظهرهما الجواز و هو أشهرهما، بل لا خلاف فيه ظاهرا، الا من الصدوق و المنتهى (٢). و هما نادران جدا حتى ادعى الثانى بنفسه فى المختلف على الجواز

ص: ٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٢٥٨، ب ٢٥٨.

٢- (٢) منتهى المطلب ١-٢٢٨، الفرع الخامس.

الإجماع، كما هو ظاهر الشهيدين وغيرهما.

و في جوازها في التكه و القلنسوه مما لا- يتم فيه الصلاه من الحرير للرجال تردد و اختلاف شديد بين الأصحاب أظهره عند الماتن و جماعه الجواز مع الكراهه و الأحوط بل الأظهر المنع وفاقا لآخرين.

و هل يجوز الركوب عليه و الافتراش به؟ المروى في الصحيح (١) وغيره نعم يجوز، و هو المعروف بين الأصحاب. و يلحق بالافتراش التوسد و الالتحاف دون التدثر على الأحوط.

و لا بأس بثوب مكفوف به على الأشهر بل الأظهر، و لكن المنع عنه أحوط. و المراد به جعله في رءوس الأكمام و الذيل و حول الزيق، و قدر عند جماعه بأربع أصابع، و لا تجوز الزيادة عنها، و الأحوط اعتبارها مضمومه.

و لا- تجوز الصلاه و لا تصح في ثوب مغصوب ساترا كان أم لا، بل المغصوب مطلقا و لو خيطا على الأقوى مع العلم بالغصبيه. و تصح مع الجهل بها اتفاقا، و بالحكم على قول، و لا على آخر. و هو أحوط، و مع النسيان مطلقا على الأقوى.

و لا- فيما يستر ظهر القدم ما لم يكن له ساق بحيث يغطي شيئا منه فوق المفصل على المشهور، و مستند المنع ضعيف، فالقول بالجواز قوى. و يجوز فيما له ساق كالخف و الجرموق بالنص (٢) و الإجماع.

و يستحب في النعل العربي للصحاح، و ليس فيها التقييد بالعريه، و لذا بالإطلاق أفتى جماعه.

و تكره في الثياب السود ما عدا العمامه و الخف و الكساء، فلا تكره

ص: ٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٢٧٤ ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-٣١٠، ب ٣٨.

الصلاه فيها سوداء، و ان كان الأفضل البياض مطلقا. و يستفاد من بعض النصوص (١) كراهتها فى الثوب المصبوغ المشبع المقدم، و به أفتى جماعه. و لا تختص كراهه السود بالصلاه، بل يعمها و غيرها و ان كانت فيها أكد.

و فى الثوب الذى يكون تحته و بر الأرناب و الثعالب أو فوقه و لا يحرم وفاقا للأكثر. و قيل: نعم. و هو أحوط.

و فى ثوب واحد رقيق للرجال إذا لم يحك ما تحته و لو حكى ما تحته من العوره لم يجز قولاً- واحدا إذا حكى بشرتها أو لونها، و كذا لو حكى حجمها على قول، و الأكثر على الجواز و لعله أقوى، و ان كان الأحوط و الاولى المنع.

و أن يأتزر فوق القميص على الأشهر الأقوى، و قيل: لا يكره. و هو ضعيف.

و أن يشتمل الصماء و هو الالتحاف بالإزار و إدخال طرفيه تحت يده و جمعهما على منكب واحد.

و فى عمامه لا حنك لها و لا تختص الكراهه بالصلاه، بل يعمها و غيرها و ان تأكدت فيها.

و أن يؤم بغير رداء، و أن يصحب معه حديدا ظاهرا و يحتمل مطلقا و لو كان مستورا، لكن التقييد أولى.

و فى ثوب يتهم صاحبه بالنجاسه، أو كل محذور و لو غيرها على ما ذكره جماعه.

و أن يصلى فى قباء بل مطلق الثوب إذا كان فيه تماثيل، أو خاتم فيه صوره و لا يحرم على الأظهر الأشهر، و هل يعم الصوره و المثال ما كان منهما

ص: ٩٧

للحيوان وغيره أم تختصان بالأول؟ الأشهر الأول. و هو أحوط. و ترتفع الكراهه بتغير الصورة و الضروره.

و يكره للمرأه أن تصلى فى خلخال له صوت، أو متنقبه على وجهها، إلا أن يمنع سجودها على ما يصح عليه فيحرم.

و يكره للرجال اللثام و لا يحرم إلا إذا منع من القراءة بل سماعها و قيل تكره الصلاه فى قباء مشدود إلا فى حال الحرب و القائل المشهور، بل قيل: يحرم. و هو ضعيف، لعدم وضوح دليل المنع و لو كراهه، فكيف بالحرمه؟ نعم فى النبوى: «لا يصلى أحدكم و هو متحزم» (١) و هو كناية عن شد الوسط، فلا دخل له بمحل الفرض، كما صرح به جمع، فهو مكروه آخر كما فى المبسوط (٢) و الخلاف (٣) و فيه الإجماع.

### مسائل فى لباس المصلى:

و هنا مسائل ثلاث:

الأولى: ما يصح فيه الصلاه يشترط فيه الطهاره من النجاسه، على تفصيل تقدم ذكره فى كتاب الطهاره و أن يكون مملوكا للمصلى و لو منفعه أو مأذونا فيه للصلاه، و لو عموما بحيث يشملها و لو بشاهد الحال أو فحوى إذا أفاد علما فلا يجوز فى الثوب المغصوب على تفصيل مضى بيانه قريبا.

الثانية: ستر العوره واجب فى الصلاه مطلقا و فى غيرها عن الناظر المحترم و شرط فيها إجماعا، إلا- إذا انكشف فيها و هو لا يعلم، فيغتفر وفاقا للأكثر.

ص: ٩٨

١- (١) سنن البيهقى ٢-٢٤٠ مع تفاوت يسير.

٢- (٢) المبسوط ١-٨٣.

٣- (٣) الخلاف ١-١٩٢ مسأله ٢٥٢.

و يجزى للرجل ستر قبله و دبره خاصه و لكن ستر ما بين السره و الركبه أفضل و المراد بالقبيل:القضيب و البيضان.و بالدبر:نفس المخرج لا الألتان و ستر جميع جسده كله مع الرداء أو ما يقوم مقامه بما يجعل على الكتفين أكمل.

و لا يجوز أن تصلى الحره البالغه إلا فى درع و خمار أو نحوهما ساتره بها جميع جسدها حتى شعرها و عنقها،و بالجمله جميع ما عدا الوجه و الكفين فلا يجب عليها سترهما على الأشهر الأقوى.

و فى جواز كشف القدمين تردد و اختلاف،الا أن أشبهه الجواز و عليه عامه متأخرى الأصحاب.و لا فرق بين ظاهرهما و باطنهما على الأقوى و ان كان الأحوط ستر الظاهر بل الباطن أيضا.

و الأمه مطلقا،و لو كانت بالغه و تشبث بالحريه و الصبيه الغير البالغه تجتزئان بستر الجسد فلا يجب عليهما ستر الرقبه فما فوقها و ستر الرأس فما دون مع ذلك أفضل وفاقا للأكثر.و قيل:بالمنع.و فيه ضعف.

الثالثه:يجوز الاستتار فى الصلاه بكل ما يستر به العوره،كالحشيش و ورق الشجر و الطين بشرط فقد الثوب و مراعاة الترتيب بين الأخير و سابقه، أو مطلقا على الاختلاف،و لكن الأول أحوط و أولى.

و لو لم يجد ساترا مطلقا،أو وجده نجسا صلى عريانا موميا برأسه للركوع و السجود،و جاعلا الإيماء فيه أخفض منه للركوع.

و قوله إذا أمن المطلق يعنى:الناظر المحترم.شرط لقوله«قائما» بدلاله قوله و مع وجوده أى المطلق يصلى جالسا موميا للركوع و السجود كما مر،و لا يسقط عنه الصلاه إجماعا.

الخامسة: في بيان مكان المصلى:

اعلم أنه يجوز أن يصلى فى كل مكان خال عن نجاسه متعدية إذا كان مملوكا أو مأذونا فيه على النهج السابق فى لباسه، فلا يجوز الظن بالاذن، إلا فى نحو الصحارى و البساتين، فتجوز الصلاة فيها مع عدم العلم بكراهه المالك فى ظاهر الأصحاب، بل نفى جماعه منهم عنه الخلاف، و لكن الأحوط التورع عنه مع الإمكان.

ولا تصح الصلاة و لو نافله فى المكان المغصوب و لو منفعه مع العلم بالغصبيه اختيارا لا- اضطرارا، و لا- مع الجهل بها و لا نسيانا، كما مضى فى اللباس، و تصح فيه مع اذن المالك و لو للغاصب.

و فى جواز صلاة المرأة إلى جانب الرجل المصلى و أمامه قولان مشهوران أحدهما المنع مطلقا سواء صلت مقتديه بصلاته، أو منفردة، محرما كانت له أو أجنبيه و عليه أكثر القدماء، حتى ادعى عليه فى الخلاف (1) و الغنيه الإجماع.

و القول الآخر الجواز على كراهيه شديده، و ذهب اليه المرتضى و الحللى و أكثر المتأخرين، و لا- يخلو عن قوه، و ان كان المنع أحوط. و تختلف مراتب الكراهه على القول بها فى الضعف و الشده بحسب مراتب البعد بينهما، فأشدها عدم الفصل أصلا، ثم الشبر، ثم الذراع، و هكذا.

و لو كان بينهما حائل من نحو ستر دون ظلمه و فقد بصر على الأظهر أو تباعدت عشره أذرع فصاعدا بين موقفيهما، كما هو المتبادر أو كانت متأخره

ص: ١٠٠

عنه و لو بمسقط الجسد بحيث لا يحاذى جزء منها جزء منه، ارتفع المنع و صحت صلاتهما قولاً واحداً.

و لو كان كل منهما فى مكان لا يمكن فيه التباعد و لا الحائل، و لا يقدران على غيره صلى الرجل أولاً ثم المرأة استحباباً، و ان قلنا بالمنع على الأقوى [فى حال الاختيار (١)].

هذا مع سعة الوقت و اشتراكهما فى المكان عيناً أو منفعة، و الا- فمع الضيق يصليان معاً من غير منع و لو كراهه اتفاقاً. و مع اختصاصه بأحدهما يكون هو المقدم و لو كان امرأته، لكن الاولى لها تقديم الرجل إذا كان الوقت واسعاً.

و لا يشترط طهاره موضع الصلاه مطلقاً و لو لاصق البدن إذا لم تتعد نجاسته اليه، أو محموله الذى يشترط طهارته على وجه يمنع من الصلاه و لا طهاره مواضع المساجد (٢) السبعه كذلك عدا موقع الجبهه فيعتبر طهاره القدر المعبر منها للسجود.

و يستحب صلاه الفريضة فى المسجد إلا فى جوف الكعبه فتكره، بل قيل: يحرم. و هو أحوط. و النافله فى المنزل فى المشهور، و قيل: كالفريضة و له نصوص (٣).

و هنا قولان آخران مفصلان بين صلاه الليل فالمنزل، و غيرها فالمسجد كما فى أحدهما، و بين رجاء اقتداء الناس بناقلته مع أمنه من نحو الرياء على نفسه فالثانى، و الا فالأول، و لكل وجه، الا أنه عن ظاهر المعبر (٤) و المنتهى (٥) دعوى

ص: ١٠١

١- (١) الزيادة من «خ».

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: موضع السجده.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٣-٥٥٤، ب ٦٩.

٤- (٤) المعبر ص ١٥٧.

٥- (٥) منتهى المطلب ١-٢٤٣.

و تكره الصلاة فى بيت الحمام دون المسلخ و السطح و بيوت الغائط أى المواضع المعده له و مبارك الإبل، و مساكن النمل، و مرابط الخيل و البغال و الحمير، و بطون الأودية و مجرى المياه و أرض السبخه و الثلج، إذا لم تتمكن جبهته من السجود عليهما كمال التمكن و بين المقابر و إليها و لو قبرا، الا قبور الأئمه عليهم السلام، فتجوز الصلاة إليها من غير كراهه، ما لم تتخذ قبله.

و فى المنع عن الصلاة أمامها روايه صحيحه (١) عمل بها من متأخرى المتأخرين جماعه، و هو أحوط و ان كان فى تعينه نظر، و نحوه الكلام فى الصلاة محاذيا لها يمينا و شمالا، الا أن روايه المنع هنا ضعيفه معارضه بأصح منها، فالمنع هنا أضعف منه سابقا، و ان كان أحوط فيهما.

الا مع حائل أو بعد عشره أذرع، فترتفع بلا خلاف بين الأصحاب، و ان اختلفت عباراتهم فى التعبير عنهما بالإطلاق فيهما، كما هنا فى الحائل، و تعميمه لمثل عنزه و شبهها كما فى عبارته، أو بزياده قدر لبنه أو ثوب موضوع كما فى أخرى و تعميم الأذرع من كل جانب كما فى عبارته و الموثق (٢) أو ما سوى الخلف كما فى غيرها.

و فى بيوت المجوس أو بيت فيه مجوس كما فى النص، و فيه: و لا- بأس أن تصلى و فيه يهودى أو نصرانى (٣) و بيوت النيران و هى المعده لاضرارها فيها كالاتون، لا ما وجد فيه نار مع عدم إعدادها لها، كالمسكن إذا أوقدت فيه و لو كثيرا و بيوت الخمر و المسكرات.

ص: ١٠٢

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٤٥٤، ب ٢٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-٤٣٠، ح ١ ب ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٣-٤٤٢، ح ١ ب ١٦.



و فى جواد الطرق بل مطلقها و ان تأكدت فى جوادها، و هى العظمى منها التى يكتر سلوكها. هذا إذا كانت نافذه، أو مرفوعه و قد أذن لها أربابها، و الا فيحرم قطعاً، كما فى النافذه لو شغل الماره عنها و عطلها.

و أن يكون بين يديه نار مضرمه بل مطلقاً أو مصحف مفتوح بل كل مكتوب، فان ذلك نقص فى الصلاه كما فى النص (1) أو حائط ينز من بالوعه البول و الغائط.

و لا بأس بالبيع و الكنائس و مراتض الغنم على الأشهر الأظهر، و ان قيل بالمنع فى الأخير، و الكراهه فى الأولين، لضعف دليلهما، و لكن لا بأس بالكراهه من باب المسامحه فى أدله السنن.

و قيل: تكره الى باب مفتوح أو إنسان مواجه و القائل الحلى، و لا بأس به.

### ما يصح السجود عليه:

السادسه: فى بيان ما يجوز أن يسجد عليه و ما لا يجوز:

اعلم أنه لا- يجوز السجود على ما ليس بأرض و لا- ما أنبته كالجلود و الصوف و لا ما يخرج باستحالاته عن اسم الأرض قطعاً كالمعادن من الذهب و الفضة و العقيق و نحوها، و فى المستحيله من مسماها بالحرق و نحوه كالجص و النوره و الخزف قولان، و الأحوط المنع، و ان كان الجواز- كما عليه الأكثر- لا يخلو عن وجه.

و يجوز السجود على الأرض و ما ينبت منها ما لم يكن مأكولاً و لا ملبوساً بالعاده بالفعل أو القوه القريبه منه، فلا يقدر فى المنع توقف المأكول

ص: ١٠٣

على طحن و خبز، و الملبوس على غزل و نسج و غيرهما.

و لو اعتيد أحدهما فى بعض البلاد دون بعض، فالأحوط عموم المنع، نعم لا بأس بالنادر، كأكل المخمصة (١) و العقاقير المتخذة للدواء من نبات لا يغلب أكله و فى نحو الزنجبيل و الزعفران و الدارصيني و جهان، و الأقوى المنع.

و فى جوازه على القطن و الكتان روايتان (٢)، أشهرهما و أظهرهما المنع، إلا مع الضروره بفقد ما يصح السجود عليه، أو عدم التمكن منه، لتقيه و نحوها، فيجوز قولاً واحداً.

و لا يجوز أن يسجد على شىء من بدنه اختياراً فان منعه الحر و البرد أو نحوهما عن السجود على الأرض أو ما أنبتته، و لم يتمكن من دفع المانع و لو بالتبريد أو التسخين سجد على ثوبه مطلقاً، فان لم يتمكن سجد على ظهر كفه، مراعيًا الترتيب بينهما، على الأحوط الأولى، سيما إذا كان الثوب قطناً أو كتاناً، بل يقدمان على غيرهما و لو كان ثوباً.

و يجوز السجود على الثلج و القير و غيره من المعادن و نحوها مع عدم الأرض و ما ينبت منها، فان لم يكن بشىء من ذلك موجوداً فعلى ظهر كفه.

و لا بأس ب السجود على القرطاس بأقسامه حتى المتخذ من الحرير على الأقوى، و ان كان التورع عنه أحوط و أولى.

و يكره منه ما كان فيه كتابه إذا لاقى الجبهه منه ما يقع عليه اسم السجود خالياً من الكتابه، و إلا فلا يجوز. كما لا يكره إذا كانت الكتابه من طين و شبهه مما يصح السجود عليه.

ص: ١٠٤

---

١- (١) أى عند الجوع و خلاء البطن من الطعام.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-٥٩٦، ب ٣.

و يراعى فيه أن يكون مملوكا أو مأذونا فيه للمصلى كما مضى، و خاليا من النجاسه مطلقا إجماعا.

## أحكام الأذان و الإقامه:

### اشاره

السابعه: فى بيان الأذان و الإقامه، و النظر هنا يقع فى أمور أربعة المؤذن، و ما يؤذن له، و كيفيه الأذان و الإقامه و لو أحقهما:

أما المؤذن فيعتبر فيه لصحته و الاعتداد به العقل حال الأذان و الإسلام كذلك بلا خلاف، و الايمان على الأقرب وفاقا لجمع، فلا يصح أذان المجنون، و فى معناه الصبى غير المميز، و لا أذان الكافر بأنواعه، و لا من خالف الحق.

و لا- يعتبر فيه البلوغ و لا- الحريه فالصبى المميز يجوز أن يؤذن و كذا العبد، و يجوز أن تؤذن المرأه للنساء و المحارم خاصه و يعتدون بأذانها دون الأجانب.

و يستحب أن يكون عدلا ميتا أى شديد الصوت بصيرا بالأوقات التى يؤذن لها متطهرا من الحدثين قائما على مرتفع مستقبل القبله و سيما فى الشهادتين رافعا به صوته إذا كان رجلا- أو صبيا و تسر به المرأه عن الأجانب بل مطلقا، فإنه أنسب بالحياء. و يكره الالتفات به يمينا و شمالا عندنا.

و لو أخل بالأذان و الإقامه معا ساهيا (1) و صلى ثم ذكر تداركهما استحبابا ما لم يركع و استقبال صلاته. و لو تعمد الإخلال بهما لم يجز أن يرجع و كذا لو نسى الأذان خاصه، أما الإقامه فيرجع لها إذا نسيها.

ص: ١٠٥

---

١- (١) فى المطبوع من المتن: ناسيا.

و أما ما يؤذن له: فالصلاه الخمس اليوميه، و منها الجمعه لا- غير ها من الصلاه، و ان كانت واجبه، بل يقول المؤذن فيها: «الصلاه» ثلاثا، برفع الأولين أو نصبهما أو بالتفريق.

و تستحبان أداء و قضاء استحبابا مؤكدا و خصوصا الإقامه، بل الأحوط عدم تركها اختيارا للرجال و النساء، و المنفرد منهما و الجامع، و قيل:

القائل الشيخان و جماعه يجبان فى الجماعه مطلقا، و للرجال خاصه على اختلاف بينهم، لا بمعنى اشتراطهما فى الصحه، بل فى ثواب الجماعه، كما عن المبسوط (١)، و عن الدروس (٢) التعبير به عنهم مطلقا.

و يتأكد الاستحباب فيما يجهر فيه بالقراءه و أكده الغداه و المغرب بل المستفاد من النصوص (٣) تساوى العشاء مع الظهرين، و لكن ما فى المتن مشهور.

و قاضى الفرائض الخمس يؤذن و يقيم لأول صلاه من ورده، ثم يقيم لكل صلاه إقامه واحده. و لو جمع بين الأذان و الإقامه لكل فريضه منه كان أفضل على الأشهر الأظهر، و فى الناصريه (٤) و الخلاف (٥) عليه الإجماع.

و يجمع يوم الجمعه بين الظهرين بأذان واحد و إقامتين لاستحباب الجمع فيه بينهما، و هذا هو السر فى تخصيصها بالذكر، و الا فيسقط الأذان من الثانيه من كل فريضتين جمع بينهما و لو جازا.

ص: ١٠٤

١- (١) المبسوط ١-٩٥.

٢- (٢) الدروس ص ٣٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٤-٦١٩، ب ٤، و ٦٢٣ ب ٦.

٤- (٤) الناصريه ص ٢٢٨، مسأله ٧١.

٥- (٥) الخلاف ١-٩٣، مسأله ٢٧.

و لو صلى قوم فى مسجد جماعه ثم جاء آخرون جاز أن يصلوا جماعه أيضا و لكن لم يؤذنوا و لم يقيموا ما دامت الصفوف باقيه و جوبا، كما فى ظاهر العبارة و غيرها. و هو أحوط، و ان كان فى تعينه نظر. و كذا الكلام فى المنفرد إذا جاء و لم يتفرقوا، صلى بأذانهم و إقامتهم.

و يشترط اتحاد الصلاتين، أو الوقت و المكان. و فى اشتراط كونه مسجدا و جهان، و الأظهر الاشتراط.

و لو انفضت الصفوف و تفرقت بأن لا يبقى منهم و لا واحد أذن الآخرون و أقاموا.

و لو أذن بنيه الانفراد ثم أراد الاجتماع، استحب له الاستئناف لهما.

و أما كفيته: فاعلم أنه لا يجوز أن يؤذن لفريضه إلا بعد دخول وقتها، و يقدم فى الصباح رخصه على الأشهر الأقوى. و ينبغى أن يجعل ضابطا فى هذا التقديم، ليعتمد عليه الناس و لكن يعيده بعد دخوله.

و فصولهما على أشهر الروايات و أظهرها خمسة و ثلاثون فصلا، الأذان ثمانية عشر فصلا التكبير، ثم الشهاده بالتوحيد، ثم بالرساله، ثم «حى على الصلاه» ثم «حى على الفلاح» ثم «حى على خير العمل» ثم التكبير، ثم التهليل و الإقامه سبعة عشر فصلا كفصول الأذان، لكن ينقص تهليله من آخرها و تبديل تكبيرتين من الأربع تكبيرات ب«قد قامت الصلاه» بعد «حى على خير العمل».

و كله أى كل فصول الأذان و الإقامه مثنى عدا التكبير فى أول الأذان فإنه أربع، و التهليل فى آخر الإقامه فإنه مره. و الترتيب بينهما، بتقديم الأذان على الإقامه و بين فصولهما، على النهج الذى قدمناه شرط فى صحتهما، فلو أخل به -و لو سهوا- أتى بما يحصل معه الترتيب.

و السنه فيه أى فى الأذان، و المراد به هنا ما يعم الإقامه الوقوف على

فصوله بترك الاعراب عن أواخرها.

و أن يكون متأنيا في الأذان بالمعنى الأخص، بإطاله الوقوف على أواخر الفصول حادرا في الإقامه أى مسرعا فيها، بتقصير الوقف على كل فصل لا تركه.

و الفصل بينهما أى بين الأذان و الإقامه بركتين، أو جلسه، أو سجده أو خطوه، خلا- المغرب، فإنه لا- يفصل بين أذانيهما الا بخطوه، أو سكته، أو تسبيحه كل ذلك على المشهور، و الإجماع المنقول فى كلام كثير، و النصوص (١).

و استفاد من جملة منها اختصاص الركعتين بدوات الرواتب مع بقاء وقتها و يمكن أن ينزل عليها إطلاق ما عداها من النص (٢) و الفتاوى، سيما بعد ثبوت المنع عن النافله فى وقت الفريضة مطلقا.

و ينبغى أن يزداد فى المغرب الجلسه، فى روايه: ان من فعلها كان كالمشحط بدمه فى سبيل الله (٣). [الا أن المصنف لعله لم يذكره للمرسل: بين كل أذنين قعده إلا المغرب، فان بينهما نفسا (٤). و لعله تركه أحوط (٥)].

و يكره الكلام بما لا يتعلق بالصلاه فى خلالهما و خصوصا الإقامه، فقد ورد بالمنع فيها نصوص (٦)، و استفاد منها عدم المنع عنه فى الأذان مطلقا، الا أن المنع عنه كراهه مشهور، و لا يعيده به ما لم يخرج عن الموالاته، و يعيدها به مطلقا كما

ص: ١٠٨

١- (١) وسائل الشيعه ٤-٦٣١، ب ١١.

٢- (٢) فى بعض نسخ «خ» النصوص، ووسائل الشيعه ٤-٦٦٧، ب ٣٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٤-٦٣٢، ح ١٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٤-٦٣٢، ح ٧.

٥- (٥) الزيادة من بعض نسخ «خ».

٦- (٦) وسائل الشيعه ٤-٦٢٨، ب ١٠.

قيل، و النص (١) ورد بإعادتها بالكلام بعدها.

و الترجيع إلا للإشعار و التنبيه، و فسر في المشهور بتكرير الشهادتين مرتين و في غيره بتكريرهما و تكرير التكبير في أول الأذان، و في الذكرى (٢) بتكرير الفصل زياده على الموظف. و هو الأوفق بما في النص (٣) و الاحتياط.

و قول: الصلاة خير من النوم الا مع قصد الشرعيه فبدعه.

### مسائل في الأذان و الإقامه:

و أما اللواحق ف أمور: منها ان من السنه حكايته أى الأذان بمعنى الأخص، و يحتمل الأعم منه و من الإقامه عند سماعه ممن يشرع له، للنصوص (٤) و ظاهرها الحكايه بمثل ما يقول في جميع الفصول حتى في الحيعلات، خلافا للدروس (٥) فجوز تبديلها بالحوالقات، و رواها الشيخ في المبسوط (٦).

و قول ما يخل به المؤذن من الفصول و الكف عن الكلام بعد قوله أى المؤذن «قد قامت الصلاة» فقد قيل بتحريمه الا أن يكون بما يتعلق بالصلاه من تقديم إمام، أو تسويه صف و نحوهما فلا كراهه.

و هنا مسائل ثلاث الأولى: إذا سمع الامام بل المصلى مطلقا أذانا و المراد به ما يعم

ص: ١٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ٤-٦٢٩، ح ٣.

٢- (٢) الذكرى ص ١٧٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٤-٦٥٢، ح ١، ب ٢٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٤-٦٧١، ب ٤٥.

٥- (٥) الدروس ص ٣١.

٦- (٦) قال في المبسوط [١-٩٧] و روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال يقول إذا قال حى على الصلاة: لا حول و لا قوه إلا بالله.

الإقامه جاز أن يجترئ به عن أذانه فى صلاه الجماعه، و لو كان ذلك المؤذن منفردا بصلاته و أذانه.

الثانيه: من أحدث فى الصلاه أعادها، و لا يعيد الإقامه إلا مع الكلام فيها أو بعدها فيعيدها، و الأولى إعادتها مطلقا، كما لو أحدث فى أثنائها، و لا يعيد الأذان مطلقا.

الثالثه: من صلى خلف من لا- يقتدى به أذن لنفسه و أقام. و لو خشى فوات الصلاه خلفه اقتصر من فصوله على تكبيرتين و«قد قامت الصلاه» مرتين و تهليله مرتبا بينها، كما فى الإقامه الكامله.

## أما المقاصد فثلاثة

### الأول

### إشاره

فى بيان أفعال الصلاه)

و هى واجبه و مندوبه، فالواجبات ثمانيه:

## الواجبات الثمانيه

### أحكام النيه:

الأول: النيه، و هى ركن تبطل الصلاه بتركها عمدا و سهوا، و لا خلاف فى ركنيتها بهذا المعنى، و انما اختلفوا فى ركنيتها بالمعنى المصطلح بينهم، و هو ما يلتزم منه الماهيه، مع بطلان الصلاه بتركها و زيادتها و لو سهوا. و لا- ثمره له مهمه بعد الاتفاق على ركنيتها بالمعنى الأول، لمشابهتها بذلك الركن بالمعنى الثانى.

و ان كانت بالشرط الذى يقابله أشبه عند المصنف و كثير، و منهم



الفاضل فى المنتهى قال: لان الشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر، أو ما يقف عليه صحه الفعل، و هذا متحقق فيها (١). و أيضا فإنها تقع مقارنه لأول جزء من الصلاه أعنى التكبير، أو سابقه عليه فلا تكون جزؤها.

و لا- بد فيها من نيه القربه و التعيين حيث يكون هناك اشتراك، و الا- فالقربه مستغنيه عنه و من قصد الوجوب فى الواجب و الندب فى المستحب و الأداء فى الوقت و القضاء فى الخارج، و ان كان ضمها إليها - كما فى العبارة و غيرها- أحوط و أولى، بل لا ينبغى تركه هنا، لظهور الإجماع عليه عن صريح الذكري (٢) و ظاهر المنتهى (٣).

و لا يشترط نيه القصر و لا الإتمام مطلقا و لو كان المصلى المدلول عليه بالمقام مخيرا بينهما، و لكن الأحوط نيه أحدهما حيث يتخير بينهما.

و يتعين استحضارها عند أول جزء من التكبير خاصه، أو مستمره إلى انتهائه، أو بين الالف و الراء، أو قبله متصله به، بحيث يكون آخر جزء منها أول جزء منه، على اختلاف الآراء، بعد اتفاقها على لزوم أصل المقارنه. و الأخير أسلم تفاسيرها، بل فى التذكرة انه إجماع.

هذا مع أن هذه التفاسير كلها تناسب القول بأن النيه عباره عن الصورة المخطره بالبال، كما هو المشهور بين الأصحاب، دون القول بأنها عباره عن الداعى إلى الفعل، كما هو المختار، لأنها بهذا المعنى لازمه الاقتران من الفاعل المختار فلا يحتاج الى هذه التديقات، و ان كانت أحوط، حيث لا ينجر الى الوسواس.

و استدامه حكمها على النهج المتقدم فى سائر العبادات.

ص: ١١١

١- (١) منتهى المطلب ١-٢٦٦، المسأله الاولى من مباحث النيه.

٢- (٢) الذكري ص ١٦٧.

٣- (٣) منتهى المطلب ١-٢٦٦.

الثانى:التكبير للإحرام و هو ركن فى الصلاه بالمعنى المصطلح اتفقا.

و صورته التى لا يجوز العدول عنها الله أكبر،مرتبا بين الكلمتين بتقديم الأول على الثانى،مواليا بينهما و بين حروفهما،غير مبدل حرفا منهما بغيره، و لا- كلمه بأخرى،و لا مزيدا و لو بحرف-حتى الالف بين اللام و الهاء-على الأحوط و الاولى،و لا معرفا لا كبر،و لا مضيفا له إلى شىء،و لا غير ذلك،و ان وافق القانون العربى.

و لا ينعقد التكبير بمعناه مطلقا و لا مع الإخلال بشىء منه و لو بحرف مطلقا حتى الهمزه الجلاله متصله بالنيه المتلفظه،و ان وافق العربيه و مع التعذر و العجز عن الإتيان به بصيغه العربيه المأثوره تكفى الترجمه عنه بلغه،أو مطلقا مع المعرفه بها،و لا يتعين غيرها مطلقا و يجب التعلم لها ما أمكن و لو من باب المقدمه.

و الأخرس و من بحكمه ينطق بالممكن،و يعقد قلبه بها أى بالتكبيره و لفظها،و أنها ثناء عليه تعالى،لا معناه المطابقى،إذ لا يجب إخطاره بالبال مطلقا و أما قصد اللفظ فلا بد منه مع الإشاره و تحريك اللسان و يشترط فيها جميع ما يشترط فى الصلاه،من الطهاره و الستر و القيام و الاستقبال و عليه فلا تجزى التكبيره أو الصلاه لو كبر غير متطهر،أو غير مستتر،أو غير مستقبل،أو غير قائم مطلقا،سواء كبر قاعدا أو آخذا فى القيام،أو هاويا الى الركوع،كما يتفق للمأموم مع القدره على القيام و مع العجز عنه يأتى بالممكن منه و الا فقاعدا،كالصلاه بعينها.

و للمصلى الخيره فى تعيينها من السبع التى يستحب التوجه بها، و ان كان اختياره السابعه أفضل و أولى.

و سننها:النطق بها على وزن«أفعل»من غير مد أى إشباع لحركتى الهمزه و الباء،أو إحداهما بحيث لا يودى الى زياده ألف،و الا فغير جائز مطلقا.

و إسماع الإمام من خلفه من المأمومين بها،دون الستة الباقية إن افتتح بها.هذا إذا لم يفتقر الاسماع الى العلو المفرط،و الا فيقتصر على الوسط.و احتزب«الإمام»عن غيره،فإن المأموم يسر بها كباقي الأذكار،و المنفرد يتخير للإطلاق.

و أن يرفع بها و بسائر التكبيرات المصلى يديه محاذيا بهما وجهه إلى شحمه أذنيه،ضاماً أصابعهما كلها،مستقبلاً القبلة بباطنهما،مراعياً فى الرفع بأن يكون ابتداءه مع ابتداء التكبيره،و انتهاءه مع انتهائها.و لا يجب الرفع و ان قيل به نعم،و هو أحوط.و يكره أن يتجاوز بهما الأذنين و الرأس.

### أحكام القيام فى الصلاة:

الثالث:القيام،و هو فى الفرائض واجب حال النيه و التكبير و القراءة و المتصل منه بالركوع ركن تبطل الصلاة بالإخلال به-و لو سهوا-اتفاقاً و كذا حال التكبير على الأقوى.و لا يضر الإخلال به ناسياً حال القراءة،كما لا يضر فيها.و انما فائده الوجوب هنا عدم جواز تركه عمداً.

و حده:الانتصاب عرفاً،و يتحقق بنصب فقار الظهر،فلا يخل به الاطراق، و ان كان الاولى تركه.

و يشترط فيه الاستقرار و الاستقلال،بأن لا يعتمد على شىء،بحيث لو رفع لسقط،هذا مع قدره.

و لو تعذر الاستقلال اعتمد على ما يحصل به شبه القيام،و ان عجز عن الانتصاب

قام منحنيا-و لو الى حد الركوع-حيث يكون المقدور.

و لو عجز عن القيام فى البعض أتى بالممكن منه فى الباقي،فيقوم عند التكبير و يستمر الى العجز،فيجلس و لو قبل الركوع.و لا يجلس ابتداء بعد قدرته على القيام،و لو لتوقع درك الركوع عن قيام.

و لو عجز عن الركوع و السجود أصلا دون القيام،سقطا دونه.و ان تعارض معهما،بأن يكون إذا قام لم يمكنه الجلوس للسجود و لا الانحناء للركوع،فالأولى اختياره عليهما و يومى لهما.

و لو عجز عنه أصلا أى فى جميع الصلاة بجميع حالاته منتصبا و منحنيا و مستقلا و معتمدا صلى قاعدا اتفقا.

و لكن فى حد ذلك أى العجز المسوغ قولان،أصحهما و أشهرهما مراعاة التمكن و عدمه العاديين الموكول معرفتهما الى نفسه.

و قيل:بأن لا يتمكن من المشى بمقدار زمان الصلاة للخبر (١).و فيه ضعف سندا و دلالة.

و لو وجد القاعد خفه نهض متما (٢) للقراءه بعد النهوض،ان تمكن منه قبلها أو فى أثنائها.و ان تمكن بعدها نهض مطمئنا فيركع عن قيام.

و لو عجز عن القعود و لو مستندا صلى مضطجعا على الجانب الأيمن إن أمكن،و الا فالأيسر مستقبلا بوجهه القبلة كالملحد موميا للركوع و السجود برأسه مع رفع ما يسجد عليه مع الإمكان،و الا فبعينه،جاعلا السجود أخفض من الركوع.

و كذا لو عجز عن الصلاة مضطجعا و جب عليه أن يصلى مستلقيا

ص: ١١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٤-٦٩٩، ح ٤ ب ٦.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: قائما حتما.

على قفاه، مستقبلاً القبلة بباطن قدميه كالمحتضر، مومياً للركوع و السجود كما مر.

و يستحب أن يتربع القاعد حال كونه قارئاً بأن ينصب فخذه و ساقيه و يثنى رجله حال كونه راكعاً بأن يفرشهما تحته و يقعد على صدورهما و قيل: و القائل الشيخ يتورك متشهداً و لا بأس به.

### أحكام القراءة:

الرابع: القراءة، و هي متعينة بالحمد و السوره فى كل صلاه ثنائيه و لو نافله على الأقوى، و لكن فى الحمد خاصه، و أما السوره فيستحب فيها اتفاقاً و فى الركعتين الأوليين من كل فريضه رباعيه كالظهرين و العشاء.

و لا- تصح الصلاه مع الإخلال بها عمداً حتى يركع و لو بحرف واحد منها حتى التشديد و كذا الاعراب و المراد به ما يعم حركات البناء، و لا فرق فيه بين كونه مغيراً للمعنى أم لا.

و كذا لو أخل ب ترتيب آياتها و حروف كلماتها، و لا يختلف الحال فى جميع ذلك بين الحمد و السوره على القول بوجوبها، و يحتمل مطلقاً.

و كذا الحال فى الإخلال بالبسملة فى كل من الحمد و السوره تبطل الصلاه به.

و احترز بقوله «عمداً» عما لو أخل بشيء من ذلك حتى يركع نسياناً، فإنه لا تبطل به الصلاه، بناء على عدم ركنيه القراءة، كما هو الأشهر الأقوى.

و لا تجزئ الترجمة عنها مع قدره على القراءة العربيه و لو تعذرت أو ضاق الوقت عنها ائتم ان أمكنه، أو قرأ فى المصحف إن أحسنه، أو تبع القارئ الفصيح ان وجده، و الا قرأ ما يحسن منها و لو كان بعض آيه مطلقاً

و يعوض عن الباقي.

و يجب مراعاة الترتيب بين البدل و المبدل منه، فان علم الأول آخر البدل أو الآخر قدمه، أو الطرفين وسطه أو الوسط حفه به.

و يجب التعلم لما لا يحسنه ما أمكن و لو من باب المقدمه.

و لو عجز عنها أصلا قرأ من غيرها من القرآن ما تيسر له و لو آيه معوضا عن الباقي و الا تيسر له شىء من القرآن سبح الله و كبره و هلله بقدر القراءه حروفا، كل ذا فى الفاتحه، و أما السوره فيسقط بالعجز عنها.

و يجب أن يحرك الأخرس و من بحكمه لسانه بالقراءه و يعقد بها قلبه و يشير بإصبعه، كما فى التكبيره.

و فى وجوب قراءه سوره كامله مع الحمد أى بعده فى الفرائض المختار مع سعه الوقت و إمكان التعلم أو استحبابها قولان، أظهرهما الوجوب وفاقا للمشهور، و فى عبائر كثير الإجماع.

و لا- يجوز أن يقرأ فى شىء من الفرائض سوره عظيمه، و لا- ما أى سوره يفوت الوقت بقراءتها بل يقتصر على ما يسعه الوقت، حتى أنه لو علم ضيقه عن السوره مطلقا تركها.

و هل المراد بالوقت الاختيارى؟ و هو ما يسع الفريضه بتمامها، أم الاضطرارى؟ و هو ما يسع ركعه منها؟ اشكال، و الاحتياط واضح فيما لو أدرك الاختيارى بسوره يسعها، فلا يعدل عنها الى ما فوقها، و لو أدرك معها ركعه من الفريضه فى وقتها.

و يشكل فيما لو لم يدرك بقراءه السوره مطلقا الاختيارى و أدرك الاضطرارى ففى ترجيح السوره على الوقت أم العكس اشكال، و الأحوط الإتيان بها مخيرا بين الأمرين و القضاء.

و يتخير المصلى فى كل ركعه ثالثه أو رابعه من الفرائض اليوميه

الخمسه بين قراءه الحمد وحدها و التسبيح خاصه ياجماعنا.

و لا فرق فى ذلك بين ناسى القراءه فى الأوليين و غيره،على الأشهر الأقوى خلافا للشيخ فعين القراءه فى الصوره الاولى. و هذا شاذ،و لكنه أحوط و أولى خروجا عن شبهه الخلاف فتوى و نصاب،و التسبيح أفضل من الحمد مطلقا،على أصح الأقوال.

و يجهر فى القراءه من الصلاه الخمس اليوميه واجبا على الأشهر الأقوى فى الصبح و أولى المغرب و العشاء،و يسر فى الباقي وجوبا كذلك.

و أدناه أى الاسرار أن يسمع نفسه ما يقرؤه و لو تقديرا،و لا يجزى ما دونه.و الأحوط إسماع جواهر الحروف،فلا يكفى إسماع الهممه.

و أعلاه-وفاقا لجمع-إسماع الغير القريب منه،لكن من غير صوت، و هو معه أقل الجهر،و أكثره أن لا يبلغ العلو المفرط.و قيل:فى أعلى الاسرار أنه أقل الجهر.و هو أحوط.

و لا يجب أن تجهر المرأه و لا أن تسر،بل هى مخيره بينهما مطلقا حيث لا يسمعها الأجانب،و الا فتسر.

و من السنن: الاستعاذه فى كل صلاه بعد التوجه قبل القراءه،و محلها الركعه الأولى خاصه،و هى سرية و لو فى الجهرية.

و الجهر بالبسملة فى موضع الإخفات من أول الحمد و السوره و لو لغير الامام مطلقا و فيما عدا الركعتين الأولين.

و ترتيل القراءه و هو حفظ الوقوف و أداء الحروف.

و قراءه سوره بعد الحمد فى النوافل مطلقا.

و الاقتصار فى الظهرين و المغرب على قصار المفصل كالقدر و التوحيد

و الجحد و شبهها و فى الصبح على مطولاته كالمدر و المزمل و هل أتى و فى العشاء على متوسطاته كالانفطار و الانشقاق و الأعلى فى المشهور.

و قيل: بما فى الصحيح و غيره من: استحباب نحو الأعلى و الشمس فى الظهرين و العشاء، و التكاثر فى المغرب، و ما يقرب من الغاشيه و النيا و القيامه فى الغداه.

و أن يقرأ فى ظهري الجمعة أى ظهرها و عصرها بسورتها فى الركعه الاولى و ب سوره المنافقين فى الثانيه و كذا لو صلى الظهر فيها جمعه يستحب السورتان فيها بالترتيب، و لا- تجبان فى شىء من ذلك على الأشهر الأظهر بل عليه عامه من تأخر. و قيل: بالوجوب فى جمعتهما. و هو ضعيف.

و نوافل النهار إخفات و نوافل الميل جهرا استحبابا فيهما.

و يستحب للإمام إسماع من خلفه قراءته ما لم تبلغ العلو المفراط و كذا الشهادتين بل مطلق الأذكار التى لم تجب إخفاتها، نعم يتأكد فيهما.

### مسائل فى القراءه:

و هنا مسائل أربع:

الأولى: يحرم قول «آمين» فى آخر الحمد بل فى أثناء الصلاه مطلقا، و تبطل به الصلاه أيضا، على الأشهر الأقوى، و نقل الإجماع عليه فى كلام القوم مستفيض جدا.

و قيل: القائل الإسكافى أنه يكره و لا ريب فى ضعفه، و ان مال اليه المصنف فى المعتبر (1).

الثانيه: و «الضحى» و «ألم نشرح» سوره واحده، و كذا «الفيل»

ص: ١١٨



و«لا يلاف» فلا يجوز أن يقرأ سورة منهما منفردة عن صاحبها في الفريضة، بأخبارنا وإجماعنا المنقول مستفيضا.

و هل تعاد البسملة بينهما وجوبا؟ قيل: لا و القائل الشيخ و غيره و هو أشبه عند الماتن، خلافا للحلى و كثير من المتأخرين فنعم، و هو الأحوط لأنه بالإعادة تصح الصلاة بلا خلاف، كما فى السرائر (١)، و أحوط منه عدم قراءه شىء منها.

الثالثة: يجزئ بدل الحمد فى الركعات الأواخر من الرباعيه و الثلاثيه تسييحات أربع بلا خلاف. و صورتها: عند المصنف و جماعه سبحان الله، و الحمد لله، و لا إله إلا الله، و الله أكبر و لم يوجبوا زياده عليها.

و روى فى الفقيه (٢) و السرائر (٣) صحيحا أنها تسع بتكريرها، كما فى المتن ثلاثا، مع حذف التكبير فى كل منها، و هو خير و والد الصدوق و غيره.

و قيل: انها عشره بزياده التكبير فى المره الثالثه، و قال به جماعه و حجتهم غير واضحه. و قيل: اثنا عشر و القائل به الشيخ و العماني و القاضى و غيرهم و هو أحوط ان لم نقل بكونه أظهر.

الرابعه: لو قرأ فى النافله إحدى العزائم الأربع المنهى عنها فى الفريضة جاز إجماعا و سجد عند ذكره وجوبا على الأشهر الأقوى ثم يقوم فيتم ما بقى من السوره من غير حاجه الى إعاده الفاتحه معها إذا لم يكن السجود فى آخرها.

ص: ١١٩

١- (١) السرائر ص ٤٥ ص ٤٧١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٤-٧٩١ ح ١ ب ٥١.

٣- (٣) السرائر ص ٤٨.

و لو كان السجود فى آخرها قام و قرأ «الحمد» استجابا، ليركع عن قراءه و قيل: بالوجوب و هو أحوط، و ظاهر النص (1) و الفتوى اعاده الحمد خاصه. و قيل: و سوره أو آيه، و لم نعرف له مستندا، و ان كان أحوط.

## أحكام الركوع:

الخامس: الركوع، و هو واجب فى كل ركعه من الفرائض و النوافل مره واحده إلا فى صلاه الآيات، كالكسوف و الخسوف و الزلزله فيجب فى كل ركعه منها خمس مرات.

و هو مع ذلك ركن فى الصلاه تبطل بتركه فيها مطلقا، و لو فى الأخيرتين من الرباعيه سهوا، و كذا بزيادته إجماعا.

و الواجب فيه خمسه أمور: الأول الانحناء بقدر ما يمكن أن تصل معه كفاه على الأحوط، أو رءوس أصابعه على الأظهر إلى ركبتيه و ان لم يجب وضعهما عليهما. و يشترط فيه قصد الركوع، فلو انحنى لا له ثم ركع بقصده، لم يكن زاد ركوعا على الأقوى.

و لو عجز عن الانحناء الواجب اقتصر على الممكن منه و الا يتمكن منه أصلا و لو بالاعتماد على شىء أو مأ برأسه إن أمكن و الا فبعينه.

و الطمأنينه (2) أى السكون حتى يرجع كل عضو مستقره بقدر الذكر الواجب، و هو تسييحه واحده كبيره و صورتها: سبحان ربي العظيم و بحمده، أو سبحان الله ثلاثا و هى الصغرى، هذا مع الاختيار.

و مع الضروره لضيق الوقت و نحوه تجزئ الواحد الصغرى

ص: ١٢٠

١- (١) وسائل الشيعه ٧٧٧-٤، ب ٣٧.

٢- (٢) فى بعض نسخ «خ» و الثانى الطمأنينه.

قطعاً، والمشهور تعين التسييح. وقيل: يجزئ مطلق الذكر فيه وفي السجود والقائل الشيخ والحلي نافيا للخلاف عنه، وتبعهما أكثر المتأخرين.

وهو قوی، وان كان عدم العدول من التسييح أحوط، لدعوى جماعه الإجماع.

وهذا هو الواجب الثالث والرابع.

والخامس رفع الرأس منه والطمأنينه في الانتصاب ولا فرق في إطلاق النص (1) والفتوى بين صلاتي الفرض والنفل، خلافا للفاضل فقال:

لو ترك الاعتدال في الرفع من الركوع أو السجود في النفل عمداً، لم تبطل صلاته وهو نادر.

والسنه فيه: أن يكبر له قائماً قبل الهوى رافعا يديه، محاذيا بهما وجهه كغيره من التكبيرات ثم يركع بعد إرسالهما، وأن يضعهما على عيني ركبته حاله الذكر أجمع، مقدما اليد اليمنى على اليسرى في الوضع مالياً كفيه منهما مفرجات الأصابع، رادا ركبته الى خلفه، مستويا ظهره بحيث لو صب عليه قطره من ماء لم تنزل لاستواءه ماداً عنقه مستحضراً فيه «آمنت بك ولو ضربت عنقي» صافاً بين قدميه، جاعلاً بينهما قدر شبر.

داعياً امام التسييح بالمأثور مسبحاً ثلاث كبرى فما زاد الى السبع أو ما يتسع له الصدر.

قائلاً بعد انتصابه: سمع الله لمن حمده، داعياً بالمأثور بعده.

ويكره أن يركع ويده تحت ثيابه في المشهور، ومستنده غير معلوم.

نعم في الموثق: الرجل يدخل يديه تحت ثوبه، قال: ان كان عليه ثوب آخر إزار أو سراويل فلا بأس، وان لم يكن فلا يجوز له ذلك، وان أدخل يداً واحده ولم

ص: ١٢١

يدخل الأخرى فلا بأس (١).

## أحكام السجود:

السادس:السجود،و يجب فى كل ركعه من الفريضة أو النافلة سجدتان و هما معا ركن فى الصلاة تبطل بتركهما و زيادتهما،و لو فى أخيرتى الرباعيه سهوا.

و لا تبطل بالإخلال بأحدهما و لا بزيادتهما سهوا،و لو فى الأوليين من الرباعيه.

و واجباته أمور سبعة:السجود على الأعضاء السبعة يعنى الجبهه و الكفين،و الركبتين،و إبهامى الرجلين و يكفى المسمى فيها أجمع حتى الجبهه و ان كان الأحوط فيها اعتبار قدر الدرهم بل جميعها.

و وضع الجبهه على ما يصح السجود عليه و قد مر بيانه فى بحث المكان.

و أن لا- يكون موضع السجود من الجبهه قطعاً،و من غيرها على الأحوط الأولى عالياً من موقفه بما يزيد عن قدر لُبنه إجماعاً،و يجوز بقدرها،و الأحوط التساوى.و يلحق الانخفاض بالارتفاع عند جماعه،للموتق (٢).

و قيل:يجوز الزياده،و عليه الإجماع فى التذكرة (٣)و هو حسن،مع صدق السجود معها فى العرف و العاده،و مع ذلك فالأحوط ما عليه الجماعه،بل التساوى كما عرفته.

و لو وقعت جبهته على موضع مرتفع عن القدر الذى يجوز السجود عليه، تخير بين رفعها و جرها الى موضع الجواز،و اختيار الجرا أحوط،خصوصاً مع

ص:١٢٢

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٣١٤، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٤-٩٦٤، ب ١١.

٣- (٣) التذكرة ١-المسألة الثانيه من مباحث السجود.

صدق السجود عرفا.

و لو وقعت على ما لا- يصح السجود عليه، مع كونه مساويا للموقف أو مخالفا بقدر لئنه فما دونها، لم يجز دفعها قطعاً، بل يجرها الى موضع الجواز.

و لو تعذر الانحناء الواجب أتى بالممكن منه، و رفع ما يصح أن يسجد عليه ليسجد عليه مع الإمكان، و الا اقتصر على الانحناء الممكن، و الا أوماً برأسه مع إمكانه، و الا فبعينه مع إمكانهما، و الا فباحداهما، و يضع ما يصح السجود عليه على الجبهه فى جميع صور الإيمان.

و لو كان بجبهته دمل أو شبهه مما يمنعها بأجمعها عن السجود احتفر حفيره أو عمل شيئاً من طين أو خشبه أو نحوهما وجوباً، و لو من باب المقدمه ليقع السليم منها على الأرض و شبهها مما يصح السجود عليه.

و لو تعذر ذلك سجد على أحد الجبينين مقدماً اليمين على اليسار على الأحوط و الا يتمكن من السجود عليهما معا ف ليسجد على ذقنه. و لو عجز عنه أيضاً أوماً واضعاً على جبهته ما يصح السجود عليه كما مر.

و الذكر فيه مطلقاً أو التسييح منه خاصه، على الخلاف المتقدم فى الركوع، فان السجود كالركوع فى هذه الاحكام بلا خلاف، الا أنه يبدل العظيم هنا بالأعلى. و يتقدر الذكر فيهما بقدر الواجب من التسييح على الأقوى.

و الطمأنينه بقدر الذكر الواجب. و رفع الرأس منه حال كونه مطمئناً عقيب السجده الاولى و هذا هو الأمر السابع من الواجبات فيه.

و سننه: التكبير للأولى حال كونه قائماً، و الهوى بعد إكماله أى التكبير سابقاً بيديه إلى الأرض قبل ركبته و أن يكون موضع سجوده مساويا لموقفه بل قيل بوجوبه.

و أن يرغم بأنفه أى يلصقه بالتراب، كما هو معناه لغه، أو بما أصابته

ص: ١٢٣

الجبهه من مطلق ما يصح السجود عليه، كما هو ظاهر الأصحاب، والقول بوجوبه شاذ.

و أن يدعو قبل التسبيح أو الذكر بالمأثور أو غيره مطلقا و الزيادة على التسبيحه الواحده الكبرى الى سبع و ما يتسع له الصدر و التكبيرات الثلاث إحداها للرفع من السجده الأولى قاعدا معتدلا، ثم للهوى إلى الثانيه معتدلا، ثم للرفع منها.

و الدعاء بين السجدين بالمأثور، و أقله «أستغفر الله ربي و أتوب اليه».

و القعود بينهما متوركا و سيأتى بيانه فى التشهد.

و الطمأنينه عقب رفع الرأس من الثانيه و تسمى ب«جلسه الاستراحه» بل قيل: بوجوبها، فعدم تركها أحوط و أولى. و فضلها مجمع عليه بيننا، و فى الخبر انها من توقيير الصلاه و تركها من الجفاء (١).

و الدعاء عند القيام من السجود إلى الركعه الأخرى بنحو قوله: «بحول الله أقوم و أقعد» ثم يقوم حال كونه معتمدا على يديه سابقا برفع ركبته.

و يكره الإقعاء بين السجدين بل فى الجلوس مطلقا، على الأظهر، و هو عند الفقهاء أن يعتمد بصدور قدميه على الأرض و يجلس على عقبه، و فى الصحيح كإقعاء الكلب (٢).

### أحكام التشهد:

السابع: التشهد، و هو واجب فى كل ثنائيه مره بعدها و فى الثلاثيه و الرباعيه مرتين مره بعد أخراهما و أخرى بعد ثانيهما.

ص: ١٢٤

١- (١) وسائل الشيعه ٤-٩٥٦، ح ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٤-٩٥٧، ح ٢.

و كل تشهد يشتمل على واجبات خمس: الجلوس بقدره الواجب و الطمأنينه، و الشهادتان مطلقا و الصلاه على النبي و آله عليهم السلام كذلك.

و أقله عند المصنف و جماعه أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، و أشهد أن محمدا عبده و رسوله، ثم يأتي بالصلاه على النبي و آله فيقول: «اللهم صل على محمد و آل محمد» و لا خلاف في أجزاء هذا المقدار.

و انما اختلفوا في وجوب ما زاد عن الشهادتين، من قول: «وحده لا شريك له» و «عبده و رسوله» و الأكثر على العدم، و لعله أظهر و لكن الأول أحوط.

و سننه: أن يجلس متوركا و هو أن يجلس على ورکه الأيسر و يخرج رجليه من تحته ثم يجعل ظاهر قدمه من رجليه اليسرى إلى الأرض، و ظاهر قدمه من اليمنى إلى باطن اليسرى، و الدعاء بعد الواجب من التشهد و قبله بالمأثور، و أقله في الأول: «و تقبل شفاعته في أمته و أرفع درجته» و في الثاني «الحمد لله».

و أن يسمع الامام من خلفه الشهادتين، كما مر في مبحث القراءة.

### أحكام التسليم:

الثامن: و هو واجب بعد الفراغ من التشهد الذي هو عقيب الصلاه في أصح القولين و أشهرهما.

و صورته: السلام علينا و على عباد الله الصالحين، أو السلام عليكم و الأحوط أن يضم إليه و رحمه الله و بركاته و هو مخير بينهما.

و بأيهما بدأ كان الثاني مستحبا و المستفاد من الدليل استحباب السلام عليكم بعد السلام علينا، و لم نجد على استحباب العكس دليلا الا الاحتياط، و مقتضاه الجمع بين الصيغتين مع تأخير الثانيه عن الاولى، و عدم ترك التسليم على النبي

صلى الله عليه و آله قبلهما.

و السنه فيه: أن يسلم المنفرد تسليمه واحده إلى القبله، و يومئ بمؤخر عينيه إلى يمينه، و كذا الامام يسلم تسليمه واحده إليها، لكن يومئ بصفحه وجهه إلى يمينه.

و المأموم يسلم ب تسليمتين بصفحه وجهه يمينا و شمالا ان كان على شماله أحد، و الا فعلى يمينه خاصه.

### مندوبات الصلاه:

و مندوبات الصلاه زياده على ما مر أمور خمس:

الأول: التوجه بسبع تكبيرات، واحده منها الواجه يعنى: تكبيره الإحرام، فالمندوب سته. و يستحب بينها ثلاثه أدعيه مأثوره فى الصحيح (١).

و كفيتهما كما فيه أن يكبر ثلاثا ثم يدعو فيقول: «اللهم أنت الملك الحق المبين، لا إله إلا أنت، سبحانك أنى ظلمت نفسى، فاغفر لى ذنبى، فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت».

و يكبر بعده اثنتين، ثم يدعو فيقول: «لييك و سعديك و الخير فى يديك و الشر ليس إليك، و المهدى من هديت لا ملجأ منك إلا إليك، سبحانك و حنانيك تباركت و تعاليت، سبحانك رب البيت».

ثم يكبر اثنتين تمام السبع و يتوجه بعد ذلك، فيقول: «وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ عَالِمِ الْغَيْبِ وَ الشَّهَادَةِ، حَنِيفًا مَسْلَمًا وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ إِنَّ صِيَغَاتِي وَ نُسُكِي وَ مَحْيَايَ وَ مَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَ بِذَلِكَ أُمِرْتُ وَ أَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ».

ص: ١٢٤



و دونها فى الفضل الخمس، ثم الثلاث، و تجزى التكبيرات ولاء.

الثانى: القنوت فى كل ركعه ثانیه من كل صلاه فريضه أو نافله، و يتأكد فى الجهریه، فقد قيل: بوجوبها فيها، بل مطلقا، فعدم تركه أحوط و أولى.

و محله قبل الركوع من كل صلاه إلا فى صلاه الجمعة، فإنه فى الركعه الأولى قبل الركوع، و فى الثانیه بعده على الأشهر الأقوى، و لا فرق فيه بين الامام و المأموم على الأظهر.

و لو نسى القنوت قبل الركوع قضاءه بعد الركوع ان تذكره فيه.

و ان تذكر بعد السجود، قضاءه بعد الفراغ من الصلاه. و لو لم يذكره حتى انصرف من محله، قضاءه فى الطريق مستقبل القبله.

الثالث: أن يكون نظره حال كونه قائما إلى موضع سجوده، و قانتا الى باطن كفيه على المشهور و راکعا الى ما بين رجليه، و ساجدا الى طرف أنفه، و متشهدا و جالسا بين السجدين بل قيل: مطلقا الى حجره.

الرابع: وضع اليدين قائما على فخذه بحذاء ركبتيه، و قانتا تلقاء وجهه مبسوطتين محاذيا بطونهما السماء و ظهورهما الأرض و راکعا على ركبتيه، و ساجدا بحذاء أذنيه، و متشهدا على فخذه مضمومتى الأصابع، على المشهور.

الخامس: التعقيب و هو الجلوس بعد الصلاه لدعاء أو مسأله. و فضله عظيم و ثوابه جسيم، و يتأدى بمطلق الدعاء، و المأثور منه أفضل، و هو عموما و خصوصا لا يكاد تحصى كثره و لا حصر له.

و أفضله تسبیح مولاتنا فاطمه الزهراء سيده نساء العالمين عليهما السلام فقد ورد: انه ما عبد الله تعالى بشىء من التحميد أفضل منه، و أنه فى دبر كل صلاه

أحب من صلاه ألف ركعه (١).

### خاتمه فى التروك:

اعلم أنه يقطع الصلاه و يبطلها كل ما يبطل الطهاره من الاحداث و لو كان صدوره سهوا من كونه فى الصلاه أو من غير اختيار.

و الالتفات عن القبلة دبرا أى إلى الخلف، و لو سهوا على الأقوى وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين فعمدا خاصه.

و لعله ظاهر العبارة و إطلاقها ككثير من النصوص و الفتاوى يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين الفريضة و النافله، و لكن فى جملة من النصوص اختصاصه بالفريضة و لم أجد به مصرحا.

و الكلام بحرفين فصاعدا مما ليس بدعاء و لا- ذكر و لا قرآن مطلقا، و لو كان مهملًا. و انما يبطل إذا كان عمدا لا سهوا، و لا نسيانا، و لا ظانا خروجه عنها. و فى الحرف المفهم ك«ق» و ان كان بدون هاء السكت لحنا، و الحرف بعد مده بحيث لا يؤدي الى حرف آخر، و كلام المكروه عليه، نظر، و المنع أحوط و سيما فى المكروه.

و كذا القهقهه يبطلها عمدا لا سهوا إجماعا، دون التبسم فلا يبطلها مطلقا.

و هل المراد ب«القهقهه» مطلق الضحك، أو المشتمل منه على المد و الترجيع؟ اشكال، و الأحوط الأول، سيما و فى الروض (٢) انه مراد الأصحاب. و لو غلب الضحك فقهقهه اضطرارا، بطلت الصلاه عندنا.

ص: ١٢٨

١- (١) وسائل الشيعه ٤-١٠٢٤، ح ٢ ب ٩.

٢- (٢) روض الجنان ص ٣٣٢.

و كذا الفعل الكثير الخارج عن الصلاة يبطلها عمدا لا- سهوا بلا خلاف حتى في الثاني إذا لم يكن لصوره الصلاة ماحيا، بل قيل: ظاهر الأصحاب فيه عدم البطلان مطلقا و لو كان ماحيا، معربا عن الإجماع، كما في التذكرة (١) و الذكرى (٢)، و لا بأس به، لعدم ورود نص بالمنع عنه و فساد الصلاة به مطلقا.

بل ظاهر جملة من النصوص (٣) المستفيضة و غيرها جواز أفعال مخصوصه يعد كثير منها كثيرا عرفا و عادة، و تلقاها الأصحاب بالقبول أيضا، و ان اختلفوا في الاقتصار عليها و التعدى عنها، كما هو الأوفق بالأصل، بناء على كون العبادة اسما لأركان خاصة.

و عليه فينبغي الاقتصار في الكثير المبطل عمدا على المجمع عليه، و ليس الا- ما كان ماحيا لصوره الصلاة قطعاً. و يجوز غير الماحي و لو شكاً مطلقاً و لو عمدا و ان كان ترك ما يحتمل بطلانها به أحوط و أولى.

و البكاء لأمر الدنيا يبطلها عمدا بلا خلاف، و في السهو خلاف، و ظاهر المتن العدم، و لا يخلو عن وجه، و ان كان إتمام الصلاة ثم إعادتها أحوط.

و في بطلان الصلاة ب وضع اليمين على الشمال قولان، أظهرهما و أشهرهما الإبطال عمدا لا سهوا، و لا لضروره من تقيه و نحوها، و في حكمه وضع الشمال على اليمين.

و يحرم قطع الصلاة الفريضة إلا لخوف ضرر، كفوات غريم أو تردى طفل أو نحوهما فيجوز، بل ربما وجب. و النافله يجوز قطعها و لو اختياراً على كراهه.

ص: ١٢٩

١- (١) التذكرة ١- المسألة الحادية عشر من التروك.

٢- (٢) الذكرى ص ٢١٥.

٣- (٣) في بعض نسخ «خ» و «ن»: الصحاح.

اعلم أنه لا- يقطعها غير ذلك و قيل: يقطعها الأكل و الشرب و القائل الشيخ فى النهايه و المبسوط (١) و الخلاف (٢) مدعيا عليه الإجماع، فإن تم على قطعها لها على الإطلاق، و الا فالأصح دوران القطع فيهما مدار الكثرة و التعمد، فان حصل قطعاً، و الا فلا و هو الأقوى، و على عدم القطع بهما سهواً مطلقاً و بنحو ابتلاع ما بين الأسنان و السكره المذابه فى فيه الإجماع فى المنتهى (٣).

و لا- فرق فى القطع بهما فى الجملة أو مطلقاً بين الفريضة و النافله إلا فى الوتر لمن عزم الصوم و لحقه عطش و كان الماء أمامه بعيداً عنه بخطوتين أو ثلاثه، فيجوز له الشرب حينئذ مطلقاً.

و فى إلحاق مطلق النافله مع القيود الأربعة أو مطلقاً و الوتر بدونها، اشكال، و الأصل يقتضى العدم مع الكثرة و التعمد، و هو ظاهر الأكثر و أحوط.

و فى جواز الصلاه و الحال ان الشعر معقوص أى مجموع و مشدود فى وسط الرأس قولان، أشبههما و أشهرهما و سيما بين المتأخرين الجواز مع الكراهيه الشديده القريبه من الحرمة، لدعوى الشيخ الإجماع عليها، معتضده بروايه (٤) أمره بالإعاده، و المنع مطلقاً مخصوص بالرجل، فلا منع للمرأة إجماعاً، كما صرح به جماعه.

و يكره الالتفات بالوجه و البصر يمينا و شمالاً كراهه مغلظه، فقد قيل: بتحريمه.

و التثاؤب بالهمزه و التمطى و هو مد اليدين و العبث بشيء من

ص: ١٣٠

١- (١) المبسوط ١-١١٨.

٢- (٢) الخلاف ١-١٤٧ مسأله ١٥٩.

٣- (٣) منتهى المطلب ١-٣١٢، الفرع الثانى.

٤- (٤) و هى خبر مصادف عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل صلى بصلاه الفريضة و هو معقوص الشعر، قال: يعيد صلاته. وسائل الشيعه ٣-٣٠٨، ح ١ ب ٣٦.

أعضائه و نفخ موضع السجود، و التنخم، و البصاق و خصوصا إلى القبلة و اليمين و بين يديه و فرقه الأصابع و نقضها للتصوت و التأوه بحرف واحد، و أصله قول: أوه، عند التوجع و الشكايه، و المراد به هنا النطق على وجه لا يظهر منه حرفان.

و مدافعه الأخبثين البول و الغائط، و فى معناهما الريح و فعل ما يوجب الالتفات عن الخشوع و الإقبال إلى الصلاة و منه لبس الخف حال كونه ضيقا.

و يجوز للمصلى تسميت العاطس المؤمن، و هو الدعاء له عند العطاس بنحو قوله: «يرحمك الله» و الأحوط للعاطس الرد بقوله: «يغفر الله تعالى لك» و نحوه.

و كما يجوز له التسميت بل يستحب، كذا يستحب له إذا عطس التحميد و الصلاة على النبي صلى الله عليه و آله و كذا إذا عطس غيره.

و يجوز له أيضا رد السلام على المسلم عليه بل يجب بمثل قوله السلام عليكم ان سلم به، و الا فبمثل ما سلم من باقى الصيغ الأربعة المشهوره.

و يجب إسماع الرد تحقيقا أو تقديرا، كما فى غير الصلاة على الأشهر الأقوى.

و يجوز له الدعاء فى أحوال الصلاة قائما أو قاعدا، راکعا أو ساجدا أو متشهدا بالعربيه لا بغيرها بسؤال المباح دينا و دنيا دون المحرم فلو دعا به بطل الصلاة مع العلم بالتحريم إجماعا، و كذا مع الجهل به على الأحوط الاولى ان لم يكن أقوى، و عليه لا فرق بين الجهل بحرمه المدعو أو الدعاء.

فى بقيه الصلوات)

المعدودات فى المقدمه الاولى من المقدمات و هى واجبه و مندوبه.

## الواجبات

### أحكام صلاه الجمعه:

فالواجبات منها:الجمعه على من اجتمع فيه الشروط الآتية.

و هى ركعتان كالصبح يسقط معهما الظهر.و وقتها ما بين الزوال حتى يصير ظل كل شىء مثله فى المشهور.و عن المنتهى انه قول علمائنا أجمع (١).

و فيه نظر،و الأحوط المبادره إلى فعلها عند تحقق الزوال.

و تسقط بالفوات و تقضى ظهرا و يحصل الفوات بعدم إدراك ركعه و لو تلبس بالتكبيره،وفاقا لجماعه.و المراد بالقضاء هنا ما يعم الأداء،فلا- يرد أن القضاء تابع لأصله،و الجمعه ركعتان فكيف تقضى أربعا؟ و لو لم يدرك المأموم الخطبتين أجزأته الصلاه.و كذا لو أدرك مع الامام الركوع خاصه و لو فى الركعه الثانيه.

و تدرک الجمعه بإدراكه راکعا على الأشهر الأقوى،و فى الخلاف (٢)الإجماع عليه.

و هل يعتبر فى ذلك عدم أخذ الإمام فى الرفع مع عدم مجاوزته حد الركوع فيه؟وجهان،و عن التذکره (٣)اعتبار ذکر المأموم قبل رفع الإمام رأسه.و هو

ص:١٣٢

١- (١) منتهى المطلب ١-٣١٦.

٢- (٢) الخلاف ١-٢٤٧.

٣- (٣) تذکره الاحکام ١-الفرع الثانى من مباحث الجماعه فى الجمعه.

أحوط، و به روايه (١).

ثم النظر فى شروطها، و من تجب عليه، و لواحقها، و سننها:

### شروط صلاة الجمعة:

و الشروط خمسة:

الأول: السلطان العادل و هو: الامام المعصوم عليه السلام، أو من نصبه بإجماعنا المتواتر النقل فى كلمه أصحابنا، بل قيل: قد أطبقوا على نقله لا رادّ له فيهم.

و ظاهر العبارة أنه شرط فى الصلحه فينا، فى ما سيأتى من حكمه باستحبابها فى زمن الغيبه. و قال جماعه: أنه شرط فى الوجوب، فتصح و لو من دونه، و سيأتى الكلام فيه.

الثانى: العدد، و فى أقله روايتان (٢) أشهرهما أنه خمسة، الامام أحدهم و الأخرى أنه سبعة. و للجمع بينهما بالتخير بالخمسه و العينى فى السبعه وجه قوى، و عليه جماعه من القدماء و المتأخرين، إلا أن الأشهر أحوط.

و يختص هذا الشرط بالابتداء دون الاستدामه، فتصح الصلاه لو انفض العدد فى أثنائها. و لو بعد التلبس بالتكبير، كما هو المشهور. و للعلامه احتمالات آخر، يضعفها أجمع استصحاب الصلحه مع عدم دليل على شىء مما ذكره.

و على المشهور هل المعتبر تلبس الجميع بالتكبيره أم يكفى تلبس الإمام خاصه؟ إشكال.

ص: ١٣٣

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٤٠، ب ٢٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-٧، ب ٢.

الثالث: الخطبتان، و تجب في الأولى: الحمد لله تعالى بلفظه، و في تعيين الحمد لله، أو أجزاء الحمد للرحمن و نحوه اشكال، و الأحوط الأول، و الصلاة على رسول الله صلى الله عليه و آله بلفظها، وفاقا للأكثر، و في الخلاف (١) و عن التذكرة (٢) الإجماع، خلافا لظاهر المتن و جماعه فلم يوجبها.

و الثناء عليه أي على الله تعالى بما هو أهله، وفاقا للخلاف (٣) و المرتضى للموثق (٤)، و لكن يحتمل اتحاده مع الحمد، كما هو ظاهر الخلاف (٥)، و لا ريب أن الإتيان به زياده عليه أحوط و أولى.

و الوصيه بتقوى الله تعالى وفاقا للأكثر، و في ظاهر الخلاف الإجماع، و لا يتعين بلفظها و لا لفظ الوعظ، و يكفي فيها المسمى كـ «اتقوا الله و أطيعوه» و أمثالهما.

و قراءه سوره خفيفه وفاقا لجماعه.

و يجب في الثانيه حمد الله سبحانه، و الصلاة على النبي صلى الله عليه و آله، و على أئمه المسلمين، و الاستغفار للمؤمنين و المؤمنات و ظاهر المتن عدم وجوب الوعظ و القراءه، و الأكثر أوجبهما، و عن ظاهر الفاضلين دعوى الإجماع على الاعتبار ما عدا القراءه، كما هو ظاهر الخلاف أيضا مطلقا حتى في القراءه، فهو أقوى.

و يجب هنا القراءه بسوره كامله، كما في الاولى، مع احتمال كفايه آيه تامه

ص: ١٣٤

١- (١) الخلاف ١-٢٤٤، مسأله ٣٠.

٢- (٢) تذكرة الاحكام ١-المسأله الرابعه من مباحث الخطبتان.

٣- (٣) الخلاف ١-٢٤٤، مسأله ٣٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٥-٣٨، ح ٢ ب ٢٥.

٥- (٥) الخلاف ١-٢٤٤، مسأله ٣٠.



الفائده فيهما. و في وجوب الاستغفار اشكال، و لكنه أحوط و ان كان العدم لعله أظهر.

و يجب تقديمهما على الصلاه و الترتيب بين الأمور الأربعة فما زاد الواجب فيهما كما ذكرنا، و عربيتهما إلا إذا لم يفهمهما العدد المعبر بها و لم يمكنهم التعلم فغيرها. و احتمال بعض وجوبها مطلقا. و آخر سقوط الجمع حينئذ من أصلها.

و أن يكون الخطيب قائما مع قدره و تبطل مع المخالفه صلاته و صلاه من علم بها من المأمومين. و تجوز قاعدا مع الضروره و لم تجب الاستنابه على اشكال، كما عن التذكرة (١)، و عن نهايه الأحكام الأولى الاستنابه (٢).

و في وجوب الفصل بينهما بالجلوس تردد و اشكال، و لكن أحوطه الوجوب و هو أشهر بل و أظهر، و الأولى السكوت حالته، و أن يكون بقدر قراءه التوحيد. و لو عجز عن القيام في الخطبتين فصل بينهما بسكته.

و لا يشترط فيهما الطهاره عن الحدث و الخبث، و ان كانت أحوط بل أظهر. و كذلك الستر.

و في جواز إيقاعهما قبل الزوال روايتان (٣)، أشهرهما بين القدماء الجواز و في الخلاف الإجماع (٤)، و الأحوط العدم، كما في الثانيه المعتضده بالشهره المتأخره المقطوعه، بل مطلقا كما في عبار جماعه.

و يستحب أن يكون الخطيب بليغا فصيحاً قادراً على تأليف الكلام

ص: ١٣٥

١- (١) تذكره الاحكام ١- الفرع الأول من الشرط الثالث من شرائط الخطبتين.

٢- (٢) نهايه الأحكام للعلامه مخطوط، سيطلع عن قريب- بتحقيقنا- إن شاء الله تعالى.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥-٣٠، ب ١٥.

٤- (٤) الخلاف ١-٢٤٦ مسأله ٣٦ من صلاه الجمعة.

المطابق لمقتضى الحال، من التخويف و الإنذار بحيث يبلغ به كنه المطلوب من غير إخلال و لا إملال.

مواظبا على الصلوات محافظا على أوقاتها، متصفا بما يأمر و ينهى متعمما مرتديا ببرد يمينه أو عنديه معتمدا فى حال الخطبه على شىء من قوس أو سيف أو عصا أو نحوها.

و أن يسلم على الناس أو لاء و يجلس أمام الخطبه على المستراح، و هو الدرجه من المنبر فوق التى يقوم عليها ثم يقوم وجوبا فيخطب جاهرا رافعا صوته بها.

الرابع: الجماعة، فلا تصح فرادى و هى شرط فى الابتداء لا الى الانتهاء اتفاقا، و تتحقق بنيه المأمومين، فلو أحلوا بها أو أحدهم، لم تصح من المخل.

و يعتبر فى انعقاد الجمعه نيه العدد المعتبر. و فى وجوب نيه قدوه الصلاه للإمام هنا نظره، و لكن الوجوب أحوط.

الخامس: أن لا يكون بين الجمعيتين أقل من فرسخ، و هو ثلاثه أميال و لا فرق فى ذلك بين المصر و المصرين، و لا بين حصول فاصل بينهما - كدجله - و عدمه عندنا.

قيل: و يعتبر الفرسخ من المسجد ان صليت فيه، و الا فمن نهايه المصلين.

و يشكل فيما لو كان بين الامام و العدد المعتبر و بين الجمعه الأخرى فرسخ فصاعدا و بين بعض المأمومين و بينها أقل منه، فعلى ما ذكره لا تصح الجمعه. و يحتمل بطلان القريب من المصلين خاصه.

#### من تجب الجمعه عليه:

و أما الذى يجب عليه حضور الجمعه، فهو كل مكلف، ذكر،

حر، سليم من المرض و العرج و العمى حال كونه غيرهم، و لا مسافر و لا بعيد عنها بفرسخين، أو بأزيد منهما، على الخلاف الآتى إن شاء الله تعالى.

فلا تجب على الصبى مطلقا، و ان صحت من المميز تمرينا و أجزاءه عن ظهره كذلك. و لا على المجنون حين جنونه مطلقا. و لا على من لا يتمكن من الحضور أو يتضرر به لمطر و شبهه. و لا على المرأه كذلك. و لا على الخنثى إذا كان مشكلا على قول.

و لا على العبد مطلقا، و لو كان مكاتبا أدى شيئا أم لا، إلا إذا هياه المولى و اتفق الجمعه فى نوبته، فتجب على قول.

و لا- على المريض، و لو لم يشق عليه الحضور فى ظاهر إطلاق النص و الفتوى و لا- على الأعرج إذا كان معقدا، لا مطلقا على الأقوى، و لا على الأعمى مطلقا. و لا على الشيخ الكبير العاجز عن الحضور، أو الشاق عليه مشقه لا تتحمل عادة. و لا على المسافر سفرا يجب عليه التقصير لا مطلقا.

و لا على البعيد بفرسخين أو أزيد، و اليه أشار بقوله:

و تسقط عنه الجمعه لو كان بينه و بين الجمعه أزيد من فرسخين و ما اعتبره من الزيادة عليهما، هو الأشهر الأقوى. و فى عبائر جماعه الإجماع، فيجب عليه الحضور لو كان على رأسهما فما دون.

و لو حضر أحد هؤلاء المدلول عليهم بالسياق حتى العبد و المسافر محلا أقيم فيه الجمعه و جبت عليه و انعقدت به، على الأشهر الأظهر عدا الصبى و المجنون و المرأه فلا- تجب عليهم و لا تنعقد بهم. نعم يجوز للمرأه فعلها فإذا صلت كانت أحد الواجبين تخيرا.

و أما اللواحق فسبع مسائل:

الأولى: إذا زالت الشمس و هو أى المصلى المدلول عليه بالمقام حاضر مستجمع لشرائط الوجوب عليه حرم عليه قبل فعلها السفر الى غير جهتها لتعيين الجمعه فى حقه، و السفر موجب لتفويتها المحرم، فيكون محرما أيضا. و الاولى الاستدلال عليه بالنص (١) و الإجماع. و فى السفر الى جهتها وجهان، الأحوط لا.

و يكره بعد الفجر و لا يكره ليلا.

الثانية: يستحب للمأمومين الإصغاء إلى الخطبة و استماعها عند المصنف و جماعه.

و قيل: يجب و القائل الشيخ فى النهايه (٢) و الأكثر، و لعله أظهر و هو مع ذلك أحوط.

و كذا الخلاف فى تحريم الكلام عليهم معها فكل من أوجب الإصغاء حرمه، و من استحبه كرهه، و فى الخلاف (٣) الإجماع على التحريم هنا، و الأظهر عموم المنع لمن زاد عن العدد المعتبر هنا، و فى الإصغاء، الا من لم يمكنه السماع لبعد أو صمم، فيجوز له قراءه القرآن و الذكر أيهما شاء.

ثم ان المنع فى المقامين تعبدى، فلا يفسد الصلاه و لا الخطبه بالإخلال فيهما إجماعا، كما فى كلام جماعه.

ص: ١٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٨٥، ب ٥٢.

٢- (٢) النهايه ص ١٠٥.

٣- (٣) الخلاف ١-٢٤٣ مسأله ٢٩

الثالثة:الأذان الثانى للجمعه،و هو ما وقع ثانيا بالزمان بعد أذان آخر واقع فى الوقت مطلقا بدعه قد أحدثه معاويه أو عثمان على اختلاف النقله للنص:الأذان الثالث يوم الجمعه بدعه (١).فإن المشهور أن المراد بالثالث فيه هو الثانى المفروض،و انما سمي ثالثا بالإضافة إلى الإقامه و الأذان قبلها،و على تحريمه الأكثر و منهم الحلّى.

و قيل: انه مكروه و القائل الشيخ لوجه مدخوله فى مقابله الروايه (٢)المنجبره بالشهره سندا و دلاله،و إطلاقها كالفتاوى يقتضى عدم الفرق بين صورتى قصد الشرعيه أو الذكر خاصه،و لكن ما عداها من الأدله يقتضى اختصاصه بالأولى و لذا جعل النزاع لفظيا،و لكنه مطلقا أحوط و أولى.

الرابعه:يحرم البيع بعد النداء بلا خلاف فيه فى الجمله،و ان اختلف فى اشتراط التحريم بالنداء،أم ثبوته بدخول الوقت و لو قبله،و هو أحوط،و ان كان الأول حيث يكون نداء لعله أظهر.و هل يلحق بالبيع مطلق المعاوضات بل الشواغل مطلقا أم لا؟اشكال،و الأول أحوط،سيما إذا حصل العلم بالاشتغال به عن الفرض.

ثم ان الحكم بالتحريم لمن توجه اليه الخطاب بالسعى واضح،و فى غيره الواقع طرفا للمعاوضه وجهان،بل قولان،و الأجود الأول ان أوجب الإعانه على المحرم.

و لو باع فى صورته المنع انعقد البيع،و ان أثم على الأظهر الأشهر و قيل:بالمنع عن الانعقاد.

الخامسه:إذا لم يكن الامام موجودا أى كان غائبا عنا كزماننا هذا و أمكن

ص: ١٣٩

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٨١، ب ٤٩.

٢- (٢) نفس المصدر.

الاجتماع و الخطبتان استحباب الجمعة (١) و لو كانت أفضل الفردين الواجبين عند الأكثر، و دليله بعد لم يظهر.

و منعه قوم كالمرتضى و الحلبي و الديلمي و جماعه من المتأخرين، و هو أحوط و أولى، و لو مع وجود الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، للإجماع على أجزاء الظهر هنا، بناء على ضعف القول بوجوبها عينا، و كونه محدثا قطعا.

السادسه: إذا حضر إمام الأصل مصرا، لم يجز أن يؤم غيره إلا لعذر.

السابعه: لو ركع المأموم مع الإمام في الركعه الاولى، و منعه الزحام عن السجود معه فيها لم يركع مع الإمام في الركعه الثانيه بل يصبر الى أن يسجد لها فإذا سجد الامام سجد المأموم معه و نوى بهما أى بالسجدتين المدلول عليهما بالسجود كونهما منه للركعه الاولى و صحت جماعته إجماعا.

و لو نوى بهما للركعه الأخيره أو أهمل بطلت الصلاه وفاقا للنهايه (٢) و الحلبي و جماعه، عملا بالأصول، و روايه مرسله مرويه في المبسوط (٣).

و قيل: في الأول لا تبطل، بل يحذفهما و يسجد آخرين للركعه الاولى و القائل المرتضى و الشيخ في الخلاف (٤)، و مدعيا عليه الإجماع، و به روايه (٥) لكنها بحسب السند و الدلاله قاصره، و بالمثل معارضه، فلم يبق إلا دعوى الإجماع، و لعلها موهونه. و خالف الحلبي و جماعه في الثاني، فقالوا: بالصحه

ص: ١٤٠

١- (١) كذا في النسخ الأربعة، و في المطبوع من المتن: الجماعه، و هي بمعنى الجمعه.

٢- (٢) النهايه ص ١٠٧.

٣- (٣) المبسوط ١-١٤٥.

٤- (٤) الخلاف ١-٢٣٧ مسأله ٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٥-٣٣، ح ٢.

و أنهما تنصرفان إلى الأولى دون الثانية.

ثم ان ذا كله لم يتمكن المأموم من السجود قبل ركوع الإمام في الثانية و إلا- سجد ثم نهض و ركع مع الامام بلا خلاف، بل بالوافق صرح بعض الأصحاب.

### سنن يوم الجمعة:

و سنن الجمعة زياده على الغسل التنفل بعشرين ركعه زياده على كل يوم بأربع ركعات، على الأشهر فتوى و روايه (١). و لا فرق فيه بين من يصلى جمعه أو ظهرها على الأقوى.

و ينبغي فعل العشرين كلها قبل الزوال، وفاقا للأكثر كما قيل.

و يستحب التفريق بينها، بأن يصلى ست عند انبساط الشمس، و ست عند ارتفاعها، و ست قبل الزوال، و ركعتان عنده قبل تحققه، أو بعده على الخلاف و لكل وجه حسن.

و حلق الرأس لمن اعتاده و قص الأظفار أو حكهما أن قصت في الخميس و الأخذ من الشارب.

و مباركه المسجد و المبادره اليه على سكينه و وقار و المراد بهما: اما واحد، و هو التأنى في الحركة و المشى. أو المراد بأحدهما الاطمئنان ظاهرا و بالآخر قلبا، أو التذلل ظاهرا و باطنا متطيبا، لابسا أفضل ثيابه و أنظفها و الدعاء بالمؤثور و غيره أمام التوجه الى المسجد.

و يستحب الجهر بالقراءه في الفريضة جمعه كانت أو ظهرها صليت جماعه أو فرادى، على أصح الأقوال و أشهرها، و ان كان الإخفات أحوط إذا كانت

ص: ١٤١

ظهرا، سيما إذا صليت فرادى.

و أن تصلى فى المسجد الأعظم و لو كانت صلاته تلك ظهرا. و أن يقدم المصلى ظهره إذا لم يكن الإمام الذى يريد صلاه الجمعة معه عادلا مرضيا و لو صلى معه ركعتين و أنهما بعد تسليم الامام ظهرا جاز و ان كان الأول أفضل.

### صلاه العيدين

و منها: صلاه العيدين الفطر و الأضحى:

و هى واجبه عينا جماعه بشروط الجمعة العينيه المتقدمه، حتى الخطبه على الأقوى، و فى ظاهر الخلاف (١) و غيره الإجماع على اشتراطها. و يدخل فى شروطها ما يتعلق منها بالمكلفين بها، فلا تجب الا على من تجب عليه الجمعة.

و هى مندوبه مع عدمها أى عدم تلك الشروط أو بعضها، أو فوتها مع اجتماعها و بقاء وقتها جماعه و فرادى على أصح الأقوال و أشهرها فتوى و عملا، حتى ادعى الحلّى و الفاضل فى المختلف و غيرهما الإجماع، و لكن فعلها فرادى لعله أحوط و أولى.

و وقتها: ما بين طلوع الشمس الى الزوال. و لو فاتت بأن زالت الشمس و لم تصل سقطت و لم تقض لا وجوبا و لا استحبابا على الأقوى.

و هى ركعتان مطلقا، و لو صلت فرادى على الأشهر الأقوى. و كيفيتها كصلاه الفريضة، غير أنه يكبر هنا فى الركعه الأولى خمسا، و فى الثانيه أربعا غير تكبيره الإحرام و الركوع فيهما، على الأشهر الأظهر. و محل هذه

ص: ١٤٢



التكبيرات بعد قراءة الحمد و السوره فى الركعتين، و قبل تكبيره الركوع على الأشهر الأظهر، و فى الناصريه (١) و الانتصار (٢) و الخلاف (٣) الإجماع.

و يقنت مع كل تكبيره أى بعدها بالمرسوم استحبابا فلا يتعين، بل يقنت بما شاء من الكلام الحسن.

و سننها: الإصحار بها أى الخروج الى الصحراء لفعالها، إلا- فى مكه- شرفها الله تعالى- فيصلى فيها فى المسجد الحرام تحت السماء، و كذا مع الضروره يصلى حيث شاء تحت السماء، و وقت الخروج عند طلوع الشمس.

و السجود على الأرض كما فى سائر الصلاه، و لكنه هنا أكد.

و أن يقول المؤذن: الصلاه ثلاثا و هل المقصود به اعلام الناس بالخروج إلى الصلاه، فىكون كالأذان المعلم بالوقت، كما فى الذكرى (٤) و عن ظاهر الأصحاب، أو بالدخول فيها فىكون بمنزله الإقامه قريبا منها، كما عن الحلبي؟ و جهان، و الظاهر تأدى السنه بكل منهما كما قيل.

و خروج الامام حافيا على سكينه و وقار ذاكر الله تعالى.

و أن يطعم أى يأكل قبل خروجه إلى الصلاه فى عيد الفطر، و بعد عوده منها فى الأضحى و يستحب فى الأول التمر، و قيل: مطلق الحلوى، و أفضله السكر. و فى الثانى أن يكون مطعومه مما يضحى به ان كان ممن يضحى.

و أن يقرأ فى الركعه الأولى بعد الحمد ب سوره الأعلى،

ص: ١٤٣

---

١- (١) المسائل الناصريه ص ٢٣٩ مسأله: ١١١.

٢- (٢) الانتصار ص ٥٦.

٣- (٣) الخلاف ١-٢٦٢ مسأله ٨ و ٩.

٤- (٤) الذكرى ص ٢٤٠ المسأله السادسه عشر.

و فى الثانى بعدها ب سوره الشمس كما فى الخبرين (١). وقيل:

بالشمس فى الاولى و الغاشيه فى الثانى، كما فى الصحيحين (٢)، و عليه الإجماع فى الخلاف (٣)، فهو أقرب. و هنا أقوال آخر غير واضحه المأخذ.

و التكبير فى الفطر عقب أربع صلوات: أولها المغرب، و آخرها صلاه العيد للخبر (٤)، و قيل: بإضافه الظهر و العصر. و لا بأس به، على القول بالتسامح فى أدله السنن.

و فى الأضحى عقب خمس عشره فريضه أولها ظهر يوم العيد و قوله لمن كان بمنى يتعلق بالعدد بدلاله قوله و فى غيرها عقب عشر صلوات مفروضات، أولها الظهر منه أيضا.

و الحق الشيخ و الإسكافى بالفرائض النوافل. و لا بأس به، بناء على التسامح، و ان كان التخصيص بالفرض أقرب.

و كفيته على ما ذكره المصنف هنا أن يقول فى التشريق الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، و الله أكبر على ما هداانا، الله أكبر على ما رزقنا من بهيمه الانعام.

و فى الفطر يقول: الله أكبر ثلاثا، لا إله إلا الله، و الله أكبر، الله أكبر، و لله الحمد، الله أكبر على ما هداانا و له الشكر على ما أولانا.

و المشهور كما ذكره جماعه فى الفطر: «الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله و الله أكبر، الله أكبر على ما هداانا و له الشكر على ما أولانا» و كذا فى الأضحى،

ص: ١٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ٥-١٠٥، ب ١٠ ح ١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-١٠٥، ب ١٠ ح ٢ و ٤.

٣- (٣) الخلاف ١-٢٦٤، مسأله ١٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٥-١٢١، ب ٢٠.

الا أنه يزداد فيه بعد قوله «على ما أولانا: و رزقنا من بهيمه الانعام.

و الأقوال فى المقامين مختلفه غايه الاختلاف، و كذا النصوص (١). و مع ذلك ليس فى شىء منها ما يوافق شيئاً من الأقوال، و كل ذلك اماره الاستحباب، كما هو الأظهر الأشهر، و فى المنتهى (٢) عليه الإجماع.

و يكره الخروج بالسلاح إلا للضرورة.

و أن يتنفل أداء و قضاء قبل الصلاه للعيد و بعدها الى الزوال.

و يتأكد الكراهه حتى أنه قال بتحريمه جماعه إلا بمسجد النبى صلى الله عليه و آله بالمدينه، فإنه يصلى فيه قبل خروجه إلى الصلاه ركعتين، على المشهور، للنصوص (٣).

و تعميم الكراهه اليه مردود. و ربما ألحق به المسجد الحرام، و زاد الإسكافى كل مكان شريف. و لم يثبت.

و هل الكراهه تختص بما إذا صليت العيد- كما هو ظاهر العبارة و غيرها- أم يعمه و غيره- كما هو مقتضى إطلاق الصحيحين (٤)-؟ و جهان، أحوطهما الثانى.

### مسائل فى صلاه العيدين:

و هنا مسائل خمس:

الاولى- قيل: التكبير الزائد فى صلاه العيد، و هو التسع تكبيرات التى تفعل بعد القراءه واجب و القائل الأكثر و هو أظهر و الأشبه عند المصنف الاستحباب، و كذا القنوت فيستحب عنده، و الأظهر الأشهر الوجوب.

ص: ١٤٥

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) منتهى المطلب ١-٣٤٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥-١٠١، ب ٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٥-١٠١، ب ٧.

الثانيه:من حضر صلاه العيد فهو بالخيار فى حضوره صلاه الجمعه إذا اتفقتا فى يومها مطلقا،و خصه الإسكافى بقاصى المنزل،و هو ضعيف،و ان كان أحوط،و الأجود اختصاص التخيير بالمأموم دون الامام،بل يتعين عليه الفرضان،كما عليه جماعه من القدماء مطلقا،و لكنه ضعيف،و ان كان أحوط.

و يستحب للإمام الذى يصلى العيد إعلامهم أى المأمومين بذلك أى بالتخيير لهم فى حضور الجمعه.و قيل:بوجوبه:و هو أحوط.

الثالثه:الخطبتان هنا بعد صلاه العيد بإجماعنا و تقديمهما بدعه عثمان،فإنه لما رأى الناس لا يستمعون الى خطبته قدمها.

و لا يجب استماعهما هنا إجماعا،و لكن يستحب للنص (١).

الرابعه:لا ينبغى أن ينقل المنبر الى الصحراء و يستحب أن يعمل منبر من طين.

الخامسه:إذا طلعت الشمس حرم السفر حتى يصلى العيد لاستلزامه الإخلال بالواجب و يكره قبل ذلك للنص (٢)،هذا إذا طلع الفجر و الا فلا يكره.

**و منها:**

صلاه الكسوف

و المراد به ما يعم الخسوف و الآيات و النظر هنا يقع فى بيان سببها و كفيته و أحكامها.

ص:١٤٦

---

١- (١) كنز العمال ٤-٣١٥، الرقم ٦٤١٣، و ٦٤٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-١٣٧، ب ٣٣.

و سببها الموجب لها كسوف الشمس، أو خسوف القمر، أو الزلزاله بلا- خلاف فى شىء من هذه الثلاثه و فى روايه بل روايات (١) صحيحه أنها تجب لأخاوييف السماء من ظلمه أو ريح أو نحوها، و عليها العمل و الفتوى من المتأخرين قاطبه، و عليها الإجماع فى الخلاف (٢)، و لا معارض لها سوى الأصل المخصص بها، فلا وجه لتردد المصنف فيها. و ضابطها: ما يحصل به الخوف لمعظم الناس.

و وقتها فى الكسوف مثلا من الابتداء و يستمر إلى الأخذ فى الانجلاء على الأشهر، و قيل: الى تمام الانجلاء. و هو أظهر، و لكن الأحوط عدم التأخير إلى الأخذ.

و فى الزلزاله تمام العمر على المشهور، فتفعل أداء أبدأ، و الأحوط الابتداء بالصلاه بابتدائها، و عدم تعرض لنيه الأداء و القضاء بعد تمامها.

و فيما عداها مدتها، لا الى الشروع فى الانجلاء، و لا الى تمام العمر على الأقوى، فلا تجب الا مع سعه الوقت للصلاه، و ان كان فعلها مطلقا- كالزلزاله- أحوط و أولى.

و لا تجب قضاء صلاه الكسوفين مع الفوات، و عدم العلم بالسبب و احتراق بعض القرص على الأظهر الأشهر. و قيل: بالوجوب. و هو أحوط.

و يقتضى وجوبا لو علم به و أهمل، أو نسى أن يصلى و كذا لو احترق القرصان كلهما (٣) فيقتضى وجوبا على التقديرات كلها، أى

ص: ١٤٧

١- (١) وسائل الشيعه ٥-١٤٤، ب ٢.

٢- (٢) الخلاف ١-٢٧٤، مسأله ٩.

٣- (٣) فى المطبوع من المتن: القرص كله.

سواء لم يعلم بالسبب، أو علم و أهمل، أو نسي بلا خلاف في الأخير بشقوقه، و على الأشهر الأظهر في الأول بشقيه.

و أما سائر الآيات عدا الزلزله فلا تجب فيها القضاء مع الجهل مطلقا، و المشهور وجوبه مع العلم كذلك، و هو أحوط.

و كقيمتها: أن ينوى فيكبر تكبيره الافتتاح و يقرأ الحمد و سوره أو بعضها، ثم يركع. فإذا انتصب منه قرأ الحمد ثانيا و سوره ان كان أتم السوره في الركعه الاولى، و الا يكن أتمها فيها قرأ في الثانيه من حيث قطع و لا يقرأ الحمد حينئذ ثانيا، و هكذا يفعل الى أن يكمل خمس ركوعات.

فإذا أكملها خمسا سجد اثنتين أى سجدتين ثم قام بغير تكبير للقيام فقرأ الحمد و سوره أو بعضها و ركع فإذا انتصب منه قرأ الحمد ثانيا و سوره، ان كان أتم في الاولى، و الا قرأ من حيث قطع، و هكذا يكون معتمدا و مراعى في هذه الركعه ترتيبه الأول الذى راعاه في الاولى، الى أن يكمل الركوعات خمسا فيسجد ثم يتشهد و يسلم.

بلا خلاف في شىء من ذلك أجده، الا من الحلى فلم يوجب الحمد في كل من الركعتين إلا مره، و لو أكمل السوره و أتمها، بل استحباها. و هو ضعيف مردود بالإجماعات المنقوله و الصحاح (1) المستفيضه.

و يستفاد من جمله منها جواز التفريق، بأن يبعث سوره واحده في إحدى الركعتين، و يقرأ في الأخرى خمسا، و الجمع في الركعه الواحده بينه و بين الإتمام، بأن يتم سوره مثلا في القيام الأول، و يبعث أخرى في الأربعة الباقيه.

و ظاهر بعضها ان ترك الحمد مع التبعض رخصه لا عزمه، و أن الواجب

ص: ١٤٨

القراءة من السورة حينئذ من حيث القطع لا مطلقاً، كما ذكره الشهيدان.

و يستحب فيها أى فى هذه الصلاة مطلقاً الجماعه مطلقاً و ان احترق بعض القرص و كانت قضاء. و قيل: بالمنع عنها فيهما. و هو ضعيف، كقول بوجوبها مع الاحتراق.

و الإطاله بقدر زمان الكسوف المعلوم، و لو للإمام مطلقاً، كما يستفاد من إطلاق جملة من النصوص (١)، أو بشرط عدم كراهه المأمومين، كما فى الصحيح (٢)، و هو أولى.

و ظاهر الأصحاب تساوى الكسوفين فى مقدار الإطاله، و لكن فى الصحيح (٣):

انها فى الكسوف أكثر منها فى الخسوف. و لا بأس به.

و اعاده الصلاة ان فرغ منها قبل الانجلاء و قيل: بوجوبها. و هو ضعيف، كقول بعدم استحبابها.

و أن يكون ركوعه بقدر قراءته و كذا السجود و القنوت و أن يقرأ السور الطوال كـ «يس» و «النور» كل ذلك مع السعه فى الوقت، و الا فيقتصر من الركوع و السجود و القنوت و القراءة بقدر ما يسعه.

و أن يكبر كل ما انتصب من الركوع فى كل من العشر مرات إلا فى الخامس و العاشر، فإنه يقول عند الانتصاب منهما سمع الله لمن حمده. و أن يقنت بعد القراءة قبل الركوع من كل مزدوج من الركوعات، يقنت فى الجميع خمس قنوتات.

ص: ١٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ٥-١٥٤، ب ٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-١٥٠، ح ٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥-١٤٩، ح ١.

و الأحكام فيها: اثنان: الأول- إذا اتفق أحد هذه الآيات في وقت صلاة حاضره، تخير المكلف في الإتيان بأيهما شاء، على الأصح الأشهر ما لم يتضيق وقت الحاضره، فيتعين الأداء إجماعاً، وكذا لو تضيق وقتها. و لو تضيق وقت صلاة الكسوف خاصة، تعينت للأداء.

و حيث قدم الحاضره، وجب عليه قضاء الأخرى ان فرط في فعلها، و الا- فلا- مطلقاً و ان فرط في الحاضره على قول، و نعم مع التفريط فيها على آخر.

و الوجه التفصيل بين ما لو علم المكلف باستلزام تأخير الفريضة فوات الأخرى عن وقتها، كما يتفق أحياناً فالثاني، و الا فالأول.

و مقابل الأصح ما عليه الصدوق من وجوب تقديم الحاضره، عملاً بالأمر به في الصحيح (1) وغيره، و هما معارضتان بالمثل، فيتعين الجمع بينهما بالتخير للأصول.

و إذا دخل في صلاة الكسوف بظن سعه الحاضره، ثم تبين له ضيقها في الأثناء قطعها و صلى الحاضره إجماعاً، ثم بنى على ما قطع، وفاقاً للأكثر، و في ظاهر المنتهى (2) الإجماع، خلافاً للمبسوط (3) فيستأنف و هو ضعيف.

و لو كانت الحاضره نافله فالكسوف أولى بالتقديم وجوباً و لو خرج وقت النافله و اتسع وقت الأخرى.

الثاني: يجوز أن تصلى هذه الصلاة على الراحله و ماشياً مع الضروره

ص: ١٥٠

١- (١) وسائل الشيعه ٥-١٤٧، ح ١ ب ٥.

٢- (٢) منتهى المطلب ١-٣٥٣.

٣- (٣) المبسوط ١-١٧٢.



إجماعاً و بدونها على الراحله عند الإسكافى. و قيل: و القائل الشيخ فى النهايه (١) بالمنع مطلقاً الا مع العذر و الضروره و هو أشبه و عليه عامه من تأخر.

**و منها:**

صلاه الجنائز

هى واحده الجنائز، قيل: هى -بالكسر- الميت بسريره. و قيل: به السرير، و بالفتح الميت.

و النظر فيها يقع فى أمور أربعة من يصلى عليه، و المصلى، و كيفيتها و أحكامها:.

اعلم أنه تجب هذه الصلاه على كل مسلم و ضابطه: من أظهر الشهادتين و لم يعتقد خلاف ما علم بالضروره ثبوته من الدين، كما ذكره المتأخرون، فيدخل فيه المخالف غير المعاند، فتجب الصلاه عليه، كما هو الأشهر بينهم و الأحوط خلافاً لجماعه من القدماء فلا. هذا مع عدم التقيه و الا فتجب قولاً واحداً.

و يلحق بالمسلم من بحكمه ممن بلغ ست سنين من طفل، و مجنون و لقيط دار الإسلام، أو الكفر فيها مسلم صالح للاستيلاد.

و يستوى فى ذلك الذكر و الأنثى و الحر و العبد. و يستحب على من لم يبلغ ذلك أى الست سنين ممن ولد حياً مستهلاً (٢)، و قول الإسكافى بالوجوب ضعيف، كقول العماني بالعدم الى البلوغ.

و يقوم بها كل مكلف وجوباً على الكفايه إذا قام بها البعض سقط

ص: ١٥١

---

١- (١) النهايه ص ١٣٨.

٢- (٢) الاستهلال: صوت يخرج من الطفل عند التولد.

عن الباقيين، و ان لم يقم بها أحد استحقوا بأسرهم العقاب.

و أحق الناس بالصلاه على الميت أولاهم بميراثه (١) سواء أوصى الميت بها الى غيره أم لا، على الأشهر الأقوى، و عزاه فى المختلف إلى علمائنا، خلافا للإسكافى فقدم الغير، و هو للاحق أحوط و أولى.

و ذكر الأصحاب-من غير خلاف يعرف- أن الذكر مع تعدد الأولياء أولى من الأنثى، و نفى عنه الخلاف فى المنتهى (٢) و أطلق كغيره. و قيده جماعه بما إذا اجتمعا فى طبقه واحده، أو كان الذكر أقرب طبقه أو درجه، و الا فالأنثى أولى.

و الزوج أولى بالزوجه (٣) من الأخ بل مطلق الأقارب، و لا كذلك الزوجه لخروجها عن نص الأولويه. قيل: و لا فرق بين الدائم و المتمتع بها، و لا بين الحره و المملوكه، لإطلاق النص (٤)، و فى شموله للمتمتع بها نظر.

و لا يجوز أن يؤم أحد و لو كان وليا الا من اجتمع فيه شرائط الإمامه حتى العداله و الا يجتمع فيه الشرائط استتاب ان كان وليا و جوبا و يجوز له الاستتابه مطلقا.

و يستحب له تقديم الهاشمى بلا خلاف أجده، الا من المفيد فأوجبه و لم أعرف دليله و لكنه أحوط و مع وجود الإمام أى إمام الأصل و حضوره فهو أولى بالتقديم قطعا.

و يجوز أن تؤم المرأه النساء بشرط عدم من يصلى من الرجال على الأحوط و تقف فى وسطهن و لا تبرز، و كذا العارى إذا صلى بالعراه كما يأتى

ص: ١٥٢

١- (١) فى المطبوع من المتن: بالميراث.

٢- (٢) منتهى المطلب ١-٤٥٠.

٣- (٣) فى المطبوع من المتن: بالمرأه.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢-٨٠٢، ب ٢٤.

إن شاء الله تعالى، لكن لا يحتاج الى الجلوس هنا.

و لا- يجوز أن يؤم من لم يأذن له الولي و لو كان بشرائط الإمامه، الا أن يمتنع من الصلاه و الاذن لها، فتجوز الصلاه جماعه و فرادى، لكن مع اذن الحاكم ان كان لا مطلقا.

و هى أى هذه الصلاه خمس تكبيرات أولاهن تكبيره الإحرام مقرونه بالنيه بينها أربعه دعوات (١) و هو أى الدعاء المدلول عليه بالدعوات (٢) لا يتعين بلفظ مخصوص بل يدعو بما بدا له، كما فى الصحيح (٣)، و فى الموثق:

انما هو تكبير و تسبيح و تحميد و تهليل (٤).

و لكن أفضله أن يكبر و يتشهد الشهادتين، ثم يكبر و يصلى على النبى و آله، ثم يكبر و يدعو للمؤمنين، و فى التكبيره الرابعه يدعو للميت أو عليه و ينصرف بالخامسه حال كونه مستغفرا و الأشهر تعين الأفضل عند الاستغفار، و هو أحوط و ان كان الأول أظهر، و فاقا لجمع.

و ليست الطهاره من الحدث و لا من الخبث من شرطها فتصح من دونها و هى أى الطهاره من فضلها و سننها.

و لا يجوز أن يتباعد المصلى عن الجنازه بما يخرج به فى (٥) العاده عن كونه مصليا على الجنازه أو عندها.

و لا- أن يصلى عن الميت الا- بعد تغسيله و تكفينه الا- أن يكون شهيدا هذا مع الإمكان، و الا قام التيمم مقام الغسل فى اعتبار الترتيب، فان تعذر سقط.

ص: ١٥٣

١- (١) كذا فى جميع النسخ الأربعة و فى المطبوع من المتن: الأدعيه.

٢- (٢) فى بعض «خ» و «ن».

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢-٧٨٣، ح ١ و ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢-٧٨٣، ح ٢.

٥- (٥) فى المطبوع من المتن: عن.

و لو كان الميت عاريا فاقد الكفن جعل في القبر بعد تغسيه أو ما في معناه و سترت عورته، ثم يصلى عليه و قيل: ان أمكن ستره بثوب صلى عليه قبل الوضع في اللحد. و هو أحوط.

و سننها: و قوف الإمام أو المصلى وحده عند وسط الرجل و صدر المرأة. و لو اتفقا جعل الرجل الى ما يلي الامام، و المرأة الى ما يلي القبلة، و يحاذى بصدرها وسطه ليقف الامام موقف الفضيله منهما. و فى الموثق يجعل رأس المرأة إلى اليه الرجل و نحوه آخر (١).

و لو اجتمع معهما ثالث و كان طفلا ف الفضل أن يجعل من ورائها إلى القبلة ان لم يبلغ ستا، و الا فمن قدامها مما يلي الرجل.

و وقوف المأموم هنا وراء الامام و لو كان واحدا و تفرد الحائض و النفساء بصف.

و أن يكون المصلى متطهرا كما مر حافيا و عبر الأكثر باستحباب نزع النعلين خاصة. و فى الخبر: لا يصلى على الجنائز بحذاء، و لا بأس بالخف (٢).

رافعا يديه بالتكبير كله أى بالتكبيرات الخمس، و خصه الأكثر بالتكبيره الاولى، و هو أظهر، و ان كان الأول لعله أحوط.

داعيا للميت المكلف فى التكبيره الرابعه أى بعدها كما مر ان كان مؤمنا، و عليه ان كان منافقا أى جاحدا للحق، للصحيح (٣)، و ظاهرها الوجوب، و هو أحوط. و يقتصر فى الصلاه عليه على أربع تكبيرات.

ص: ١٥٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٨٠٨ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢-٨٠٤ ب ٢٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢-٧٧١ ح ٥.

و بدعاء المستضعفين و هو: اللهم اغفر للذين تابوا و اتبعوا سبيلك و قهم عذاب الجحيم ان كان مستضعفا و هو على ما يفهم من الاخبار (١) من لا يعرف الولايه و لا ينكرها. و فيه أقوال آخر متقاربه.

و ب أن يحشره مع من كان يتولاه و أحبه إن جهل حاله و لم يعرف مذهبه، و فى بعض الصحاح (٢): يدعو له بدعاء المستضعفين. و فى آخر بقوله: «اللهم ان كان يحب الخير و أهله فاغفر له و ارحمه و تجاوز عنه».

و يدعو على الطفل الذى لم يبلغ الحلم و ان وجبت الصلاة عليه بقوله اللهم اجعله لنا و لأبويه سلفا و فرطا (٣) و أجرا، إذا كان أبواه مؤمنين و الا فيدعو للمؤمنين منهما خاصة. و ان كانا غير مؤمنين دعا بما أحب.

و أن يقف المصلى و لو كان مأموما موقفه و لا يبرح منه حتى ترتفع الجنازة من بين يديه.

و الصلاة فى المواضع المعتاده ليكثر عليه المصلون.

و تكره الصلاة على الجنازة الواحده مرتين فصاعدا، و لا فرق على الأقوى بين ما لو صليت ثانيه جماعه أو فرادى، و لا بين ما لو كان المصلى صلى أولا أم لا و لا بين ما لو خيف على الجنازة أو نافى التعجيل أم لا.

#### أحكام صلاه الميت:

و أحكامها أربعه: الأول- من أدرك مع الامام بعض التكييرات و فاته البعض، دخل فى الصلاة و أتم ما بقى عليه منها و لاء من غير

ص: ١٥٥

١- (١) وسائل الشيعة ٢-٧٤٨ ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) كذا فى الوسائل و النسخ، و فى المطبوع من المتن: فرطا شفيعا.

دعاء بينهما ان لم يتمكن منه، و الا دعا على الأحوط بل الأقوى، و قيل: ولاء مطلقا و ان رفعت الجنازه، و لو على القبر.

الثانى: لو لم يصل على الميت صلى على قبره يوما و ليله حسب على أشهر القولين، كما فى كلام الشهيدين، أو دائما على القول الآخر، و هو أظهر.

و الأولى قراءة «يصلى» مبنيا للمعلوم، أى يصلى من أراد الصلاة على الميت إذا لم يكن هذا المرید قد صلى عليه- و لو بعد الدفن- المده المذكوره أو دائما سواء كان قد صلى على الميت أولا. و تجب فى الصورة الثانیه، و تجوز فى الأولى من غير كراهه، كما هو ظاهر الأصحاب، أو معها كما يقتضيه الجمع بين أخبار الباب.

و يمكن قراءه مبنيا للمجهول، فيكون الحكم مختصا بميت لم يصل عليه، و أما من صلى عليه فلا يشرع الصلاة عليه بعد دفنه، و عزى الى بعض الأصحاب، و ما اخترناه أقوى.

الثالث: يجوز أن تصلى هذه الصلاة فى كل وقت و لو كان أحد الأوقات الخمسه المكروهه من غير كراهه ما لم يتضيق وقت الحاضره فتقدم هى وجوبا لو لم يخف على الجنازه، و لا يتضيق وقت صلاتها، بلا خلاف فيه و لا فى وجوب تقديم الجنازه مع ضيق وقتها و سعه الحاضره.

و لو تضيقا معا، ففى وجوب تقديم الحاضره أو هذه قولان، و لعل الأول لا يخلو عن قوه. و لو اتسعا، فالأولى تقديم الحاضره.

الرابع: لو حضرت جنازه فى أثناء الصلاة على الأخرى تخير المصلى (1) فى الإتمام على الأولى و الاستئناف على الثانیه، و فى قطع الصلاة على الأولى و ابتداء الصلاة عليهما معا على الأشهر.

ص: ١٥٦

وقيل: ان شاءوا تركوا الاولى حتى يفرغوا من التكبير على الأخير، وان شاءوا رفعوا الاولى و أتموا التكبيره على الأخير، و به روايه صحيحه (١) عمل بها الإسكافي و جماعه.

## المنذوبات

### أحكام صلاه الاستسقاء:

و أما الصلوات المنذوبات فكثيره:

منها صلاه الاستسقاء أى طلب السقيا من الله سبحانه.

و هي مستحبه عند (٢) الجذب و غور الأنهار و فتور الأمطار و الكيفيه هنا ك هي فى صلاه العيد فى عدد الركعات و القراءه المستحبه و التكبيرات الزائده.

و القنوت بعد كل تكبيره، الا أنها يقنت هنا بسؤال الرحمه و توفير المياه و لا يتعين فيه دعاء خاص، بل يدعو بما تيسر له و ان كان أفضل ذلك الأدعيه المأثوره عن أهل العصمه-سلام الله تعالى عليهم.

و ظاهر جماعه تعميم المماثله للوقت، فيخرج فيها ما بين طلوع الشمس الى الزوال، و عزاه فى الذكرى (٣) الى ظاهر الأصحاب، مع أن المحكى عن الفاضلين التصريح بأن لا وقت لها، بل يخرج متى شاء. و فى نهايه الأحكام (٤) و التذكره (٥) عليه الإجماع، و هو الأقوى و ان كان الأحوط ما ذكروه.

ص: ١٥٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢-٨١١ ب ٣٤.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: مع.

٣- (٣) الذكرى ص ٢٥٠.

٤- (٤) مخطوط.

٥- (٥) تذكره الاحكام ج ١ الفصل الخامس من المقصد الثالث.

و من سننها: صوم الناس ثلاثا، و الخروج يوم الثالث، و أن يكون الخروج يوم الاثنين أو الجمعة مخيرا بينهما، كما هنا و فى كلام جماعه، أو مرتبا بينهما بتقديم الأول، و ان لم تيسر فالآخر، كما فى الشرائع (١) و فى كلام آخرين. و الأ-كثر لم يذكروا سوى الأول، و الحلّى على العكس، و النص (٢) الخاص مع الأكثر، و ضعف السند بعلمهم منجبر فالقول الثانى أظهر.

و الإصحار بها أى فعلها فى الصحراء، إلا بمكه-شرفها الله تعالى- فتصلى فيها، و الإسكافى ألحق بها مسجد النبى صلى الله عليه و آله، و لا- دليل عليه. نعم لا- بأس به و لا بسائر المساجد إذا لم يتمكن من الصحراء. و ليكن خروجهم فى حال كونهم حفاه، على سكينه و وقار كما فى العيدين.

و استصحاب الشيوخ و لا- سيما أبناء الثمانين و الأطفال و العجائز فى المشهور بين الأصحاب، قالوا: لأنهم أقرب الى الرحمه و أسرع إلى الإجابة.

و ليكونوا من المسلمين خاصه دون الكفار حتى أهل الذمه، و زاد الحلّى المتظاهرين بالفسق و المنكر و الخدعه من أهل الإسلام. و رجح فى المنتهى (٣) عدم المنع عن خروجهم مطلقا.

و التفريق بين الأطفال و أمهاتهم فإنه أجلب للبقاء و الخشوع بين يدى الله تعالى الذين هما كهف الإجابة.

و أن تصلى جماعه و تجوز فرادى إجماعا و تحويل الامام الرداء مره واحده، بأن يجعل ما على يمينه على يساره و بالعكس، و وقته بعد الصلاه و صعود المنبر، و فاقا للأكثر.

ص: ١٥٨

١- (١) شرائع الإسلام ١-١٠٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٥-١٦٤، ب ٢.

٣- (٣) منتهى المطلب ١-٣٥٥.



و استقبال القبلة حال كونه مكبرا، رافعا بها صوته، و الى اليمين مسبحا، و الى اليسار مهللا، و عند استقبال الناس حامدا (١) كل ذلك مائه، رافعا بها صوته و يتابعه الناس في ذلك، أى في الأذكار و رفع الصوت بها.

و الخطبه مرتين بعد الصلاه كما في العيدين و المبالغه في الدعاء و المعاوده إليها ان تأخر الإجابة.

### في نافله شهر رمضان:

و منها نافله شهر رمضان: و في أشهر الروايات (٢) استحباب ألف ركعه، زياده على المرتبه اليوميه و هي أظهرها، و قول الصدوق بأنه لا نافله في شهر رمضان زياده على غيره شاذ، كالصحيح (٣) الدلاله عليه.

و هي موزعه على الشهر، و الأشهر في كفيته التوزيع، أن يصلى في كل ليله من العشرين الأولين عشرون ركعه موزعه هكذا:

بعد المغرب ثمان ركعات، و بعد العشاء اثنا عشره ركعه. و في العشر الأواخر في كل ليله ثلاثون ركعه موزعه كما مر، الا أنه يجعل الزائد بعد العتمه و في ليالى الأفراد المحتمله لليله القدر في كل ليله منها مائه ركعه مضافه (٤) الى ما عين فيها من العشرين فى الاولى و الستين فى الأخيرتين.

و فى روايه (٥) أنه يقتصر فيها عن الثمانين على المائه فى كل

ص: ١٥٩

- ١- (١) فى المطبوع من المتن: داعيا.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-١٧٦، ب ٥.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٥-١٩٠، ب ٩.
- ٤- (٤) فى المطبوع من المتن: زياده.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٥-١٧٨، ب ٧.

منها و يصلى الثمانين المتخلفه-و هي العشرون-فى التاسعه عشر و الستون فى الليلتين بعدها فى الجمع الأربيع أربعون موزعه عليها.

فيصلى فى كل جمعه عشر أربعا بصلاه على عليه السلام يقرأ فى كل ركعه منها الحمد مره و التوحيد خمسين و أربعا بصلاه جعفر يقرأ فى الركعه الأولى الحمد و إذا زلزلت، و فى الثانيه الحمد و العاديات، و فى الثالثه الحمد و النصر، و فى الرابعه الحمد و نسبه الرب.

و ركعتين بصلاه فاطمه عليها السلام يقرأ فى الركعه الأولى بالحمد مره و القدر مائه، و فى الثانيه بالحمد مره و التوحيد مائه و عشرون فى آخر جمعه أى ليله الجمعة الأخيره بصلاه على عليه السلام، و فى عشيتها ليله السبت عشرون بصلاه فاطمه عليها السلام و الوجه التخيير بينها و بين ما مضى، كما هو ظاهر كثير.

### و منها صلاه ليله الفطر:

و هى ركعتان يقرأ فى الأولى مره بالحمد و بالإخلاص ألف مره.

و فى الثانيه الحمد و الإخلاص كل منهما مره و فى الخبر: من صلاها لم يسأل الله تعالى شيئا إلا أعطاه (١).

### و منها صلاه يوم الغدير:

و هو الثامن عشر من ذى الحجه قبل الزوال بنصف ساعه و هى ركعتان يقرأ فى كل منهما الحمد مره، و كلا من التوحيد و آيه الكرسى و القدر عشر مرات.

و فى الخبر: انها تعدل مائه ألف حجه و مائه ألف عمره، و من صلاها لم

ص: ١٦٠

يسأل الله عز و جل حاجه من حوائج الدنيا و الآخره الا قضيت (١).

### و منها صلاه ليله النصف من شعبان:

و هي عديده، و لكل منها روايه (٢)، فمنها أربع ركعات يقرأ في كل ركعه الحمد مره و التوحيد مائه، ثم يدعو بالمرسوم كما في روايه، و في أخرى:

التوحيد مائتان و خمسون.

### و منها صلاه ليله المبعث و يومها:

و هو السابع و العشرون من رجب و كيفيه ذلك أى كل من هذه الصلاه و ما يقال فيه و بعده مذکور في كتب مختص به. و كذا سائر النوافل الغير المذكوره هنا من أرادها فليطلبها هناك.

## المقصد الثالث

### اشاره

في التوايع

و هي أمور خمسه :

### أحكام الخلل الواقع في الصلاه:

### اشاره

الأول: في الخلل الواقع في الصلاه، و هو يكون اما عن عمد و قصد أو سهو لغروب المعنى عن الذهن حتى حصل بسببه الإخلال أو شك أى تردد الذهن بين طرفي النقيض، حيث لا رجحان لأحدهما على الآخر أو مطلقاً.

ص: ١٦١

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٢٢٤، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-٢٣٧، ب ٨.

و المراد بالخلل الواقع عن عمد أو سهو ترك شيء من أفعالها مثلا، و الواقع بالشك النقص الحاصل للصلاه بنفس الشك، لا أنه كان سبب ترك كقسيميه.

أما العمد ف كل من أخل معه بواجب أبطل صلاته، شرطا كان ما أخل به، كالطهاره و الستر و الوقت و القبلة أو جزءا و ان لم يكن ركنا، كالقراءه مثلا أو أجزاءها حتى الحرف الواحد أو كيفيه كالطمأنينه و الجهر و الإخفات فى القراءه، و ترتيب الواجبات بعضها على بعض.

و تعريف العامد بما مر يشمل ما لو كان جاهلا بالحكم الشرعى كالجوب، أو الوضعى كالبلان. و هذه الكليه ثابتة فى جميع موارد عدا الجهر و الإخفات، فإن الجهل فيهما عذر إجماعا.

و كذا تبطل الصلاه لو فعل معه ما يجب تركه فيها، كالكلام بحرفين فصاعدا و نحوه مما مر فى مواضعها (1).

و تبطل الصلاه فى الثوب المغصوب و النجس بما لا يعفى عنه فيها أو الموضع المغصوب، و السجود على الموضع النجس مطلقا.

و انما تبطل الصلاه فيها مع العلم بالوصف و ان جهل الحكم لا مع الجهل بالغصبيه و النجاسه إذ لا اعاده فى الأول مطلقا، و لا فى الثانى مع خروج الوقت، و مع بقاءه قولان، مضيا كسائر ما يتعلق بهذه المسائل فى أبحاثها، لكن لم يتقدم لحكم السجود على الموضع النجس جهلا- ذكر أصلا، و ظاهر الأصحاب الحاقه بالثوب النجس، و به صرح بعضهم، فان تم إجماعا، و الا فمقتضى الأصول وجوب الإعادة وقتا لا خارجا.

و أما السهو: فان كان من ركن من الأركان الخمسه و كان محله باقيا بأن لا يكون قد دخل فى ركن آخر أتى به ثم بما بعده و ان كان دخل فى

ص: ١٦٢

---

١- (١) فى بعض نسخ «خ» و «ن»: قواطعها.

ركن آخر، أعاد الصلاة.

و ذلك كمن أخل بالقيام حتى نوى، أو بالنية حتى افتتح للصلاة أو بالافتتاح حتى قرأ، أو بالركوع حتى سجد، أو بالسجدتين حتى ركع فيجب عليه الإعادة في الجميع، بلا خلاف فيما عدا الأخيرين، و على الأشهر الأقوى فيهما أيضا، سواء كان السهو في الركعتين الأوليين، أو الصبح أو المغرب أو غيرهما.

وقيل: إن كان السهو عن أحد الركبتين مع الدخول في الآخر في الركعتين الأخيرتين من الرباعية، أسقط الزائد و أتى بالفائت و القائل الشيخ في المبسوط (١) و كتابي الاخبار (٢) و الجمل (٣) و الاقتصاد (٤)، و لكن كلامه فيما عدا الأخيرين مختص بالمسألة الأولى، كما هو مورد النص (٥).

و يعيد الصلاة لو زاد فيها ركوعا أو سجدتين عمدا كانت الزيادة أو سهوا و كذا غيرهما من الأركان إلا ما استثنى.

و كما تبطل بزياده أحد الركبتين، كذا تبطل بزياده ركعه فصاعدا مطلقا، و لو كان بعد الرابعه و جلس بقدر التشهد بعدها، بل و لو تشهد أيضا على الأشهر الأقوى.

و لو نقص من عدد ركعات الصلاة سهوا ثم ذكر النقصان بعد السلام أتمه مطلقا و لو كان تكلم على الأشهر الأظهر. و قيل:

يعيد مطلقا، و ربما خص بغير الرباعية.

ص: ١٦٣

١- (١) المبسوط ١-١٢٠.

٢- (٢) تهذيب الاحكام ٢-١٨٤.

٣- (٣) الجمل و العقود ص ٨٠.

٤- (٤) الاقتصاد ص ٢٦٧.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٥-٣٢٠، ب ١٠.

و لا- فرق بين ما إذا طال الزمان أو الكلام بحيث يخرج عن كونه مصليا أم لا، على الأشهر الأقوى، و عزاه في الذكرى (١) الى ظاهر علمائنا، و قيل: بالفرق.

و هو ضعيف.

و يعيد ها لو استدبر القبلة أو فعل ما ينافى الصلاة عمدا أو سهوا، كالحدث على الأشهر الأظهر كما مر.

و ان كان السهو عن غير ركن، فمنه ما لا يوجب تداركا و هو الإتيان به بعد فواته و منه ما يقتصر معه على التدارك خاصة و منه ما يتدارك مع سجود السهو بعد التسليم.

فالأول: كمن نسى القراءة كلا أو بعضا حتى ركع أو الجهر و الإخفات مطلقا أو الذكر في الركوع، أو الطمأنينه فيه حتى رفع رأسه أو رفع الرأس منه، أو الطمأنينه في الرفع حتى سجد أو الذكر في السجود، أو السجود على أحد الأعضاء السبعة ما عدا الجبهه، فإن نسيانها في السجدين معا يوجب فوات الركن المبطل، و في الواحده فواتها الموجب لإلحاقه بالقسم الثالث.

و انما لم يستثنها الماتن بناء على أن السجود لا يتحقق بدون وضعها، و ان وضعت باقى الأعضاء، و عليه فيدخل عدم وضعها في كليه ترك السجده التي سيتعرض لها في القسم الثالث.

أو الطمأنينه فيه أى فى السجود أو إكمال رفع الرأس منه، أو الطمأنينه فى الرفع من الأولى، أو الطمأنينه فى الجلوس للتشهد بلا خلاف.

الثانى: من ذكر أنه لم يقرأ «الحمد» و هو آخذ فى السوره أو

ص: ١٦٤

١- (١) الذكرى ص ٢١٩.

متمها (١) و لما یرکع قرأ الحمد و أعادها أى تلك السوره أو غيرها من السور وجوبا ان قلنا بوجوبها، و الا فاستحبابا.

و من ذكر قبل السجود أنه لم یرکع قام منتصبا مطلقا فرکع، و كذا من ترك السجود أو التشهد و ذكر ذلك قبل ركوعه فقد فتداركه بلا- خلايف فى التشهد و السجده الواحده، و على الأظهر الأشهر فى نسيان السجدين أيضا، خلافا لجماعه من القدماء، فابطلوا الصلاه بنسيانها مطلقا، و لم نعرف له مستندا.

و على المختار لو عاد إليهما، لم يجب الجلوس قبلهما، و كذا السجده الواحده لو جلس و اطمأن بعد الاولى، و الا وجب الجلوس قبلها لو عاد إليها.

و لو شك هل جلس أم لا؟ بنى على الأصل و جلس.

و متى تدارك المنسى قام و أتى بالأذكار الواجبه بعده، و لا يعتد بما أتى به قبله لوقوعه فى غير محله، فيكون كالعدم، و لا يضر زيادته لعدم ركنيته.

و اعلم أن المصنف لم يتعرض لحكم نسيان (٢) السجود فى الركعه الأخيره و التشهد الأخير، و الأجود وجوب التدارك فيهما مع الذكر قبل التسليم. و ينبغى إعادته التشهد بعد تدارك السجده المنسيه مراعا للترتيب.

و كذا من ذكر أنه لم يصل على النبى صلى الله عليه و آله و على آله عليهم السلام فى التشهد بعد أن سلم، قضاها على الأشهر الأحوط.

و ان ذكره قبله و كانت من التشهد الأخير، أتى بها قبله ثم به. و ان كانت من التشهد الأول و ذكرها بعد الركوع، فكما لو ذكرها بعد السلام، بلا خلاف كما فى المنتهى.

قال: و هل يجب سجود السهو فيه؟ تردد، أقربه الوجوب. و ان ذكرها

ص: ١٦٥

١- (١) فى بعض نسخ «خ»: أتمها.

٢- (٢) فى بعض نسخ «خ»: ناسى.

قبل الركوع قال فيه: و الوجه العود و الجلوس للصلاه، و هل يجب اعاده التشهد؟ الوجه لا (١)، انتهى.

و اعلم أن عدم وجوب سجدة السهو في هذه المسائل - كما يقتضيه درجها في هذا القسم - ليس متفقا عليه، لوقوع الخلاف فيه كما يأتي.

الثالث: من ذكر بعد الركوع أنه لم يتشهد، أو ترك سجده، قضى ذلك أى المنسى منهما بعد التسليم، و سجد سجدة لسهو وجوبا على الأظهر الأشهر. و لا فرق في التشهد و السجده بين أن يكونا من الركعه الأخيره أو غيرها على الأقوى.

### في الشكيات:

و أما الشك: ف اعلم أن من شك في عدد ركعات الفريضة الثنائيه كالصبح و العيدين و الكسوف أو الثلاثيه كالمغرب أعاد الصلاه سواء شك في زياده أو النقيصه.

و كذا يعيدها من لم يدر كم صلى واحده أم ثنتين أم ثلاثا أم أربعا و هكذا أو لم يحصل الأوليين من الرباعيه و لم يتيقنهما، بأن شك فيما فيه أنه الثانيه أم الاولى؟ و الشك المبطل للكسوف انما هو إذا تعلق بعدد ركعاتها، أما إذا تعلق بعدد ركعاتها، فإنه يجب البناء على الأقل، إلا أن يستلزم الشك في الركعات، كما لو شك بين الخامس و السادس، و علم أنه لو كان في الخامس فهو في الأولى، أو في السادس ففي الثانية، فتبطل، لتعلقه بعدد الثنائيه.

و لو شك في فعل من أفعالها فإن كان في موضعه كما لو شك في

ص: ١٦٦



النيه قبل التكبيره، وفيها قبل القراءه، وفيها قبل الركوع، وفيه قبل السجود، أو قبل الهوى على الاختلاف فيه، وهكذا أتى به و أتم الصلاه.

و لو ذكر بعد الإتيان بالمشكوك فيه انه كان قد فعله، استأنف صلاته ان كان ركنا لان زيادته مبطله و لو كان سهوا، كما مضى. و قيل: في الركوع إذا ذكر بعد الإتيان به أنه فعله و هو راعع أى ذكر ذلك في حاله ركوعه قبل أن يقوم عنه أرسل نفسه الى السجود و لا يرفع رأسه، فيفسد صلاته إجماعا، كما لو ذكره بعد رفعه.

و القائل جماعه من أعيان القدماء، كالكليني و الشيخ و الحلبي و المرتضى و الحلبي، و قواه جماعه من المتأخرين. و لكن اختلفوا بعد ذلك، فأكثرهم عمموا الحكم لجميع الركوعات من جميع الصلوات.

و منهم من خصه ب الركوع من الأخيرتين من الرباعيه، كالشيخ في النهايه (1) و الأشبه بالأصل البطلان مطلقا.

و لو لم يرفع رأسه منه و كان من الأخيرتين، و عليه أكثر الأصحاب، و يفهم من العبارة عدم البطلان في غير الركن مطلقا سجده كان أم غيرها، و هو الأشهر الأقوى.

و لو كان شكه في شيء من الافعال بعد انتقاله من موضعه و دخوله في غيره مضى في صلاته، ركنا كان المشكوك فيه أو غيره إجماعا، إذا لم يكن من الركعتين الأوليين. و كذلك ان كان منهما على الأشهر الأقوى.

و المراد ب«غيره» ما كان من أفعال الصلاه أصاله لا- مقدمه، كالهوى للسجود و النهوض و نحوهما، فيعود للركوع في الأول، و للسجود في الثاني على الأقوى و الأقوى عمومه لجميع أفعال الصلاه بل و أجزاءها، فلو شك في السجود و هو

ص: ١٤٧

يتشهد، أو فيه و قد نهض، لم يلتفت، وفاقا للأكثر. و كذا لو شك في الحمد و هو في السوره وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين فإلتفت، و هو أحوط.

و في شموله لما يستحب من أفعال الصلاه، كالقنوت و التكييرات و نحوهما و جهان، أجودهما ذلك.

و قد ظهر مما مر حكم الشك في الافعال و الاعداد من الفريضه مطلقا، عدا أخيرتى الرباعيه.

و أما فيهما، فقد أشار إليه بقوله فان حصل الأوليين من الرباعيه عددا و تيقنهما و شك بعد رفع الرأس من السجده الثانيه في الزائد عليهما هل أتى به أم لا؟ فان غلب أحد طرفى الشك و ترجح و صار عنده مظنوننا بنى على ظنه فيجعل الواقع ما ظنه من غير احتياط.

فان غلب الأقل بنى عليه و أكمل، أو الأكثر من غير زياده في العدد كالأربع تشهد و سلم، و معها كما لو ظنها خمسا، صار كأنه زاد ركعه، فتبطل مطلقا كما مضى.

و في جواز الاعتماد على الظن فيما عدا الأخيرتين إشكال، و الأكثر بل الأظهر نعم، و الأحوط لا، إلا إذا تعلق بالافعال دون الاعداد فكالاكثر.

و ان تساوى الاحتمالان فصوره الغالبه المشهوره أربع:

أن يشك بين الاثنتين و الثلاث، أو بين الثلاث و الأربع، أو بين الاثنتين و الأربع، أو بين الاثنتين و الثلاث و الأربع.

ففى القسم الأول من هذه الصور يبنى على الأكثر و يتم الصلاه ثم بعد الإتمام يحتاط بركعتين حال كونه فيهما جالسا، أو بركعه قائما على روايه (1) و اختيارها أحوط هنا.

ص: ١٦٨

و فى الثانى كذلك فىبنى على الأكثر و يحتاط بركتين جالسا أو بركعه قائما، و اختيار الركتين من جلوس هنا أحوط و أولى.

و فى الثالث أيضا يبنى على الأكثر و يحتاط بركتين من قيام لا غير.

و كذلك يفعل فى الرابع الا أنه يحتاط بركتين من قيام، ثم بركتين من جلوس مرتبا بينهما كالمتن، و لا يجوز العكس كما هو ظاهر المتن و النص (١).

و يجب أن يكون كل ذلك أى كل من هذه الصلاه الاحتياط بعد التسليم.

و يجب فيها النهى، و الإحرام، و التشهد، و التسليم، بل جميع واجبات الصلاه، عدا القيام الا حيث يجب. و الأقوى أنه يتعين فيها قراءه الفاتحه، فلا يجوز التسبيح بدله.

و هل يجب تعقيبها للصلاه من غير تخلل المنافى؟ ظاهر الأكثر نعم، و هو الأحوط و كذا الكلام فى الاجزاء المنسيه، فيجب تعقيبها لها من غير تخلل المنافى.

ثم ان استمر به الشك و الاشتباه الى الفراغ من صلاه الاحتياط، مضى فى صلاته و لا يعيدها، سواء تذكر بعدها الإخلال أو الإكمال، أو لم يتذكر شيئا منهما.

و ان ذكر فى أثنائها الاحتياج إليها، فى الاجزاء مطلقا، أو الإعادة، أو التفصيل بين ما طابق فالأول و الا فالثانى، أجودها الأول. و ان عكس كانت له نافله قطعا و له فسخها و إبطالها ان شاء.

و لا سهو أى لا موجب له على من كثر سهوه بلا خلاف فيه بينهم، و ان اختلفوا فى تفسير السهو هنا بما يخص الشك، أو ما يعمه و السهو بالمعنى

ص: ١٦٩

المعروف. و هو أجود، و ان كان الأول أحوط.

و الموجب المنفى فيه بالمعنى الثانى انما هو سجدهاته خاصه، لا المسهو عنه، إذ يجب تداركه أداء و قضاء و اعاده الصلاه ان كان ركنا و قد دخل فى غيره إجماعا.

و بالمعنى الأول هو الالتفات اليه، بل يجب البناء على وقوع المشكوك فيه، و ان كان الشك فى محله، ما لم تستلزم الزيادة فيبنى على المصحح.

و لو أتى بالمشكوك فيه و الحال هذه فسدت الصلاه قطعا ان كان ركنا، و احتمالا ان كان غيره فى الأثناء.

و هل المراد بالسهو الكثير ما يترتب عليه حكم: من نقص، أو تدارك، أو سجود سهو، أو ما يعمه و غيره، حتى لو سها كثيرا بعد تجاوز المحل، أو فى النافله، أو مع رجحان أحد الطرفين فى الأخيرتين، أو مطلقا ثم سها سهوا يترتب عليه حكم سقط وجهان، أجودهما: الأول.

و لو كثر سهوه فى فعل بعينه، فهل يعد كثير السهو مطلقا، فيبنى فى غيره على فعله أيضا، أم يقتصر على ذلك وجهان، أجودهما: الأول.

و المرجع فى الكثرة إلى العرف، وفاقا للأكثر، لأنه الحكم فيما لم يرد به بيان من الشرع.

و لا سهو على من سها فى سهو كما فى الصحيح (١)، و لا - خلافا فيه، و لكن فيه إجمال، و الصور المحتمله فيه ثمان، أكثرها (٢) مخالف للأصل.

و المتحقق منها أنه لا - حكم للشك فى نفس الشك، أو فى موجه بالفتح. أما الأول فلأصل، و أما الثانى فلظهور الإجماع على إرادته من النص، فيخرج به عن مقتضى

ص: ١٧٠

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٣٤٠، ب ٢٥.

٢- (٢) كأن شك بين الاثنتين والأربع مثلا، فإنه يصلى ركعتين احتياطاً، فلو سها فيهما و لم يدر صلى واحده أو اثنتين لم يلتفت «منه».

و المراد من المنفى عدم الالتفات الى المشكوك فيه، بل يبنى على الأكثر ان لم يستلزم الفساد، و الافعلى الصحيح كما مر فى كثير الشك.

و لا- سهو على المأموم، و لا- على الإمام إذا حفظ عليه من خلفه و هو عليهم، بلا خلاف و لا إشكال، إذا كان المراد من السهو الشك بمعناه المعروف. و من الحفظ ما يرادف العلم، فيرجع الشاك منهما- بهذا المعنى- الى المتيقن قطعاً، و كذا الشاك الى الظان، و هو الى المتيقن إذا أفاد الرجوع ظناً أقوى، و الا ففيها، و لا سيما الأول إشكال، و الاحتياط لا يترك على حال.

و لا فرق فى المأموم بين الواحد و غيره و العدل و غيره، فيرجع اليه و لو كان واحداً فاسقاً. و لا يتعدى الى غيره و لو كان عدلاً، إلا إذا أفاد الرجوع اليه ظناً.

و لو اشترك فى الشك و اتحد محله، لزمهما حكمه، كما أنه لو اتفقا على الظن و اختلف المحل تعين الانفراد. و ان اختلف، رجعا الى ما اتفقا عليه، و تركا ما انفرد كل به. و ان لم يجمعهما رابطته، تعين الانفراد و لزم كل منهما حكم شك نفسه.

و لو تعدد المأموم و اختلفوا مع الامام، فالحكم كالأول فى رجوع الجميع إلى الرابطه و الانفراد بدونها.

و لو اشترك الشك بين الامام و بعضهم، قيل: رجع الإمام إلى الذاكر منهم و ان اتحد، و باقى المأمومين الى الامام. و فيه اشكال، و المتجه الانفراد الا أن يحصل الظن من قول الذاكر، فيرجع اليه حيث يسوغ العمل به لذلك.

و كل ما عرض لأحدهما ما يوجب سجدة السهو، كان له حكم نفسه، و لا يلزم الأخر متابعتة فيهما، على الأشهر الأقوى.

و لو سها فى النافله فشك فى عددها، أو بشيء من أفعالها تخير فى

البناء على الأقل والأكثر في الأول، ولكن الأول أفضل، وفي الفعل والعدم في الثاني. ولا فرق فيه بين الركن وغيره، ولا بين تجاوز المحل وعدمه. وإن عممنا السهو المنفي لمعناه المعروف - كما هو الأقرب - أفاد نفى موجب، من سجدة السهو أيضا.

وهل المراد بالبناء على الأكثر البناء عليه مطلقا، أو إذا لم يستلزم الفساد والافيني على الأقل؟ وجهان، أحوطهما: الثاني، إن لم تدع ظهوره من إطلاق النص (١) والفتاوى، والافيهو أظهرهما، سيما على القول بحرمة إفساد النافله اختيارا.

وتجب سجدة السهو زياده على ما مر على من تكلم ناسيا أو ظانا خروج من الصلاة ومن شك بين الأربع والخمس وهو جالس ومن سلم قبل إكمال الركعات على الأشهر الأظهر. ولا تجبان في غير ذلك على الأصح.

وقيل: تجبان لكل زياده ونقصان، وللعود في موضع القيام، وللقيام في موضع القعود والقائل الصدوق ظاهرا في الأول، وصریحا في الثاني.

وتبعه فيه من القدماء كثير، ومنهم ابن زهره مدعيا الإجماع، وهو أحوط.

وهما أي السجدتان بعد التسليم مطلقا ولو كانتا للنقصان على الأشهر روايه (٢) وفتوى، حتى ادعى جماعه الإجماع عليه.

ويجب عقبيهما تشهد خفيف وهو ما اشتمل على مجرد الشهادتين والصلاه على النبي صلى الله عليه وآله وعليهم السلام وتسليم موجب للخروج من الصلاة من احدي الصيغتين، على الأشهر الأحوط.

ولا يجب التكبير مطلقا، وفاقا للأكثر. وقيل: يجب، وهو أحوط.

ص: ١٧٢

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٣٣١، ب ١٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-٣١٤، ب ٥.

و لا ذكر فيهما عند جماعه،خالفا للأكثر فأوجبوه:

و عينوه بما فى روايه الحلبي الصحيحه (١) أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول فيهما: باسم الله و بالله و صلى الله على محمد و آله و فى بعض النسخ: اللهم صل على محمد و آل محمد. و سمعه مره أخرى يقول: باسم الله و بالله، السلام عليك أيها النبي و رحمه الله و بركاته و فى بعض النسخ بإضافه الواو قبل «السلام» و الكل حسن.

و استضعفها المصنف أولا. بأن الحق رفع منصب الإمامه عن السهو فى العباده بل مطلقا، بناء على فهمه منها أنه عليه السلام سها، فقال ما ذكر فيهما.

و ثانيا باحتمال كون ما قاله على وجه الجواز لا اللزوم. و فيهما نظر، نعم يمكن الجواب عنها بوجه آخر، الا أن العمل على ما عليه الأكثر.

و يجب فيهما مضافا الى ما مر: النهي، و رفع الرأس بينهما، بل و الجلوس مطمئنا، و السجود على الأعضاء السبعة، و وضع الجبهه على ما يصح السجود عليه و الطهاره، و الستر، و استقبال القبلة. كل ذلك احتياطا للعباده، و تحصيلا للبراءه اليقنيه.

## أحكام القضاء:

الثانى: فى بيان أحكام القضاء :

اعلم أن من أخل بالصلاه الواجبه عليه، فلم يؤدها فى وقتها عمدا كان الإخلال أو سهوا أو فاتته بنوم عادى قطعاً أو غيره، على الأحوط الاولى و لا فرق بين أن يكون بسببه أم لا أو سكر مطلقا، و لو كان لا بسببه. و قيل: انه حينئذ كالإغماء، ليس فيه قضاء. و له وجه، الا أن الأول أحوط. مع بلوغه

ص: ١٧٣

و عقله و إسلامه و سلامته عن الحيض و شبهه، و قدرته على الطهاره الاختياريه أو الاضطراريه و جب عليه القضاء.

عدا ما استثني من صلاه الجمعه و العيدين، فلو فاتته و هو صغير أو مجنون أو كافر أصلي، أو حائض أو نفساء، أو فاقد للظهورين، فليس عليه قطعاً فيما عدا الأخير، و كذا فيه على اشكال كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

و المسلم يقضى ما تركه أو صلاه فاسداً بمذهبه، و ان حكم بكفره، كالناصبي إن استبصر، نعم لا يجب عليه اعاده ما صلاه صحيحاً بمعتقده.

و لا- قضاء واجباً مع الإغماء المستوعب للوقت، إلا ان يدرك مقدار الطهاره و الصلاه و لو ركعه فيقضئها و جوباً ان لم يتفق له الأداء. و إطلاق النص (١) و المتن و نحوهما يقتضى عدم الفرق فى الإغماء بين ما لو كان بسببه أم لا خلافاً لجماعه فقيده بالثانى، و أوجبوا القضاء فى الأول. و هو أحوط و أولى، بل عزى إلى الأصحاب فى الذكرى (٢).

و فى وجوب قضاء الفائت لعدم ما يتطهر به من ماء و تراب و ما فى معناه تردد و قولان: من عموم ما دل على قضاء الفائت، و من تبعيته القضاء للأداء مفهوماً، و ان قلنا بعدم تبعيته له حكماً، كما هو الأقوى. و لا أداء هنا على الأشهر الأقوى، فلا يشمل عموم ما دل على وجوب القضاء، و هذا لعله هو الأقوى، و ان كان أحوطه القضاء خروجاً عن شبهه الخلاف فتوى و دليلاً، إذ يكفى فى صدق القضاء حقيقه- لغه و عرفاً- حصول سبب الأداء، و هو الوقت هنا.

و تترتب الفوائت بعضها على بعض كالحواضر بإجماعنا مع العلم بالترتيب، و مع الجهل فيه خلاف، و الأكثر على العدم، و لعله أظهر، و ان

ص: ١٧٤

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٣٥٦، ب ٣.

٢- (٢) ذكرى الشيعه ص ١٣٥.



كان مراعاته و تحصيله أحوط.

و تترتب الفائته الواحده على الحاضره فيصلى قبلها وجوبا ما لم يتضيق وقتها فتقدم.

و فى وجوب ترتب الفوائت المتعدده على الحاضره تردد و اختلاف بين الأصحاب أشبهه عند المصنف و جماعه الاستحباب و الأظهر الوجوب وفاقا للأكثر، و لم أر أحدا من الأصحاب من فرق بين الواحده و المتعدده عدا المصنف، و هو من خصائصه، و الا فالأصحاب لم يفرقوا بينهما وجودا و عدما و هو الأقوى.

و على المختار لو قدم الحاضره على الفائته مع سعه وقتها حال كونه ذاكرا لها أعاد الحاضره بعد قضاء الفائته وجوبا، وفاقا لأكثر القدماء، بل ظاهر بعض الأصحاب عدم خلاف فيه، على القول بوجوب الترتيب بين الفائته و الحاضره.

و لا يعيدها لو سها عن الفائته فصلى الحاضره قبلها قولاً واحداً.

و يعدل عن الحاضره إلى الفائته لو ذكرها أى الفائته بعد التلبس بالحاضره، ووجوبا على المختار و استحباباً على غيره. و انما يعدل مع الإمكان، بأن لا يدخل فى ركوع زائد على ما فى الفائته. و ظاهر النص الصحيح (1) جواز العدول بعد الفراغ، و لم يقل به أحد من الأصحاب، و حملته الشيخ على ما قارب الفراغ، و لا بأس به، حذرا من مخالفه الإجماع، و صونا للنص عن الاطراح.

و لو سها، ف تلبس بناقله، ثم ذكر أن عليه فريضه فائته أو حاضره أبطلها أى الناقله وجوبا و استأنف الفريضه و لم يجز العدول هنا و ذلك بناء على عدم جواز الناقله لمن عليه فريضه، كما هو الأشهر الأقوى.

ص: ١٧٥

و يجب أن يقضى ما فات سفرا قصرا مطلقا و لو كان حال القضاء حاضرا، و يقضى ما فات حضرا تماما، و لو كان حال القضاء مسافرا فإن العبرة بحال الفوات لا- الأداء إجماعا، لو اتحد الفرض في أول الوقت و آخره. و كذا لو اختلف: بأن كان حاضرا ثم سافرا، أو بالعكس، وفاقا للأكثر و الأحوط الجمع.

و يقضى الجهرية جهرا و لو كان نهارا، و الإخفات سرا و لو ليلا. و الاعتبار في الكيفية بحال الفعل لا الفوات، فيقضى ما فاتته و هو قادر على القيام مثلا بأى نحو قدر، و لو قاعدا أو مضطجعا أو مستلقيا و بالعكس و يقضى المرتد مطلقا، إذا أسلم كل ما فاتته زمان رده إجماعا.

و من فاتته فريضه حضرا من يوم و ليله و لم يعلمها بعينها صلى اثنين و ثلاثا معينتين للغداه و المغرب و أربعا مطلقه بين الرباعيات الثلاث، على الأشهر الأظهر.

و قيل: بوجوب الخمس. و هو أحوط. و يتخير بين الجهر و الإخفات في الرباعيه، و بين تقديم أيها شاء.

و يستفاد من فحوى النص (١) انسحاب الحكم فيما لو فاتته سفرا، فيصلى مغربا و ثنائيه مطلقا، و به صرح جماعه، خلافا لبعضهم فأوجب هنا قضاء الخمس و هو أحوط.

و لو فاتته من الفرائض ما لم يحصه عددا قضى حتى يغلب على ظنه الوفاء و الأحوط القضاء حتى يعلم بالوفاء، و ان كان الأوجه الاكتفاء بقضاء ما تيقن فواته خاصه.

و يستحب قضاء النوافل الموقته استحبابا مؤكدا.

ص: ١٧٦

و لو فاتته لمرض لم يتأكد استحباب القضاء و كذا لغيره من الاعذار على ما يستفاد من النص (١).

و يستحب مع العجز عن القضاء الصدقه عن كل ركعتين بمد، و ان لم يتمكن فعن صلاه كل يوم و ليله بمد و فى الصحيح: فان لم يقدر فمد لكل أربع ركعات لصلاه النهار، قلت: لا يقدر، قال: فمد إذن لصلاه الليل و مد لصلاه النهار، و الصلاه أفضل و الصلاه أفضل و الصلاه أفضل (٢). و هو أحوط.

## أحكام صلاه الجماعه:

### اشاره

الثالث: فى بيان أحكام صلاه الجماعه، و النظر فيه فى أطراف ثلاثه:

الأول: الجماعه مستحبه فى الفرائض كلها، و متأكده فى الخمس اليوميه.

و لا تجب إلا فى الجمعة و العيدين، مع الشرائط المتقدمه لوجوبهما فى بحثهما.

و لا يجوز أن تجمع فى نافله عدا ما استثنى من صلاه الاستسقاء إجماعاً، و العيدين مع عدم اجتماع شرائط الوجوب على المشهور، و الغدير عند جماعه.

و يدرك المأموم الركعه بإدراك الركوع إجماعاً و بإدراكه أى الإمام المدلول عليه بالمقام، حال كونه راکعاً أى فى ركوعه على تردد

ص: ١٧٧

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٣٥٢، ب ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٣-٥٥، ح ٢.

و اختلاف، إلا أن الإدراك به أشهر و أقوى.

و أقل ما تتعقد به الجماعه بالإمام و مؤتم واحد، و لو كان صبيا أو امرأه كما فى المعبر (١).

و لا- تصح الجماعه و الحال أن بين الامام و المأموم ما يمنع المشاهده من حائل أو ستر أو جدار و كذا لو كان بين الصفوف فتفسد صلاه من وراء الحائل بالنص (٢) و الإجماع.

و احترب «ما يمنع المشاهده» عما لا- يمنع عنها، و لو حال القيام خاصه، كالحائل القصير و الشباييك المانع عن الاستطراق دونها، فإنه تصح صلاه من خلفها مقتديا بمن فيها على الأشهر، خلافا للخلاف (٣) فى الشباييك، و هو أحوط، سيما مع دعواه الإجماع.

و اعلم أن مشاهده المأموم لمثله المشاهد للإمام أو لمن يشاهده و ان تعدد، كاف فى صحه الجماعه. و هل تكفى المشاهده مطلقا؟ فتصح صلاه من على يمين الباب و يسارها، و لو لم يشاهدوا من فيها، لمشاهدتهم من فى صفهم ممن يشاهد من فيها. أو يشترط فقد الحائل بينه و بين الإمام أو الصف السابق؟ فلا- تصح إلا- صلاه من على حياها، و الأ-حوط الثانى، و لكن الظاهر الأصحاب الأول كما يأتى.

و تجوز الحيلولة بما يمنع المشاهده فى المرأه أى بينها و بين من تقدمها، اما ما كان أو مأموما إذا كان رجلا، على الأشهر الأقوى. و قيل: بالمنع

ص: ١٧٨

١- (١) المعبر ص ٢٣٨، و فى بعض نسخ «خ» كما فى الخبر، راجع وسائل الشيعه ٥-٣٨٠، ح ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-٤٦٠، ب ٥٩.

٣- (٣) الخلاف ١-٢١٤، مسأله ٢٧.

كالرجل. و هو أحوط.

و لا- يجوز أن يأتى المصلى بمن هو أعلى منه موقفا بما يعتد به، كالأبنيه، على روايه (١) أعمار الموثقه، و عمل بها الأكثر، و هو أظهر. و قيل:

بعدم المنع بل يكره. و ليس بوجه.

و يجوز الايتمام بالأعلى لو كانا أى الامام و المأموم على أرض منحدره بلا خلاف فيه و لا فى أنه لو كان المأموم أعلى منه أى من الامام صح مطلقا، و لو كان العلو بأبنيه و شبهها.

و لا- يجوز أن يتباعد المأموم عن الإمام أو الصف الذى يليه بما يخرج به عن العاده بحيث لا يقال انه مصل خلفه. و قيل: بما لا يتخطى.

و هو أحوط، و ان كان الأول أشهر و أظهر. إلا- مع اتصال الصفوف فيغتفر مطلقا، و لو خرجت فى الأثناء عن الاقتداء بنيه الانفراد، أو بلوغ الصلاه الى الانتهاء.

و هل تنفسخ القدوه مطلقا، فينوى الانفراد للضروره أم إذا لم يمكن تجديدها بالتقرب الى محل الصحه مع عدم حصول المنافى؟ وجهان، و الأحوط: تجديدها ثم الصلاه مره أخرى.

و يجوز أن يحرم البعيد من الصفوف قبلهم على الأظهر، و لكن الصبر الى أن يحرموا أحوط.

و تكره للمأموم الغير المسبوق القراءه للحمد و السوره خلف الإمام المرضى عنده فى الصلاه الإخفاته على الأشهر الأظهر. و قيل بالمنع. و هو أحوط و كذا فى الجهرية لو سمع قراءه الامام و لو هممه الا أن الكراهه هنا أشد و الاحتياط فيها أكد.

ص: ١٧٩

و لو لم يسمع أصلاً قرأ استجاباً على الأقوى. و يختص المنع كراهه أو تحريماً بالأولين على الأظهر.

و انما قيدنا الامام ب«المرضى» و المأموم ب«غير المسبوق» لوجوب القراءة على المسبوق، أو استجابها على الخلاف كما يأتي، و على من هو خلف من لا يقتدى به، و يقرأ فيما بينه و بين نفسه سرا، و لا يجب عليه الجهر بالقراءة و لو فى محله، و يجزيه الفاتحه مع تعذر السوره. و لو ركع الامام قبل فراغه من الفاتحه سقطت أيضاً.

و يجب متابعه الإمام المرضى فى الأفعال و تكبيره الإحرام، و فى الأقوال خلافه، و الأحوط نعم، خلافاً للأكثر. و فسرت فى المشهور بأن لا يتقدمه، فتجوز المقارنه، لكن فى انتفاء فضيله الجماعه حينئذ أو نقصها أو بقائها خلاف و الأحوط تركها فى التكبيره، بل مطلقاً.

فلو رفع المأموم رأسه من الركوع أو السجود أو الهوى إليهما قبله أى قبل الامام ناسياً عاد إليهما و الى القيام و لو كان عامداً استمر و بقى على حاله الى أن يلحقه الامام على المشهور. و الأحوط إعادته الصلاه بعد ذلك، إلا فى صورته الرفع من الركوعين نسياناً، فالأمر فيهما كما قاله، للنصوص (1).

و حيث وجب العود عليه فسدت الصلاه بتركه، لعدم الإتيان بالمأمور به على وجهه، و فيه قول بالصحة ضعيف، و أولى بالفساد ما لو عاد العامد، لزياده الركن عمداً المبطله. هذا ان أوجبنا عليه الاستمرار كما قالوا، و الا فالفساد ثابت بأول فعله.

و لا يجوز أن يقف المأموم قدامه أى قدام الإمام المرضى، بل

ص: ١٨٠

يقف مؤخرا أو مساويا، و لكن الأول-و لو بقليل-أفضل. و المرجع في التقدم و المساواه العرف على الأظهر.

و لا بد من نيه الايتمام بإمام واحد معين بالاسم، أو الصفه، أو الحاضر معه بعد العلم باستجماعه لشرائط الإمامه. فلو لم ينوه أو نوى الاقتداء بغير معين أو باثنين فصاعدا-و لو توافقا فعلا-فسدت الصلاه، و كذا لو نوى الايتمام بزيد فبان عمروا.

أما لو نوى الاقتداء بالحاضر على أنه زيد فبان عمروا، ففي صحه القدوه أو عدمها وجهان، أحوطهما:العدم.

و تجب نيه الإمامه في الجماعه الواجبه مطلقا، و في المندوبه مع العلم إذا أريد فضيلتها. و أما مع عدمه فلا- يبعد ثبوتها من دونها، نظرا الى عموم كرمه تعالى.

و لو صلى اثنان فقال كل منهما بعد الفراغ كنت مأموما لك أعاد (١)الصلاه و لو قال:كنت اماما لم يعدها و لا فرق في الأول بين ما إذا ظن كل منهما قيام الآخر بوظائف الصلاه التي منها القراءه و السبق بالتحريم أم لا أتى بالقراءه أم لا، لإطلاق النص (٢)و أكثر الفتاوى.

و لا يشترط في الجماعه تساوى الفرضين أى فرضى الامام و المأموم فى العدد، و لا فى النوع، و لا فى الصنف، فيجوز اقتداء كل من الحاضر و المسافر بصاحبه فى فريضه.

و يجوز أن يقتدى المفترض بمثله، و بالمتنفل نافله يجوز فيها الجماعه، كالمعاوده فى الجماعه و المتنفل بمثله، و بالمفترض كل ذا مع توافق الصلاتين نظاما، أما مع العدم فلا يجوز الاقتداء، فلا يجوز فى الخمس

ص: ١٨١

١- (١) فى المطبوع من المتن: أعادا، و كذا من بعد: لم يعيدا.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-٤٢٠، ب ٢٩.

بصلاه الكسوفين أو الجنازه و العيدين، و لا العكس.

و يستحب أن يقوم المأموم الواحد إذا كان رجلا عن يمين الإمام مؤخرا عنه قليلا و الجماعه و لو اثنين مطلقا خلفه.

و لا يتقدم الإمام العارى أى فاقد الساتر أمام العراه، بل يجلسون و يجلس وسطهم بارزا بركبتيه و لا فرق فى تعيين الجلوس عليهم بين صورتى الأمن من المطلق و عدمه، و الأصح تعيين الإيماء على الجميع، فلا ير كعون و لا يسجدون الا إيماء.

و لو أمت المرأة النساء وقفن معها أى إلى جانبيها استحبابا كالعراه، الا أنه ينبغى هنا أن يكن صفا واحدا أو أزيد من غير أن تبرز بينهن مطلقا.

و لو أمهن الرجل وقفن خلفه و لو كانت واحده و جوبا على القول بحرمة المحاذاه، أو استحبابا على القول بكراهتها، كما هو الأقوى، الا أنها تتأكد هنا.

و يستحب أن يعيد المنفرد صلاته إذا وجد من يصلى جماعه، إماما كان ذلك المنفرد أو مأموما و ينوى بالثانيه الندب لا الفرض، وفاقا للأكثر.

و فى استحباب الإعادة للمصلين فرادى أو جماعه إشكال، و الأحوط لا.

و أن يخص بالصف الأول الفضلاء و أهل المزيده الكامله من علم أو عمل أو عقل، و بالصف الثانى من دونهم، و هكذا. و أن يكون يمين الصف لا فاضلهم.

و إطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين صلاه الجنازه و غيرها، خلافا لجماعه فى الأولى، فجعلوا أفضل الصفوف أو آخرها، و ربما عزى إلى الأصحاب جملة، و لا بأس به.

و أن يسبح المأموم حتى يركع الامام ان سبقه بالقراءه كما فى الموثقين (1)

ص: ١٨٢



و فى ثالث: أمسك آيه و مجد الله تعالى، فإذا فرغ فاقراً الآية و ار كع (١).

و أن يكون القيام إلى الصلاة إذا قيل فى الإقامة قد قامت الصلاة على الأظهر الأشهر.

و يكره أن يقف المأموم وحده خارج الصف الا مع العذر كامتلاء الصفوف فلا يكره.

و أن يصلى نافله بعد أخذ المقيم فى الإقامة و لا يحرم على الأشهر الأظهر.

### أحكام إمام الجماعة:

الطرف الثانى: يعتبر فى الإمام العقل حال الإمامه، و ان عرض له الجنون فى غيرها، فيجوز لذوى الأدوار حال الإفاقه، و لكن على كراهه على الأشهر الأقوى. و قيل: بالتحريم. و هو أحوط.

و الايمان أى الاعتقاد بالأصول الخمسه، بحيث يعد من الإماميه و العدالة و طهاره المولد من الزنا، و لا بأس بمن تناله الألسن و ولد الشبهه و البلوغ على الأظهر الأشهر.

و لا يجوز أن يؤم القاعد القائم و يؤم مثله و لا الأمى الذى لا يحسن الحمد و السوره أو أبعاضهما و لو حرفاً أو تشديداً أو صفه القارئ الذى يحسن ذلك، و يؤم مثله مع تساويهما فى شخص المجهول، أو نقصان المأموم، و عجزهما عن التعلم لضيق الوقت، و عن الايتمام بقارئ أو أتم منهما.

و مع اختلافهما فيه لم يجز، و ان نقص قدر مجهول الإمام، الا أن يقتدى

ص: ١٨٣

جاهل الأول بجاهل الآخر، ثم ينفرد عنه بعد تمام معلومه، كإقتداء محسن السوره بجاهلها، ولا ينعكسان. كذا ذكره جماعه.

ولا- المؤف اللسان كالألنغ و الأليغ و التتمام و الفأفأ السليم لسانه، و يؤم مثله بالنهج الذى ذكر فى سابقه. و يلحق به اللاحن فى قراءته عند الأكثر، و هو أحوط.

و لا المرأه ذكرا، و لا خنثى مشكلا، و لا الخنثى مثله، و هو فى حق الأنثى كالرجل فى حقها. و يستفاد من العبارة جواز إمامه المرأه لمثلها، و هو إجماع فى النافله و أشهر فى الفريضه. و قيل: فيها بالمنع، و هو أحوط، و ان كان الجواز أظهر.

و كل من صاحب المسجد أى الإمام الراتب فيه و صاحب المنزل فيه و صاحب الاماره من قبل العادل فى امارته، مع اجتماع الشرائط المعبره فى الإمامه أولى من غيره مطلقا و لو كان أفضل منهم، عدا إمام الأصل مع حضوره، فإنه أولى منهم و من غيرهم.

و لو اجتمعوا، ففى ترجيح الأخير على الأولين، أو العكس قولان، أجودهما:

الثانى.

[و أولويه هذه الثلاثه سياسه الأدبيه لا الذاتيه] (١) و لو أذنوا لغيرهم، انتفت الكراهه.

قالوا: و لا يتوقف أولويه الراتب على حضوره، بل ينتظر لو تأخر و يراجع الى أن يتضيق وقت الفضيله، فيسقط اعتباره. و المستفاد من جمله من النصوص (٢) خلافه.

ص: ١٨٤

١- (١) الزيادة من احدى نسخ «ن».

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-٤٣٩، ب ٤٢.

و لا فرق فى صاحب المنزل بين المالك للعين أو المنفعه و غيره كالمستعير.

و لو اجتمعافى أولويه الأول أو الثانى قولان،و كذا لو اجتمعافى مالک الأصل و المنفعه.

و كذا الهاشمى أولى من غيره،عدا الثلاثة فى المشهور.

و لو تشاح الأئمه فأراد كل تقديم الآخر،أو نفسه على وجه لا ينافى العدالة قدم من يختاره المأموم عند جماعه،خلافافى للأكثر فلم يذكره تبعافى لإطلاق النص (١)بالرجوع الى المرجحات الآتیه.

و لو اختلفوا أى المأمون قدم الاقرأ منهم،أى الأیجود قراءه،أو الأكثر على الاختلاف.فان اتفقوا فى القراءه جوده و كثره فالأفقه فى أحكام الصلاه.فان تساويا فيها،فالأفقه فى غيرها.و ان تساويها فيهما فالأقدم هجره من دار الحرب إلى الإسلام فإن تساويا فيها فالأسن مطلقا،و قيل فى الإسلام فإن تساوا فيها فالأصبح وجها.

و اعلم أن هذا كله تقديم استحباب لاشترط و إيجاب،فلو قدم المفضول جاز بلا خلاف الا من شاذ.

و يستحب للإمام أن يسمع من خلفه الشهادتين بل مطلق القراءه و الأذكار التى يجوز فيها الإجهار،ما لم يبلغ العلو المفرط.و لا ينبغى لمن خلفه أن يسمعه شيئا.

و لو أحدث الإمام،أو عرض له ضروره من نحو دخوله فى الصلاه من غير طهاره نسيانا،أو حصول رعاف له مخرج،أو انتهاء صلاته قدم من ينوبه فى الصلاه بهم. و لو لم يقدم،أو مات،أو أغمى عليه،قدموا من يتم بهم الصلاه.

ص: ١٨٥

و ليس الاستنابه للوجوب، بل للاستحباب، فيجوز لهم الانفراد أجمع، والتبعيض بأن ينوى بعضهم الايتمام ببعضه و غيره بغيره. و إطلاق النص (١) و الفتوى يقتضى جواز استنابه المؤتم و غيره، و جواز الايتمام من موضع القطع، و لو حصل العارض فى أثناء القراءة. و قيل يجب الابتداء من أول السوره التى حصل القطع فى أثناءها، و لعله أحوط.

و يكره أن يأتى الحاضر بالمسافر و بالعكس، على الأشهر الأظهر. و قيل بالمنع. و هو أحوط، و لا فرق فى الحكم بين الفريضة المقصوده و غيرها، و ربما خص بالأولى و له وجه، إلا أن الأول باب التسامح فى أدله الكراهه أولى.

و المتطهر بالمتيمم على الأظهر الأشهر.

و أن يستتاب المسبوق و لو بركعه، حيث يحتاج إلى الاستنابه.

و أن يؤم الأجدم و الأبرص الأصحاء أو مطلقاً، و الأول أظهر. و قيل:

بالمنع. و هو أحوط.

و كذا الكلام فى المحدود بعد توبته فالأحوط المنع عن إمامته مطلقاً و الأغلف غير المقصر فى الختان، و القول بالمنع هنا ضعيف جداً و من يكره المأمومون على المشهور للنصوص (٢) و الأعرابى و هم سكان البادية المهاجرين و سكان الأمصار المتمكنين من شرائط الإمامه و معرفه الاحكام. و أكثر القدماء على المنع، و هو أحوط ان لم نقل بأنه أظهر.

### مسائل فى الجماعه:

الطرف الثالث: فى الاحكام و مسائله تسع :

ص: ١٨٦

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٤٤٠، ب ٤٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-٤١٧، ب ٢٧.

الأولى: لو علم المأموم فسق الإمام أو كفره أو حدثه أو كونه على غير القبلة، أو إخلاله بالنيه أو نحو ذلك بعد الصلاة لم يعد لها مطلقاً، على الأشهر الأقوى، وينفرد إذا علم في الأثناء.

و لو كان قبل الصلاة عالماً بالخلل، فأتى به أعادها قطعاً، إلا إذا اقتدى بمخالف تقيه أو مطلقاً، فظاهر جملة من النصوص و الفتاوى عدم الإعادة، إلا أنها مع عدم التقيه أحوط و أولى حيث يكون لشيء من الواجبات تاركاً.

الثانية: إذا دخل موضعاً يقام فيه الجماعة و خاف بالتحاقه به فوت الركوع عند دخوله في الصلاة برفع الإمام رأسه، فنوى و كبر في موضعه فركع محافظه على إدراك الركعة جاز و له أن يمشى راکعاً ليلتحق بالصف.

و إطلاق العبارة يقتضى جواز المشى و لو حاله الذكر، خلافاً لجماعه فقيدوه بغيرها محافظه على الطمأنينة الواجبه، و هو و التقييد السابق أحوط، و ان كان في تعيينهما نظر، و الأحوط أيضاً اعتبار عدم وقوع فعل كثير في المشى، و أن يجزى رجليه و لا يتخطى.

الثالثة: إذا كان الإمام في محراب داخل في الحائط، أو المسجد على وجه يكون إذا وقف فيه لا يراه من على جانبه لم تصح صلاه من الى جانبه في الصف الأول أى الصف الذى الإمام من جملتهم.

و احتزب «الصف الأول» عن الى جانبه في المتأخر عنه، فان صلاتهم صحيحه على ما صرح به الشيخ و غيره من الأصحاب.

الرابعة: إذا شرع المأموم في نافله فأحرم الإمام بالفريضة قطعها أى قطع المأموم النافله مطلقاً، كما أطلقه جماعه، أو ان خشى الفوات كما عليه الأكثر، و هو أحوط، و عليه فهل المعتبر خوف فوات الركعة أو الصلاة

جملة؟ وجهان، و الظاهر الأول.

و لو كان المأموم فى فريضة فأحرم الإمام، أو أذن و أقام، كما يستفاد من نصوص (1)المقام نقل نيته من الفرض الى النفل و لا يقطعها و أتم ركعتين.

هذا مع إمكان النقل، و أما مع عدمه كأن دخل فى الثالثه، فالوجه الاستمرار على صلاته، وفاقا للفاضل فى جملة من كتبه، و قوله استحبابا يرجع الى الحكم فى المسألتين معا.

و لو كان المأموم قد دخل الفريضة، فأحرم إمام الأصل، قطعها استحبابا و استأنف الصلاة معه فيما ذكره الشيخ و جماعه.

و لو كان الامام ممن لا يقتدى به، استمر المأموم على حاله فى المسألتين، فلا يقطع النافله، و لا يعدل إليها من الفريضة.

الخامسه: ما يدركه المأموم المسبوق بركعه فصاعدا مع الامام من الركعات يكون أول صلاته، فإذا سلم الإمام أتم هو ما بقى عليه منها، و يقرأ الحمد و السوره فى أوليه اللتين هما أخيرتا الإمام و جوبا على الأقوى. و يخفت بهما و لو فى الجهرية على الأحوط، الا مع عدم المتابعه، بأن خرج الامام من الصلاة و قام المأموم إلى الركعه التى يجب عليه الجهر فيها، فالأحوط الجهر بها. و وجوب السورتين مختص بصوره إمكانهما، و الا فالحمد خاصه مع إمكانها.

و يشكل مع عدم التمکن منها أيضا، فهل يأتى بها و ان فاته الركوع فيقرأها و يلحق الإمام فى السجود أم يتركها و يتابعه فى الركوع؟ وجهان، أجودهما:

الثانى، و لكن مراعاة الاحتياط أولى، فلا يدخل مع الإمام إلا عند تكبيره الركوع إذا عرف عدم التمکن منها.

ص: ١٨٨

و ان دخل قبل ذلك، ثم ابتلى فليقرأ المتمكن منها، ثم يتابعه في الركوع و يعيد الصلاة احتياطا.

و إذا جلس الامام للتشهد و ليس له المحل للتشهد، تجافى و لم يتمكن من القعود وجوبا على الأحوط، و يتشهد معه استحبابا، خلافا لجماعه فمنعوا عنه.

و أثبت بعضهم بدله التسييح، و لعله أحوط، و ان كان لا بأس بالأول، حيث لا يقصد به الأمر الموظف، بل الذكر المطلق. و إذا جاء محل تشهد المأموم، فليلبث قليلا إذا قام الامام بقدر أقل ما يجزى من التشهد ثم يلحقه.

و ينبغي أن يتابع الإمام في قنوته و يأتي بقنوت نفسه.

السادسه: المأموم إذا أدركه أى الإمام بعد انقضاء الركوع الأخير، بأن لم يجتمع معه بعد التحريمه فى حده كبر و سجد معه بغير ركوع فإذا سلم الامام، استقبل هو أى المأموم الصلاة و استأنفها من أولها.

و كذا الكلام فى ما لو أدركه بعد السجود فيستحب له المتابعه له فيه، و يستأنف الصلاة.

و إطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق فى الحكمين بين إدراك الإمام بعد رفع رأسه من السجده الأخيره أو قبله.

و لا إشكال فى الحكم الأول على التقديرين، و لا فى الحكم الثانى على التقدير الثانى، و يشكل على الأول، و الأظهر فيه العدم. و يمكن تنزيل العبارة على وجه لا يتحقق به المخالفه.

السابعه: يجوز للإمام أن يسلم قبل الامام، مع العذر من نسيان، أو عروض حاجه يخاف فوتها أو نيه الانفراد بل مطلقا على الأقوى، و ان كان ما فى المتن أحوط. و فى جواز الانفراد بنيته فى سائر أحوال الصلاة قولان، أظهرهما: نعم، وفاقا للأكثر. و قيل: لا. و هو أحوط. أما بغير نيته فلا يجوز

هنا قولاً واحداً.

و حيث جاز الانفراد فانفرد أتى بالقراءة ان كان قبلها، و اكنفى بها من الامام ان كان بعدها. و كذا ان كان فى أثنائها، و يأتى بالباقى على الأقوى، و لكن الاستيناف هنا بل و سابقاً أحوط و أولى.

الثامنه: النساء يقفن من وراء الرجال أو الإمام الذى يؤمهن فلو جاء رجال آخرون آخرون عنهم و جوباً ان لم يكن لهم موقف أمامهن بلا خلاف فى أصل الرجحان.

و انما الخلاف فى الوجوب كما فى المتن و غيره، و عدمه كما عليه الأ-كثـر، و لعله الأ-ظـهر، و ان كان الأول أحوط، و المراد بالوجوب توقف صـحه الصلاه على تأخرهن، لا معناه المعروف، لبعده على إطلاقه.

التاسعه: إذا استنـيب المسبوق، فانتـهت صلاه المأمومين جلس حتى إذا فرغوا من التشهد أو ما بيده إليهم يمينا و شمالا ليسلموا، ثم يتم هو ما بقى عليه، فان لم يدر ما صلى الامام قبله ذكره من خلفه، و فى روايه:

يقدم رجلا منهم ليسلم بهم (١).

#### خاتمه

[فى أحكام المساجد]

يستحب أن تكون المساجد مكشوفه غير مظلمه، و لو بنحو من العريش على قول، و بدونه من نحو السقف على آخر، و لعله أظهر، و ان كان الأول أحوط.

و أن تكون الميضاه و هى المطهره للحدث و الخبث على

ص: ١٩٠



أبوابها ولا يجوز أن تكون الميضاه داخلها ان سبقت مسجديته. ويكره الوضوء فيه من البول و الغائط.

و أن تكون المناره مع حائطها على المشهور. وقيل: بالمنع عنها فى وسطها. و هو حسن، ان سبقت المسجديه على بنائها، و الا فلا.

و أن يقدم الداخل يمينه، و يخرج بيساره للنص (١)، عكس المكان الخسيس كما قالوه.

و أن يتعاهد نعله و يستعلم حاله عند دخوله، استظهارا للطهاره.

و أن يدعو داخلا إليها و خارجا عنها بالمأثور.

و كنسها و خصوصا يوم الخميس و ليله الجمعة و الإسراج فيها ليلا.

و اعاده المستهدم (٢) بكسر الدال، و هو المشرف على الانهدام، فإنها فى معنى عمارتها.

و يجوز نقض المستهدم منها خاصه بل قد يجب إذا خيف من ضرر الانهدام. و لا يشترط فى جوازه العزم على الإعاده، لأن المقصود دفع الضرر، و إعادته مستحب آخر. و يجوز النقض للتوسعه مع الحاجه، و لا ينقض الا مع العلم بوجود العماره.

و كذا يجوز استعمال آله من نحو الأحجار و الأخشاب فى غيره من المساجد خاصه، اما مطلقا كما يقتضيه إطلاق نحو العبارة، أو إذا استهدم و لم يتمكن من الإعاده كما قيده به جماعه، و هو أحوط.

و يحرم زخرفتها أى نقشها بالذهب و نقشها بالصور و لو بغيره، و الأصح كراهتها الا- أن نقول بحرمه التصوير فى غير المسجد، ففيه أولى.

ص: ١٩١

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٥١٧، ب ٤٠.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: ما استهدم.

و أن يؤخذ منها الى غيرها من طريق أو ملك لان الوقف للتأييد و قد اتخذ للعباده، فلا ينصرف الى غيرها، و عليه فيعاد وجوبا لو أخذ و كذا لو أخذ ملكا أو طريقا، بل بطريق أولى.

و إدخال النجاسه فيها، و غسلها فيها و لو مع عدم تلويثها و لا تلويث شيء من فرشها على الأحوط، و ان كان تخصيص التحريم بصوره التلويث لعله أظهر و عليه الأكثر.

و إخراج الحصى منها، و يعاد إليها أو الى غيرها من المساجد لو أخرج النص (١) و ظاهره التحريم، كما فى المتن و كلام جماعه، الا أنه ضعيف السند، فالكراهه أجود، كما عليه أكثر هؤلاء الجماعه فى مواضع آخر.

و تكره تعليتها بل تجعل قامه، اتباعا لسنة النبي صلى الله عليه و آله.

و أن تشرف (٢) أى يعمل لها شرف، و المراد بها ما يجعل فى أعلى الجدران.

و أن تجعل محاريبها داخله فى الحائط كثيرا، كما ذكره جماعه، أو فى المسجد كما يستفاد من روايه، و ينبغى تقييدها بما إذا سبقت المسجديه، و الا فالحرمة.

أو تجعل طرقا على وجه لا يلزم منه تغيير صوره المسجد، و الا فالتحريم.

و يكره فيها البيع و الشراء و تمكين المجانين و الصبيان الذين لا وثوق بهم من الدخول فيها.

و إنفاذ الاحكام، و تعريف الضوال، و اقامه الحدود و رفع الصوت الا

ص: ١٩٢

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٥٠٥، ب ٢٦.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: و ان تشرفت.

بذكر الله تعالى، كما فى النص (١)، والمشهور كراهته مطلقا، وهو أحوط إلا مع الضروره على أقل ما تندفع به.

و ظاهر جماعه عدم كراهه إنفاذ الأحكام، لوجوه غير بعيدة، و حملوا النهى عنه على محامل لا بأس بها، جمعا بين الأدله، و لكن الأحوط الكراهه.

و إنشاد الشعر و قراءته، إلا- ما يقل منه و يكثر نفعه، كبيت حكمه، أو شاهد على لغه فى كتاب، أو سنه، أو موعظه، أو مدح للنبي صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام، أو مرثيه، أو نحو ذلك مما يكون طاعه أو عباده.

و النوم فيها من غير ضروره، و لا سيما فى المسجدين.

و دخولها و فى الفم رائحه البصل أو الثوم و الكراث و نحوها من الروائح المؤذيه.

و كشف العوره مع أمن المطلع، و كشف السره و الفخذ كذلك.

و قطع القمل (٢) و قتله، بل ينبغى دفنه فى التراب و البصاق و التنخم فان فعله ستره بالتراب.

## صلاه الخوف:

### اشاره

الرابع: فى بيان صلاه الخوف و أحكامها:

و هى مقصوره سفرا إذا كانت رباعيه إجماعا و كذا حضرا مطلقا جماعه و فرادى على الأشهر الأقوى، و إطلاق النص (٣) و الفتوى يقتضى جواز التقصير و ان تمكن من الإتمام، و قيده بعضهم بعدم التمكن، و لا يخلو عن وجه، و التقصير هنا كالسفر يرد الرباعيه إلى الركعتين، و فيه قول آخر ضعيف.

ص: ١٩٣

١- (١) وسائل الشيعه ٣-٥٠٧، ب ٢٧.

٢- (٢) هذه الجملة غير موجوده فى المطبوع من المتن.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥-٤٧٨، ب ١.

وإذا صليت هذه الصلاة جماعه و العدو فى خلاف جهه القبله و لا يؤمن هجومه حال الصلاه و أمكن أن يقاومه بعض و يصلى مع الامام الباقون،جاز أن يصلوا بصلاه ذات الرقاع بلا خلاف.

و فى كيفيتها:روايتان مختلفتان أشهرهما و أحوطهما روايه الحلبي (١)الصحيحه عن مولانا أبى عبد الله عليه السلام أنه قال ما حاصله:

أن يصلى الإمام فى الثنائيه بالأولى ركعه و يقوم فى الثانيه و يقومون معه،فيتمثل قائما حتى يتموا (٢)الركعه الثانيه،ثم يسلم بعضهم على بعض، ثم ينصرفون فيقومون مقام أصحابهم.

ثم تأتى الطائفه الأخرى فيقومون خلفه فيصلى بهم ركعه يعنى الثانيه ثم يجلس و يطيل التشهد حتى يتم من خلفه ركعتهم ثم يسلم بهم و ينصرفون بتسليمه.

و فى المغرب يصلى بالأولى ركعه ثم يقوم و يقومون خلفه و يقف فى الثانيه حتى يتموا الركعتين الباقيتين،و يسلم بعضهم على بعض و ينصرفون و يقفون موقوف أصحابهم ثم يأتى الآخرون و يقفون خلفه فيصلى بهم ركعتين يقرأ فيهما و يجلس عقيب ثالثه و يتشهد حتى يتم من خلفه،ثم يسلم بهم.

و لا- خلاف بينهما فيما تضمنه فى الثنائيه،و انما هو فى المغرب،فان فى الثانيه منهما عكس ما فى الاولى من صلاته ركعتين بالطائفه الاولى و ركعه بالأخرى.و للتخير بينهما وجه،كما عليه أكثر المتأخرين و فى المشهور،و فى

ص: ١٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٤٨٠، ح ٤.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن:حتى يتم من خلفه.

المنتهى (١) عليه الإجماع، إلا أن الأفضل الأولى ان لم نقل بتعينها (٢).

و احترز بقوله: «و العدو في غير جهه القبله» عما لو كان في جهتها. و بقوله:

«لا- يؤمن هجومه» عما لو أمن. و بقوله: «و أمكن أن يقاومه بعض» عما لو احتيج الى تفريق الطوائف أكثر من فرقتين، فإنه لا يجوز هذه الصلاه في هذه الصور الثلاث، إلا في الثالثه فيجوز بتفريق الطوائف ثلاث فرق، ان جوزنا الانفراد اختيارا، و الا فالمتجه المنع فيها أيضا.

و هل يجب أخذ السلاح و آله الدفع حاله الصلاه؟ فيه تردد و قولان أشبهه: الوجوب ما لم يمنع أخذه واجبات الفرض وفاقا للأكثر، و هو مع ذلك أحوط. و لو منع لا يجب بل لا يجوز الا مع الضروره فيجب.

### مسائل في صلاه الخوف:

و هنا مسائل ثلاث الأولى: إذا انتهى الحال في الخوف و القتال إلى المسايفه و المعانقه أو نحوهما مما لا يتمكن معه من الصلاه على الوجه المقرر في صلاه الخوف ف لا تسقط الصلاه بل تجب بحسب الإمكان واقفا أو ماشيا أو راكبا و يركع و يسجد مع الإمكان و لو على قربوس سرجه، و الا يتمكن من شيء منهما، أو من أحدهما، أتى بالممكن موميا.

و يستقبل في جميع صلاته القبله ما أمكن و الا فبحسب الإمكان في بعضها و الا فتكبيره الإحرام ان أمكن، و الا سقط الاستقبال.

و لو لم يتمكن من الإيماء للركوع و السجود اقتصر بعد نيه الصلاه على تكبيرتين عن الصلاه الثنائيه، و على ثلاثه تكبيرات عن

ص: ١٩٥

١- (١) منتهى المطلب ١-٤٠٤.

٢- (٢) في «ن» بتعيينهما.

الثلاثيه و بالجمله يقتصر عن كل ركعه بما فيها من الافعال و الأذكار بتكبيره.

و صورتها أن يقول فى كل واحده: «سبحان الله و الحمد لله و لا- إله إلا- الله و الله أكبر»، فإنه يجزئ هذا القول عن القراءه و الركوع و السجود.

و مقتضى النصوص (1) و أكثر الفتاوى اجزاؤه مع تعذر الإيماء عن الركعه بما فيه من الافعال و الأذكار، حتى تكبيره الإحرام و التشهد و التسليم، خلافا لجماعه فاستثنوا الثلاثه، و هو أحوط.

ثم ان ما ذكر فى كيفيه التكبيره غير مستفاد من النصوص، بل المستفاد من بعضها أجزاء مجردها، و من أجزاء التخيير فى ترتيب التسيحات كيف شاء، لكن ما ذكره أحوط.

الثانيه: كل أسباب الخوف يجوز معها القصر فى العدول من الرباعيات (2) الى ركعتين و فى كيفيه ب الانتقال من الركوع و السجود إلى الإيماء لهما مع الضيق و عدم التمكن من الإتيان بهما و الاقتصار على التسيح بالنهج السابق ان خشى الضرر مع الإيماء، و لو كان الخوف من لص أو سبع أو نحوهما على الأشهر، بل عليه الإجماع عن ظاهر المعبر (3). و قيل: بالمنع عن القصر فى العدد. و الأول أظهر.

الثالثه: الموتحل و الغريق يصليان بحسب الإمكان فيصليان إيماء عن الركوع و السجود مع عدم التمكن منهما و لا يقصر أحدهما عدد صلاته إلا فى سفر أو خوف الا أن يخاف من إتمام الصلاه استيلاء الغرق، و رجا عند

ص: ١٩٦

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٤٨٢، ب ٣.

٢- (٢) فى بعض نسخ «خ»: فى العدد يرد الرباعيات.

٣- (٣) المعبر ص ٢٥٠.

قصر العدد السلامه، لكن الأحوط القضاء، و الأحوط اعتبار ضيق الوقت فى مطلق القصر و ان كان فى تعيينه نظر.

## أحكام صلاه المسافر:

الخامس: فى صلاه المسافر التى يجب قصرها كميه و النظر فيه تاره فى الشروط و أخرى فى أحكام القصر:

أما الشروط ف هى خمس:

الأول: المسافه بإجماع العلماء و هى عندنا أربعة و عشرون ميلا.

و الميل أربعة آلاف ذراع، تعويلا- على المشهور بين الناس و المتعارف بينهم، و عزاه الحلى الى بعض اللغويين، و فى القاموس (1) دلالة عليه، و عزاه الى المحدثين كالأنزهري فيما حكى، مؤذنين بدعوى إجماعهم عليه. و قيل: انه مقطوع به بين الأصحاب و ربما قيل: انه لا خلاف فيه بينهم.

أو قدر مد البصر من الأرض، تعويلا على الوضع اللغوى المستفاد من الصحاح و غيره.

و قدر الذراع فى المشهور بأربع و عشرين إصبعا، و الإصبع بسبع شعيرات متلاصقات بالسطح الأكبر. و قيل: ست. و عرض كل شعيره بسبع شعرات من أوسط شعر البرذون.

و مد البصر فى الأرض بما يتميز به الفارس من الراحل للمبصر المتوسط فى الأرض المستويه.

و ذكر جماعه أن مبدأ التقدير من آخر خطه البلد فى المعتدل، و آخر محلته

ص: ١٩٧

فى المتسع.

و ربما قىل: بأن مبدأه و هو مبدأ السىر بقصد السفر.

و لا- فرق مع ثبوت المسافه بالأذرع بين قطعها فى الیوم الواحد أو أقل أو أكثر، إلا إذا تراخى الزمان كثيرا، بحيث ىخرج عن اسم المسافر عرفا، كما لو قطعها فى شهرین أو ثلاثه، فقد جزم الشهید فى الذکرى (١) بعدم النص، و لا بأس به.

و البحر كالبر فى القصر مع بلوغ المسافه بالأذرع، و ان قطعت فى ساعه.

و انما ىجب القصر مع العلم ببلوغ المسافه بالاعتبار، أو الشىاع، أو البینه و مع الشك ىتم. و فى وجوب الاعتبار معه و جهان، و الأحوط نعم. و لو صلى قصرا حینئذ أعاد مطلقا، و لو ظهر أنه مسافه.

و لو سافر مع الجهل ببلوغ المسافه، ثم ظهر أن المقصد مسافه، قصر حینئذ و ان قصر الباقى عن مسافه. و لا ىجب اعاده ما صلى تماما قبل ذلك.

و لو كان لبلد طریقان، أحدهما مسافه دون الآخر فسلكه أتم، و ان عكس قصر و لو لعلته، على الأظهر الأشهر.

و لو كانت المسافه أربعة فراسخ فصاعدا دون الثمانیه و أراد الرجوع لیومه أو لیلته، أو الملقق منهما مع اتصال السیر عرفا دون الذهاب فى أول أحدهما و العود فى آخر الآخر قصر و جوبا، على الأظهر الأشهر.

و لا بد فى القصر من كون المسافه المشترطه مقصوده للمسافر و لو تبعا كالزوجه و العبد و الأسیر مع عدم قصدهم الرجوع متى تمكنوا منه، أو عدم احتمالهم له بعدم ظهور اماراته.

فلو قصد ما دونها ثم قصد مثل ذلك أو لم ىکن له قصد أصلا فلا قصر

ص: ١٩٨



مطلقا و لو تمادى فى السفر و قطع مسافات عديده.نعم يقصر فى الرجوع إذا بلغ مسافه.

و هل يضم الى الرجوع ما بقى من الذهاب مما هو أقل من المسافه؟أوجه، ثالثها:نعم ان بلغ الرجوع وحده المسافه،و الا فلا و عليه جماعه،خلافًا للأكثر فلا مطلقا،و حكى عليه الإجماع.

و يعتبر استمرار القصد إلى نهايه المسافه،ف لو قصد مسافه فتجاوز سماع الأذان و محل الرخصه ثم توقع رفقه لم يجزم بالسفر من دونهم، أتم.و ان جزم،أو بلغ المسافه قصر ما بينه و بين شهر ما لم ينو المقام عشره أيام،فيتم بعد النيه، كما يتم بعد مضى شهر. و لو كان توقع الرفقه دون ذلك أى محل الرخصه أتم مطلقا، لكون التجاوز عنه من الشرائط، كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

ثم ان المعتبر قصد المسافه النوعيه لا الشخصيه،فلو قصد مسافه معينه فسلك بعضها،ثم رجع الى قصد موضع آخر بحيث يكون نهايته مع ما مضى مسافه، فإنه يبقى على التقصير.

الثانى:ألا يقطع سفره بعدم الإقامة الشرعيه المتحققه بالوصول الى الوطن مطلقا،أو نيه الإقامة.

فلو عزم مسافه و له فى أثنائها منزل مملوك له قد استوطنه ستة أشهر فصاعدا و لو متفرقه أو عزم فى أثنائها إقامه عشره أيام،أتم الى أن يقصد مسافه أخرى جديده.

و ظاهر العبارة الاكتفاء بسته أشهر واحده ماضيه،و هو المشهور بل عليه

الإجماع فى الروض (١) و التذكرة (٢)، و ظاهر النص (٣) اعتبار فعلية الاستيطان و بقاءه على الدوام، كما هو ظاهر الشيخ و جماعه ممن تبعه، بل ظاهر جماعه اعتبارها فى كل سنة ستة أشهر.

و المسألة قوية الاشكال، و ان كان اعتبار فعلية الاستيطان و دوامه فى المدة المزبوره لا يخلو عن رجحان، و عليه فیناط الحكم بالاستيطان فى المنزل خاصه دون الملك، خلافا لجماعه فأناطوه بالملك، بشرط الاستيطان المده فى بلده و لو فى غيره، حتى صرحوا بالاكْتفاء فى ذلك بالنخلة الواحد.

و لعله بناء منهم على اكتفائهم فى الوطن القاطع بما حصل فيه الاستيطان ستة أشهر و لو مره من دون اشتراط الفعلية، حتى لو هجره بحيث لم يصدق عليه الوطن عرفا، لزمه التمام بمجرد الوصول اليه، و لذا اشتراطوا دوام الملك أيضا إبقاء لعلاقه الوطنيه، ليشبه الوطن الأصلي الذى لا خلاف فتوى و نصا فى انقطاع السفر به مطلقا، و لو لم يكن فيه ملك و لا منزل مخصوص أصلا.

و على هذا فلا ريب فى اعتباره، و يرشد إليهم أنهم ألحقوا بالملك اتخاذ البلد أو البلدين دار إقامته على الدوام، معربين عن عدم اشتراط الملك فيه، و ان اختلفوا فى اعتبار الاستيطان ستة أشهر فيه كالمحقق به، أو العدم.

و يتحصل مما ذكرنا أنه لا اشكال و لا خلاف فى عدم اعتبار الملك فى الوطن المستوطن فيه المده المزبوره كل سنه، و لا فى اعتباره فى المستوطن فيه تلك المده مره. و انما الخلاف و الاشكال فى كون الأخير و لو مع الملك قاطعا، و لكن الأقوى فيه العدم كما مر.

ص: ٢٠٠

١- (١) روض الجنان ص ٣٨٦.

٢- (٢) تذكرة الاحكام ١- المسألة الرابعه من البحث الثالث فى استمرار القصد.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٥- ٥٢٠، ب ١٤.

و لو قصد مسافه فصاعدا و له على رأسها منزل قد استوطنه القدر المذكور أى الستة أشهر المطلقه، أو الدائمه الفعلية على الاختلاف قصر فى طريقه خاصه، لحصول الشرط فيه و أتم فى منزله.

و الفرق بين هذه المسأله و ما تقدمها، توسط المنزل المزبور فيه فى أثناء أصل المسافه المشترطه، فلا قصر فيه بالكليه ما لم يقصد مسافه أخرى جديده. و وقوعه هنا فى رأسها مثلا، فيثبت القصر قبله، و كذلك إقامه العشره تاره تكون قاطعه لأصل المسافه و أخرى للسفر دونها.

و إذا عزم مسافه و لم يعزم الإقامه فى أثنائها، ف قصر ثم نوى الإقامه فى أثنائها عشرا لم يعد ما كان صلاه قصرا على الأشهر الأقوى.

و لو كان دخل فى الصلاه بنيه القصر، ثم عن له الإقامه فى أثنائها أتم.

الثالث: أن يكون السفر مباحا غير محرم فلا يترخص العاصى بسفره كالمتبع للجائر فى جوره و اللاهى بصيده.

و لا فرق فى السفر المحرم بين ما كان غايته معصيه، كالسفر لقطع الطريق، أو قتل مسلم، أو إضرار بقوم مسلمين. أو كان بنفسه معصيه، كما يتضمن الفرار من الزحف، و الهرب من الغريم.

و يقصر لو كان الصيد للحاجه بلا خلاف و لو كان الصيد للتجاره فقليل: يقصر صومه و يتم صلاته و القائل به أكثر القدماء، و منهم الحلّى مدعيا عليه الإجماع، و الروايه (١). و عزاها فى المبسوط (٢) إلى أصحابنا، و عليه نص

ص: ٢٠١

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٥١٢ ح ٥.

٢- (٢) المبسوط ١-١٣٦.

الرضوى (١)، ولا يخلو عن قوه. والمشهور بين المتأخرين التقصير فى الصلاه أيضا، والأحوط الجمع بينه وبين التمام.

و كما يعتبر هذا الشرط ابتداء، يعتبر استدامه، فلو عرض له قصد المعصيه فى الأثناء، انقطع الترخيص و بالعكس. و يشترط حينئذ كون الباقي مسافه، و لو بالعود قطعاً، كما يشترط فى الأول أيضا لو رجع الى القصد الأول على الأقوى.

الرابع: ألا- يكون سفره أكثر من حضره، كالبدوى، و المكارى بضم الميم و تخفيف الباء، و هو من يكرى دابته لغيره و يذهب معها، فلا يقيم ببلده غالباً، لإعداد نفسه لذلك.

و الملاح و هو صاحب السفينه.

و التاجر الذى يدور فى تجارته.

و الأمير الذى يدور فى امارته.

و الراعى الذى يدور بماشيته.

و البريد المعد نفسه للرساله، أو أمين البيدر.

فإن هؤلاء يتمون فى أسفارهم بلا خلاف، للنص (٢). و يستفاد منه أن وجوب التمام عليهم انما هو من حيث كون السفر عملهم لا لخصوصيه منهم، فلو فرض كثره السفر بحيث يصدق كونه عملاً لهم، لزم التمام و ان لم يصدق وصف أحدهم كما أنه لو صدق الوصف و لم يتحقق الكثيره المزبوره لزم القصر.

و الظاهر حصولها فى حق هؤلاء بالسفرات الثلاث فصاعدا دون غيرهم، فيقصر و لو بلغت عشرة فصاعدا ما لم يصدق كون السفر لهم عملاً، أو وصف أحد هؤلاء مع السفر ثلاث مرات، فيتمون بعد صدق أحدهما و لو بعد الثلاث

ص: ٢٠٢

١- (١) مستدرک الوسائل ١-٥٠٢، ح ٢، ب ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٥-٥١٥، ب ١١.

و ضابطه: أى كثير السفر بعد صدق الوصف ألا يقيم فى بلده عشره أيام و عليه ف لو أقام فى بلده أو غير بلده ذلك أى مقدار العشره قصر لكن يعتبر فى الإقامة فى غير البلد نيتها دون الإقامة فيها، فتكفى و لو مترددا.

و يلحق بهما الإقامة عشرا فى غير البلد الحاصله بعد التردد ثلاثين يوما، و لا يعتبر النيه فيها هنا.

و هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل لا يكاد يعرف فيه خلاف و قيل: هذا الحكم يختص بالمكارى و المراد به هنا المعنى اللغوى فيدخل فيه الملاح و الأجير و القائل به نادر غير معروف.

و حيث انتقل الفرض الى القصر بإقامه نحو العشر، فهل يمتد الى السفر الثالثه فلا يتم فى الثانيه أم إليها فيتم فيها و يختص وجوب القصر بالأولى؟ قولان و الثانى أقوى.

و لو أقام خمسه أيام، أتم مطلقا على الأقوى. و فى السرائر (١) إجماعا و قيل: يقصر صلاته نهارا و يتم ليلا و يصوم شهر رمضان تعويلا على روايه (٢) صحيحه و غيرها، لكنها عن مقاومه أدله المختار قاصره، و الجمع أحوط.

الخامس: أن يتوارى عنه جدران البلد الذى يخرج منه، أو يخفى عنه (٣) أذانه وفاقا لأكثر القدماء، و المشهور بين المتأخرين اشتراط خفائهما معا و هو الأقوى، و ان كان مراعاة الاحتياط أولى.

ف بخفائهما معا يقصر فى صلاته و صومه قطعاً، و كذا بخفاء أحدهما

ص: ٢٠٣

١- (١) السرائر ص ٧٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٥-٥١٩، ح ٥.

٣- (٣) فى «ن» عليه.

حيث لا يكون الآخر موجودا، و يحتاط فيما لو كان و لم يخف بتأخير القصر، أو الجمع بينه و بين التمام الى أن يخفى أيضا.  
والمعتبر من كل من الجدران و الأذان و الحاستين الوسط منها و لو تقديرا، كالبلد المنخفض و المرتفع و مختلف الأرض و  
عادم الأمرين و الحاستين.

و لا عبره بأعلام البلد كالمناره و القباب المرتفعه، و لا بالبساتين و المزارع، فيجوز القصر قبل مفارقتها مع خفاء الجدران و الأذان.  
و الظاهر ان المراد بهما حيث يعتبر خفاؤهما ما كان فى آخر البلد الذى يخرج منه، و هذا الشرط انما يعتبر فيمن خرج من نحو  
بلده مسافرا دون نحو الهائم و العاصى بسفره، فإنهما يقصران فى أثناء سفرهما متى زال عذرهما.

و كما يعتبر هذا الشرط فى أول السفر كذا يعتبر فى الآخر، فيقصر فى العود من السفر الى أن ينتهى إلى ظهور أحد الأمرين، فيتم  
و ان لم يدخل البلد فضلا عن المنزل على الأشهر الأظهر.

و قيل: لا يعتبر بل يقصر الى أن يدخل المنزل، و لا يخلو عن وجهه، و لكن الجمع بين القولين أحوط.

و أما القصر فهو عندنا عزيمة أى واجب لا رخصه إلا فى أحد المواطن الأربعة المشهوره، و هى مكه، و المدينه، و جامع الكوفه، و  
الحائر على مشرفه أفضل صلاه و سلام و تحيه فإنه مخير فيها فى قصر الصلاه خاصه بين القصر و الإتمام و هو أفضل على الأظهر  
الأشهر.

و قيل: يتحتم القصر قبل إقامه العشره. و هو أحوط، و أحوط منه الجمع بين التمام و القصر.

و قد اختلفوا فى التعبير عن المواطن الأربعة على أقوال، إلا- أن هنا أشهرها و أظهرها و أحوطها إلا- بالنسبه إلى المواطنين  
الأولين، فالأحوط فيهما الاقتصار

على المسجدين، بل لا ينبغي أن يتعداهما.

و اعلم أن وجوب القصر فى غير محل الاستثناء و ثبوته فيه انما هو بعد اجتماع شروطه، و الا فالواجب التمام، الا مع انتفاء الشرط الأول منها بقسميه، فالمشهور بين المتأخرين وجوبه أيضا مطلقا، وفاقا لجماعه من القدماء.

و قيل: من قصد أربعة فراسخ و لم يرد الرجوع ليومه تخير بين القصر و الإتمام و القائل الصدوقان و الشيخان و الديلمى و غيرهم.

و لم يثبت هذا القول عند المصنف، و لكنه أظهر، و ان كان الجمع بين التمام و القصر أحوط، لوجود القول بوجوب القصر دون التمام أيضا، و عزى الى ابن أبى عقيل ان أمكن، و الا- فهل التمام أحوط أم القصر؟ لكل وجه، الا- أن الموجود فى السرائر و المختلف هو الأول.

و لو أتم المقصر المتحتم عليه التقصير عالما بوجوبه عامدا أعاد وجوبا وقتا و خارجا.

و لو كان جاهلا لم يعد مطلقا، على الأشهر الأقوى.

و الناسى المقصر يعيد فى الوقت لا مع خروجه على الأظهر الأشهر.

و لو دخل عليه وقت الصلاة حاضرا، بحيث مضى منه قدر الصلاة بشرائطها المفقوده قبل مجاوزه الحدين فسافر و الوقت باق بحيث أدرك منه ركعه فصاعدا قصر وجوبا مطلقا على الأظهر الأشهر و فى السرائر الإجماع.

و كذا لو دخل من سفره أتم وجوبا مع بقاء الوقت و لو بمقدار ركعه.

و لو فاتته الصلاة اعتبر فى القضاء حال الفوات لا حال الوجوب

فيقضى على المختار قصرًا في المسألة الأولى وتمامًا في الثانية. وقيل: بالعكس و في السرائر الإجماع عليه، فالجمع بين التمام و القصر أحوط.

و إذا نوى المسافر الإقامة في غير بلده عشره أيام و لو ملفقه من الحادى عشر بقدر ما فات من أولها على الأقوى أتم إجماعاً. و لو نوى دون ذلك قصر و لو كان خمسة أيام فصاعداً، على الأشهر الأقوى و لا فرق في موضع الإقامة بين كونه بلداً، أو قرية، أو بادية. و لا بين العازم على السفر بعدها و غيره.

و المراد بنيه الإقامة تحقق المقام في نفسه، فيدخل من نوى الإقامة اقتراحاً، و من أوقفها على قضاء حاجه يتوقف انقضاءها عليها. و مثله ما لو علق نيه على الشرط، كلقاء رجل فلاقاه.

و لا يقدح في نيه الإقامة قصد الخروج في أثنائها إلى توابع البلد، كالمزارع و البساتين و نحوها المتصله بها إذا صدق معه الإقامة فيها عرفاً، و الا فيقدح.

و لو تردد في الإقامة عشراً قصر ما بينه و بين ثلاثين يوماً، ثم أتم و لو صلاه واحده.

و لو نوى الإقامة عشراً ثم بدا له فيها قصر ما لم يصل على التمام و لو صلاه واحده، و لو صلاها تماماً ثم بدا له أو تردد فيها، بقى على التمام الى أن ينشأ سفرًا جديدًا.

و الحكم بالإتمام في النص (1) وقع معلقاً على من صلى فرضاً مقصوراً تماماً بعد نيه الإقامة، فلا تكفى النافله، و لا الفريضة الغير المقصوره، و لا- المقصوره إذا تمت بغير نيه الإقامة سهواً، أو لشرف البقاء الأربع، أو استقرت في الذمه تامه لخروج وقتها، و لا الصوم مطلقاً، و هو الأقوى وفاقاً لجماعه، خلافاً لأخيرين فاكتفوا بها جملة أو بعضاً على اختلاف بينهم، لوجوه لا تصلح لمعارضه ما قدمناه.

ص: ٢٠٦



و لو سافر لدون المسافه أتم مطلقا،سواء قصد على العود الى محل الإقامة و عزم على إقامه عشره مستأنفه كما هو الإجماع،أو لم يقصد العود إليه أصلا،أو قصده و لم يعزم على المقام عشا ثانيا،سواء عزم على اقامه ما أم لا.

و لكن ظاهر الأصحاب-كما قيل فى الصوره الثانيه الاتفاق على القصر ذهابا و إيابا،و ان اختلفوا فى ثبوته بمجرد الخروج،أو بعد الوصول الى حد الترخص كما هو الأقوى،على تقدير ثبوت القصر بالإجماع المحكى.

و ظاهر المشهور فى الثالثه أيضا وجوب القصر،و ان اختلفوا فى إطلاقه بمجرد الخروج،أو بعد بلوغ حد الترخص،أو تقييده بحال الإياب خاصه، و حجتهم غير واضحه.

و لكن الأحوط الجمع بين التمام و القصر بمجرد الخروج فى الصورتين و لا سيما الاولى مطلقا و الثانيه إيابا خاصه.

و يستحب أن يقول عقيب الصلاه المذكوره سبحانه الله،و الحمد لله و لا إله إلا الله،و الله أكبر،ثلاثين مره،جبرا لما قصر منها.و قد روى (1) استحبابها عقيب كل فريضه،فاستحبابها هنا أكد.

و هل يتداخل الجبر و التعقيب أم يستحب تكرارها؟وجهان.

و لو صلى المسافر خلف المقيم لم يتم،و اقتصر على فرضه،و يسلم منفردا مطلقا،سواء أدرك الصلاه جميعها أو ركعه أو أقل منها كما مضى.

و يجوز بل قيل:يستحب أن يجمع المسافر بين صلاتى الظهر و العصر،و كذا بين صلاتى المغرب و العشاء و يتخير فى الجمع بين تقديم الثانيه إلى الاولى و العكس،الا أن الأول أولى.

و لو سافر بعد الزوال و الحال أنه لم يصل النوافل بعد أن أدرك مقدار أدائها قضاها استحبابا سفرا أو حضرا.

ص:٢٠٧

---

١- (١) وسائل الشيعه ٥-٥٤٢،ب ٢٤،و ج ٤-١٠٣١،ب ١٥.



كتاب الزكاه

اشاره

ص: ٢٠٩



(كتاب الزكاه) و هى قسمان:الأول-زكاه الأموال (١)،و أركانها أربعه:

### من تجب عليه الزكاه:

الأول: فى بيان من تجب عليه،و هو كل بالغ،عاقل،حر،مالك للنصاب،متمكن من التصرف فيه،فهذه شروط خمس:

و تفصيل الكلام فيها:ان البلوغ يعتبر فى وجوبها فى الذهب و الفضة إجماعا فلا تجب على الصبى فيهما.

نعم لو اتجر بمال الطفل من اليه النظر و الولايه شرعا فى ماله أخرجها عنه استحبابا على الأشهر الأقوى. و قيل:يجب.و هو نادر مؤول.

و قيل:لا يستحب.و هو أحوط.

هذا إذا اتجر وليه إرفاقا له و لو ضمن الولى ماله،بأن نقله الى ملكه بناقل شرعى كالقرض و نحوه و اتجر لنفسه كان الربح له أى للمولى ان كان مليا

ص:٢١١

---

١- (١) فى المطبوع من المتن:المال.

بحيث يقدر على أداء المال المضمون من ماله لو تلف بحسب حاله و عليه الزكاه استحبابا على الأشهر الأقوى، للنص (١).

و إطلاقه في اعتبار الملاءه، كالعباره و نحوها من عبارات الفقهاء هنا يقتضى عدم الفرق في الولي بين الأب و الجد له و غيرهما، خلافا للمحكي عن المتأخرين كاه في كلام جماعه، فقيده بمن عداهما، فلم يعتبروا الملاءه فيهما، و يفهم من بعضهم كونه إجماعا، و هو غير بعيد، و ان كان اعتبارها مطلقا أحوط و أولى.

و لو لم يكن مليا و لا وليا ضمن مال الطفل مع التلف بمثله أو قيمته و لا زكاه هنا عليه قطعا، و لا على الطفل على الأقوى.

و أطلق الماتن و كثير أن الربح لليتيم و قيده جماعه بما إذا وقع الشراء بالعين، و كون المشتري أو من أجازته وليا، و الا كان الشراء باطلا. و زاد بعضهم فاشترط الغبطه.

و آخر فقال: بل لا يبعد توقف الشراء على الإجازة في صورته شراء الولي أيضا، قال: و مع ذلك كله فيمكن المناقشه في صحه مثل هذا العقد، و ان قلنا بصحه العقد فضولا مع الإجازة، قيل: و لما ذكر وجه الا أنه يدفعه إطلاق النص (٢)، و هو حسن.

و في وجوب الزكاه في غلات الطفل روايتان، أحوطهما ما دل على الوجوب كما عليه جملة من القدماء، و لكن الأظهر العدم، كما عليه آخرون منهم و المتأخرون كاه.

و قيل: تجب في مواشيهم أيضا، و القائل كل من قال بالوجوب هناك و ليس بمعتمد بل عدم الوجوب أظهر، وفاقا لجملة من مر، و ان كان الوجوب

ص: ٢١٢

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٥٧، ب ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦-٥٧، ح ٢.

أحوط كما فيما سبق، لعدم قائل بالفرق كما يظهر من الفريقين، حتى أن بعض الموجبين ادعى الإجماع عليه.

و لا تجب في مال المجنون، صامتا كان أى نقدا أو غيره من الغلات و المواشى، وفاقا لكل من مر.

و قيل: حكمه حكم الطفل فتجب في غلاته و مواشيه، و القائل جميع من قال به فيه عدا ابن حمزه، فلم ينقل عنه الحكم هناك بشىء أصلا و الأول أصح و ان كان الوجوب أحوط.

و انما تسقط الزكاه عن المجنون المطبق، أما ذو الأذوار ففي تعلق الوجوب به حال الإفاقه أم العدم الا أن يحول الحول حالتها قولان، أجودهما: الثاني، و أحوطهما الأول. و كذا الطفل لا تجب عليه الا بعد حثول الحول و هو بالغ.

و الحريه معتبره في جميع الأجناس كلها فلا- تجب على العبد في شىء منها و لو قلنا بأنه يملك، لإطلاق النص (١)، و عليه الإجماع في التذكرة (٢) و الخلاف (٣)، مع أن المختار أنه لا يملك مطلقا، و عليه فزكاه ماله على السيد مع الشروط، و على غيره لا تجب على أحدهما مطلقا.

و لا- فرق بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب الذى لم يتحرر منه شىء، أما من تبعضت رقيته فتجب في نصيب الحريه بشرطه، و لا بين المأذون من السيد في التصرف في ماله و غيره.

و كذا التمكن من التصرف معتبر فيها فلا- تجب في مال الغائب إذا لم يكن صاحبه و لا وكيله متمكنا منه. و لو عاد اليه المال و تمكن من التصرف

ص: ٢١٣

١- (١) وسائل الشيعه ٤-٥٩، ب ٤.

٢- (٢) التذكرة ١-المسأله الثامنه من شرائط وجوب الزكاه.

٣- (٣) الخلاف ١-٣١٨، مسأله ٤٤.

فيه اعتبر في الوجوب حثول الحول عليه بعد عوده اليه و تمكنه منه.

و لو مضت عليه أى على المال الغائب حين ما هو غائب أحوال عديده زكاه لسنه واحده استحبابا.

و لا زكاه فى الدين إذا لم يقدر صاحبه على أخذه اتفاقا، و كذا إذا قدر عليه و آخر، على الأشهر الأظهر و فى روايه بل روايات (١) إلا أن يكون صاحبه هو الذى يؤخره و عمل بها جماعه من القدماء، و هو أحوط و أولى.

و زكاه القرض و المراد به نفس العين المستقرضه على المقترض بلا خلاف، للنص (٢).

و إطلاقه كالعباره و نحوها يقتضى عدم الفرق بين ما لو شرطت على المقترض أم لا، كما هو الأقوى.

و قيل: على المقترض مع الشرط. و فيه نظر لو أريد به السقوط عن المقترض معه، و الا فحسن لجواز الأداء عنه تبرعا مع الاذن أو مطلقا، فمع الشرط أولى، فيلزم.

و وجوب الزكاه على المقترض انما هو ان قبضه و تركه بحاله حولا عنده و لو اتجر به قبله استحباب له زكاته، بناء على استحبابها فى مال التجاره.

### ما تجب فيه الزكاه:

الثانى: فى بيان ما تجب فيه الزكاه و ما يستحب فيه:

ص: ٢١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٦٣، ب ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦-٦٧، ب ٧.



تجب فى الأنعام الثلاثة و هى الإبل،و البقر،و الغنم.و فى الذهب، و الفضة.و فى الغلات الأربع و هى الحنطة،و الشعير،و التمر،و الزبيب.

و لا تجب فىما عداها بإجماع المسلمى فى الأول و إجماعنا فى الثانى.

و تستحب فى كل ما أنبتته الأرض،مما يكال أو يؤزن من الحبوب، كالسمسم و الأرز و الدخن و الحمص و العدس و أشباهها عدا الخضر من بقل و قثاء و بطيخ و كل شىء يفسد من يومه.

و ىدخل فىما ىستحب فىه،السلت و العلس،على الأصح الأشهر.و قىل:فىما تجب،و هو أحوط.

و حكم الحبوب المستحب فىها الزكاه حكم الغلات الأربع فى اعتبار النصاب و غيره من الشرائط،و تعىن المخرج من عشر و نصف و نحو ذلك.

و فى وجوبها فى مال التجاره أو استحبابها مع استجماعه الشرائط المعتبره فى قولان،أصحهما:الاستحباب وفاقا للأكثر.

و تستحب فى الخىل الإناث السائمه إذا حال علیها الحول و لا تستحب فى غیر ذلك،كالبغال و الحمىر و الرقیق.

و لنذكر ما ىختص كل جنس من الشرائط و الأحكام إن شاء الله تعالى.

و لنبدأ ب القول فى زكاه الأنعام الثلاثة و النظر فىه تاره ىكون فى الشرائط و أخرى فى اللواحق.

## شراىط زكاه الأنعام:

### أشاره

فالشرائط أربعة:

الأول-النصب،و هى فى الإبل:اثنا عشر نصابا،خمسه منها كل واحد منها خمس من الإبل و فى كل واحد من هذه النصب الخمسه

ص: ٢١٥

شاه بمعنى أنه لا تجب شىء فيما دون خمس:

فإذا بلغت خمسا ففيها شاه، ثم لا يجب شىء فى الزائد الى أن يبلغ عشرة ففيها ثلاث شياه، ثم فى عشرين أربع، ثم فى خمس و عشرين خمس. و لا فرق فيها بين الذكر و الأثى.

فإذا بلغت ستا و عشرين ففيها بنت مخاض بفتح الميم، أى بنت ما من شأنها أن تكون ماخصا، أى حاملا.

فإذا بلغت ستا و ثلاثين ففيها بنت لبون بفتح اللام، أى بنت ذات لبن و لو بالصلاحيه.

فإذا بلغت ستا و أربعين ففيها حقه بكسر الحاء، أى ما استحقت الحمل أو الفحل.

فإذا بلغت احدى و ستين ففيها جذعه بفتح الجيم و الذال المعجمه، سميت بذلك (١) لأنها تجذع مقدم أسنانها و تسقطه.

فإذا بلغت ستا و سبعين ففيها بنتا لبون. فإذا بلغت احدى و تسعين ففيها حقتان.

ثم ليس فى الزائد شىء حتى يبلغ مائه و احدى و عشرين، ففى كل خمسين حقه، و فى كل أربعين بنت لبون دائما أى بلغت ما بلغت، على الأشهر الأظهر فى جميع ذلك.

و هل التقدير بالأربعين و الخمسين فى النصاب الأخير على التخيير مطلقا؟ أم إذا حصل الاستيعاب بكل منهما؟ و الا فالواجب التقدير بالأكثر استيعابا، حتى لو كان التقدير بهما معا و جب؟ و جهان، بل قولان: و الأول لعله أقوى، و ان كان

ص: ٢١٤

١- (١) فى «خ» بها.

و هل الواحده الزائده على المائه و عشرين جزء من النصاب؟ أو شرط فى الوجوب؟ فلا يسقط بتلفها بعد الحول بغير تفريط شىء، كما لا يسقط فى الزائد عنها مما ليس بجزء؟ وجهان، بل قولان: و لعل الثانى أقوى.

و فى البقر نصابان: ثلاثون، و فيها تبع حولى أو تبعه. و أربعون، و فيها مسنه و لا يجرى المسن إجماعاً، و هكذا أبداً يعتبر بالمطابق من العددين، و بهما مع مطابقتهما، كالستين بالثلاثين، و السبعين بهما معاً، و الثمانين بالأربعين، و يتخير فى المائه و عشرين.

و فى الغنم خمسہ نصب أو أربع على الخلاف الذى سذكر أربعون و فيها شاه، ثم مائه و إحدى و عشرون، و فيه شاتان. ثم مائتان و واحد، و فيها ثلاث شياه بلا خلاف يعتد به فى شىء من هذه النصب.

فإذا بلغت ثلاثمائه و واحد ف فيه روايتان صحيحتان و قولان أشهرهما و أظهرهما أن فيها أربع شياه، حتى يبلغ أربعمائه فصاعداً، ففى كل مائه شاه، و ما نقص فعفو.

و الروايه الثانيه أن فيها ثلاث شياه، و هى ليست بصريحه فى المخالفه مع أنها محموله على التقية.

و تظهر الثمره فى وجوب أربع شياه فى الثلاثمائه و واحد على المختار و ثلاث على غيره.

نعم هنا سؤال و جواب مشهوران ذكرناهما فى الشرح الكبير [١].

و اعلم أنه تجب الفريضة فى كل واحده من النصب فى الانعام على حسب ما فصل فيها و لا- يتعلق بما زاد لان ذلك فائده النصاب.

و قد جرت العاده من الفقهاء بتسميه ما لا يتعلق به الزكاه من الإبل شنقا بفتح الشين المعجمه و من البقر وقصا، و من الغنم عفوا و المستفاد من كلام أكثر أهل اللغة ترادف الأولين، و كونهما بمعنى واحد، و هو ما بين الفريضتين فى الزكاه مطلقا. و فى مجمع البحرين (1) عن بعضهم ما عليه الفقهاء.

الشرط الثانى: السوم طول الحول فلا- تجب الزكاه فى المعلوفه و لو فى بعض الحول إجماعا إذا كان غالبا أو مساويا. و فى الأقل أقوال، أوجودها الحاقه بغيره ان لم يصدق السوم طول الحول عرفا، و بالسائم طوله حقيقه ان كان صادقا.

و لا- فرق فى العلف بين أن يكون لعذر أو غيره، و لا- بين أن تعتلف الدابه بنفسها، أو بالملك، أو بغيره من دون اذن المالك، أو باذنه على الأقوى.

و قيل: بوجود الزكاه لو علفها الغير من ماله. و هو أحوط.

و لو اشترى مرعى فالظاهر أنه علف، بخلاف ما لو استأجر الأرض للرعى أو صانع الظالم على الكلاء المباح بشىء.

الشرط الثالث: الحول، و هو هنا اثنا عشر هلالا فيتعلق الزكاه بدخول

ص: ٢١٨

الثانى عشر و ان لم يكمل أيامه بالنص (١) و الإجماع.

و هل يستقر الوجوب بذلك حتى أنه لو دفع الزكاه بعد دخوله ثم اختل أحد الشروط فيه لم يرجع أم يتوقف على تمامه؟ وجهان، و الأول أحوط بل لعله أظهر.

و ليس حول الأمهات حول السخال أى الأولاد بل يعتبر فيها بانفرادها حول كما فى الأمهات هذا إذا كانت نصابا مستقلا بعد نصابها، كما لو ولدت خمس من الإبل خمسا أو أربعون من البقر أربعين أو ثلاثين.

أما لو كان غير مستقل، ففى ابتداء حوله مطلقا، أو مع إكماله للنصاب الذى بعده، أو عدم ابتدائه حتى يكمل الأول فيجزى الثانى لهما أوجه، أجودهما:

الأخير.

فلو كان عنده أربعون شاه فولدت أربعين لم يجب فيها شىء، و على الأول فشاها عند تمام حولها، أو ثمانون فولدت اثنتين و أربعين فشاها للأولى خاصة، ثم يستأنف حول الجميع بعد تمام الأول. و على الأولين تجب أخرى عند تمام حول الثانى، و مبدأ حولها نتاجها فى أصح الأقوال و أشهرها.

و اعلم أن المعتبر حول الحول على العين، و هى مستجمعه للشرائط المتقدمه فلو حال عليها و هى مسلوبه الشرائط أو بعضها كأن كانت دون النصاب، لم تجب فيها الزكاه.

و لو تم ما نقص عن النصاب فى أثناء الحول استأنف حوله من حين تمامه و كذا لو حصلت باقى الشرائط بعد فقدها، يستأنف لها الحول بعد حصولها.

و لو ملك ما لا آخر كان له حول بانفراده ان كان نصابا مستقلا بعد

ص: ٢١٩

نصاب الأول، و الا ففيه الأقوال المتقدمه فى السخال، و المختار هنا المختار ثمه.

و لو ثلم النصاب فتلغ بعضه، أو اختل غيره من الشروط قبل تمام الحول الشرعى سقط الوجوب يعنى لا تجب الزكاه بعد حوله عليه كذلك مطلقا.

و ان قصد بالثلث الفرار من الزكاه و لو كان نحو الثلث بعد تمام الحول، لم تسقط أما عدم السقوط حيث يكون الثلث بعد الحول فهو موضع نص (١) و وفاق، و كذلك السقوط قبله مع عدم قصد الفرار، إذا كان بالنقص أو التبديل بغير الجنس، و كذا إذا كان بالتبديل بالجنس، بلا خلاف الا من نادر.

و أما مع قصد الفرار فمحل خلاف.

و ما اختاره المصنف من السقوط أيضا هو الأشهر الأظهر، و ان كان العدم أحوط سيما إذا كان الثلث تبديل النصاب أو بعضه بغيره، من جنسه أو من غيره.

الشرط الرابع: ألا تكون عوامل و المعتبر فيه الصدق العرفى فى طول الحول، و لا يقدر النادر الغير المنافى، كما مر فى السوم.

### مسائل فى زكاه الانعام:

و أما اللواحق فمسائل أربع:

الأولى: الشاه المأخوذه فى الزكاه مطلقا أقلها الذى لا يجزى دونه الجذع بفتحيتين من الضأن، أو الثنى من المعز على الأظهر الأشهر الأحوط.

و قد اختلف كلمه أهل اللغة فى بيان سن الفريضتين على أقوال فى الأولى منها أنها ما له سنه كامله، و منها سته أشهر، و منها سبعة أشهر، و منها ثمانية أشهر،

ص: ٢٢٠

و منها عشره أشهر. و على قولين فى الثانيه، أحدهما أنها ما دخل فى السنه الثالثه و الثانى ما دخل فى الثانيه.

لكن التفسير الأول فى الفريضة أشهر بينهم، كما صرح به فى الثانيه جماعه و فى الأول صاحب مجمع البحرين (١)، بل ذكر أنه الصحيح بين أصحابنا، مع أن المستفاد من كلمات من وقفت على كلماته منهم أنها ماله سبعة، و ظاهرهم التفسير الثانى فى الثانيه.

و ما اختاروه فى المقامين أوفق بأصله البراءه، و لكن الأحوط ما عليه جمهور أهل اللغه، تحصيلا للبراءه اليقنيه.

و يجرى الذكر و الأنتى سواء كان النصاب كله ذكرا أو أنثى أو ملفقا منهما، إبلا كان أو غنما كان الذكر، حيث ما يدفع فى نصاب الغنم الإناث بجميعها بقيمه واحده منها أم لا على الأقوى، خلافا للخلاف (٢) فعين الأنتى فى الإناث من الغنم مطلقا، و للمختلف ففصل فيها فجوز دفع الذكر إذا كان بقيمه واحده منها و منع فى غيره، و هما أحوط.

و بنت المخاض: هى التى دخلت فى السنه الثانيه، و بنت اللبون هى التى دخلت فى الثالثه، و الحقه: هى التى دخلت فى الرابعه، و الجذعه: هى التى دخلت فى الخامسه بلا خلاف فى شىء من ذلك فتوى و لغه.

و التبع من البقر: هو الذى يستكمل سنه و يدخل فى الثانيه. و المسنه: هى التى تدخل فى الثالثه بلا خلاف أجده فتوى، بل يفهم الإجماع عليه من جماعه.

و يجوز أن تؤخذ الرى بضم الراء و تشديد الباء، قيل: هى الشاه التى تربي فى البيت من الغنم لأجل اللبن. و قيل: هى الشاه القريبه العهد

ص: ٢٢١

١- (١) مجمع البحرين ٤-٣١٠.

٢- (٢) الخلاف ١-٣٠٨ مسأله ٢٠،

بالولادة. وقيل: هي الوالدة ما بينها وبين خمسة عشر يوما. وقيل: ما بينها وبين شهرين، وخصها بعضهم بالمعز، وبعضهم بالضأن، كذا في المجمع. والمشهور بين الأصحاب من هذه التفاسير هو ما عدا الأول.

و في جواز أخذها مع رضاء الملك بدفعها أم لا- مطلقا قولان، والثاني أحوط إذا لم تكن المأخوذة منها جمع ربي، والالفلم يكلف غيرها قولاً واحداً.

ولا- المريضه كيف كان ولا- الهرمه المسنه عرفا ولا- ذات العوار مثلثة العين و هو مطلق العيب، إلا- إذا كان النصاب كله مريضاً، فلا يكلف شراء صحيحه إجماعاً كما يأتي.

ولا تعد في النصاب الأكله بفتح الهمزه، و هي المعده للأكل ولا فحل الضراب و هو المحتاج اليه لضرب الماشيه عادة، فلو زاد كان كغيره في العده، والأكثر على عدهما، و هو أقوى، مع أنه أحوط وأولى.

الثانيه: من وجب عليه سن من الإبل و ليست عنده، و عنده أعلى منها بسن واحد دفعها و أخذ شاتين أو عشرين درهماً، و لو كان عنده الا دون منها بسن دفعها و دفع معها شاتين (١) أو عشرين درهماً.

و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين ما لو كان قيمه الواجب (٢) السوقيه مساويه لقيمه المدفوع على الوجه المذكور، أم زائده عليها، أم ناقصه عنها و هو مشكل في صورته استيعاب قيمه المأخوذ من المصدق لقيمه المدفوع اليه، و عدم الاجزاء فيها في غايه القوه، وفاقاً لجماعه.

و احترز بالإبل و السن الواحد عما عدا أسنان الإبل و السن المتعدد، لعدم الاجزاء، و وجوب القيمه السوقيه فيها حتى الثاني على الأقوى.

ص: ٢٢٢

١- (١) في المطبوع من المتن: شاتان، و كذا من بعد: عشرون.

٢- (٢) في «خ» الواجبه.



و يجزئ ابن اللبون الذكر عن بنت المخاض مع عدمها من غير جبر مطلقا، ولا يجزئ عنها مع وجودها على الأقوى، إلا إذا ساوى قيمته قيمتها، أو زادت عنها فيجزئ ان جوزنا إخراج القيمة مطلقا. و ان عدمهما معا تخير في شراء أيهما شاء، و لكن شراؤها أحوط.

و يجوز أن يدفع عما يجب في النصاب مطلقا من الانعام كان أو غيرها من التقدين و الغلات من غير الجنس بالقيمة السوقية و لو اختيارا، بلا خلاف فيما عدا النعم، و على الأشهر الأقوى فيها، خلافا للمفيد - رحمه الله - فعين الجنس الا مع العجز، و هو أحوط.

و إخراج الجنس أفضل. و يتأكد الإخراج من الجنس في النعم خروجا عن شبهه الخلاف فيه فتوى و نصاب.

الثالثة: إذا كانت النعم كلها مراضا، لم يكلف المالك شراء صحيحه إجماعا.

و يجوز أن يدفع عن الشاه من غير غنم البلد الذى وجب فيه الزكاه و لو كانت الشاه المدفوعه عن الفريضة أدون منها، من غير فرق فى ذلك بين زكاه الإبل و الغنم، و ربما خص بالأول. و اشترط فى الغنم أخذ الأجدود أو الأدون بالقيمة لا فريضة، و هو أحوط.

الرابعة: لا - يجمع بين متفرق فى الملك فلا - يضم مال الإنسان (١) لغيره، و ان كانا فى مكان واحد، بل يعتبر النصاب فى مال كل واحد.

و لا يفرق بين مجتمع فيه فلا يفرق بين مالى مالك واحد، و لو تباعدا مكانا، بلا خلاف بين العلماء فى هذا، و لا فى الأول ان لم يختلط المالان، و أما مع الاختلاط ففيه خلاف بينهم.

ص: ٢٢٣

و الذى عليه علماؤنا أنه لا اعتبار بالخلطه مطلقا،سواء كان خلطه أعيان أو أوصاف.

### القول فى زكاه الذهب و الفضة:

و يشترط فى الوجوب فيهما زياده على الشروط العامه النصاب،و الحول و كونهما منقوشتين بسكه المعامله الخاصه بكتابه و غيرها،و لا يعتبر التعامل بهما فعلا،بل متى تعامل بهما وقتا ما،ثبت الزكاه فيه.

و لا زكاه فى المغشوشه منهما ما لم يبلغ الصافى نصابا،فتجب فيه خاصه.

و لو كان معه دراهم مغشوشه بذهب أو بالعكس،و بلغ كل من الغش و المغشوش النصاب،وجب فيهما الزكاه.

و يجب الإخراج من كل جنس بحسابه ان علم،و الا- توصل اليه بالسبب ان لم يتسامح المالك بما يحصل به يقين البراءه.و يحتمل الاكتفاء بما يتيقن اشتغال الذمه به،و طرح المشكوك فيه،لكن الأول أحوط.

و فى قدر النصاب الأول من الذهب روايتان (1)، أشهرهما و أظهرهما أنه عشرون دينارا،ففيها عشره قراريط نصف دينار ثم كل ما زاد أربعة دنانير ففيها قيراطان عشر الدينار و ربع عشرها،مضافا الى ما فى العشرين دينارا،ثم على هذا الحساب فى كل عشرين نصف دينار،و فى كل أربعة بعدها ربع عشرها.

و ليس فيما نقص عن العشرين و عن كل أربعة بعدها زكاه.

ص: ٢٢٤

و الروايه (١)الثانيه:أنه أربعون،و فيها دينار،و ليس فى أقل من أربعين مثقال شىء.و عمل بها والد الصدوق،و هو نادر و مستنده لمعارضه ما قدمناه غير قابل.

و نصاب الفضة الأول هو صفة للنصاب،أى النصاب الأول للفضه مائتا درهم،ففيها خمسه دراهم،و كل ما زاد على المائتين مقدار أربعين درهما ففيها زياده على الخمسه الدراهم مثلا درهم و هكذا دائما،و هذا هو النصاب الثانى لها.

و ليس فيما نقص عن المائتين و عن الأربعين بعدها زكاه.

و الدرهم الذى قدر به المقادير الشرعيه فى الزكاه و غيرها سته دوانيق و الدانق مقدار ثمانى حبات من أوساط حبات الشعير و يكون قدر العشره دراهم سبعة مثاقيل.

فالمثقال درهم و ثلاثه أسباعه،و الدرهم نصف المثقال و خمسسه،فيكون العشرون مثقالا فى وزن ثمانيه و عشرين درهما و أربعه أسباع درهم،و المائتا درهم فى وزان مائه و أربعين مثقالا.

و المراد ب«المثقال»الشرعى،و هو ثلاثه أرباع الصيرفى،فهو مثقال و ثلث من الشرعى.

و من هنا يعلم نصاب الفضة بهذه المحمديات الجاريه فى هذه الأزمنه،من حيث أن المحمديه منها،كما قيل:وزن الدينار مثقال شرعى،فيكون النصاب منها مائه و أربعين محمديه.

و لا زكاه فى السبائك أى فى قطع الذهب غير المضروبه،و فى معناها قطع الفضة المعبر عنها بالنقر،و كذا التبن (٢)،المفسر تاره بتراب الذهب و أخرى

ص:٢٢٥

---

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٩٥ ح ١٣.

٢- (٢) فى «خ» تبر.

بما يرادف السبائك.

و لا فى الحلى و ان كان محرما و انما زكاته إعارته كما فى النص (١) و حمل على الاستحباب بلا خلاف.

و لو قصد بالسبك الفرار من الزكاه قبل الحول لم تجب الزكاه وفاقا لجماعه من القدماء، و عليه أكثر المتأخرين، خلافا لآخرين فتجب هنا، و ان لم تجب مع عدم قصد الفرار، و هو أحوط.

و لو كان السبك بعد الحول لم تسقط الزكاه إجماعا.

و من خلف لعياله نفقه قدر النصاب فزائدا لمدته كسسه أو سنتين فصاعدا و حال عليه الحول وجبت عليه زكاتها لو كان شاهدا غير غائب و لم تجب عليه لو كان غائبا مطلقا وفاقا لجماعه.

و قيل: إذا كان متمكنا من التصرف فيها فيزكيها، و هو أحوط و أولى. و لا- تجب على العيال قطعا، و لو تركوه بحاله حولا، فإن النفقه انما تجب يوما فيوما.

و لا يجبر جنس مما تجب فيه الزكاه بالجنس الآخر منه بإجماع العلماء فيما عدا الحبوب و كذا فيها بإجماعنا.

### القول فى زكاه الغلات:

اعلم أنه لا- تجب الزكاه فى شىء من الغلات الأربع حتى تبلغ نصابا، و هو خمسه أوسق، و كل وسق ستون صاعا و يكون مقدار النصاب ب الرطل العراقى ألفين و سبعمائة رطل بناء على أن كل صاع تسعه أرطال

ص: ٢٢٤

بالعراقى، بالنص (١) والإجماع.

و الأشهر الأظهر فى قدر الرطل العراقى أنه مائه و ثلاثون درهما، و أحد و تسعون مثقالا، و هذا التقدير تحقيق لا تقريب.

و انما يعتبر النصاب وقت الجفاف، فلو جفت تمرا أو زيبيا أو حنطه أو شعيرا فنقص، فلا زكاه و ان كان وقت تعلق الوجوب نصابا.

و لا تقدير هنا فيما زاد على النصاب بل تجب فيه أى فى الزائد الزكاه و ان قل فللغلات نصاب واحد و هو خمسة أوسق، و عفو واحد و هو ما نقص عنه.

و يتعلق به أى بكل من الغلات وجوب الزكاه عند تسميته حنطه أو شعيرا أو زيبيا أو تمرا تسميه حقيقه، وفاقا للإسكافى.

و قيل: يتعلق به إذا أحمر ثمر النخل أو اصفر، أو انعقد الحب و الحصرم و القائل الأكثر، بل لا خلاف فيه يظهر الا ممن مر و بعض من عنه تأخر، و المسألة محل نظر، و لا ريب أن المشهور أولى و أحوط.

و وقت الإخراج إذا صفت الغله، و جمعت الثمره بل إذا يبست إجماعا، و المراد بوقت الإخراج الوقت الذى يصير ضامنا بالتأخير عنه، أو الوقت الذى يجوز للساعى مطالبه المالك، و ليس المراد الوقت الذى لا يجوز التقديم عليه، لتصريحهم بجواز مقاسمه الساعى للمالك الثمره قبل الجذاذ، و أجزاء دفع الواجب على رءوس الأشجار.

و لا تجب الزكاه فى شىء من الغلات إلا إذا نمت فى الملك أى ملكت قبل وقت الوجوب و لو بلحظه، ف لا تجب فى ما يبتاع حبا مثلا أو يستوهب كذلك، بل تجب على البالغ و الواهب مع الشرط، و الا

ص: ٢٢٧

فعلى من جمعه.

و ما يسقى سيحا أى بالماء الجارى على وجه الأرض، سواء كان قبل الزرع أو بعده أو عذبا بكسر العين، و هى أن يسقى بالمطر أو بعلا و هو شربه بعروقه القريبه من الماء ففيه العشر.

و ما يسقى بالنواضح و هو جمع ناضحه، و هو البعير الذى يستقى عليه و الدوالى و هو جمع داليه، و هى الناعوره التى تديرها البقره ففيه نصف العشر.

و الضابط فى موضوع (١) الحكمين: عدم توقف ترقيه الماء إلى الأرض على آله من دولاب و نحوه، و توقفه على ذلك. و لا عبره بغير ذلك من الاعمال، كحفر السواقى و الأنهار، و ان كثرت مئونها.

و لو اجتمع الأمران فسقى بالسيح مثلا تاره، و بمقابله اخرى حكم للأغلب منهما، فالعشر ان كان هو الأول، و نصفه ان كان الثانى. و تعتبر الأغلبه بالأكثرية (٢) عددا على الأقوى.

و لو تساويا عددا أخذ من نصفه العشر، و من نصفه نصف العشر و ان اشتبه الحال و أشكل الأغلب، ففى وجوب الأقل أو الأكثر أو الإلحاق بالتساوى أو جه، أحوطها: الوسط ان لم يكن أجود.

و انما تجب الزكاه بعد إخراج حصه السلطان بلا خلاف، و المئونه على الأشهر الأظهر. و قيل: قبلها. و هو أحوط.

و المراد بها ما يغرمه المالك على الغله من ابتداء العمل لأجلها، و ان تقدم على عامها الى تمام التصفيه و يبس الثمره، و منها البذر، و لو اشتراه اعتبر المثل

ص: ٢٢٨

---

١- (١) فى «خ»: موضع.

٢- (٢) كذا فى نسخ «خ» و فى «ن»: بالأكثر.

أو القيمة.

و يعتبر النصاب بعدها مطلقا، سواء في ذلك ما تقدم منها على تعلق الوجوب أو تأخر عنه، حتى لو لم يبق بعده نصاب لم تجب زكاه، وفاقا للأكثر.

و قيل: قبلها، فيزكى مما بقى بعده و ان لم يبلغ نصابا.

و قيل: بالتفصيل بين المتقدم منها فالأول، و المتأخر فالثاني. و هو أحوط، و أحوط منه الثاني (١).

و لو اشترى الزرع أو الثمره، فالثمن من المئونه. و لو اشتراها مع الأصل، وزع الثمن عليهما، كما توزع المئونه على الزكوى و غيره لو جمعهما. و يعتبر ما غرمه بعد الشراء و يسقط ما قبله، كما يسقط اعتبار المتبرع، و ان كان غلامه أو ولده.

### ما تستحب فيه الزكاه:

القول في بيان شروط ما تستحب فيه الزكاه.

اعلم أنه يشترط في مال التجاره مضافا الى الشروط العامه الحول السابق و أن يطلب برأس المال، أو الزيادة في الحول كله فلو طلب المال بأنقص منه - و ان قل - في بعض الحول، فلا زكاه و ان كان ثمنه أضعاف النصاب.

و إذا طلب به فصاعدا، استأنف الحول.

و أن يكون قيمته يبلغ نصابا لأحد النقدين فصاعدا ان كان أصله عروضاً، و الا فنصاب أصله و ان نقص بالآخر.

فيخرج الزكاه حينئذ أى عند اجتماع هذه الشروط الثلاثه عن قيمته ربع العشر دراهم أو دنانير.

ص: ٢٢٩

و هل يشترط بقاء عين السلعه طول الحول كما فى المال أم لا-؟فتثبت الزكاه و ان تبدلت الأعيان مع بلوغ القيمه النصاب؟قولان،الظاهر الأول،و ان كان الثانى أحوط.

و يشترط فى زكاه الخيل حثول الحول السابق عليها و السوم طوله و كونها إناثا،فيخرج عن العتيق الذى أبواه عربيان كريمان ديناران، و عن البرذون الذى هو خلافه دينار.

و كل ما يخرج من الأرض مما تستحب فيه الزكاه حكمه حكم الأجناس الأربعة فى اعتبار السقى و المؤمن و قدر النصب و كميته الواجب إخراجه منها.

### وقت وجوب الزكاه:

الركن الثالث:فى بيان وقت الوجوب:

و هو فيما لم يعتبر فيه الحول،كالغلات التسميه،أو الاحمرار أو الاصفرار و الانعقاد على الخلاف.و أما فيما يعتبر فيه،فقد مر أنه إذا أهل الشهر الثانى عشر وجبت الزكاه و استقر.

و يعتبر استكمال شرائط الوجوب من النصاب،و إمكان التصرف، و السوم فى الماشيه،و كونها دراهم أو دنانير منقوشه فى الأثمان فيه أى فى الحول المدلول عليه بالسياق كله أى كل الحول و جميعه،لا الشهر الثانى عشر،بلا خلاف و لا اشكال.

و عند الوجوب و استقراره يتعين دفع الواجب مطلقا،حتى فى الغلات ان جعلنا وقته فيها و وقت الإخراج واحدا،و هو التسميه بأحدها [\(1\)](#) عرفا،

ص: ٢٣٠

---

١- (١) فى إحدى نسخ «خ» أحدهما.



و الا كما هو المشهور، فالوقتان متغايران يجوز التأخير عن أولهما الى الثاني إجماعاً.

و أما بعده ف لا يجوز تأخيره مطلقاً الا لعذر، كانتظار المستحق و شبهه من خوف أو غيبه المال، فيجوز بلا خلاف. أما عدم الجواز لغير عذر مطلقاً فهو الأشهر.

و قيل: و القائل الشيخ فى النهايه (١) إذا عزلها عن ماله جاز تأخيرها شهراً أو شهرين بل أفتى الشهيد فى الدروس (٢) و البيان (٣) بجواز التأخير مطلقاً لانتظار الأفضل أو التعميم، و زاد فى البيان (٤) التأخير لمعتاد الطلب بما لا يؤدى الى إهماله. و الحلى (٥) بجوازه إثارة البعض المستحقين قال: و ان ضمن مع التلف و لو بغير تفريط و لا يأتى بغير خلاف. و شيخنا الشهيد الثانى و سبطه و من تأخر عنهما بجوازه الى شهرين مطلقاً. و لكل وجه.

و لكن الأحوط الأشبه عند المصنف أن جواز التأخير مشروط بالعذر، فلا يتقدر بغير زواله مطلقاً.

و لو أخر الدفع مع إمكان التسليم ضمن بغير خلاف، قالوا: و كذا الوكيل و الوصى بتفرقه غيرها، و صرحوا بجوازه لهما أيضاً مع خوف الضرر و لو مع وجود المستحق، و لا ريب فيه.

و هل الحكم بالضمان مع التمكن من الدفع يعم ما لو كان لتعميمها لمستحق البلد مع كثرتهم و غيره أم يختص بالثانى؟ و جهان، و لعل الثانى أقوى، فإن التأخير للتعميم لا يسمى تأخيراً عرفاً، و من هنا يظهر جوازه أيضاً.

ص: ٢٣١

١- (١) النهايه ص ١٨٣.

٢- (٢) الدروس ص ٦٤.

٣- (٣) البيان ص ٢٠٣.

٤- (٤) البيان ص ٢٠٣.

٥- (٥) السرائر ص ١٠٥.

و لا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب بنيتها على أشهر الروايتين (١) وأظهرهما، و الروايه الثانيه كثيره مختلفه في [تجديد] (٢) مده التعجيل، فبعض بشهر و شهرين، و آخر بثلاثه و أربعه، و ثالث بخمسه، و رابع بأول السنه و هي محموله على أنه يجوز دفعها الى المستحق قرضا و احتساب ذلك عليه من الزكاه ان تحقق الوجوب بدخول الوقت مع حصول الشرائط و بقي القابض لها على صفه (٣) الاستحقاق فإنه يجوز ذلك، بل يستحب ذلك بلا خلاف.

و كما يجوز احتسابه عليه من الزكاه مع بقائه على صفه الاستحقاق، كذا يجوز مطالبته بعوضه و دفعه الى غيره، و دفع غيره الى غيره، لان حكمه حكم سائر الديون و صرح بذلك جماعه من غير خلاف.

و لو تغيرت (٤) حال المستحق عند تحقق الوجوب، بأن فقد فيه أحد شروط الاستحقاق استأنف المالك الإخراج و لا يجوز له حينئذ الاحتساب.

و لو عدم المستحق في بلده، نقلها جوازا بل وجوبا الى غيره و لم يضمن لو تلفت بغير تفريط و يضمن لو نقلها مع وجوده فيه بلا خلاف، و ان اختلف في جواز النقل حينئذ أم تحريره على قولين، أجودهما: الأول، و لكن الثاني أحوط و على القولين لو نقلها أجزأته إذا وصلت الى الفقراء.

و نقل الواجب انما يتحقق مع عزله قبله، و الا فالذاهب منه و من الزكاه على الشركه، و ان ضمنها مع التلف. و لا فرق حينئذ بين وجود المستحق و عدمه و لا ريب في جواز العزل بالنيه مع فقد المستحق، و فيه مع وجوده نظر، لكن

ص: ٢٣٢

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٢٠٨، ب ٤٩.

٢- (٢) الزيادة من احدى نسخ «خ».

٣- (٣) في «خ» جهه.

٤- (٤) في المطبوع من المتن: تغير.

الجواز لعله أظهر.

و إذا صار الى بلد آخر جاز احتسابه على مستحقه مع وجودهم فى بلده، و ان قلنا بالمنع حينئذ كما مر.

و النيه معتبره فى إخراجها و عزلها مقارنة للدفع الى المستحق، أو الإمام، أو الساعى، أو وكيل المستحق ان قلنا بجواز الدفع اليه، كما هو الأقوى.

و اعتبار المقارنه بمعنى عدم جواز التقدم متفق عليه بيننا.

و فى جواز التأخير مطلقاً، أو بشرط بقاء العين، أو علم القابض بكون المدفوع زكاه و الا فإشكال وجهان، و الأحوط الثانى.

و لا بد فيها أيضاً من نيه التعيين و قصد القربه قطعاً، و الوجوب و الندب على الأحوط و لا يفتقر الى تعيين الجنس الذى يخرج منه.

### المستحقين للزكاه:

الركن الرابع: فى بيان المستحق و ما يتعلق به و النظر فيه فى أمور ثلاثه الأصناف، و الأوصاف المعتره فيهم و اللواحق.

أما الأصناف فثمانية: بناء على تغاير المساكين و الفقراء، كما هو المشهور لغه و فتوى.

الأول و الثانى الفقراء و المساكين و لا تمييز بينهما مع الانفراد، و أما مع الجمع بينهما فلا بد من المائز.

و قد اختلف العلماء فى أن أيهما أسوأ حالاً من الآخر و لا ثمره مهمه فى تحقيقه للإجماع على اراده كل منهما من الآخر حيث يفرد، و على استحقاقهما من الزكاه. و انما تظهر فى أمور آخر، كالوقف، و الوصيه، و النذر. و المسكين أسوأ حالاً - على الأشهر الأظهر.

ص: ٢٣٣

و الضابط: الجامع بينهما فى استحقاق الزكاه من لا يملك مئونه سنه كامله له و لعياله اللازمين له على الأشهر الأظهر.

و لا يمنع الفقير عن الزكاه لو ملك الدار و الخادم و الدابه المحتاج إليها بحسب حاله، و كذا كل ما يحتاج اليه من الآلات اللائقه بحاله، و كتب العلم، لمسيس الحاجه الى ذلك كله. و يجب بيع ما يزيد عن حاجته بحسب حاله.

و لو كانت حاجته تندفع بأقل مما عنده قيمه، لم يكلف بيعها و شراء الأدون قيمه، إلا إذا خرج عن مناسبه حاله كثيرا، بحيث لا ينصرف إليه الإطلاقات عرفا.

و لو فقدت هذه المذكورات، استثنى أثمانها مع الحاجه إليها، و لا يبعد إلحاق ما يحتاج إليه فى التزويج بذلك مع الحاجه اليه.

و كذا لا يمنع من فى يده ما يتجر فيه ليتعيش (1) به و لكن يعجز عن استئمانه الكفايه له و لعياله طول السنه، بل يعطى منها و لو كان ما بيده سبعمائه درهم فصاعدا و لا يكلف إنفاقها.

و يمنع من يستمى الكفايه منه و لو كان ملك خمسين درهما بلا خلاف فيهما.

و كذا يمنع عنها ذو الصنعه و الكسب إذا نهضت بحاجته و لا يمنع إذا قصرت منه.

و هل يتقدر حينئذ الأخذ بشىء و هو التتمه خاصه أم لا بل يجوز له أخذ الزياده؟ وجهان، و لعل الثانى أظهر، و فاقا للأكثر، و ان كان الأول أحوط.

و لو دفعها أى الزكاه المالك بعد الاجتهاد و الفحص عن حال الفقير

ص: ٢٣٤

١- (١) فى المطبوع من المتن: يتمعيش.

فبان الأخذ غير مستحق لها حين الدفع ارتجعت منه الزكاه بعينها مع بقائها، و مثلها أو قيمتها مع تلفها اتفاقا إذا علم الأخذ كونها زكاه، وكذا مع جهله به بشرط بقاء العين، وقيل: مطلقا.

و لو بقى الأخذ على جهله، فله الامتناع عن الرد، بناء على ثبوت الملك له بالدفع فى الظاهر، فعلى المرتجع إثبات خلافه. و لا يختلف الحال هنا بين بقاء العين و تلفها، و لا بين من لا تلزم هبته و تلزم، لمقارنه الدفع قصد القربه، فلا رجوع معه فى الهبه.

فإن تعذر الارتجاع فلا ضمان على الدافع لوقوع الدفع مشروعا، فلا يستعقب ضمانا، و للصحيح (١) و غيره، و ظاهرهما تقييد الحكم بصوره الدفع مع الاجتهاد، كما هو ظاهر المتن و جمع. و قيل: بإطلاقه. و لا يخلو عن وجه، الا أن الأحوط الأول، بل الضمان مطلقا و لو مع الاجتهاد، كما هو خيره المفيد و غيره، و ان كان عدم الضمان فى الجمله أو مطلقا- كما قدمنا- أشهر و أقوى.

و الثالث العاملون عليها و هم جباه الصدقه و السعاه فى أخذها و جمعها و حفظها، حتى يؤدونها الى من يقسمها.

و الرابع المؤلفه قلوبهم و هم الذين يستمالون الى الجهاد بالاسهام لهم فى الصدقه و ان كانوا كفارا و ظاهر العبارة عدم الإشكال فى دخول المسلمين فيهم و خفائه فى الكفار، مع أن ظاهر الأصحاب العكس، لاتفاقهم على دخول الكفار، و ان اختلفوا فى التعبير عنهم بالمنافقين خاصه أو مطلقهم، و اختلفهم فى دخول المسلمين، كما هو الأقرب، وفاقا لجماعه، و عدمه كما عليه آخرون، و هو ضعيف.

ص: ٢٣٥

بل ظاهر جمله من النصوص (١) أنهم قوم يسلمون، لكن لم يستقر الإسلام في قلوبهم.

هذا ولا ثمره مهمه في تحقيقهم، وخصوصا على القول بسقوط سهمهم في زمن الغيبة.

والخامس: من نص عليه سبحانه بقوله وَ فِي الرِّقَابِ (٢)، وهم المكاتبون بشرط أن لا يكون معهم ما يصرفونه في كتابتهم في ظاهر الأصحاب كما قيل، و ظاهر بعضهم جواز الإعطاء و ان قدروا على تحصيل مال الكتابه بالتكسب. و اعتبر الشهيدان قصور كسبهم عن مال الكتابه، و لا يعتبر هنا الشده.

و العبيد الذين هم تحت الشده بإجماعنا، و في اشتراط الضروره و الشده قولان، أظهرهما و أشهرهما: الأول، و هو أحوطهما.

و من وجبت عليه كفاره و لم يجد ما يعتق عنها، على روايه (٣) في سندها ضعف.

و في المعتمر: ان ذلك أشبه بالغارم، لان المقصود إبراء ذمه المكفر عما في عهده (٤).

و في المبسوط: الأحوط أن يعطى ثمن الرقبه لكونه فقيرا، فيشتري هو و يعتق عن نفسه (٥).

و لو لم يجد المزكى مستحقا للزكاه جاز له ابتياع العبد و يعتق مطلقا.

ص: ٢٣٦

---

١- (١) وسائل الشيعه ٦-١٤٥، ح ٧.

٢- (٢) سوره التوبه: ٦٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦-١٤٥، ح ٧.

٤- (٤) المعتمر ص ٢٨٠.

٥- (٥) المبسوط ١-٢٥٠.

و السادس الغارمون، و هم المدينون فى غير معصيه دون من صرفه فى معصيه فلا يعطى و لو بعد التوبه، على الأحوط الاولى بل الأشهر الأقوى.

و قسم الأصحاب الغارمين قسمين: المدينون لمصلحه نفسه، و الغارم لإصلاح ذات البين. و اعتبروا الفقر فى الأول دون الثانى، و فى الخلاف الإجماع على الأول، فإن تم و الا فهو مشكل، لمخالفته لظاهر الآيه، و عدم اعتباره فى جمله من الافراد الثمانيه، كالعاملين عليها، و الغزاه، و الغارمين لمصلحه ذات البين، و ابن السبيل المنشأ للسفر من بلده، و المؤلفه، على ما صرح به منهم جماعه.

و يحتمل كلامهم الحمل على أن المراد اعتبار عدم تمكنهم من الأداء، كما عبر به جماعه من المتأخرين، لا عدم ملكهم لمثونه السنه. و لا بأس به، و ان كان اعتبار الفقر بالمعنى المعروف أحوط.

و لو جهل الأمران فلم يعلم أنفقه فى طاعه أو معصيه قيل: يمنع منها و القائل الشيخ فى النهايه و قيل: لا يمنع، و القائل هو فى المبسوط و الحلّى و غيرهما من المتأخرين و هو أشبه بالأصول الشرعيه، و ان كان الأول أحوط.

و يجوز للمزكى مقاصه المستحق للزكاه بدين له فى ذمته بلا خلاف، و الظاهر أن المراد بالمقاصه هو القصد إلى إسقاط ما فى ذمته من الدين من الزكاه، و ان كان الأحوط احتسابه عليه من الزكاه، ثم أخذها مقاصه من دينه.

و لا فرق فى المستحق بين الحى و الميت، و يجوز القضاء عنه أيضا. و هل يشترط فى الأداء عنه قصور تركته عن الوفاء بالدين أم لا؟ قولان، أحوطهما الأول ان لم يكن أظهر.

و كذا لو كان الدين على من يجب على المزكى الإنفاق عليه من

أب و أم و نحوهما جاز له القضاء عنه و كذا المقاصه حيا كان أو ميتا بلا خلاف فتوى و نسا.

و السابع فى سبيل اللّٰه تعالى، و هو كل ما كان قربه أو مصلحه، كالجهاد و الحج و بناء المساجد و القناطر على الأظهر الأشهر، للخبر (١)، و ظاهره اعتبار الحاجه فى من يدفع اليه هذا السهم ليحج أو يزور، و زاد بعضهم فاشترط الفقر، و هو أحوط، و ان كان الأظهر اشتراط الأول خاصه.

و قيل: يختص هذا السهم بالمجاهدين (٢) و القائل المفيد و الديلمى و الشيخ فى النهايه (٣).

و الثامن ابن السبيل، و هو المنقطع به فى غير بلده، فيأخذ ما يبلغه بلده و ان كان غنيا فى بلده إذا كان بحيث يعجز عن التصرف فى أمواله ببيع و نحوه. و قيل: مطلقا، و الأول أحوط بل و أظهر، وفاقا للأكثر.

و ألحق به جماعه الضيف و الإسكافى المنشأ للسفر الواجب أو الندب، و لا ريب فى ضعف الثانى، و أما الأول فحسن ان كان مسافرا محتاجا إلى الضيافه، و مشكل ان بقى على إطلاقه، هذا إذا كان سفرهما مباحا.

و لو كان سفرهما معصيه منعنا من هذا السهم، و ظاهر النص (٤) اعتبار كون السفر طاعه، كما عليه الإسكافى، و باقى الأصحاب على خلافه، فافتوا بالإباحه المطلقه.

ص: ٢٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ٦-١٤٦، ح ٧.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: بالجهاد.

٣- (٣) النهايه ص ١٨٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٦-١٤٦، ح ٧.



و أما الأوصاف المعتبره في الفقراء و المساكين بل و غيرهم على تفصيل يأتي فأربعه:

الأول الإيمان بالمعنى الخاص، و هو الإسلام مع المعرفه بالأئمه الاثنا عشر-سلام الله تعالى عليهم- و اعتباره فيما عدا المؤلفه مجمع عليه بين الطائفه.

فلا يعطى منهم كافر بإجماع العلماء، الا النادر من العامه العميا و لا مسلم غير محق في الإمامه بإجماعنا.

و فى جواز صرفها (١) الى المستضعفين (٢) من أهل الخلاف الذين لا يعاندون فى الحق مع عدم العارف بالإمامه تردد من عموم الأدله المانع، و من ورود الجواز فى روايه (٣)، لكنها مع ضعف سندها شاذه، كما فى المنتهى (٤) مشعرا بدعوى الإجماع، و لذا كان أشبهه: المنع و تحفظ الى وجود المستحق.

و كذا الكلام فى الفطره فلا يعطى غير المؤمن مطلقا، على الأشهر و الأقوى، خلافا للشيخ فى أحد قوليّه، للمستفيضه (٥)، و هى معارضه بأجود منها من وجوه كثيره، فلتكن مطرحه أو مؤوله بالاتقاء أو التقيه.

و يجوز أن يعطى أطفال المؤمنين و ان كان آباءهم فساقا، و اعتبرنا

ص: ٢٣٩

١- (١) و فى النسخ: صرفه.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: المستضعف.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦-٢٥٠، ح ١.

٤- (٤) المنتهى ١-٥٢٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٦-٢٥٠، ب ١٥.

العدالة فيهم بلا خلاف فيه بيننا دون أطفال غيرهم. و ظاهر النصوص (١) جواز الدفع إلى أطفال المؤمنين من غير اشتراط ولى، و به صرح جماعة، إذا كانوا بحيث يصرفونها في وجه يسوغ للولى صرفها فيه، خلافا للتذكرة فممنع من الدفع إليهم مطلقا، بل الى وليهم أو من يقوم بأمرهم، و هو أحوط و أولى ان لم نقل بكونه متعينا.

قيل: و حكم المجنون حكم الطفل. أما السفية فيجوز الدفع اليه و ان تعلق به الحجر بعده، و لا بأس به.

و لو أعطى مخالف في الحق زكاته فريضه من المخالفين ثم استبصر و عرف الحق أعادها إجماعا.

الثانى: العدالة، و قد اعتبرها قوم من القدماء، كالمفيد و الحلبي و ابن حمزه و الحلبي و القاضي و السيدين مدعيين الإجماع عليه، و عزاه في الخلاف الى ظاهر مذهب الأصحاب و هو أحوط.

و اقتصر آخرون منهم و منهم الإسكافي على اعتبار مجانبة الكبائر للنص (٢) المختص بشارب الخمر، لكن يلحق به غيره لعدم قائل بالفرق بينهما بل قيل: مرجع هذا القول إلى الأول، لأن الصغائر ان أصر عليها لحقت بالكبائر و الا لم توجب فسقا.

و المروه غير معتبره في العدالة هنا، فلزم من اشتراط تجنب الكبائر اشتراط العدالة، لكنه خلاف ظاهر العبارة.

و كيف كان فلا ريب في اعتبار اجتنابها، لظهور الإجماع عليه من العبارة أيضا، مع عدم ظهور مخالف صريح، بل و لا ظاهر فيه بين القدماء. نعم أكثر

ص: ٢٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ٦-١٥٥، ب ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦-١٧١، ح ١.

المتأخرين على عدم اعتبارها، وعزاها في الخلاف إلى قوم من أصحابنا، وجميع الفقهاء من العامة العمياء، ولا حجة لهم عدا العمومات، ويجب تخصيصها بما قدمنا وروايه (١) مرسله هي مع ضعفها محمولة على التقية.

و محل الخلاف إنما هو من عدا المؤلفه و العاملين عليها، لا اعتبار العدالة فيهم دون المؤلفه إجماعاً.

الثالث: ألا يكون ممن تجب عليه نفقته شرعاً كالأبوين و ان علوا و الأولاد و ان سفلوا (٢)، و الزوجه الدائمه غير الناشزه و المملوك مطلقاً، إذ لا يجوز الدفع إليهم إجماعاً، إلا مع العجز عن كمال نفقتهم الواجبه فيدفع إليهم منها التتمه، بل قيل: بجواز الدفع إليهم للتوسعه مطلقاً، كان الدافع المنفق أو غيره. و لا يخلو عن قوه، إلا أن الأحوط الترك كذلك، وفاقاً للتذكرة و خصوصاً في الزوجه.

و لو امتنع المنفق من الإنفاق عليهم، جاز تناول منها للجميع قولاً واحداً.

و يجوز للزوجه إعطاؤها زوجها منها و إنفاقه لها عليها، على الأشهر الأقوى.

و هؤلاء إنما يمنعون عن سهم الفقراء، و الا فيجوز الدفع إليهم من غيره.

و احترزنا ب«الدائمه» و«غير الناشزه» عن الناشزه و المتمتع بها، لعدم وجوب الإنفاق عليهما، و هل يجوز الدفع إليهما؟ الأقوى لا في الناشزه، و نعم في المتمتع بها.

و يجوز أن يعطى منها باقى الأقارب بل الدفع إليهم أولى، سواء كانوا فى عياله أم لا، و كذا الأجانب.

الرابع: ألا يكون هاشمياً (٣)، فان زكاه غير قبيله محرمه عليه فى الجمله

ص: ٢٤١

١- (١) وسائل الشيعه ٦-١٧١، ح ٢.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: نزلوا.

٣- (٣) فى النسخ: هاشميين.

اتفاقا دون زكاه الهاشمى فإنها لا تحرم عليه مطلقا إجماعا و كذا لو قصر الخمس عن كفايته، جاز له أن يقبل الزكاه و لو كان من غير الهاشمى بلا خلاف.

و على هذه الصورة يحمل إطلاق بعض الاخبار المجوزه، أو على المندوبه أو على كون المراد من سهم العاملين عليها، و لكن الأقوى المنع عنه أيضا.

و ظاهر العبارة و نحوها عدم تقدر المأخوذ فى الضروره بقدره، و جعله فى المختلف الأشهر.

و قيل: انه لا يتجاوز عن قدر الضروره و هو أحوط، و القائل الشيخ و جماعه، و فسر الضروره بقدر فوت يوم و ليله، و ظاهر النص (١)أخص، و هو أحوط.

و تحل الزكاه لمواليهم أى عتقائهم.

و الصدقه المندوبه لا تحرم على هاشمى و لا غيره و فى حرمه الواجب منها عدا الزكاه على الهاشمى قولان، و الأحوط المنع.

و الذين يحرم عليهم الصدقه الواجبه انما هم ولد عبد المطلب ابن عبد مناف، دون عمه المطلب، بلا خلاف الا من نادر.

### مسائل فى أحكام الزكاه:

و أما اللواحق فمسائل:

الأولى: يجب دفع الزكاه الى الامام عليه السلام إذا طلبها قطعا و يقبل قول المالك لو ادعى الإخراج أو عدم الحول، أو تلف المال كلا أو بعضا ينقص به النصاب أم لا، ما لم يعلم كذبه، و لا يكلف يمينا و لا بينه.

ص: ٢٤٢

و لو بادر المالك بإخراجها إلى المستحق بنفسه، أو وكيله قبل الدفع إلى الامام أو نائبه، حيث تجب عليه أجزأته عند جماعه، و لا عند آخرين.

و المسأله محل إشكال، الا أن الأمر فيه هين الان، بناء على عدم وجوب دفعها إلى الفقيه المأمون في هذا الزمان، كما هو المشهور.

و يستحب دفعها إلى الامام عليه السلام ابتداء من غير أن يطلبها و مع فقدة و عدم ظهوره إلى الفقيه المأمون من الإماميه الذى لا يتوصل إلى أخذ الحقوق بالحيل الشرعيه لأنه أى كلا منهما أبصر بمواقعها و أخبر بمواضعها، و لما فيه من الخروج من شبهه خلاف من أوجب الدفع إليهما ابتداء، و ان كان غير ظاهر الوجه.

الثانيه: يجوز أن يخص الزكاه بأحد الأصناف الثمانيه، بل و لو خص بها شخصا واحدا منهم، جاز بإجماعنا فتوى و نصا (1) و لكن قسمتها على الأصناف أفضل لعموم النفع.

و إذا قبضها الإمام أو الساعى أو الفقيه، برأت ذمه المالك منها و لو تلفت بعد ذلك بغير خلاف.

الثالثه: لو لم يوجد مستحق، استحب للمالك عزلها من ماله، بل قيل: باستحبابه مطلقا، كما الأقوى. و المراد ب«العزل» تعيينها فى مال خاص، و صحته يقتضى كونها أمانه فى يده، لا يضمنها الا بتعد أو تفريط، أو تأخير للدفع مع التمكن من الإيصال إلى المستحق، و لازم ذلك عدم جواز الابدال، كما هو الأحوط ان لم يكن أظهر، و النماء تابع لها مطلقا على الأقوى.

و الإيضاء بها لثلا يشته على الورثه حالها، هذا إذا لم يحضره الوفاه، و الأوجب. و المعبر فى الوصيه ما يحصل به الثبوت الشرعى.

ص: ٢٤٣

الرابعة: لو مات العبد المبتاع بمال (١) الزكاه و لا وارث له يختص به ورثه أرباب الزكاه كما فى الصحيح (٢)، و به عبر الأكثر. و فقراء المؤمنين، كما فى الموثق (٣)، و به عبر المفيد و هو أحوط. و هذا الحكم من أصله مشهور بين الأصحاب.

و فيه وجه آخر يكون إرثه للإمام عليه السلام و لكن هذا أى المذكور أولا- أجود و أشهر. و فى ظاهر كلام جماعه دعوى الإجماع عليه، و الوجه الآخر اجتهاد فى مقابله النص المعبر.

الخامسة: أقل ما يعطى الفقير الواحد ما يجب فى النصاب الأول من الذهب و الفضة، وفاقا للأكثر.

و قيل: ما يجب فى الثانى منهما. و قيل: لا تقدير فيه أصلا، و هما ضعيفان و هل هو على الوجوب أو الاستحباب؟ اشكال و لا ريب أن الأول أحوط (٤).

و هل يختص بزكاه الفضة كما هو مورد نصوص المسأله أم يعمها و غيرها من الانعام؟ فلا يدفع أقل ما يجب فى أول نصابها و أول نصاب الفضة كما يستفاد من فحواها؟ اشكال، و التعميم أحوط.

و لو أعطى ما فى الأول، ثم وجب عليه الزكاه فى النصاب الباقى أخرج زكاته و سقط اعتبار التقدير إذا لم يجتمع معه ما يبلغ الأول. و لو كان له نصابان أول و ثان فالأحوط دفع الجميع لواحد.

و لا حد للأكثر فيجوز أن يعطى الفقير الواحد ما يغنيه و يزيد على غناه

ص: ٢٤٤

١- (١) فى المطبوع من المتن: فى مال.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦-٢٠٣، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦-٢٠٣، ح ٢.

٤- (٤) فى المطبوع من المتن: أظهر.

فخير الصدقه ما أبقت غنى كما فى النص (١)، وقيل: المراد ما أبقت غنى لمعطيها أى لا يوجب له فقراً.

السادسه: يكره أن يملك دافع الزكاه بل الصدقه مطلقاً ما أخرجه فى الصدقه اختياراً أى لا يملكه باختياره بالشراء ونحوه و لا بأس بعوده اليه بميراث و شبهه مما لا يصدق معه التملك الاختيارى، فلا يستحب له إخراجة عن ملكه حينئذ.

السابعه: إذا قبض الإمام أو الفقيه الصدقه دعا لصاحبها و كذا الساعى استحباباً على الأظهر و قيل: يجب. و هو أحوط. و ينبغى القطع بعدم الوجوب بالنسبه إلى الفقيه و الفقير.

الثامنه: يسقط مع غيبه الإمام عليه السلام سهم السعاه و المؤلفه بلا خلاف مع عدم الاحتياج إليهما، و مع الاحتياج اشكال، و الأظهر عدم السقوط.

و قيل: يسقط معهما سهم السبيل أيضاً، بناء على اختصاصه بالجهد المفقود فى هذا الزمان، و على ما قلناه من عدم الاختصاص لم يسقط.

التاسعه: ينبغى أن يعطى زكاه الذهب و الفضة و الثمار و الزرع أهل الفقر و المسكنه، و زكاه النعم أهل التجمل، و التوصل إلى المواصله بها الى من يستحى بقبولها فيوصلها اليه هديه، و يحتسب عليه بعد وصولها الى يده أو يد و كيله مع بقاء عينها.

## أحكام زكاه الفطره:

### اشاره

القسم الثانى: فى زكاه الفطره، و أركانها أربعه:

الأول: فى بيان من تجب عليه، انما تجب على الحر البالغ العاقل

ص: ٢٤٥

الغنى فلا- تجب على الصبي، و لا المجنون، و لا المملوك قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا مشروطا أو مطلقا، إلا إذا تحرر بعضه فيجب عليه بحسابه. و قيل: يجب على المكاتب و هو أحوط. و لا على الفقير على الأشهر الأظهر.

و قيل: يجب عليه إذا فضل عن مئوته و مئونه عياله ليومه و ليلته، و هو نادر، و ان كان أحوط.

و ضابطه: من ملك مئونه سنه له و لعياله فعلا و قوه، على الأشهر الأقوى.

و قيل: من ملك أحد النصب الزكويه. و هو أحوط مع قصوره عن مئونه السنه، و الا فما اخترناه أحوط.

و حيث اجتمعت الشروط يجب أن يخرجها عن نفسه و عياله، من مسلم و كافر، و حر و عبد، و صغير و كبير، و لو عال كلا منهم تبرعا كالضيف.

و فى تفسير الضيف المعال سبعة أقوال، أظهرها من صدق عليه عرفا أنه عيال و الظاهر الصدق بالضيافه طول الشهر، و على الوجوب حينئذ الإجماع فى الانتصار (١) و الخلاف (٢).

و المشهور و جوبها عن الزوجه و المملوك مطلقا، و أن يكونا فى عياله، فان كان إجماعا كما فى ظاهر المنتهى (٣) و صريح السرائر (٤)، و الا فالأظهر دوران الوجوب مدار صدق العيلوله، و ان كان المشهور أحوط، سيما فى العبد.

و تعتبر النيه أى الخلوص و القربه و قصد كونها فطره لا صدقه فى أدائها أى عنده.

ص: ٢٤٤

---

١- (١) الانتصار ص ٨٨.

٢- (٢) الخلاف ١-٣٦١، مسأله ٧.

٣- (٣) منتهى المطلب ١-٥٣٦.

٤- (٤) السرائر ص ١٠٨.



و تسقط عن الكافر لو أسلم بعد الهلال، بالنص (١) و الإجماع.

و هذه الشروط انما تعتبر عند هلال شوال أى قبله، بأن يكون قبل غروب ليله الفطر و لو بلحظه.

فلو أسلم الكافر، أو أفاق المجنون، أو بلغ الصبى، أو ملك الفقير القدر المعترف فى الوجوب قبل الهلال، وجبت الزكاه عليه.

و لو كان بعده لم تجب، و كذا لو ولد له أو ملك عبدا قبله وجبت عليه، و الا فلا إجماعا فتوى و نصا (٢).

و تستحب لو كان ذلك أى استجماع هذه الشروط ما بين الهلال و صلاه العيد بلا خلاف الا من نادر.

و الفقير مندوب إلى إخراجها، عن نفسه، و عن عياله، و ان قبلها. و مع الحاجه يدير على عياله صاعا ثم يتصدق به على غيرهم و ظاهر النص (٣) كونهم بأجمعهم مكلفين، فيشكل التعدى إلى غيرهم و ان قيل به، و على هذا القول يتولى الولى إخراجها عن الصغير.

### جنس زكاه الفطره و قدرها:

الثانى: فى بيان قدرها و جنسها: و الضابط فى الجنس إخراج ما كان قوتا غالبا، كالحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و الأرز و الأقط و اللبن على الأظهر الأشهر.

و المعترف غالب قوه الفطر و البلد لا المخرج، و صرح جماعه بإجزاء الأجناس

ص: ٢٤٧

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٢٤٥، ح ١ و ٢.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦-٢٢٥، ح ٣.

السبعة و ان لم تغلب على قوه،و فى ظاهر المنتهى (١)و صريح الخلاف (٢)الإجماع عليه،فلا- اشكال فيه،و ان كان الأحوط  
الاقتصار على الأربعة الأول منها،كما عليه جماعه.

و أفضل ما يخرج التمر،ثم الزبيب،و يليه فى الفضل ما يغلب على قوت بلده وفاقا لكثير،و ان لم أقف لهم على مستند على هذا  
الترتيب صريح.

و هى من جميع الأجناس صاع،و هو تسعه أرطال بالعراقى،و يجزئ من اللبن أربعة أرطال عند جماعه،لروايه (٣)فى سندها  
ضعف،مع أنها فى الرطل مطلقه.

و قد فسر قوم منهم بالمدنى و لا دليل لهم عليه،مع ظهور الرطل عند الإطلاق فى العراقى،و حملها فى المختلف على الاستحباب  
فيما لو كان المزكى فقيرا،و لا بأس به،و ان كان المصير إليها ليس بذلك البعيد.نعم الأحوط ما عليه المتأخرين من عموم الصاع  
لجميع الأجناس.

و يجوز دفع قيمه عن الواجب من الأجناس عندنا،و لو من غير النقدين، الا أن دفعها أحوط و أولى.

و لا تقدير فى عوض الواجب،بل يرجع الى قيمه السوقيه وقت الدفع،وفاقا للأكثر.

### وقت وجوب زكاه الفطره:

الثالث:فى بيان وقتها،و يجب بهلال شوال مع حصول الشرائط

ص: ٢٤٨

١- (١) منتهى المطلب ١-٥٣٦.

٢- (٢) الخلاف ١-٣٧٠،مسأله ٣٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٦-٢٣٦،ح ٣.

المتقدمه قبله، وفاقا للأكثر، خلافا لجماعه فبطلوع الفجر. ولا ريب في ضعفه، ان كان المراد وقت تعلق الوجوب، وان كان المراد وقت وجوب الإخراج، وهو أحوط، وان كان الأول لعله أظهر.

و يتضيق الوجوب عند صلاه العيد أى قبل فعلها. و يحتمل قبل تضيق وقتها، و هو مقدار أدائها قبل الزوال.

و يجوز تقديمها زكاه فى شهر رمضان، و لو من أوله أداء وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين فلم يجوزوه الا قرضا، و هو أحوط و أولى.

ولا- يجوز تأخيرها عن الصلاه على الأشهر الأظهر، و فى المختلف الإجماع على الإثم بالتأخير عن الزوال إلا لعذر، أو لانتظار المستحق فيجوز بلا خلاف.

و هى قبل صلاه العيد فطره واجبه و بعدها صدقه مندوبه، على الأشهر الأظهر، و فى الغنيه (1) الإجماع.

وقيل: يجب القضاء و القائل الشيخ و جماعه و هو أحوط.

هذا إذا لم يعزلها و إذا عزلها وجبت فطره مطلقا قولاً واحداً و لو أخر التسليم لعذر كفقده المستحق انتظار رجل لم يضمن لو تلفت من غير تفريط و يضمن لو أخرها مع إمكان التسليم من غير عذر.

ولا- يجوز نقلها من بلد الوجوب الى غيرها بعد العزل مع وجود المستحق فيها، على الخلاف المتقدم فى زكاه المال، و يتأكد احتياط المنع هنا.

و لو نقلها ضمن على القولين و يجوز النقل مع عدمه، و لا يضمن.

ص: ٢٤٩

الرابع: في بيان مصرفها، وهو مصرف زكاه المال وهو الأصناف الثمانية، والأحوط اختصاصها بالمساكين (١).

و يجوز أن يتولى المالك إخراجها بنفسه و صرفها الى الامام عليه السلام مع وجوده أو من نصبه أفضل، و مع تعذره الى فقهاء الإماميه كما في الزكاه المالىه.

و لا يجوز أن يعطى الفقير الواحد أقل من صاع وفاقا للأكثر.

و قيل: يجوز. و فيه ضعف، مع أن الأول أحوط الا أن يجتمع من لا تتسع لهم الفطره، فيجوز تعميما للنفع و دفعا للأذيه.

و يستحب أن يخص بها القرابه، ثم الجيران و يرجح أهل الفضل و المعرفه مع الاستحقاق.

ص: ٢٥٠

كتاب الخمس

اشاره

ص: ٢٥١



(كتاب الخمس) و هو يجب فى غنائم دار الحرب قيل: و هو ما يحوزه المسلمون بإذن النبى صلى الله عليه و آله أو الإمام عليه السلام، من أموال أهل الحرب، بغير سرقة و لا غيلة، من منقول و غيره، و من مال البغاه إذا حواها العسكر عند الأكثر.

و المستفاد من الروايات (1) عمومها لذلك و لكل ما يغنمه الرجل و يستفيد.

و المعادن و هى كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمه، سواء كان منطبعاً بانفراده، كالذهب و الفضة و الرصاص و الصفر و النحاس و الحديد، أو مع غيره كالزئبق، أو لم يكن منطبعاً، كالياقوت و الفيروزج و العقيق و البلور و الكحل و الزجاج و الزرنىخ، أو مائعاً كالقير و النفط و الكبريت.

و جزم بعضهم باندراج الجص و النوره و طين الغسل و حجاره الرحى، و توقف فيه جماعه، و هو فى محله.

لكن ينبغى القطع بوجود الخمس فيها أجمع، بناء على عموم الغنيمه لكل فائده، فإن الكل منها بلا شبهه، و وجوبه فيها من هذه الجهه غير الوجوب فيها من حيث المعدنيه.

ص: ٢٥٣

---

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٣٣٨، ح ١ و غيره.

و تظهر الثمره فى اعتبار مؤونه السنه، فتعتبر على جهه الفائده، و لا على المعدنيه، و لعل هذا أحوط.

و ما يخرج من البحر الغوص من اللؤلؤ و المرجان و الذهب و الفضه التى ليس عليها سكه الإسلام. و المفهوم منه الإخراج من داخل الماء، فيلحق المأخوذ من خارجه بالمكاسب، و تظهر الثمره فى الشرائط.

و أرباح التجارات و الزراعات و الصناعات، و جميع أنواع الاكتساب، و فواضل الأقوات من الغلات و الزراعات من مؤونه السنه على الاقتصاد.

و الكنوز و هو المال المذخور تحت الأرض مطلقا، و لو فى دار الإسلام و كان أثره عليه على الأظهر. و قيل: لقطه فى داره مع الأثر، و هو أحوط بل قيل:

أشهر. هذا إذا لم يكن فى ملك لغيره و لو فى وقت سابق، و الا فليعرف على تفصيل يأتى فى كتاب اللقطه إن شاء الله تعالى.

و أرض الذمى إذا اشتراها من مسلم بالنص (١) الصريح، و الإجماع كما فى صريح الغنيه (٢) و ظاهر المنتهى (٣)، و إطلاقهما يقتضى عدم الفرق بين أرض السكنى و الزراعه، كما صرح به بعضهم، لكن عن المصنف فى المعتبر: ان الظاهر أن مراد الأصحاب الثانيه (٤). و لم أعرف وجهه.

و فى الحلال المختلط بالحرام و لم يتميز أحدهما من الآخر مطلقا لا قدرا و لا صاحبا، للمعتبره (٥) المستفيضه المتضمنه للصحيح و غيره، و الإجماع فى

ص: ٢٥٤

---

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٣٥٢، ب ٩. و فى «ن» بالنص الصحيح.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٠٧.

٣- (٣) منتهى المطلب ١-٥٤٨، الصنف السابع.

٤- (٤) المعتبر ص ٢٩٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٦-٣٥٢، ب ١٠.



و ان تميز قدرا لا صاحبا، قيل: يتصدق به عن المالك مطلقا، و لو زاد عن الخمس و قيل فيه: بإخراج الخمس ثم التصدق بالزائد، و وجهه غير واضح.

و ان انعكس صولح المالك بما يرضى به- ما لم يطلب الزيادة- عما يحصل به يقين البراءة، مع احتمال الاكتفاء يدفع ما لا يبقى معه اليقين باشتغال الذمه الا أن الأحوط الأول. و قيل: يدفع اليه الخمس. و فى دليله تأمل.

و حيثما خمس أو تصدق به عن المالك، ثم ظهر فإن رضى بما فعل، و الا- ففى الضمان و عدمه وجهان بل قولان، أحوطهما: الأول، و ان كان الثانى أوفق بالأصل.

و لا يجب الخمس فى الكنز حتى تبلغ عينه أو قيمته مائتى درهم أو عشرين دينارا و يجب الخمس فيما زاد، قليلا كان أو كثيرا.

و كذا يعتبر النصاب المزبور فى المعدن على روايه البنزطى (٢) الصحيحه، و عمل بها جماعه، خلافا لآخرين فلا نصاب فيه أصلا، كما هو ظاهر كثير منهم أو دينار، كما هو خيره بعضهم. و الأظهر الأول، و عليه عامه من تأخر، و لكن الوسط أحوط.

و لا- يجب الخمس فى الغوص أيضا حتى تبلغ قيمته ديناراً على الأظهر الأقوى [الأشهر] (٣) و فيه قول بعشرين دينارا، و هو نادر جدا.

و يعتبر النصاب فى الثلاثه بعد المئونه التى يغرمها على تحصيلها من حفر و سبك فى المعدن، و آله غوص و أجره الغواص فى الغوص، و أجره الحفر و نحوه

ص: ٢٥٥

١- (١) الغنيه ص ٥٠٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦-٣٤٤، ح ١.

٣- (٣) الزيادة من «خ».

فى الكنز.

و فى اعتبار اتحاد الإخراج فىها مطلقا، أو العدم كذلك، أو الفرق بين ما لو طال الزمان، أو قصد الأعراض فالأول و غيره فالثانى أوجه و أقوال، و الثانى أحوط و ان كان الأخير لا يخلو عن وجه.

ثم فى اعتبار اتحاد النوع فىها، أو العدم، أو نعم فى الكنز و المعدن دون غيرهما أوجه، أو جهها: الثانى.

و لو اشترك جماعه، اعتبر بلوغ نصيب كل نصابا بعد مؤنثه.

و لا يجب فى أرباح التجارات الا فيما فضل عن مؤنثه السنه له و لعياله الواجبى النفقه و مندوبيها، و النذور و الكفارات، و مأخوذ الظالم غصبا و مصانعه و الهديه و الصله اللائقين بحاله، و مؤنثه الحج الواجب عام الاكتساب، و ضروريات أسفار الطاعات و نحو ذلك.

و لو كان له مال لا خمس فيه، ففى احتساب المؤنثه منه، أو من الربح المكتسب كذلك، أو بينهما أقوال، أحوطها: الأول ثم الثالث.

و لا يعتبر فى أموال الباقية نصاب (1) و كما لا يعتبر فىها النصاب كذا لا يعتبر الحول فىها و لا فى غيرها مما فيه نصاب. نعم تحتاط فى الأرباح بالتأخير إلى كماله، لاحتمال تجدد مؤنثه بلا خلاف، و تجوز المبادره به أوله.

و ينقسم الخمس سته أقسام على الأظهر الأشهر، ثلاثه منها للإمام عليه السلام سهمه و سهم الله تعالى و سهم رسوله و ثلاثه للأصناف الباقية لليتامى و المساكين و أبناء السبيل.

و يجب أن يكونوا ممن ينتسب الى عبد المطلب بالأب، و فى استحقاق من ينتسب إليه بالأم خاصه قولان، أشبههما و أشهرهما أنه لا يستحق بل عليه

ص: ٢٥٦

عامه أصحابنا عدا المرتضى، و هو نادر.

و هل يجوز أن يخص به أى بالخمس طائفه من الثلاث حتى الواحد منهم؟ فيه تردد و اختلاف بين الأصحاب، من ظاهر الآيه (١) فان اللام للملك أو الاختصاص، و العطف بالواو يقتضى التشريك، و من ظاهر الصحيح «ذاك الى الامام عليه السلام» (٢) و به يصرف قول الأول الى بيان المصرف، كما فى الزكاه مؤيدا بثبوتها فيها، فان الخمس زكاه فى المعنى، و هذا لعله أقوى، و فاقا لمتأخرى أصحابنا.

و لكن الأحوط بسطه عليهم و لو متفاوتا لجوازه بلا خلاف فيه، و لا فى عدم وجوب استيعابهم، و ان كان أحوط، الا أن يشق عليه فيقتصر على من حضر فى البلد و يبسط عليهم مع الإمكان.

و لا- يجوز أن يحمل الخمس الى غير بلده مطلقا كما عند جماعه، أو إلا مع الضمان فيجوز عند آخرين، و هو أقوى، و ان كان الأول و أحوط و أولى إلا مع عدم المستحق فيه فيجوز النقل حينئذ قولاً واحداً.

و يعتبر الفقر فى اليتيم و هو الطفل الذى لا- أب له عند جماعه، و لا أم له عند آخرين، و الأول لعله أظهر، الا أن المسأله لا يخلو بعد عن نظر، و الاحتياط يقتضى المصير الى اعتبار الفقر.

و لا يعتبر الفقر فى ابن السبيل نعم يشترط فيه الحاجه فى بلد التسليم.

و لا- تعتبر العداله هنا قولاً- واحداً و فى اعتبار الايمان تردد من إطلاق الأدله، و ان الخمس عوض الزكاه، و هو معتبر فيها اتفاقاً، مضافاً الى آيه النهى عن المواده الى من يحادد الله سبحانه و لا ريب أن اعتباره أحوط ان لم

ص: ٢٥٧

١- (١) سورة الأنفال: ٤١.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٤-٣٦٢، ح ١.

يكن أظهر.

## مسائل في أحكام الخمس:

و يلحق بهذا الباب مسائل ثلاث:

الأولى: ما يخص به الامام عليه السلام و يزيد به عن فريقه من الأنفال جمع نفل بسكون الفاء و فتحها، و هو الزيادة و هو ما ملك من الأرض بغير قتال أو أرض سلمها أهلها للمسلمين طوعا من غير قتال مع بقائهم فيها أو انجلوا عنها و تركوها.

و الأرض الموات التي باد أهلها مسلمين كانوا أم كفارا أو مطلق الأرض التي لم يكن لها أهل معروف و رءوس الجبال، و بطون الأودية و المرجع فيهما الى العرف و العاده و الإجام بكسر الهمزة و فتحها مع المد، جمع أجمه بالتحريك، و هي الأرض المملوه من القصب و نحوه في غير الأرض المملوكه.

و ما يخص به ملوك أهل الحرب من الصوافى و القطنع و ضابطه: كل ما اصطفاه ملك الكفار و اختص به من الأموال المنقوله المعبر عنها بالأول، و غيرها كالأراضى المعبر عنها بالثانى غير المغصوبه من مسلم أو مسالم.

و ميراث من لا وارث له و ما يصطفيه من الغنيمه لنفسه من فرس أو ثوب أو جاريه فارهه.

و لا- فرق فى رءوس الجبال و تاليها بين ما لو كانت فى الأراضى المملوكه له عليه السلام أم غيرها، على الأشهر الأقوى، خلافا للحلى فخصها بالأولى.

و فى اختصاصه بالمعادن الظاهره و الباطنه فى غير أرضه تردد

ص: ٢٥٨

و اختلاف بين الأصحاب، من ظاهر جملة من النصوص (١) بالاختصاص، و من ضعفها سنداً في بعض و دلالة في أخرى، فلا يعترض بها الأصل المؤيد بخلو الأخبار الكثيره المتواتره عن عددها في الأنفال، و الاخبار الكثيره القريبه من التواتر بل المتواتره بعدها في سياق ما يجب فيه الخمس.

و عليه ف أشبهه: أن الناس فيها شرع سواء، و عليه جماعه، حتى أنه ادعى عليه بعضهم الشهره في المعادن الظاهره.

و قيل: إذا غزا قوم بغير اذنه عليه السلام فغنيمتهم له عليه السلام كما في روايه (٢) و هذه الروايه و ان كانت مقطوعه أى مرسله ضعيفه، إلا أنها منجبره بالشهره المحكيه في كلام جماعه.

حتى أن بعضهم عزاها إلى الأصحاب، و ادعى آخر أنه لا قائل بخلافها، و عن الحلبي دعوى الإجماع، و هي حجه أخرى مضافا الى روايه أخرى صحيحه مرويه في الكافي في كتاب الجهاد في أول باب قسمه الغنيمه (٣)، فلا- وجه للتردد فيها كما يفهم من العبارة، و لا الفتوى بخلافها كما في أخرى.

الثانيه: لا- يجوز التصرف فيما يختص به عليه السلام مطلقاً مع وجوده و عدم غيبته إلا- باذنه، و في حال الغيبه لا بأس بالمناكح للشيعه، على الأشهر الأظهر، سواء فسرت بالجوارى المسيبه من دار الحرب مطلقاً، أو بمهر الزوجه.

و ثمن السراري من أرباح التجارات خاصه، لدخولها بالمعنى الثاني في المؤن المستثنيه، و التنصيص على إباحتها بالمعنى الأول في المعتبره المستفيضه معلله بعله ظاهره الاختصاص بها، و لأجلها خص المفيد و جماعه ما أباحوه لشيعتهم بها

ص: ٢٥٩

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٣٧١، ح ٢٠ و ٢٨ و ٣٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٦-٣٦٩، ح ١٦.

٣- (٣) فروع الكافي ٥-٤٣.

خاصه. وفيه جمع بين النصوص المختلفه في هذا الباب، المبيحه للخمس على الإطلاق، والمؤكد لإخراجه على أى حال.

وألحق الشيخ فى النهايه (١) وغيرها المساكن و المتاجر و تبعه جماعه من المتأخرين، و لا بأس به فى الأول، سواء فسر بما يختص به من الأراضى، أو من الأرباح بمعنى أنه يستثنى منه مسكن فما زاد مع الحاجه، لرجوع الأول إلى الأراضى المباحه فى زمن الغيبه، و الثانى إلى المئونه المستثناه من الأرباح.

و فى الثانى ان فسر بما يشتري من الغنيمه المأخوذه من أهل الحرب فى حال الغيبه، أو بشراء متعلق الخمس ممن لا يخمس، فلا يجب إخراجه الا أن يتجر فيه و يربح، للنص (٢) المعتضد بالعمل، و بنفى العسر و الحرج، مضافا الى الاخبار باباحتهم الخمس على الإطلاق، خرج ما عدا الثلاثه بالإجماع الا من نادر، و تبقى هى مندرجه تحت الإطلاق.

الثالثه: يصرف الخمس اليه عليه السلام مع وجوده و حضوره و جوبا فى حصته، و احتياطا فى حصه غيره و له عليه السلام ما يفضل عن كفايه مئونه سنه الأصناف الثلاثه من نصيبهم، و عليه الإتمام لو أعوزهم على الأظهر الأشهر خلافا للحلى فيهما، و هو ضعيف.

و مع غيبته عليه السلام يصرف إلى الأصناف الثلاثه مستحقهم على الأظهر الأشهر بل لا خلاف فيه الا من نادر.

و فى مستحقه عليه السلام أقوال منتشره، و لكن أشبهها جواز دفعه الى من يعجز حاصلهم من الخمس عن قدر كفايتهم عن مئونه السنه على وجه التتمه لا غير و استقر عليه رأى المتأخرين كافه، تبعا للمفيد فى العزيمه لما عرفته.

ص: ٢٦٠

١- (١) النهايه ص ٢٠٠.

٢- (٢) مستدرک الوسائل، الباب-٤- من أبواب الأنفال، ح ٣.

و هل الدفع إليهم على الوجوب كما هو ظاهر المفيد و الدليل؟ أو الجواز المخير بينه و بين الحفظ و الإيضاء كما هو ظاهر المتن و كثير؟ قولان، و لا ريب أن الأول أحوط ان لم نقل بكونه المتعين، و به صرح جمع.

و هل يشترط مباشره الفقيه المأمون له كما هو ظاهر المتأخرين، بل صرح جملة منهم بضمان المباشره غيره أم لا، بل يجوز لغيره كما هو ظاهر إطلاق المفيد؟ قولان، و لا ريب أن الأول أوفق بالأصول، إلا أن يكون بإذن الفقيه فيجوز كما فى الدروس (1).

و هل يجوز دفعه الى الموالى كالذريه أم لا؟ و الوجه التفصيل بين وجود المستحق من الذريه فلا، و فقده نعم.

ص: ٢٤١

---

١- (١) الدروس ص ٦٩.





كتاب الصوم

اشاره

ص: ٢٤٣



(كتاب الصوم) و هو يستدعى بيان أمور:

الأول: الصوم لغه: هو الإمساك المطلق و شرعا هو الكف عن المفطرات مع النيه بلا- خلاف فى اعتبارها، كما فى كل عباده. و لا فائده تترتب على الاختلاف فى كونها شرطا أو ركنا، و لا على الاختلافات الكثيره فى تعريفه بما فى المتن و غيره.

و أجود ما قيل فيه: انه الإمساك عن أشياء مخصوصه فى زمان مخصوص على وجه مخصوص.

و أخصره: إمساك مخصوص، يأتى بيانه.

و يكفى فى شهر رمضان نيه القربه من غير احتياج إلى نيه أنه منه، على الأشهر الأظهر. نعم الأحوط ترك نيه غيره و القضاء معها، هذا مع العلم به، و أما مع الجهل كمن صامه بنيه شعبان للشك، فيقع عنه دونه قولاً واحداً.

و فى غيره يفتقر إلى نيه التعيين و هو القصد الى الصوم المخصوص كالقضاء و الكفاره و النافله، خلافاً لجماعه فى النافله فاستثنوها، و لا بأس به، و ان كان التعيين فيها أيضاً أحوط و أولى.

و فى افتقار النذر المعين اليه تردد و اختلاف بين الأصحاب،

ص: ٢٦٥

من أنه زمان لم يعينه الشارع فى الأصل، فافتقر الى التعيين كالنذر المطلق. و من أنه زمان تعين و لو بالنذر، فكان كشهـر رمضان. و اختلافهما بأصـاله التعيين و عرضيته لا يقتضى اختلافهما فيه، و لعل هذا أقوى، و ان كان الأول أحوط و أولى.

و وقتها ليلاً أى فى الليل، و لو فى الجزء الأخير منه، على الأشهر الأقوى و قيل: يتحتم إيقاعها ليلاً، و هو أحوط و أولى.

و يجوز تجديدها فى نحو شهر رمضان من الصوم المعين الى الزوال مع النسيان، بل مطلق العذر، و مع العمـد كما يقتضيه إطلاق المتن اشكال و الأحوط بل الأظهر العدم، و فاقا للأكثر.

و كذا حال النية فى القضاء و النذر المطلق فوقتها ليلاً. و يجوز تجديدها الى الزوال إذا لم يفعل منافياً، و لا فرق هنا فى جواز التجديد بين حالتى العمـد و غيره، على ما يقتضيه إطلاق النص (١) و الفتاوى، و به صرح فى بعضها.

ثم بعد الزوال يفوت وقتها على الأشهر الأقوى.

و فى استمرار وقتها للمندوب الى قريب الغروب بمقدار ما يكون بعدها صائماً روايتان، أصحهما: مساواته للواجب فى فوات وقتها بالزوال و عليها الماتن هنا و جماعه. و الروايه (٢) الثانيه بالاستمرار و عليها أكثر القدماء، حتى ادعى السيدان و الحلـى الإجماع عليها، و هى أقوى.

و اعلم أن مقتضى الأصل و جوب مقارنه نية للمنوى، فلا يجوز تقديمها عليه مطلقاً الا ليلاً، و أما قبله فلا.

و قيل: يجوز تقديم نية شهر رمضان على الهلال و القائل الشيخ فى

ص: ٢٦٦

---

١- (١) و سائل الشيعه ٧-٤، ب ٢.

٢- (٢) و سائل الشيعه ٧-٧، ب ٣.

النهايه (١) و المبسوط (٢) و الخلاف (٣)، و مستنده غير واضح، الا- أنه عزاه إلى الأصحاب فإن تم إجماعا و الا كما هو الظاهر فالرجوع الى الأصل متعين.

و هل الحكم بجواز التقديم على القول به مطلق أم يختص بالناسي؟ ظاهر الأصحاب الثاني، حتى أنه في المختلف و البيان (٤) عليه الإجماع.

و يجزئ فيه أى فى شهر رمضان نيه واحده من أوله، كما عليه جماعه من القدماء، حتى ادعى جمله منهم عليه الإجماع، فإن تم و الا فعدم الإجزاء قوى، كما عليه جماعه من المتأخرين، مع أنه أحوط و أولى.

و يجب أن يصام يوم الثلاثين من شعبان الذى يشك فيه أنه منه أو من رمضان حيث يصام بنيه الندب لا الوجوب و لو اتفق ذلك اليوم من رمضان أجزأ عنه بالنص و الإجماع، و يلحق به كل واجب معين فعل بنيه الندب مع عدم العلم.

و لو صام يوم الشك بنيه الواجب من شهر رمضان لم يجزئه عنه و لا عن شعبان، على الأشهر الأظهر.

و كذا لو ردد نيته بين الوجوب ان كان من رمضان و الندب من شعبان، لم يجزئه عنهما على الأظهر، وفاقا للأكثر و عليه الشيخ فى أكثر كتبه و للشيخ قول آخر بالاجزاء فى المبسوط (٥) و الخلاف (٦)، و عليه جماعه من المتأخرين و القدماء.

ص: ٢٦٧

١- (١) النهايه ص ١٥١.

٢- (٢) المبسوط ١-٢٦٥.

٣- (٣) الخلاف ١-٣٧٦، مسأله ٥.

٤- (٤) البيان ص ٢٢٦.

٥- (٥) المبسوط ١-٢٦٨.

٦- (٦) الخلاف ١-٣٨٢ مسأله ٢١.

و لو أصبح يوم الشك بنيه الإفطار، فبان من شهر رمضان، جدد نيه الوجوب ما لم تزل الشمس و أجزاءه إذا لم يكن أفسده و لو كان البيان بعد الزوال أمسك واجبا و قضاة وجوبا.

### ما يجب الإمساك عنه:

الثانى: فى بيان ما يمكك الصائم عنه، و فيه مقصدان:

الأول: يجب الإمساك عن تسعة أشياء: عن الأكل و الشرب المعتاد منهما، كالخبز و الفاكهه و الماء و غيره كالحصاه و الحجر و التراب و نحوها.

و عن الجماع قبلا و دبرا، و لو لم ينزل إجماعا فى الأول، و على الأشهر الأقوى فى الثانى.

و فى فساد الصوم بوطى الغلام تردد و ان حرم، من التردد فى وجوب الغسل به و عدمه، بناء على التلازم بين المسألتين، كما يظهر من جماعه، و الأحوط بل الأظهر الفساد، وفاقا لأكثر الأصحاب، و عليه فى الخلاف (1) الإجماع، و فيه نفي الخلاف عنه فى وطى البهيمة أيضا، كما هو الأشهر الأقوى.

و كذا فى الموطوءه قبلا أو دبرا رجلا كان أو امرأه يفسد صومه إذا كان مطاوعا إجماعا، فى قبل المرأه و فى غيره على الأقوى.

و عن الاستمناة و إنزال الماء و لو بالملاعبه و القبلة و الملامسه.

و عن إيصال الغبار الى الحلق متعديا غليظا كان أو غيره، بلا إشكال فى الأول، و على الأحوط فى الثانى، و ان كان التقييد بالأول لعله أظهر، و قيل:

أشهر.

و عن البقاء على الجنابه متممدا حتى يطلع الفجر على الأظهر

ص: ٢٤٨

الأشهر، والأظهر اختصاص هذا الحكم برمضان وقضائه، وإن كان التعميم ولا سيما في الواجب أحوط، وعمومه للحيض و النفاس والاستحاضة الكثيره، وفاقا لجماعه، و ظاهر النص (١) فيها وجوب القضاء خاصه، وقيل: مع الكفاره. و هو أحوط، وإن كان الأول لعله أظهر.

و عن معاودة النوم جنبا لثلا- يستمر به الى الفجر، فيجب عليه القضاء كما يأتي، ولا يحرم عليه النومه الاولي، ولا يجب عليه بها شىء، إلا إذا نام عازما على ترك الغسل، فعليه ما على متعمد البقاء.

و عن الكذب على الله سبحانه و تعالى و الرسول و الأئمه عليهم السلام بلا خلاف و إنما الخلاف فى إيجابه القضاء و الكفاره و سيأتى.

و عن الارتماس فى الماء على الأشهر الأقوى و قيل: يكره و القائل المرتضى و الحلوى و غيرهما.

و فى وجوب الإمساك عن السعوط فى الأنف و مضغ العلك ذى الطعم تردد للماتن، و لم يظهر على المنع عنهما دليل واضح، فإذا أشبهه الجواز و لو مع الكراهيه خروجا عن الشبهه.

و فى جواز الحقنه و تحريمه قولان، أشبههما: التحريم لكن بالمائع خاصه، و أما الجامد فالكراهه، و على هذا التفصيل جماعه.

و الذى يبطل الصوم كائنا ما كان إنما يبطله إذا صدر عن الصائم عمدا و اختيارا واجبا كان الصوم أو ندبا، فليس على الناسى شىء فى شىء من أنواع الصيام، و لا- فى شىء من المفطرات، و لا- على الموجود فى حلقه بغير خلاف، و لا على المكروه بأنواعه عند الأكثر، خلافا للمبسوط (٢) فيجب القضاء،

ص: ٢٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٤٧، ب ٢١.

٢- (٢) المبسوط ١-٢٧٣.

و هو أحوط و أولى بل لعله أقوى. و فى حكمه المفطر فى يوم يجب صومه تقيه.

و الظاهر الاكتفاء فيها بمجرد ظن الضرر. و قيل: باعتبار خوف التلف على النفس. و فيه نظر.

و لا- على الجاهل بالحكم، إلا الإثم فى ترك تحصيل المعرفة، لا القضاء و الكفاره عند جماعه، خلافاً لأكثر المتأخرين فكالعامد يقضى و يكفر، و الآخرين فعليه القضاء دون الكفاره، و هذا أقوى و ان كان الثانى أحوط.

و لا يفسد الصوم بمص الخاتم، و مضغ الطعام للصبى و زق الطائر و ذوق المرق، و نحو ذلك.

و ضابطه: ما لا يتعدى الى الحلق، و لا باستنقاع الرجل فى الماء بلا خلاف فى شىء من ذلك.

و السواك فى الصوم مستحب و لو كان بالرطب على الأشهر بل الأظهر، و ان كان الأحوط ترك الرطب.

و يكره مباشره النساء تقيلاً و لمسا و ملاعبه مع ظن عدم الأمان لمن تحركت به الشهوه بذلك. و قيل: يكره مطلقاً.

و الاكتحال بما فيه [صبر أو] (1) مسك أو طعم يصل الى الحلق، و ربما احتمل الكراهه مطلقاً.

و إخراج الدم المضعف، و دخول الحمام كذلك، و شم الرياحين و هو ما طاب ريحه من النبات، و يتأكد فى النرجس و لا يكره ما عداها من الطيب، بل هو تحفه الصائم، إلا المسك فيكره عند جماعه، و لا بأس به.

و الاحتقان بالجامد و لا يحرم على الأصح.

و بل الثوب على الجسد دون الاستنقاع فى الماء للرجل، و الفارق

ص: ٢٧٠

١- (١) الزيادة من المتن المطبوع.



و جلوس المرأة في الماء وقيل: بالتحريم. و هو أحوط ان لم يكن أظهر.

### أحكام القضاء و الكفاره في الصوم:

المقصد الثاني في بيان ما يجب به القضاء و الكفاره، أو القضاء خاصه، و سائر ما يتعلق بهما.

و فيه مسائل سبع:

الاولى: تجب الكفاره و القضاء معا بتعمد الأكل و الشرب المعتادين بإجماع العلماء، و كذا غيرهما على الأشهر الأقوى.

و الجماع قبال إجماعا و كذا دبرا على الأظهر الأشهر.

و الأمناء بالملاعبه و الملامسه و القبلة و غيرها، و لو لم يتعمده بل تعمد الموجب خاصه على الأظهر.

و إيصال الغبار الغليظ الى الحلق على الأظهر الأشهر في المقامين.

و قيل: بإيجابهما القضاء خاصه. و فيهما قول بعدم إيجابهما شيئا بالكلية. و هما ضعيفان.

و في وجوبهما بتعمد الكذب على الله تعالى و الرسول و الأئمه عليهم السلام و الارتماس قولان أظهرهما و أشهرهما بين القدماء و جوبهما، حتى ادعى السيدان عليه الإجماع، و بين المتأخرين انتفاؤهما كذلك، و أشبههما عند المصنف أنه لا كفاره و ظاهره وجوب القضاء، أو التردد فيه، و هما ضعيفان.

و في وجوبهما ب تعمد البقاء على الجنابه الى الفجر أو القضاء خاصه روايتان (٢)، أشهرهما و أظهرهما الوجوب أى وجوبهما معا، و فيه

ص: ٢٧١

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٢٣، ح ٥ و ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-٤٢، ب ١٦.

روايه أخرى بعدم وجوبهما، و هي مهجوره لا عمل عليها، كالروايه الثانيه بالقضاء خاصه.

و كذا لو نام غير ناو للغسل حتى طلع الفجر عند جماعه، و هو أحوط ان أريد بالعباره ظاهرها، و هو النوم مع الذهول عن نيه الغسل، و لو أريد بها النوم مع العزم على ترك الغسل، فلا ريب في وجوبهما كمتعمد البقاء.

الثانيه: الكفاره الواجبه هنا مخيره بين خصال ثلاث، و هي عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا على الأشهر الأقوى.

و قيل: هي مرتبه بينها، و القائل العماني و المرتضى في أحد قوليه، و هو ضعيف.

و في روايه (١) معتبره الإسناد أنه يجب على الإفطار بالمحرم كفاره الجمع بين الثلاثه، و عمل بها جماعه، و لا يخلو عن قوه.

الثالثه: لا تجب الكفاره أى جنسها كائنه ما كانت بالإفطار في شىء من أقسام الصيام عدا صوم شهر رمضان و النذر المعين و قضاء شهر رمضان إذا كان الإفطار بعد الزوال، و الاعتكاف على وجه يأتى بيانه في بحثه إن شاء الله تعالى.

و لا- تجب في النذر المطلق، و صوم الكفاره، و قضاء غير رمضان، و قضاءه قبل الزوال، و المندوب كالأيام المستحبه صومها، و الاعتكاف المندوب، و ان فسد الصوم في ذلك كله بلا خلاف.

و تجب في الأقسام الأربعة المستثناه في العباره [كما هو (٢)] على الأظهر

ص: ٢٧٢

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٣٥، ب ١٠.

٢- (٢) الزيادة من احدى نسخ «خ».

الأشهر، بل في المنتهى (١) أنه مذهب علمائنا.

الرابعة: من أجنب ليلا- من شهر رمضان و نام ناويا للغسل حتى طلع الفجر، فلا قضاء عليه و لا كفاره بلا خلاف. و كذا لو نام غير ناوله و لا لعدمه بل ذاهلا عن النية أصلا على الأقوى، و ان كان الأحوط وجوبهما كما مضى.

و لو انتبه ثم نام ثانيا ناويا للغسل حتى طلع الفجر فعليه القضاء خاصه.

و لو انتبه من النومه الثانيه ثم نام ثالثه حتى طلع الفجر قال الشيخان في الجمل و العقود (٢) و النهايه (٣) و المبسوط (٤) و الخلاف (٥) عليه القضاء و الكفاره مطلقا، و تبعهما من المتقدمين و المتأخرين جماعه، حتى أن جماعه منهم ادعى الإجماع عليه، و لا يخلو عن قوه.

الخامسه: يجب القضاء دون الكفاره في الصوم الواجب المعين بسبعه أشياء: فعل المفطر مطلقا و الفجر طالع حال كونه ظانا بقاء الليل كما في عبائر جماعه، أو شاكا كما في عبائر أخرى، و هو أولى بالنسبه الى عدم وجوب الكفاره، و أما بالنسبه إلى وجوب القضاء فما هنا أولى، و يثبت مع الشك بطريق أولى.

و انما يجب إذا كان فعل المفطر مع قدره على مراعاته أى الفجر لا- مطلقا، فلو عجز عنها- كما يتفق للمحبوس و الأعمى- لم يجب القضاء اتفاقا.

و كذا يجب بفعله مع الإخلاد و الاعتماد الى اخبار المخبر

ص: ٢٧٣

١- (١) منتهى المطلب ٢-٥٧٦.

٢- (٢) الجمل و العقود ص ١١١.

٣- (٣) النهايه ص ١٥٤.

٤- (٤) المبسوط ١-٢٧١.

٥- (٥) الخلاف ١-٤٠١، مسأله ٨٧.

ببقاء الليل مع قدره على المراعاة و الحال أن الفجر طالع حين فعل المفطر.

و لا فرق فى المخبر بين أن يكون واحداً أو متعدداً، إلا إذا كان عدلين، فلا قضاء عند جماعه، و لا يخلو عن قوه، و ان كان وجوبه معهما- كما يقتضيه إطلاق النص (1) و أكثر الفتاوى- أحوط و أولى.

و كذا يجب القضاء لو ترك قول المخبر بالفجر لظنه كذبه و يكون فى الواقع صادقا و الحال فى المخبر كما مضى. و أوجب جماعه الكفاره أيضا بأخبار العدلين، و هو أحوط و أولى.

ثم ان كل ذا إذا لم يراع الفجر بنفسه مع قدرته عليها، و الا- فليس عليه قضاء اتفاقا فى رمضان، و كذا فى الواجب المعين على أقوى الوجهين و أظهرهما، و ان كان الأحوط صوم ذلك اليوم ثم القضاء، كما أن الأحوط فى الواجب المطلق إفتار ذلك اليوم ثم صوم يوم آخر، ان لم نقل بكونه أظهر. و كذلك المندوب بقول مطلق، أو ما عدا المعين منه. و أما هو فكالواجب المعين، و لعله أحوط.

و هل يجوز فى الواجب المعين الإفطار مع الشك فى دخول الفجر؟ الأحوط العدم، و ان كان الأقرب نعم، و عليه فهل يكفى فى وجوب الكف حصول الظن بالفجر أم لا بد من القطع؟ الأظهر الثانى، و ان كان الأحوط الأول.

و لو تناول حينئذ فصادف الفجر، فهل يجب القضاء به أم لا؟ وجهان، و الأحوط الأول ان لم يكن الأظهر.

و كذا يجب القضاء لو أخذ إليه أى إلى المخبر فى دخول الليل فأفطر و بان كذبه مع قدره على المراعاة و لم يراع، سواء حصل له الظن من الاخبار بالدخول أم لا، كان المخبر العدلين أم لا، على ما يقتضيه إطلاق

ص: ٢٧٤

النص (١) و الفتوى، إلا في العدلين لبعضهم فنفى معهما القضاء أيضا، و لآخر في الظن مطلقا فنفاه أيضا.

و لثالث فأوجب الكفاره أيضا، إلحاقا لمثل هذا المفطر الذى لا يجوز له الإخلاد الى اخبار الغير بالمفطر متعمدا، و هو أحوط و ان كان فى تعيينه كسابقه مع مخالفتها الاحتياط نظر.

و احتراز ب«القدره على المراعاة» عن تناول كذلك مع عدم تمكنه منها، لغيم أو حبس أو عمى، فإنه لا قضاء إلا إذا لم يحصل الظن من الاخبار، فيتوجه القضاء بل و الكفاره احتياطاً.

و يفهم من العبارة و نحوها انتفاء القضاء إذا راعى، و لا ريب فيه مع اليقين بدخول الليل، و أما مع الظن به فإشكال، و مقتضى الأصل الانتفاء إذا جاز الاعتماد عليه شرعاً، و الا فالثبوت أقوى و يحتمل وجوب الكفاره أيضا كما مضى.

و الإفطار للظلمه الموهمه دخول الليل بلا خلاف و لا إشكال فى وجوب القضاء، ان أريد بالوهم الطرف المرجوح أو الشك، و انكشف فساد الوهم و بقاء النهار.

و يشكل الحكم مطلقاً بعدم وجوب الكفاره حينئذ و وجوب القضاء مع استمرار الاشتباه، بل قطع جماعه بوجوبهما، و لعله أقوى مع أنه أحوط و أولى. نعم لو تبين دخول الليل أو استمرار الاشتباه لم تجب فيهما، كما لم تجب فى الأول القضاء.

و ان أريد بالوهم الظن، بناء على أنه أحد معانيه، و ربما يرمى اليه المقابله له بقوله و لو غلب على ظنه دخول الليل لم يقض فوجوب القضاء مع ظهور الخطأ محل خلاف و اشكال، و ما اختاره المصنف من التفصيل بين الظن

ص: ٢٧٥

الضعيف فيجب القضاء، والغالب فلا. خيره الحلّى والأشهر بين القدماء وجوبه مطلقاً، وهو أحوط وأولى، وإن كان العدم كذلك كما عليه جماعة لا يخلو عن قوه.

و أما الكفاره فلا تجب هنا قولاً واحداً، وإن احتمل بعضهم وجوبها مع ظهور الخطأ، بل واستمرار الاشتباه أيضاً، فإنه نادر جداً. ثم إن كل ذا على تقدير جواز الاعتماد على الظن، بأن لا يكون له طريق إلى العلم، ولا فيجب القضاء قطعاً، بل ويحتمل الكفاره أيضاً إذا انكشف فساد الظن، كما هو الفرض.

و لو بان دخول الليل واستمرار الاشتباه، فكما سبق مطلقاً، ويقوى عدم وجوب القضاء هنا في صورته الاعتماد على الظن الجائر مطلقاً.

و تعمد القىء مع عدم رجوع شيء إلى حلقة اختياراً، ولا فتجب الكفاره أيضاً وإن ذرعه لم يقض ولو من المحرم.

و إيصال الماء إلى الحلق متعدداً لا للصلاه يعنى من أدخل فمه الماء فابتلعه سهواً، فإن كان في غير المضمضه للطهاره- كان متبرداً أو عابثاً- فعليه القضاء خاصه. وإن كان في المضمضه لها، فلا قضاء أيضاً. ولا خلاف في هذا التفصيل في الجملة.

و إنما اختلفوا في التعبير عما لا يجب فيه القضاء بالتمضمض للطهاره مطلقاً ولو لغير الصلاه، أو لها خاصه، و عما يجب فيه بمطلق ما عدا الطهاره أو الصلاه، أو بالتبرد خاصه، والأصح الإطلاق في المقامين.

و ينبغي أن يقيد في الثاني بما إذا لم يكن لإزاله النجاسه أو التداوى، ووفقاً لجماعه للأمر بهما شرعاً، فلا يستعقبان قضاء، بل لو لا النص (1) والإجماع لكان القول بعدم لزوم القضاء مطلقاً متوجهاً، لوقوع الفعل سهواً مع جواز أصله شرعاً،

ص: ٢٧٤

و الأحوط تقييده في الأول بما عدا صلاه النافله، لو ورد الصحيح (1) بالقضاء بذلك فيها.

و في إلحاق الاستنشق بالمضمضه في إيجاب القضاء وجهان، بل قولان، و الأحوط نعم.

و في إيجاب القضاء بالحقنه بالمائع قولان، أشبههما بالأصول أنه لا قضاء لكن على الإيجاب في كلام جماعه الإجماع المنقول، و لعله المنصور.

و كذا أى لا يجب القضاء على من نظر الى امرأه و نحوها أو أصغى إليها فأمنى محلله كانت أو محرمة، إلا إذا كان معتادا للإمناء عقيب النظر أو قصد ذلك، فيجب القضاء و الكفاره معا، على أصح الأقوال و أظهرها، و ان كان وجوب القضاء فيما إذا نظر الى محرمة أو كرر النظر مطلقا أحوط و أولى.

السادسه: تتكرر الكفاره مع فعل موجبها ب تغاير الأيام و لو من رمضان واحد مطلقا بإجماعنا.

و هل تتكرر بتكرر الوطء في اليوم الواحد خاصه، دون غيره مطلقا في المقامين، أو بغيره أيضا مطلقا، أو تتكرر مع تخلل التكفير و الا فلا مطلقا، أو تغاير الجنس و الا فلا، الا مع تخلل التكفير فيتكرر أو لا يتكرر مطلقا؟ قيل: نعم مطلقا، أو في الجملة على التفصيل الذى مضى، فان لكل قائلا، إلا الأول فلم نجد به قائلا، و لا لشيء من الأقوال عدا الأخير دليلا.

و الأشبه بالأصول أنها لا تتكرر مطلقا، وفاقا لجماعه، و ان كان الأحوط التكرار مطلقا، ثم على التفاصيل يختلف المراتب فضيله.

و يعزر الحاكم بما يراه من أفطر فى شهر رمضان و نحوه عالما عامدا، لكن لا مستحلا بل معتقدا للعصيان مره و ثانيه ان لم ينجع فيه بل عاد ثانيا و ان لم ينجع فيه أيضا بل عاد ثالثه قتل فيها وفاقا للأكثر.

و قيل: فى الرابعه. و هو أحوط.

و احترز بقوله «لا مستحلا» عن المستحل، فإنه مرتد إجماعا ان كان ممن عرف قواعد الإسلام، و كان إفطاره بما علم تحريمه من دين الإسلام ضروره، كالأكل و الشرب المعتادين و الجماع قبلا. و لا يكفر المستحل بغيره، هذا إذا لم يدع الشبهه المحتمله فى حقه، و الا درئ عنه الحد.

و انما يقتل فى الثالثه أو الرابعه لو رفع الى الامام و عزره فى كل مره، و الا فيجب عليه التعزير خاصه.

السابعه: من وطئ زوجته حال كونه مكرها لها، لزمه كفارتان، و يعزر هو دونها بخمسين سوطا، و لا شئ عليها حتى القضاء.

و لو طاوعته و لو فى الأثناء كان على كل واحده منهما كفاره عن نفسه زياده على القضاء و يعزران كل منهما بنصف ما مضى. و لا فرق فى الزوجه بين الدائمه و المتمتع بها.

و فى تحمل الكفاره عن الأمه و الأجنبى و الأجنبيه و النائمه، و تحمل المرأه لو أكرهته، و تحمل الأجنبى لو أكرههما اختلاف و اشكال، مقتضى الأصل العدم، و ان كان التحمل فى الجميع أحوط.

### من يصح الصوم منه:

الثالث: فى بيان من يصح منه الصوم:

و يعتبر فى صحه صوم الرجل العقل و الإسلام، و كذا يعتبران! فى المرأه مع شرط زائد فيها، و هو اعتبار الخلو من الحيض و النفاس، فلا يصح من الكافر بأنواعه و ان وجب عليه عندنا و لا من المجنون المطبق و ذوى الأدوار، إلا إذا أفاق النهار كاملا، فيصح منه كالعقلاء.

و لا من المغمى عليه مطلقا و لو سبقت منه النيه على الأشبه و عليه الأكثر، خلافا للمفيد و المرتضى، فصححا صومه مع سبق النيه، و نفيًا عنه القضاء.

و لا ثمره بين القولين بالنسبه إلى القضاء بعد الاتفاق نفيه حينئذ، بل سيأتى أن الأظهر الأشهر نفيه مطلقا و لو لم يسبق النيه.

نعم تظهر الفائده فيما لو أفطر عامدا فى نهار نوى صومه، ثم أغمى عليه فى بعضه، فتجب عليه الكفاره على الثانى دون الأول، و هو أقرب.

و لا من الحائض و النفساء و لو صادف ذلك أى الدم المدلول عليه بالمقام أول جزء من النهار أو آخر جزء منه بالنص (1) و الإجماع، و الخبر المخالف محمول على استحباب الإمساك.



و لا يصح من الصبى غير المميز، و يصح من الصبى المميز ندبا، وفاقا للشيخ و جماعه، خلافا لآخرين فتمرينا و تأديبا، و لعله أقوى.

و يصح من المستحاضه مع فعل ما يجب عليها من الأغسال الثلاثة فى الكثيره، و الغسل الواحد فى المتوسطه.

و يصح من المسافر فى النذر المعين المشترط سفرا و حضرا أو سفرا خاصه على قول مشهور بل مجمع عليه كما يظهر من جميع، و لا بأس به و ان كان الأحوط عدم التعرض لإيقاع مثل هذا النذر.

و يصح منه فى ثلاثه أيام لدم المتعه، و فى ثمانية عشر بدل البدنه

ص: ٢٧٨

---

١- (١) وسائل الشيعه ٧-١٦٢، ب ٢٥ و ٢٦.



لمن أفاض من عرفات قبل الغروب عامدا كما سيأتي بيانها في الحج إن شاء الله تعالى.

و لا يصح منه في واجب غير ذلك على الأظهر و هنا أقوال أخر لا إشكال في ضعفها الا أن يكون سفره أكثر من حضره، أو يعزم الإقامة عشره أيام، فإنه يصوم في المقامين قطعاً، كما يتم الصلاه فيهما.

و أما المندوب ففيه أقوال، ثالثها الكراهه و عليه الأ-كثر، و لعله الأ-ظهر، و لكن المنع مطلقاً أحوط، إلا ثلاثه أيام للحاجه عند قبر النبي صلى الله عليه و آله، للصحيح (١)، و ألحق المفيد مشاهد الأئمه عليهم السلام، و الصدوقان و الحلبي الاعتكاف في المساجد الأربعة، و لم أعرف دليلهما.

و الصبي المميز و كذا الصبيه يؤخذ ب الصوم الواجب لسبع سنين استحباباً مع الطاقه وفاقاً لجماعه، لكن جملة منهم جعل السبع مبدأ التشديد، و قبله مبدأ الأخذ.

و ظاهر الصحيح (٢) اختصاص السبع بأولادهم عليهم السلام، و أن غيرهم إنما يؤمرون للتسع، كما عليه آخرون و دل عليه جملة من النصوص (٣)، و لعله أقوى.

و في الموثق و غيره: عن الصبي متى يصوم؟ قال: إذا قوى على الصيام (٤).

و ظاهره عدم التحديد بمده و أن المناط القوه و الطاقه. و يمكن تنزيل ما ورد بالتحديد بالسبع و غيره عليها، لوروده على الغالب من عدم حصول الطاقه إلا بذلك.

ص: ٢٨٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢٧٣، ب ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-١٦٨، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧-١٦٩، ح ١١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧-١٦٧، ح ٢.

و يلزم به كل منهما عند البلوغ أى بعده و لا- يصح الصوم من المريض مع التضمر به و لو بخوف زياده المرض به، أو بطوء برئه، أو بحصول مشقه لا يتحمل مثلها عادة، أو بحدوث مرض آخر.

و يصح لو لم يتضرر، و يرجع فى ذلك أى المرض المبيح للإفطار و غيره الى نفسه و المعتبر القطع بالضرر أو الظن به، و فى إلحاق الاحتمال المتساوى بهما وجه قوى.

### أقسام مطلق الصوم:

الرابع: فى أقسامه أى أقسام مطلق الصوم و لو كان فاسدا و هى أربعة:

واجب و ندب و مكروه و محذور. فالواجب ستة: صوم شهر رمضان، و صوم الكفاره، و صوم دم المتعه، و صوم النذر و ما فى معناه من العهد و اليمين و صوم الاعتكاف على وجه يأتى بيانه إن شاء الله تعالى و قضاء صوم الواجب المعين.

أما شهر رمضان فالنظر فيه فى أمور ثلاثه علامته و شروطه و أحكامه.

### علامه شهر رمضان:

أما علامته، فهى رؤيه الهلال، فمن رآه و جب عليه صومه مطلقا و لو انفرد بالرؤيه إذا لم يحصل له ريبه و لو رئى شائعا بين جماعه و أمن (١) النفس من تواطئهم على الكذب، و يحصل من خبرهم العلم أو الظن المتأخم له على قول أو مضى من شعبان ثلاثون يوما و جب الصوم.

ص: ٢٨١

١- (١) فى «ن» تأمن.

و لو لم يتفق شيء من ذلك، قيل: و القائل الديلمي يقبل الشاهد الواحد و استدل له بأن فيه احتياطا للصوم و بالصحيح (١). و فيهما نظر.

و قوله خاصه يرجع الى الصوم، بمعنى أنه انما يقبل بالإضافة إليه فقط دون غيره، فلا يثبت به أول ما عدا شهر رمضان و لا أوله لو كان منتهى أجل الدين، أو عده أو مده ظهار، أو نحو ذلك. نعم يثبت به هلال شوال بمضى ثلاثين منه تبعا، و ان لم يثبت (٢) بشهادته أصاله.

و قيل: لا- يقبل مع الصحو و ارتفاع الغيم الا- خمسون نفسا عدد القسامه أو اثنان عدلان من خارج البلد. و القائل جماعه من القدماء، للصحيح (٣) و غيره.

و لا دلالة لهما على قبول الخمسين مطلقا، بل مع اليقين خاصه، و لا على عدم قبول العدلين من داخل البلد كذلك، بل مع التهمه فى شهادتهما، كما هو الغالب و الظاهر من سياقهما، و حينئذ فلا كلام فيهما.

و قيل: و القائل الأكثر و فيهم جملة من القدماء يقبل شاهدان عدلان كيف كان الأمر صحوا أو غيما، كانا من خارج البلد أو داخلها و هو الأظهر إلا إذا حصل تهمه فى شهادتهما، فلا تقبل اتفاقا.

و لا اعتبار فى معرفه الشهر بالجدول و هو كما قيل: حساب مأخوذ من سير القمر و اجتماعه مع الشمس.

و لا بالعدد بأى معنى فسر، سواء يعد شعبان ناقصا أبدا، أو رمضان تاما أبدا، أو يعد شهرا تاما و آخر ناقصا مطلقا، أو عد تسعه و خمسين من هلال رجب،

ص: ٢٨٢

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٢٠١، ح ١.

٢- (٢) فى «ن» يكن.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧-٢١٠، ح ١٣.

أو غير ذلك.

و لا بالغيوبه أى غيوبه الهلال بعد الشفق، و لا بالتطوق بظهور النور فى جرمة مستديرا.

و لا بعد خمسه أيام من هلال شهر رمضان فى السنه الماضيه كل ذلك وفاقا للأكثر.

و فى العمل لمعرفة برؤيته قبل الزوال أم العدم تردد و اختلاف بين الأصحاب، الا أن الثانى أظهر و أشهر، حتى أن فى صريح الغنيه (١) و ظاهر جماعه الإجماع عليه.

و من كان بحيث لا يعلم الأهله كالمحبوس توخى أى تحرى صيام شهر يغلب على ظنه أنه شهر رمضان، فيجب عليه صومه.

فان استمر الاشتباه و لم يظهر له الشهر قط أجزاء ما فعله من صوم شهر رمضان.

و كذا ان صادفه و وافقه أو كان بعده و لو كان قبله استأنف الصوم عن شهر رمضان أداء و قضاء.

و يلحق بما ظنه حكم الشهر فى وجوب الكفاره بإفساد يوم منه، و وجوب متابعتة و إكماله ثلاثين يوما لو لم ير الهلال، و أحكام العيد بعده من الصلاه و الفطره. و لو لم يظن شهر رمضان تخير فى كل سنه شهرا مراعى للمطابقه بين الشهرين.

و وقت الإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر الثانى، فيحل الأكل و الشرب مثلا قبله حتى يتبين خيطه و هو الضوء المستطير فى الأفق و الجماع حتى يبقى لطلوعه قدر الوقاع و الاغتسال بناء على المختار من بطلان الصوم بتعمد البقاء على الجنابه، و يأتى على القول الآخر جوازه الى الفجر كما سبق.

ص: ٢٨٣

و وقت الإفطار ذهاب الحمره المشرقيه عن قمه الرأس إلى ناحيه المغرب كالصلاه.

و يستحب تقديم الصلاه على الإفطار، إلا أن تنازعه نفسه، أو يكون هناك من يتوقع إفطاره و ينتظره.

و المراد بالصلاه المأمور بتقديمها فى النص (١) و الفتوى هى الصلاه فى وقت فضيلتها، فيكفى فى تأديه السنه تقديم الأولى إذا اتفق الإفطار عند وقت فضيلتها.

### شرائط وجوب الصوم و القضاء:

و أما شروطه فقسمان: الأول- فى بيان شرائط الوجوب:

و هى ستة: البلوغ، و كمال العقل، فلو بلغ الصبى، أو أفاق المجنون، أو المغمى عليه فى أثناء النهار لم يجب على أحدهم الصوم مطلقا إلا ما أدرك فجره كاملا مطلقا.

بلا- خلاف الا من الشيخ فى أحد قوليه فى الصبى، فأوجه عليه إذا بيت النيه و بلغ قبل الزوال. و هو نادر، بل على خلافه الإجماع فى صريح السرائر (٢)، و لكنه أحوط و ان كان الأول أظهر.

و الصحه من المرض المضر و الإقامة أو حكمها من كثره السفر، أو المعصيه به، أو الإقامة عشر، أو مضى ثلاثين يوما مترددا، فلا يجب على المريض المتضرر به، و لا على المسافر الذى يجب عليه التقصير فى الصلاه.

و لو زال السبب مرضا كان أو سفرا قبل الزوال و لم يتناول شيئا من المفطرات و لم يفعلها، نوى الصوم و أمسك و اجبا و أجزاءه عن فرضه، فلا

ص: ٢٨٤

---

١- (١) وسائل الشيعه ٧-١٠٧، ب ٧.

٢- (٢) السرائر ص ٩٢.

يجب عليه القضاء بلا خلاف للنصوص (١).

و ما ورد فى المسافر بخلافها من التخيير محمول على ما إذا طلع الفجر و هو خارج البلد و لم يدخله، فهو بالخيار ان شاء صام و ان شاء أفطر، كما فى الصحيح (٢) و به أفتى جمع.

و لو كان زوال السبب كائنا ما كان حتى السفر بعد الزوال أو قبله و الحال أنه تناول شيئاً، أى فعل مفطراً، لم يجب عليه الصوم و لكن أمسك ندبا و عليه القضاء واجبا.

و الخلو من الحيض و النفاس فتفطر الحائض و النفساء وجوبا، و ان حصل العذر قبيل الغروب، أو انقطع بعيد الفجر.

الثانى: فى بيان شرائط القضاء:

و هى ثلاثة: البلوغ، و كمال العقل، و الإسلام، فلا يقتضى المكلف ما فاتته لصغر مميزا كان حين الفوات أم لا أو جنون مطبقا كان أو أدوارا و لم يفق نهارا أو إغماء استوعب يوم الفوات أم لا أو كفر أصلى لا مطلقا.

بلا- خلاف فيما عدا الإغماء و لا فيه (٣) إذا بيت النيه ليلا، و فيه مع عدم التبييت خلاف، الأشهر الأظهر عدم القضاء فيه أيضا. و قيل: بوجوبه مطلقا، أو إذا أدخل على نفسه سبب الإغماء، و هما و سيما الثانى أحوط و أولى.

و المرتد مطلقا يقتضى ما فاتته و لو فى أيام رده و كذا كل تارك للصوم يجب عليه قضاؤه عدا الأربعة يعنى الصبى و المجنون و المغمى عليه و الكافر

ص: ٢٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ٧-١٣٤، ب ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-١٣٥، ح ٢.

٣- (٣) فى «ن» و فيه.



عامدا كان أو ناسيا.

## مسائل فى أحكام الصوم:

و أما أحكامه ففيه مسائل خمسة:

الأولى: المريض إذا استمر به المرض الذى أفطر معه فى شهر رمضان الى رمضان آخر، سقط عنه القضاء على الأظهر الأشهر، و قيل: يجب.

و هو أحوط.

و تصدق عما فات عن شهر رمضان الماضى لكل يوم بمد من طعام، و يستفاد من الصحيح (١) تعدى الحكم الى من فاتته الصوم بغير مرض، ثم حصل له المرض و استمر. و هو أجود (٢) القولين فى المسألة و أظهر.

و قيل: بتخصيصه بما إذا فات بالمرض فيقضى فى غيره، و هو أحوط.

و لو برىء بينهما و كان فى عزمه القضاء قبل الثانى و أخره اعتمادا على سعه الوقت، فلما ضاق عرض له مانع عنه فلم يقض، صام الحاضر و قضى الأول إجماعا و لا كفاره عليه على الأشهر الأظهر، و قيل: يكفر، و هو أحوط.

و لو ترك القضاء تهاونا بأن لم يعزم عليه فى ذلك الوقت، أو عزم فلما ضاق الوقت عزم على الترك صام الحاضر و قضى الأول قطعا و كفر عن كل يوم منه بمد من طعام و جوبا، على الأشهر الأقوى.

الثانية: يقضى عن الميت الذكر أكبر أو لاده الذكر. و المراد به من ليس له أكبر منه و ان لم يكن له ولد متعددون مع بلوغه عند موته قطعا، أو

ص: ٢٨٦

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٢٤٤، ح ١ ب ٢٥.

٢- (٢) فى «ن» أحد.

مطلقا على قول.

فيجب عند بلوغه ما تركه من صيام لمرض و غيره من الأعذار المسوغه للترك، إذا كان مما تمكن من قضائه و لم يقضه على الأشهر الأقوى، حتى أن جماعه ادعوا عليه إجماعا.

و الأحوط قضاء ما فاته مطلقا و لو عمدا من غير عذر، كما يقتضيه إطلاق النص (١) و الفتوى، و ان كان تخصيص الوجوب بغيره- كما قدمناه- وفاقا لجماعه لعله أظهر و أقوى.

و لو مات في مرضه ذلك و لم يتمكن من القضاء لا يجب أن يقضى عنه و جوبا إجماعا و ان استحج عند جماعه، و عزاه في ظاهر المنتهى (٢) الى الأصحاب، و لا بأس به، و ان كان الترك كما عليه جماعه لعله أحوط، لظاهر النهى في الخبر (٣).

و روى في جملة من المعتبره (٤) ثبوت القضاء عن المسافر مطلقا و لو مات في ذلك السفر لكنها مع قصور أكثرها سندا و ضعف بعضها دلالة لم أر عاملا بها، عدا الشيخ في التهذيب (٥)، و في الخلاف قد رجع عنه الى ما عليه الأكثر و هو أن الاولى مراعاة التمكن ليتحقق الاستقرار مدعيا عليه الإجماع، و هو الأظهر.

و لو كان له وليان فصاعدا قضا عنه بالحصص وفاقا للأكثر.

ص: ٢٨٧

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٢٤٠، ب ٢٣.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٦٠٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧-٢٤٢، ح ١٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧-٢٤٣، ح ١٥.

٥- (٥) تهذيب الاحكام ٤-٢٤٩.

و لو تبرع بعضهم (١) فأتى بعضا مما يجب على الآخر صح على الأصح و برىء ذمه الميت من الواجب على القطع.

و يقضى عن المرأة ما تركته من الصيام على نحو ما يقضى عن الرجل بلا خلاف فى الجواز، و على تردد و اختلاف فى وجوبه على الولي، من اشتراكها مع الرجل فى الأحكام غالبا، و دلالة المعبره (٢) عليه، و من الأصل و ضعف الظن الحاصل من الاشتراك هنا، و قصور دلاله الروايات، فان غايتها الجواز، و ليس محل خلاف مع تضمن المعبر منها سندا لما لا يقول به الأكثر، و هذا أظهر، و فاقا لجماعه، خلافا لآخرين فالأول، و هو أحوط.

الثالثه: إذا كان الأكبر أى أكبر أولاده أنثى فلا قضاء عليها و جوبا على الأشهر الأقوى. و قيل: عليها، و هو أحوط و أولى.

و على المختار فهل يجب مع فقد أكبر أولاده الذكور على أكبر الرجال كما يقتضيه إطلاق الصحيح (٣) و غيره أم لا كما يقتضيه الأصل و عدم قائل به بعد نفى الوجوب عن أكبر النساء؟ و جهان، و الثانى أقوى و ان كان الأول أحوط و أولى.

و كما لا قضاء كذا لا فداء على الأقوى.

و قيل: يتصدق من التركة عن كل يوم بمد و القائل الشيخ و جماعه، بل المشهور كما قيل.

و لو كان عليه شهران متتابعان، جاز أن يقضى الولي شهرا، و يتصدق عن شهر و فاقا للشيخ و جمع للخبر (٤) و فى سنده ضعف.

ص: ٢٨٨

١- (١) فى المطبوع من المتن: بعض.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-٢٤٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧-٢٤١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧-٢٤٤، ب ٢٤ و ضعف السند بسهل بن زياد فتأمل.

خلافًا للحلبي فأوجب قضاؤهما، إلا أن يكونا عن كفاره مخيره، فيتخير بينه وبين سائر الخصال من مال الميت، وهو خيره جماعه، ولا يخلو عن قرب، وإن كان الأحوط وجوب القضاء مطلقًا، كما اختاره بعض متأخري أصحابنا.

الرابعه: قاضى صوم رمضان مخير مع سعه الوقت فى الإفطار و الصوم حتى تزول الشمس على الأظهر الأشهر، وقيل: يتعين عليه الصوم و هو أحوط.

ثم بعد الزوال يلزمه المضى فيه بلا خلاف فإن أفطر لغير عذر أثم و أطعم عشره مساكين لكل مسكين مد و لو عجز صام ثلاثه أيام وجوبا على أشهر الأقوال و أظهرها.

و احترز بقضاء رمضان عن غيره، كقضاء النذر المعين حيث أخل به فى وقته فلا تحريم فيه مطلقا فضلا عن الكفاره. و كذا كل واجب غير معين، كالنذر المطلق و الكفاره، و به صرح جماعه، خلافًا للحلبى و غيره فيحرم الإفطار، و فيه قوه مع أنه أحوط، و ينبغى القطع بعدم وجوب الكفاره.

الخامسه: من نسى غسل الجنابه حتى خرج الشهر، فالمروى (١) فى المعتبره أن عليه قضاء الصلاه و الصوم معا و عليها الأكثر، و منهم المصنف فى المعتبر (٢) و لكن هنا قال الأشبه: قضاء الصلاه حسب للإجماع عليه دون غيره، و المعتبره معارضه بأجود منها، و الأول أحوط و أولى إن لم يكن أظهر و أقوى.

و أما بقيه أقسام الصوم الواجب فستأتى ذكرها فى أماكنها إن شاء الله تعالى و فيها غنى عن ذكرها هنا.

ص: ٢٨٩

١- (١) وسائل الشيعه ٧-١٧٠، ب ٣٠.

٢- (٢) المعتبر ص ٣١٦.

و الندب من الصوم أقسام أيضا، ف منه ما لا يختص وقتا معيناً، كصيام أيام السنه، فإنه يستحب صومها مطلقاً عدا ما استثني فان الصوم جنه من النار كما فى النبوى (١). وفيه: الصائم فى عباده ما لم يغترب مسلماً (٢) وفى الحديث القدسى الصوم لى و أنا أجزى به (٣).

و لو لم يكن فى الصوم الا- الارتقاء من حضيض حظوظ النفس البهيمه إلى ذروه التشبه بالملائكه الروحانيه، لكفى به فضلاً و منقبه.

و منه ما يختص وقتاً معيناً و هو كثير و لكن المؤكد منه أربعة عشر صوماً:

صوم ثلاثه أيام من كل شهر، و هى على الأشهر الأظهر أول خميس من الشهر، و أول أربعاء من العشر الثانى منه و آخر خميس من العشر الأخير منه، و فيه أقوال أخر، فقد كثر الحث عليه فى ألسنه المطهره، ففى الصحيح: يعدلن صوم الدهر و يذهبن بوجر الصدر (٤).

و يجوز تأخيرها مع المشقه من الصيف الى الشتاء و يكون مؤدياً للسنه بل يجوز التأخير اختياراً، كما يستفاد من إطلاق النصوص (٥)، و صرح به جماعه.

و ان عجز تصدق عن كل يوم بدرهم أو بمد من طعام.

و صوم أيام البيض من كل شهر، يعنى الثالث عشر و الرابع عشر و الخامس

ص: ٢٩٠

١- (١) سنن ابن ماجه ١-٥٢٥، الرقم ١٦٣٩، و الوسائل ٧-٢٨٩، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٧-٢٩١، ح ١٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٧-٢٩٢، ح ١٥.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٧-٣٠٣، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٧-٣١٤، ب ٩.

عشر، و المشهور فى وجه التسميه انها لىايها جمع بضوء القمر.

و المروى توجيهها بأن آدم عليه السلام لما أصابته الخطيئه اسود لونه، فألهم صوم هذه الأيام (١). و على الأول يحتاج الى حذف الموصوف فى العبارة، بخلاف الآخر فإنها على ظاهرها باقيه.

و صوم يوم الغدير و هو الثامن عشر من ذى الحجه.

و مولد النبى صلى الله عليه و آله و هو السابع عشر من ربيع الأول و مبعثه و هو السابع و العشرون من رجب.

و دحو الأرض و هو الخامس و العشرون من ذى القعدة.

و هذه الأيام هى الأربعة التى يصام فيهن فى السنه كما فى النصوص (٢) [و النصوص] (٣) يتأكد استحباب صوم آحادها بالخصوص مستفيضه، و لا سيما فى الأول، فإنها فيه كادت تبلغ التواتر بل متواتره.

ففى جمله منها أن صومه يعدل صوم ستين سنه، و فى بعضها كفاره ستين سنه، و فى آخر يعدل عند الله عز و جل فى كل عام مائه حجه و مائه عمره مبروره متقبلا، و هو عيد الله الأكبر (٤).

و يوم عرفه لمن لم يضعفه عن الدعاء المقصود له فى ذلك كميته مع تحقق الهلال و عدم التباس فيه لغيم و غيره.

و مع فقد الشرطين فالأولى الترك و فاقا للمشهور، جمعا بين النصوص (٥) المرغبه و الناهيه بقول مطلق، بحمل الأول على صورته حصول الشرطين و الأخيره

ص: ٢٩١

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٣٢٠، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-٣٢٣، ب ١٤ و ١٥ و ١٦.

٣- (٣) الزيادة من «خ».

٤- (٤) راجع وسائل الشيعه ٧-٣٢٣، ب ١٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٧-٣٤٣، ب ٢٣.

على فقدهما بشهادته المعتبره، مضافا الى الإجماع فى الغنيه (١)، وهو أولى من الجمع بينهما بحمل المرغبه على التقيه و الناهيه بصومه بنيه السنه.

و صوم يوم عاشوراء حزنا بمصاب آل محمد عليهم السلام، بلا خلاف أجده بل عليه الإجماع فى الغنيه (٢).

قالوا: جمعا بين ما ورد فى الأمر بصومه و أنه كفاره سنه (٣)، و ما ورد أن من صامه كان حظه من ذلك حظ آل زياد و ابن مرجانه عليهم اللعنه (٤).

و لا شاهد على هذا الجمع من روايه، بل فى جمله من الاخبار (٥) المانعه ما يشيد خلافه، لكنها كغيرها غير نقيه الأسانيد شاذه، فلا يمكن أن يثبت بها تحريم و لا كراهه، و لا يخصص بها العمومات باستحباب الصوم بقول مطلق و أنه جنه.

و يكفى فى الاستحباب بالخصوص فتوى الأصحاب معتضده بإجماع الغنيه (٦) و لكن فى النفس بعد منه شىء، سيما مع احتمال تفسير الصوم على وجه الحزن بما ذكره جماعه من استحباب الإمساك عن المفطرات الى العصر، كما فى النص (٧) و ينبغى أن يكون العمل عليه.

و صوم يوم المباهله و المشهور أنه الرابع و العشرون من ذى الحجه قيل: انه الخامس و العشرون منه، و فيه تصدق مولانا أمير المؤمنين عليه السلام بخاتمه

ص: ٢٩٢

١- (١) الغنيه ص ٥١١.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧-٣٣٧، ح ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧-٣٤٠، ح ٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٧-٣٣٩، ب ٢١.

٦- (٦) الغنيه ص ٥١١.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٧-٣٣٨، ح ٧.

فى ركوعه و نزلت فى آيه (١)الولايه.

و كل خميس و جمعه قيل: لشرفهما، و فى روايه (٢)الاثنين و الخميس، و الإسكافى لا يستحب افراد يوم الجمعة الا أن يصوم معه ما قبله أو ما بعده، و به خبر (٣)عامى. قال: و صوم الاثنين و الخميس منسوخ و صيام السبت منهى عنه. و المشهور خلافه.

نعم ورد فى طرقنا (٤)ذم يوم الاثنين، فالأولى ترك صيامه بل صيام يوم الجمعة أيضا، كما فى المكاتبه الصحيحه، لكنها معارضه بأجود منها مخالفه للتقيه فالعمل بها أولى.

و أول ذى الحجه و هو مولد إبراهيم الخليل-على نبينا و آله و عليه السلام- و صيامه يعدل صيام ستين شهرا، كما فى الخبر (٥)، بل ثمانين كما فى آخره، و فيه:

فان صام التسع كتب الله تعالى له صوم الدهر (٦).

و صوم رجب كله و شعبان كله أو ما تيسر منهما، فقد استفاضت النصوص (٧)بل تواترت بذلك. و ما ورد بخلافها فى شعبان شاذ مخالف للإجماع و يستحب الإمساك تشبها بالصائمين فى سبعة مواطن:

المسافر إذا قدم بلده، أو بلد يعزم فيه الإقامة عشره فصاعدا بعد الزوال

ص: ٢٩٣

---

١- (١) و هى قوله تعالى «إِنَّمَا وَدَّعْتُمُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ» المائده: ٥٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-٣٠٠، ح ١ و ص ٣٠٥ ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧-٣٠٢، ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٧-٣٤٢، ح ٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٧-٣٣٤، ح ١.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٧-٣٣٤، ح ٢ و ٣.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٧-٣٤٨ و ٣٦٠، ب ٢٦ و ٢٨.



مطلقا أو قبله و قد كان تناول و فعل مفطرا.

و كذا المريض إذا برىء، و كذا تمسك الحائض و النفساء و الكافر و الصبى و المجنون و المغمى عليه، إذا زالت أعذارهم فى أثناء النهار مطلقا و لو قبل الزوال و لم يتناولوا بالنص (١) و الإجماع فى الجميع، إلا- الكافر و الصبى إذا زال عذرهما و لم يتناولوا، فقليل: بوجوب الصوم عليهما حينئذ، و هو أحوط كما مر.

و لا ينعقد (٢) صوم الضيف من غير اذن المضيف إذا كان ندبا، و لا المرأة من غير اذن الزوج، و لا الولد من غير اذن الوالد، و لا المملوك من غير اذن المولى للنهى عن الجميع فى النصوص (٣) المستفيضة.

الا أن ما يتعلق منها بمن عدا المرأة غير نقيه الأسانيد، مع قصور دلالة جملة منها على الحرمة، بل ظهور جملة أخرى فى الكراهة. و أما ما يتعلق بها فهو و ان صح سنده الا أنه معارض بالمثل. و مقتضى الجمع الكراهة، كما عليه السيدان فى الجمل (٤) و الغنية و غيرهما، و فيها الإجماع عليها فيها و فى العبد و الضيف.

و المشهور فيها و فى المملوك الحرمة، حتى ادعى جماعه الإجماع، فالمنع فيهما أحوط، و ان كان فى تعينه نظر، لاحتمال اختصاص المنع فى كلامهم بصورة النهى عن صومها، كما يشعر به كلام بعضهم، و التحريم فيها مقطوع به جدا، و أما غيرهما فالأصح الكراهة إلا مع النهى فالحرمة.

و من صام ندبا و دعى إلى طعام، فالأفضل له الإفطار و لا فرق بين دعائه

ص: ٢٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ٧-١٦٠، ب ٢٣.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: و لا يصح.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧-٣٩٣، ب ٨ و ٩ و ١٠.

٤- (٤) شرح جمل العلم و العمل ص ١٩٧.

أول النهار أو آخره، ولا بين مهياً الطعام له وغيره، ولا بين من يشق عليه وغيره نعم يشترط كونه مؤمناً.

وليس فى العبارة و جملة من الروايات اشتراط عدم الاخبار بصومه كما قيل بل هى مطلقه. نعم فى بعضها التقييد بذلك، و لعله محمول على اشتراطه فى ترتب الثواب المذكور فيه، و هو أن يكتب له صوم سنه، و بذلك يجمع بينه و بين ما دل على أنه يكتب له بذلك صوم عشره أيام.

### ما يحرم من الصيام:

و المحظور من الصوم صوم العيدين الفطر و الأضحى و أيام التشريق و هى الثلاثه بعد العيد لمن كان بمنى لا مطلقاً، على الأشهر الأقوى.

و لا فرق بين المناسك بحج أو عمره و غيره، و لا بين من يصومها عن كفاره قتل أو غيره على الأقوى.

و قيل: القاتل فى أشهر الحرم يصوم شهرين منها، و ان دخل فيهما العيد و أيام التشريق و القائل الشيخ لروايه (١) زراره الصحيحه و المشهور: عموم المنع لمورد الروايه (٢) و غيره كما قدمناه، لندره الروايه و شدوذها.

و صوم آخر شعبان الذى يشك فيه أنه من رمضان بنيه الفرض المعهود و هو رمضان، بلا خلاف فيه و لا فى استحباب صومه بنيه شعبان.

و صوم نذر المعصيه بجعله شكراً على ترك الواجب أو فعل المحرم و زجراً على العكس.

و صوم الصمت بأن ينوى الصوم ساكتاً، لا أن يصوم ساكتاً.

ص: ٢٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٢٧٨، ب ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-٣٨٥، ب ٢.

و صوم الوصال كذلك و هو على الأشهر أن يجعل عشاءه سحوره و هو الأظهر.

وقيل: صوم يومين بليله. وقيل: بحصوله بكل منهما. و هو حسن من حيث التحريم و أما من حيث حصول الوصال الشرعى المنهى عنه بالخصوص -حتى لو نذر أن لا يأتي به كفر لو أتى به بالتفسير الثانى- فلا. و كما تحرم هذه الصيام الثلاثة كذا تفسد على الأقرب.

و صوم الواجب سفرا على وجه يوجب القصر عدا ما استثنى من المنذور المقيد به، و ثلاثة الهدى، و بدل البدنه. و يفهم من تقييده بالواجب جواز المندوب، و قد مر الكلام فى الجميع.

### مسائل فى أحكام الصوم:

الخامس: فى اللواحق، و هى مسائل:

الأولى: المريض يلزمه الإفطار و لو مع ظن الضرر و المرجع فيه الى ما يجده و لو بالتجربه فى مثله سابقا، أو بقول من يفيد قوله الظن و لو كان كافرا. و لا فرق فى الضرر بين كونه لزياده و شدة، بحيث لا تتحمل عادة، أو لبطء البرء.

و حيث يحصل له الظن بالضرر لو تكلفه لم يجزه إجماعا. و فى حكمه الصحيح الذى يخشى بالصوم المرض على الأقرب، للصحيح: إذا خاف على عينيه الرمء أظفر (١).

و إطلاق الخوف فيه يشمل ما لو لم يظن الضرر، بل احتمالاه احتمالا متساويا لصدق الخوف عليه حقيقه لغه و عرفا، و عليه فيتوجه الإفطار، لكن ظاهر العبارة

ص: ٢٩٦

و غيرها اعتبار الظن، فان تم إجماعا و الا فالمتوجه العدم.

الثانية:المسافر حيث يجب عليه قصر الصلاة يلزمه الإفطار أيضا و لو صام عالما بوجوبه أى الإفطار قضاء إجماعا. و لو كان جاهلا به لم يقض بلا خلاف.

و فى إلحاق الناسى به أم بالعامد وجهان،بل قولان و الأحوط الثانى،و ان كان فى تعيينه نظر.و لو علم الجاهل و الناسى فى أثناء النهار،أفطر أو قضيا قطعا.

الثالثة:الشروط المعبره فى قصر الصلاة،معتبره فى قصر الصوم، و يشترط زياده عليها فى قصر الصوم تبييت النيه للسفر ليلا عند جماعه.

و قيل:الشرط فيه خروجه قبل الزوال فيفطر معه مطلقا،و يصوم مع عدمه كذلك،و القائل المفيد و جماعه من القدماء و المتأخرين.

و قيل: يجب أن يقصر فى الصوم مطلقا و لو خرج قبل الغروب و لم يبيت السفر ليلا،و القائل المرتضى و جماعه.و منشأ الاختلاف اختلاف الاخبار (١)و الانظار فى الجمع بينهما،و الذى يترجح فى النظر هو القول الوسط.

و فى المسأله أقوال أخر هى كما عدا المختار مشتركه فى الضعف،و الأحوط أن لا يسافر الا قبل الزوال مع تبييت نيه السفر.

و على التقديرات و الأقوال لا يجوز أن يفطر الا حيث يتوارى جدران البلد الذى خرج منه،أو يخفى أذانه اتفاقا فتوى و نضا.

الرابعه:الشيخ و الشيخه إذا عجزا عن الصيام أصلا،أو شق عليهما مشقه شديده جاز لهما الإفطار بلا خلاف و تصدقا وجوبا عن كل يوم بمد من طعام.

و قيل:بمدين،و هو أحوط و ان كان المد أظهر.و لا فرق فى وجوب التصدق

ص:٢٩٧

مطلقا بين الصورتين عند جماعه.

وقيل: بالفرق بينهما وأنه لا- يجب عليهما مع العجز و هي الصورة الاولى و أنه انما يتصدقان مع المشقه خاصه، يعنى الصورة الثانيه، و القائل المفيد و السيدان و جماعه، بل الأكثر كما قيل، و لعله الأظهر، و لكن الأول أحوط. و هل يجب عليهما القضاء مع القدره؟ الأحوط الأشهر نعم، و الأظهر لا وفاقا لجمع.

و ذو العطاش بضم أوله، و هو داء لا- يروى صاحبه و لا- يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار يفطر بالنص (1) و الإجماع و يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

ثم ان برى قضى بلا خلاف فى وجوبه، و أما التصديق ففى وجوبه خلاف، و الأجود- وفاقا لكثير- التفصيل بين استمرار المرض فيجب بدلا عن القضاء و عدمه فلا، خلافا للشيخ و جماعه فأوجبوه مطلقا، و هو أحوط و أولى، و ان لم نقف لهم على حجه يعتد بها.

و الحامل المقرب و هي التى قرب زمان وضعها و المرضعه القليله اللبن يجوز لهما الإفطار إذا خافتا على ولدهما أو نفسيهما إجماعا و يتصدقان لكل يوم بمد من طعام فى الصورتين، على الأشهر الأقوى، و قيل: بالتفصيل بينهما فيجب فى الاولى و أما الثانيه فلا و يقضيان ما فاتهما، على الأظهر الأقوى.

و لا فرق فى المرضع بين الام و غيرها، و لا بين المتبرعه و المستأجره إذا لم يقر غيرها مقامها. و ان قام بحيث لا يحصل ضرر على الطفل أصلا، فالأجود عدم جواز الإفطار.

ص: ٢٩٨

الخامسة: لا يجب صوم النافلة بالشروع فيه بلا خلاف و لكن يكره إفطاره بعد الزوال إلا إذا دعى إلى طعام فيستحب كما مر.

السادسة: كل ما يشترط فيه التتابع إذا أفطر في الأثناء لعذر كحيض و مرض و سفر ضرورى بنى بعد زواله مطلقا، كان قبل تجاوز النصف أو بعده، كان الصوم شهرين أم ثمانية عشر أم ثلاثة على الأظهر.

وقيل: بوجوب الاستيناف في كل ثلاثة يجب تتابعها، سواء كان لعذر أم لا، إلا ثلاثة الهدى لمن صام يومين و كان الثالث العيد.

و ربما زيد على هذا فاستجود اختصاص البناء مع الإخلال بالتتابع، للعذر بصيام الشهرين المتتابعين، و الاستيناف في غيره، و هما أحوط.

و لو أفطر لا لعذر استأنف قطعا إلا في ثلاثة مواضع: من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهرا و من الثانى شيئا و لو يوما.

و من وجب عليه صوم شهر بنذر و شبهه من عهد و يمين فصام خمسة عشر يوما على الأشهر الأقوى. و فى صوم ثلاثة أيام بدلا عن هدى التمتع إذا صام يومين منها و كان الثالث العيد، أفطر و أتم الثالث بعد أيام التشريق ان كان بمنى للمعتبره (1).

و إطلاقها يعم صورتى الاختيار و الضروره، كما هو ظاهر العبارة و جماعه، خلافا لآخرين فقيده بالضروره، و هو أحوط، و ان كان الأول أظهر.

و لا يجوز أن يبنى لو كان الفاصل بينهما غيره أى غير العيد مطلقا، على الأشهر الأقوى.

و هل تجب المبادرة الى الثالث بعد زوال العذر؟ وجهان.

ص: ٢٩٩



كتاب الاعتكاف

اشاره

ص: ٣٠١





(كتاب الاعتكاف) الاعتكاف و هو لغه:الاحتباس و اللبث الطويل،و شرعا:اللبث المخصوص للعباده.و استحبابه ثابت بالكتاب (١)و السنه و الإجماع،و يستفاد من النصوص (٢)أن أفضل أوقاته العشر الأواخر من شهر رمضان.

و الكلام (٣)فيه يقع فى شروطه،و أقسامه،و أحكامه:

### ما يشترط فى الاعتكاف:

أما شروطه فخمسه:النيه كما فى كل عباده و الصوم ندبا كان أم واجبا،من رمضان أو غيره.و بالجمله لا يعتبر وقوعه لأجله،بل يكفى حصوله على أى وجه اتفق.

و على هذا الشرط فلا يصح الا فى زمان يصح صومه و ممن يصح منه الصوم،فلا يصح فى العيدين و لا من الحائض و النفساء و المريض المتضرر بالصوم.

ص:٣٠٣

---

١- (١) سورة الحج:٢٥،و البقره:١٨٧ و ١٢٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-٣٩٧،ب ١ من كتاب الاعتكاف.

٣- (٣) فى المطبوع من المتن:و النظر.

و الشرط الثالث العدد، و هو ثلاثه أيام فلا اعتكاف فى أقل منها إجماعاً، و لا خلاف فى دخول ليلتى الثانى و الثالث. و فى دخول ليله الأولى خلاف، و الأقرب الخروج وفاقاً للمشهور.

و الرابع المكان، و هو كل مسجد جامع جمع فيه امام عدل، و لو غير إمام الأصل، وفاقاً للمفيد و جماعه.

و قيل: لا يصح الا فى أحد المساجد الأربعة: مكه، و المدينه، و جامع الكوفه، و البصره و القائل الأكثر، حتى ادعى جماعه الإجماع عليه، و هو الأظهر، و هنا أقوال آخر مشتركه فى الضعف.

و الخامس الإقامه فى موضع الاعتكاف، فلو خرج عن المسجد بجميع بدنه لا يبعضه على الأقوى أبطله و كذا لو صعد سطحه على قول، و الأقوى لا، لكن الأحوط ترك هذا و سابقه.

الا- لضروره كتحصيل مأكول و مشروب، و فعل الأول فى غيره لمن عليه فيه غضاضه، و قضاء حاجه من بول أو غائط، أو اغتسال واجب لا يمكن فعله فيه، و نحو ذلك مما لا بد منه و لا يمكن فعله فيه.

و لا يتقدر معها بقدر الا زوالها، نعم لو خرج عن كونه معتكفا بطل مطلقاً، و كذا لو خرج مكرهاً أو ناسياً فطال، و الا رجع حيث ذكر، فإن آخر ذلك بطل، كل ذلك على الأظهر وفاقاً لجمع.

أو طاعه، مثل تشييع جنازه مؤمن بل مسلم مطلقاً أو عياده مريض كذلك أو شهاده تحملاً- أو إقامه ان لم تمكن بدون الخروج، سواء تعينت عليه أم لا.

و لا يجوز أن يجلس لو خرج لشيء من الأمور المذكوره، تحت الظلال قطعاً، و مطلقاً على الأقوى.

و لا أن يمشى تحت ظلال اختياراً، وفاقاً لجماعه من القدماء،

و منهم المرتضى مدعيا عليه إجماعنا، خلافا لآخرين منهم و من المتأخرين فيجوز، و الأول أحوط و أولى ان لم يكن أظهر و أقوى.

و لا- أن يصلى خارج المسجد الذى اعتكف فيه، فيرجع الخارج لضروره اليه، و ان كان فى مسجد آخر أفضل منه، الا- مع الضروره، كضيق الوقت فيصليها حيث أمكن مقدما للمسجد مع الإمكان احتياطا، و من الضروره إلى الصلاه فى غيره اقامه الجمععه فيه دونه. و بدون الضروره لا تصح الصلاه أيضا، للنهى عنه الا بمكته شرفها الله تعالى، فيصلى إذا خرج لضروره بها حيث شاء، و لا يختص بالمسجد.

### أقسام الاعتكاف:

و أما أقسامه- فواجب و ندب. فالواجب ما وجب بنذر و شبهه من عهد و يمين و نيايه حيث تجب. و يشترط فى النذر و ما فى معناه إطلاقه، فيحمل على ثلاثه أو تقييده بها فصاعدا، أو بما لا ينافيها كنذر يوم لا أزيد. و أما غيرهما فحسب الملزم، فان قصر عن الثلاث اشترط فى صحته إكمالها و لو عن نفسه.

و هو أى الواجب ما يلزم بالشروع فيه على الأظهر الأشهر، بلا اشكال مع تعيين الزمان، و يشكل كذلك مع الإطلاق، و لكنه أحوط ان لم يكن أظهر، سيما و فى التنقيح أنه لا خلاف فيه.

و المندوب ما يتبرع به من غير موجب و لا يجب بالشروع فيه على الأظهر الأشهر، و قيل: يجب، و هو أحوط.

فإذا مضى يومان ففى وجوب الثالث قولان، و المروى فى الصحيحين (1)

ص: ٣٠٥

أنه يجب و عليه الأكثر و هو الأظهر.

و قيل: لو اعتكف ثلاثا فهو بالخيار فى الزائد، فإن اعتكف يومين آخرين و جب الثالث و هكذا يتعدى الى كل ثالث، و هو الأقوى. و القائل جماعه من القدماء، بل ظاهر بعضهم أنه متفرع على القول بالثالث فيما مضى، و هو ظاهر فى عدم القائل بالفرق، و لكن ظاهر المصنف و غيره. وجوده، و هو ضعيف.

### أحكام الاعتكاف:

و أما أحكامه فمسائل:

الأولى: يستحب للمعتكف أن يشترط فى ابتدائه الرجوع فيه عند العارض كالمحرم إجماعا، فيرجع عنده و ان مضى يومان.

و قيل: يجوز اشتراط الرجوع فيه مطلقا و لو اقتراحا، فيرجع متى شاء و ان لم يكن بعارض، و لعله الأقوى و فاقا لجماعه، خلافا لآخرين فاختاروا الأول، و هو أحوط.

و لا فرق فى جواز الاشتراط بين الواجب و غيره، لكن محله فى الأول عند الأصحاب وقت النذر، و أخويه لا وقت الشروع، بخلاف المندوب فإنه عنده، كما هو ظاهر النصوص (١).

و انما خصت به دون المندوب مع عمومها لهما، بناء على أن إطلاق النذر عن هذا الشرط يقتضى لزومه و عدم سقوطه، فلا يؤثر فيه الشرط الطارى، سيما مع تعيين زمانه، و وجوبه فى المطلق بمجرد الشروع فيه عندهم كما مر. و أما جواز هذا الشرط حين النذر فلا خلاف فيه، و ينبغى تقييده هنا بالعارض لا اقتراحا، لمنافاته لمقتضى النذر.

ص: ٣٠٦

و فائده الشرط قد أشار إليها بقوله فان شرط جاز له الرجوع مطلقا حتى في الواجب، و لو بدخول الثالث في المندوب و لم يجب القضاء في المندوب مطلقا، و كذا الواجب المعين إجماعا.

و أما المطلق فلعله ليس كذلك، كما قطع به جماعة، لبقاء الوقت و عدم دليل على السقوط بالشرط، و انما الثابت به جواز الرجوع عن الاعتكاف حيث يجب و لا- تلازم بينه و بين سقوط الأمر الباقي، مضافا الى إطلاق الصحيحين (١)، و هو يشمل صورتى اشتراط التابع حين الإيجاب و عدمه، لكن أحدهما ظاهر في وجوب الإعادة من رأس، و الآخر يحتمله و اعاده ما بقى.

و يمكن الجمع بينهما على التقدير الثانى بحمل الأول على ما إذا لم يتم أقل الاعتكاف، و الثانى على ما أتى به فصاعدا و لما يتم العدد الواجب.

و هذه صور أربع من الواجب بالنذر المقرون بالشرط، ثم يجب القضاء في المطلق منها مطلقا، أو على التفصيل، و لا فى المعين منها مطلقا.

و لو لم يشترط على ربه ثم مضى يومان فى المندوب و جب الإتمام على الرواية (٢) السابقة. و كذا إذا أتم الخامس و جب السادس و هكذا.

و لو عرض له عارض ضرورى، من مرض و طمث و نحوهما خرج فإذا زال العارض و جب القضاء مندوبا كان فوجب أو واجبا بالنذر و شبهه معينا كان أو مطلقا، مشروطا فيه التابع أم لا، كما هو ظاهر إطلاق الصحيحين (٣) المشار إليهما سابقا، و لكنهما اختلفا من الوجهة التى قدمنا.

و لا- ريب فى تعيين الإعادة من رأس حيث لم يتم أقل الاعتكاف مطلقا، و يحتملها و البناء لو أتى به فصاعدا و لما يتم العدد الواجب كذلك. و لكن الإعادة فى جميع

ص: ٣٠٧

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٧-٤٠٤، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٧-٤٠٤، ح ٣.

الصور أحوط.

الثانية: يحرم على المعتكف و لو ندبا مطلقا الاستمتاع بالنساء جماعا و لمسا و تقبيلا و الاستمنا.

و البيع و الشراء بل كل تجاره، كما فى الانتصار (١)، مدعىا الإجماع عليه و على فساد الاعتكاف بها.

و شم الطيب بل استعماله مطلقا، كما فى الخلاف (٢) مدعىا عليه الإجماع و الأقرب عدم الفساد بما عدا الجماع مطلقا وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين فيفسد بها أجمع، و هو أحوط، و لا سيما فى الاستمنا، لدعوى الإجماع عليه و على وجوب الكفاره به فى الخلاف (٣).

و قيل: يحرم عليه ما يحرم على المحرم و القائل الشيخ فى الجمل (٤)، و هو أحوط، و ان كان فى تعيينه نظر، للأصل و لانه لم يثبت ذلك من حجه و لا اماره، و ان جعله فى المبسوط (٥) روايه، فإننا لم نقف عليها فهى مرسله.

و فى التذكرة: ان الشيخ لا يريد بها العموم، لانه لا يحرم على المعتكف لبس المخيط إجماعا، و لا ازاله الشعر، و لا أكل الصيد، و لا عقد النكاح (٦).

و الاولى ترك كل ما يتشاغل به عن العباده، حتى النظر فى المعاش، و الخوض فى المباح زياده على قدر الضروره، و معها يقتصر على أقل ما تندفع، حتى لو تمكن من التوكيل فعل، و يستوى فى الجواز معها المباح و البيع و الشراء.

ص: ٣٠٨

١- (١) الانتصار ص ٧٤.

٢- (٢) الخلاف ص ٤٠٩، مسأله ٢٦.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٠٨، مسأله ٢٣.

٤- (٤) الجمل و العقود ص ١٢٥.

٥- (٥) قال فى المبسوط [١-٢٩٣] و قد روى أنه يجتنب ما يجتنبه المحرم.

٦- (٦) التذكرة ج ١، كتاب الاعتكاف، المطلب الثالث، المسأله السابعه.

الثالثة: يفسد الاعتكاف كل ما يفسد الصوم لفوات الصوم المشروط في صحته بلا خلاف.

و تجب الكفاره بالجماع فيه مطلقا و لو كان ندبا على الأقوى، وفاقا لأكثر القدماء، لإطلاق النص (١)، و دعوى الإجماع عليه في الغنيه (٢) و الخلاف (٣).

و هى مثل كفاره من أفطر يوما من شهر رمضان مخيره بين الخصال الثلاث، على الأشهر الأظهر. و قيل: مثل كفاره الظهر مرتبه بينها. و هو أحوط.

و الحكم بوجوب الكفاره بالجماع ثابت مطلقا ليلا كان الجماع فيه أو نهارا و لا يختلف الحال فيهما اتفاقا.

و لو كان الجماع فى نهار شهر رمضان لزمته كفارتان إحداهما للصوم و الأخرى للاعتكاف. و كذا لو كان فى نهار غير رمضان، إذا كان واجبا معينا بالنذر و ما فى معناه، أو كان صومه قضاء عن رمضان و كان الجماع بعد الزوال.

قيل: و أطلق الشيخ و باقى الأصحاب التكرار نهارا. و فى التذكرة: الظاهر مرادهم رمضان (٤). و استقرب الشهيد هذا الإطلاق، و هو قريب، فان فى الغنيه (٥) و الخلاف (٦) عليه الإجماع، و عن المقنع أن به روايه (٧)، و عن الإسكافى أن به روايات (٨).

و لو كان الإفساد للصوم بغير الجماع مما يوجب الكفاره فى شهر رمضان

ص: ٣٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ٧-٤٠٦، ب ٦.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١١.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٠٨.

٤- (٤) تذكره الاحكام، كتاب الاعتكاف، المطلب السادس، المسأله الرابعه.

٥- (٥) الغنيه ص ٥١١.

٦- (٦) الخلاف ١-٤٠٨، مسأله ٢٣.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٧-٤٠٦، ب ٦.

٨- (٨) وسائل الشيعه ٧-٤٠٦، ب ٦.



كالأكل و الشرب و نحوهما فان وجب الاعتكاف بالنذر المعين أو كان صومه قضاء عن رمضان، و الإفساد بعد الزوال لزم الكفاره للسبب الموجب لها اتفاقا.

و ان لم يكن معينا، أو كان تبرعا و لم يكن الصوم قضاء عن رمضان، أو كان الإفساد قبل الزوال فقد أطلق الشيخان و أكثر القدماء حتى ادعى في الغنيه (١) عليه الإجماع لزوم الكفاره بحيث يعم جميع ذلك، و لا ريب أنه أحوط ان لم يكن أظهر.

خلافًا لجماعه و منهم المصنف هنا و في المعتبر (٢) حيث قال و لو خصا ذلك ب اليوم الثالث أو الاعتكاف اللازم كان أليق بمذهبهما لتجوزهما الرجوع في المندوب قبل مضي اليومين فلا يجمع الكفاره.

و فيه نظر، فإنه استبعاد محض مدفوع بوجود النظر، كحرمه التكفير في صلاه النافله، و الارتماس في الصوم المندوب، و عموم المحرمات في الاعتكاف الواجب منه و المندوب في ظاهر إطلاق الفتاوى و النصوص.

ص: ٣١٠

---

١- (١) الغنيه ص ٥١١.

٢- (٢) المعتبر ص ٣٢٥.

كتاب الحج

اشاره

ص: ٣١١



(كتاب الحج) وبتبعه العمره أو تدخل فيه، فقد ورد أنها الحج الأصغر (١). و أدخل فيه الزياره حثا عليها و تنبيها على نقصه بدونها كما في الأثر.

و النظر في الكتاب يقع تاره في المقدمات، و أخرى في المقاصد:

## المقدمات

### حقيقه الحج و حكمه:

المقدمه الاولى: في بيان حقيقته و حكمه الحج بالفتح في لغه، و بالكسر في أخرى. و قيل: بالأول مصدر، و بالثاني اسم، يأتي في اللغه لمعان أشهرها: القصد، أو المكرر منه خاصه، حتى أن جماعه لم يذكروا غيرهما.

و في الشرع اسم لمجموع المناسك المؤداه في المشاعر المخصوصه عند جماعه. و عند الشيخ و جمله ممن تبعه القصد إلى مكه - شرفها الله تعالى - لأدائها عندها متعلقه بزمان مخصوص. و ربما قيل: مطلقا عند آخرين. و لا ثمره للاختلاف مهمه.

ص: ٣١٣

و هو فرض على المستطيع للسبيل اليه من الرجال و الخناثى مطلقا و النساء.

و انما يجب بأصل الشرع أى من غير جهه المكلف مره واحده فى مده العمر وجوبا مضيقا فتجب المبادره إليه فى أول عام الاستطاعه مع الإمكان، و الا ففيما يليه و هكذا.

و لو توقف على مقدمات من سفر و غيره، ووجب الفور بها على وجه يدركه كذلك.

و لو تعددت الرفقه فى العام الواحد، قيل: ووجب السفر مع أولاهها. و هو أحوط فإن آخر عنها و أدركه مع التاليه، و الا كان كمؤخره عمدا فى استقراره.

و قد يجب بالندر و شبهه، و بالاستيجار للنيابه، ووجب على المنوب عنه أم لا و بالإفساد و لو للمندوب لوجوبه بالشروع.

و يستحب لفاقد الشرائط للوجوب مطلقا كالفقير أى الذى لم يستطع و لو كان غنيا و المملوك مع اذن مولاه لا مطلقا.

### شرائط وجوب حجه الإسلام:

#### اشاره

المقدمه الثانيه: فى بيان شرائط وجوب حجه الإسلام، و هى سته: البلوغ، و العقل، و الحرية، و الاستطاعه، و هى عندنا الزاد و الراحله و انما تعتبر الراحله لمن لم يكن من أهل مكه و لا بها، و الا فالمعتبر الزاد خاصه إلا مع الاحتياج إليها فتعتبر مطلقا.

و التمكن من المسير، و يدخل فيه الصحه من المرض المانع من الركوب أو السفر و إمكان الركوب و تخليه السرب بفتح السين المهمله و إسكان الراء أى الطريق و سعه الوقت.

و هل تعتبر الاستطاعه من البلد أو يكفى حصولها فى أى موضع اتفق و لو

قبل التلبس بالإحرام؟ قولان، أجمعهما: الثاني.

و على الشروط فلا تجب على الصبي مطلقا، والمراد به هنا و فيما يأتي ما يعم الصبيه و لا على المجنون.

و يصح الإحرام من الصبي المميز بإذن الولي إجماعا، و بدونه و جهان و الأجود لا و كذا يصح الإحرام بالصبي غير المميز فيجعله الولي محرما و يأتي بالمناسك عنه و كذا يصح الإحرام بالمجنون في المشهور.

و لو حج بهما لم يجزئهما عن الفرض بل يجب عليهما الإعادة مع الكمال و تحقق باقى الشروط.

و يصح الحج من العبد بل المملوك مطلقا مع اذن المولى و ان لم يجب عليه لكن لا يجزئه عن الفرض بعد اعتاقه و استكماله الشرائط، بل تجب عليه الإعادة الا أن يدرك أحد الموقفين معتقا فيجزئه عنه.

و هل يشترط فى الاجزاء تقدم الاستطاعه و بقاؤها؟ قولان، أقواهما (١): نعم ان أريد بها الاستطاعه البدنيه مثلا دون الماليه، و لا أن أريد بها الماليه.

و يلحق به الصبي و المجنون فى الاجزاء، إذا أدركا أحد الموقفين كاملين فى المشهور، و عن التذكرة (٢) و الخلاف (٣) الإجماع عليه فى الصبي، و لا بأس به.

و من لا راحله له و لا زاد حيث يشترطان فى حقه لو حج كان ندبا و لو قدر على المشى و تحصيل الزاد بقرض و نحوه و يعيد الحج لو استطاع و كذا الحكم فى باقى الشروط، على الأشهر الأظهر.

ص: ٣١٥

١- (١) فى «ن»: أقربها.

٢- (٢) تذكره الاحكام، كتاب الحج، الفصل الثانى، المسأله الثالثه عشر، من شرائط الحج.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٧١، مسأله ٢٢٧.

و لو بذل له الزاد و الراحله و نفقه له و لعيله لذهابه و عوده صار بذلك مستطيعا مع استكماله الشروط الباقية إجماعا.

و الأظهر أنه لا- فرق في ذلك بين تمليك المبدول و عدمه، و لا- بين وجوب البذل بنذر و شبهه و عدمه. نعم يعتبر الوثوق بالبذل، دفعا للعسر و الحرج اللازمين بدونه، و به يقيد إطلاق النص (١).

و لو وهب له مال، لم يجب القبول، على الأظهر الأشهر، لأنه اكتساب فلم يجب، بخلاف البذل لأنه إباحه، فيكفي فيه الإيقاع، و بذلك يتضح الفرق.

و لو قيدت بشرط أن يصرفه في الحج، فكالهبه المطلقة على الأصح، و ان كان الأحوط إلحاقه بالبذل.

و لو حجج به بعض إخوانه بأن استصحبه معه منفقا عليه، أو أرسله فحج أجزاءه عن الفرض فلا يحتاج إلى الإعادة لو استطاع فيما بعد، و لكن تستحب وفاقا للأكثر، و قيل: تجب. و هو أحوط.

و لا- بد في وجوب الحج من فاضل عن الزاد و الراحله بقدر ما يمون به عياله الواجبي النفقه من الكسوه و غيرها حتى يرجع بالنص (٢) و الإجماع.

و لو استطاع للحج فمنعه كبر أو مرض أو عدو وجب عليه الاستنابه، مع اليأس و استقرار الوجوب إجماعا، كما في كلام جماعه، و مع عدم اليأس مطلقا على الأشهر الأقوى، بل عليه الإجماع في المنتهى (٣).

و أما مع اليأس و عدم الاستقرار ففي وجوب الاستنابه حينئذ قولان،

ص: ٣١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢٦، ب ١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-٢٤، ب ٩.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢-٦٥٥.

والمروى فى الصحاح (١) المستفيضه و غيرها من المعتمره أنه يستنب لکن دلالتها على الوجوب غير واضحه، و مع ذلك فهى موافقه لمذهب أكثر العامه، فلتحمل على التقيه أو الاستحباب، كما عليه جماعه، خلافاً للأكثر فيجب، و هو أحوط و ان كان الأول لعله أظهر.

بل ربما يتردد فى الوجوب مطلقاً، حتى صوره اليأس و الاستقرار، كما هو ظاهر إطلاق العبارة و نحوها، فإنه ليس فيه و لا فى إطلاق النصوص التفصيل الذى قدمناه، و انما هو فى عبارته نقله الإجماع و قليل، فيشكل الاعتماد عليه و التحويل، و ان كان أولى و غير بعيد.

و لو استتاب ثم زال العذر حج ثانياً وجوباً مطلقاً، على الأشهر الأقوى، بل قيل: كاد أن يكون إجماعاً، و عن ظاهر التذكرة (٢) أنه لا خلاف فيه بين علمائنا.

و لو مات مع استمرار العذر أجزأته نيابته مطلقاً استقر عليه قبل الاستتابه أم لا.

و فى اشتراط الرجوع الى صنعه أو بضاعه أو نحوهما مما يكون فيه الكفايه، بحيث لا يحوجه صرف المال فى الحج إلى سؤال قولان، أشبههما عند المصنف و أكثر المتأخرين أنه لا يشترط و عليه جماعه من القدماء، خلافاً لأكثرهم فاختروا الاشتراط، و فى الغنيه (٣) و الخلاف (٤) أن عليه الإجماع، و هو الأقرب و الأحوط ان حصل له الرجوع الى الكفايه فيما بعد، و الا فالأول أحوط.

ص: ٣١٧

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٤٣، ب ٢٤.

٢- (٢) تذكره الفقهاء، ج ١، كتاب الحج، المطلب الثانى، البحث الثانى فى شرائط الحج المسأله التاسعه عشر.

٣- (٣) الغنيه ص ٥١١.

٤- (٤) الخلاف ١-٤١١، مسأله ٢.



ولا- يشترط فى وجوب الحج على المرأه وجود المحرم لها ممن يحرم عليه نكاحها مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهره و يكفى ظن السلامه و لو بمثل الخروج مع ثقه.

و يشترط سفره معها فى الوجوب عليها، و لا- يجب عليه إجابتها تبرعا و لا- بأجره و نفقه، و له طلبهما، و يكون حينئذ جزءا من استطاعتها.

و مع اجتماع الشرائط المتقدمه و لو حج ماشيا، أو فى نفقه غيره أجزأته قطعاً.

و الحج مطلقاً و لو مندوبا ماشيا أفضل منه راكبا إذا لم يضعفه عن العباده كما و كيفاً، و الا فالركوب أفضل كما عليه الأكثر، و هنا أقوال آخر.

و إذا استقر الحج فى ذمته، بأن اجتمعت له شرائط الوجوب، و مضى عليه مدته يمكنه فيها استيفاء جميع أفعال الحج كما عليه الأكثر، أو الأركان منها خاصه كما احتمله جمع، و زادوا فاحتملوا الاكتفاء بمضى زمان يمكنه فيه الإحرام و دخول الحرم فأهمل و مات قضى عنه وجوبا من أصل تركته مقدما على وصاياه إجماعاً.

و لو لم يخلف سوى الأجره لقضاء الحج قضى عنه من أقرب الأماكن إلى الميقات، و كذا لو خلف الزيادة، وفاقا للأكثر، و فى الغنيه (١) الإجماع.

و قيل: يقضى من بلده مع السعه فى تركته، و الا فمن الميقات.

و القائل الشيخ فى النهايه (٢) و جماعه، و هو للورثه أحوط، و ان كان فى تعيينه نظر، بل لعل الأول أظهر.

ص: ٣١٨

١- (١) الغنيه ص ٥٢٠.

٢- (٢) النهايه ص ٢٠٣.

ثم ان الموجود فى كلام الأ-كثر من الأقوال فى المسأله ما مر، و حكى المصنف فى الشرائع (١) ثالثا بالإخراج من البلد مطلقا، و مقتضاه سقوط الحج مع عدم وفاء المال به، و لم يعرف قائله، و به صرح جمع.

و من وجب عليه الحج مطلقا و لو بنذر و شبهه، فورا أو مطلقا، على ما يقتضيه إطلاق العبارة و نحوها لا يجوز له أن يحج تطوعا بغير خلاف و لا إشكال فى الفورى، و يشكل فى غيره و لكنه فيه أيضا أحوط. أما نادر الحج فى القابل و النائب كذلك، فليس الآن ممن وجب عليه الحج.

و لو تطوع حيث لا-يجوز له، ففى فساده رأسا، أو صحته عن حجه الإسلام، أو تطوعا أقوال، و الأول أوفق بالأصل فى الفورى كالأخير فى غيره.

و لا يجوز أن تحج المرأه ندبا إلا بإذن زوجها بغير خلاف، لفحوى ما دل على منع المعتده عده رجعيه عنه من الأخبار (٢).

و لا يشترط اذنه فى الحج الواجب مطلقا اتفاقا فتوى و نصا (٣).

و هل يعتبر الضيق فى عدم اعتبار الإذن أم لا؟ وجهان.

و كذا الكلام فى المعتده الرجعيه فلا تحج ندبا بغير اذنه، و تحج واجبا مطلقا.

و احتراز ب«الرجعيه» عن البائنه، فيجوز لها الحج و لو ندبا فى ظاهر الأصحاب. و كذا المعتده فى الوفاء، و به استفاضت الروايات (٤).

ص: ٣١٩

١- (١) شرائع الإسلام ١-٢٢٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-١١٢، ب ٦٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨-١١٠، ب ٥٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨-١١٣، ب ٦١.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا نذر حجه الإسلام صح على الأصح، فتجب الكفاره بالترك، ولا يجب عليه غيرها، ولا تحصيل الاستطاعه إلا إذا قصده بنذرها، فتجب عليه أيضا.

و إذا نذر غير حجه الإسلام لم يتداخلا بل تجبان عليه معا، ان كان حال النذر مستطيعا، و كان حجه النذر مطلقه، أو مقيده بسنه غير الاستطاعه، و يجب عليه تقديم حجه الإسلام.

و ان كانت مقيده بسنتها لغا النذر، ان قصدها مع بقاء الاستطاعه، و ان قصدها مع زوالها صح و وجب الوفاء عند زوالها. و ان خلا عن القصدین فوجهان.

و ان لم يكن حال النذر مستطيعا، و وجب المنذوره خاصه، بشرط القدره دون الاستطاعه الشرعيه، فإنها شرط فى حجه الإسلام خاصه، و ان حصلت الاستطاعه الشرعيه قبل الإتيان بالمنذوره.

و ان كانت مطلقه أو مقيده بزمان متأخر عن سنه الاستطاعه خصوصا أو عموما، و جب تقديم حجه الإسلام. و ان كانت مقيده بسنه الاستطاعه ففى تقديم المنذوره أو الفريضه وجهان، أجودهما: الأول، و عليه فيعتبر فى وجوب حجه الإسلام بقاء الاستطاعه إلى السنه الثانيه.

و لو نذر حجا مطلقا أى خاليا عن قيدي حجه الإسلام و غيرها قيل:

يجزئ أن يحج بنيه النذر عن حجه الإسلام، و لا تجزئ ان نوى حجه الإسلام

عن النذر و القائل الشيخ فى النهايه (١) و غيره.

وقيل: لا تجزئ أحدهما عن الآخر، و هو أشبه و أظهر، وفاقا للأكثر، و فى ظاهر الناصريه (٢) الإجماع، و هو خيره الشيخ أيضا فى الخلاف (٣)، و يحكى عنه قول ثالث باجزاء أحدهما عن الآخر، و هو فى غايه الضعف.

الثانيه: إذا نذر أن يحج ماشيا و جب مع إمكانه، بلا خلاف، للصحيح (٤) و غيرها، و ما ورد بخلافها فشاذ مؤول.

و إطلاق النص يقتضى و جب المشى مطلقا، سواء كان أرجح من الركوب أم لا، و به أفتى جماعه صريحا، خلافا للفاضل و ولده فى الثانى، فلم يوجباه حينئذ بل أوجبا الحج خاصه. و الأول أظهر و أحوط.

و الأقوى فى المبدأ و المنتهى الرجوع الى عرف الناذر ان كان معلوما، و الا فالى مقتضى اللفظ لغه، و هو فى لفظه «أحج ماشيا» فى المبدأ أول الافعال، و فى المنتهى آخر أفعاله الواجبه و هى رمى الجمار، و المعتبره (٥) مع ذلك مستفيضه، و ما ورد بخلافها فشاذ.

و يقوم فى مواضع العبور لو اضطر الى عبوره و جوبا، و قيل:

استحبابا.

و حيث و جب عليه المشى فإن خالف و ركب فى طريقه أجمع قضى الحج ماشيا أى فعله قضاء ان كان موقتا و قد انقضى، و الا فاداء.

و لا ريب فى هذا و لا كفاره. و أما القضاء فى الموقت ففى تعيينه نظر، و ان كان أحوط.

ص: ٣٢١

١- (١) النهايه ص ٢٠٥.

٢- (٢) المسائل الناصريه ص ٢٤٥، مسأله ١٤٧.

٣- (٣) الخلاف ١-٤١٦، مسأله ٢٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨-٥٩، ب ٣٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٨-٦٤، ب ٣٧.

و أما الكفاره فلا بد منها هنا.

و لو ركب بعضا من الطريق قضى الحج و مشى ما ركب وفاقا للشيخ و غيره.

و قيل: يقضى ماشيا فى الطريق أجمع لا خلاله بالصفه المشترطه، بناء على عدم حصولها بالتلفيق بلا شبهه، و القائل الحلى و أكثر المتأخرين، و هو أظهر و أحوط.

و لو عجز عن المشى قيل: فى حج النهايه (١) و غيره يركب و يسوق بدنه و جوبا.

و قيل: فى المقنعه (٢) و غيرها يركب و لا يجب عليه أن يسوق بدنه و الأول أحوط ان لم يكن أظهر.

و قيل: فى السرائر (٣) و غيره ان كان مطلقا توقع المكنه لوجوب تحصيل الواجب بقدر الإمكان و ان كان معينا بسنه و قد حصل العجز فيها سقط الحج لعجزه المستطيع لسقوطه.

و هو قوى متين لو لا الصحاح (٤) المستفيضه الأمره بالركوب، الا أن يذب عنها بضعف دلالتها على الحكم فى المفروض، أعنى نذر الحج مع المشى مشروطا أحدهما بالآخر، فيحتمل الاختصاص بنذر المشى خاصه إلى الحج الواجب عليه سابقا بغير النذر، فيقيد به جمعا بينهما و بين الأصول، و ان كان التعارض بينهما تعارض العموم و الخصوص من وجه، لقطيعتها دون هذه لكونها آحادا. و ظاهر

ص: ٣٢٢

١- (١) النهايه ص ٢٠٥.

٢- (٢) المقنعه ص ٦٠.

٣- (٣) السرائر ص ١٢١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨-٥٩، ب ٣٤

المصنف التردد و هو فى محله.

و الأحوط فى المعين العمل بالنصوص، و فى المطلق بما عليه الحلى من توقع المكنه، بل قيل: لا خلاف فيه، و انما محل الخلاف الأول.

الثالثه: المخالف إذا حج و لم يخل بركن من أركانه لم يعده وجوبا لو استبصر و لكن يستحب و ان أخل بركن أعاد وجوبا بلا خلاف، و ان اختلف فى المراد بالركن، أ هو الركن عنده أو عندنا؟ على قولين، و الأول أقوى.

و لا فرق بين من حكم بكفره منهم كالحرورى (١) و الناصبى و غيره على الأقوى.

### القول فى النيابة:

و يشترط فيه أى فى النائب المدلول عليه بالمقام الإسلام، و العقل، و ألا يكون عليه حج واجب مطلقا، كما يقتضيه إطلاق نحو العبارة، أو مضيق خاصه فى ذلك العام، أى عام النيابة، مع التمكن منه و لو مشيا، حيث لا يشترط فيه الاستطاعه، كالمستقر من حجه الإسلام ثم يذهب المال، كما صرح به جماعه.

فلا تصح نيابه الكافر بأنواعه مطلقا و لا نيابه المسلم عنه بلا خلاف و لا عن المخالف للحق، أما الناصبى فلا خلاف فيه، و أما غيره ففيه خلاف، و المنع عن النيابة عنه أظهر و أشهر إلا إذا كانت عن الأب فتجوز على الأشهر الأظهر، حتى الناصبى، كما صرح به فى الدروس (٢)، و هو غير بعيد.

و لا نيابه المجنون، و لا الصبى غير المميز بلا خلاف، و فى المميز قولان، أشهرهما و أجودهما: المنع.

ص: ٣٢٣

١- (١) الحرورى قوم من الخوارج، ينسبون إلى قريه اسمها حروراء.

٢- (٢) الدروس ص ٨٧.

و لا بد من نيه النيايه بأن يقصد كونه نائبا، و لما كان ذلك أعم من تعيين المنوب عنه نيه على اعتباره بقوله:

و تعيين المنوب عنه قصدا فى المواطن كلها، فلو حج عن غير المنوب عنه لم يجزئه، و لو نواه عند الإحرام ثم عدل عنه الى نفسه على الأقوى، و فاقا للفاضلين و غيرهما، و خلافا لجماعه فيجزئ عنه هنا، و ربما نزل عليه إطلاق الخبرين (١) بالاجزاء.

و لا ينوب من وجب عليه الحج عام النيايه مع التمكن منه كما مر بلا خلاف.

و لو لم يجب عليه الحج فى ذلك العام، أو وجب و لم يتمكن منه، سواء كان قبل استقراره أو بعده جاز الحج نيايه.

و يعتبر فى المستقر ضيق الوقت، بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعه، الا أن تكون الاستنابه مشروطه بعدم تجددتها فتجوز مطلقا.

و ان لم يكن النائب قد حج سابقا، و يعبر عنه بالصروره، بلا خلاف فيه بيننا إذا كان ذكرا.

و تصح نيايه المرأه عن المرأه و الرجل و لو كانت صروره، على الأشهر الأظهر، و ان كان المنع عن نيايه المرأه الصروره مطلقا و لا سيما عن الرجل كما قيل به أحوط.

و لو مات النائب بعد الإحرام و دخول الحرم أجزاء حججه عن المنوب عنه، كما يجزئ عنه لو مات كذلك، بلا خلاف فى المقامين، و مقتضى الاجزاء أنه لا يستعاد من تركته شىء، و فى ظاهر الغنيه و صريح الخلاف (٢) الإجماع عليه.

ص: ٣٢٤

١- (١) وسائل الشيعه ٨-١٣١، ب ١٦.

٢- (٢) الخلاف ١-٤٧٦، مسأله ٢٤٤.

و احترز بالشرطيه عما لو مات قبل ذلك، فإنه لا يجزئ و لو كان قد أحرم، على الأظهر الأشهر.

و لو قبض الأجره استعيد منها بنسبه ما بقى من العمل المستأجر عليه، فان كان الاستيجار على فعل الحج خاصه أو مطلقا، و لم يكن هناك عاده بدخول المسافه، و كان موته بعد الإحرام، استحق بنسبته إلى بقيه الافعال.

و ان كان عليه و على الذهاب تصريحا أو بحكم العاده، استحق أجره الذهاب و الإحرام و استعيد الباقي. و ان كان عليهما و على العود، فنسبته الى الجميع.

و ان كان موته قبل الإحرام، ففي الأوليين لا يستحق شيئا، و في الأخيرين بنسبه ما قطع من المسافه الى ما بقى منه من المستأجر عليه.

و يأتي النائب بالنوع المشترط عليه في ضمن العقد من أنواع الحج، فلا يجوز له العدول الى غيره، بلا خلاف في الأفضل إلى غيره، و في العكس خلاف فقيل: بالمنع عنه مطلقا كما هو ظاهر المتن و غيره.

و قيل: يجوز أن يعدل الى التمتع مطلقا و لا يعدل عنه و القائل الشيخ و جماعه.

و قيل: بالمنع إذا كان المشترط فريضه المنوب، و بالجواز في غيره كالمندوب و الواجب المخير و المنذور المطلق مطلقا. و لعل هذا هو الأقوى، و ان كان عدم العدول مطلقا أحوط و أولى، إلا مع العلم بقصد المستنيب التخيير و الأفضل فيجوز قطعا.

و متى جاز العدول استحق الأجير تمام الأجره. أما مع امتناعه فلا يستحقها و ان وقع عن المنوب عنه، و كما يجب الإتيان بالمشروطه من نوع الحج مع تعلق الغرض به، كذا يجب الطريق المشترط معه عند الأكثر.

و زاد بعضهم فقال: بل الأظهر عدم جواز العدول الا مع العلم بانتفاء الغرض



فى ذلك الطريق، و أنه هو و غيره سواء عند المستأجر، و مع ذلك فالأولى و جوب الوفاء بالشرط مطلقا.

و قيل: لو شرط عليه الحج على طريق، جاز له الحج بغيرها كما فى روايه (1) صحيحه، و القائل الشيخان و جماعه من القدماء.

و المسأله محل تردد، و لكن الأحوط ما عليه الأكثر. و على تقدير العمل بالروايه لا ريب فى صحه الحج و استحقاق الأجره مع المخالفه، و يشكل على غيره.

و المتجه بحسب الأصل العدم، إلا- إذا تعلق الإجاره بمجموع الأمرين: من الحج و طى المسافه، من غير ارتباط لأحدهما بالآخر، فيتوجه صحه الحج و استحقاق الأجره عليه خاصه.

و لا- يجوز للنائب الاستنابه إلا- مع الاذن له صريحا، ممن يجوز له الاذن فيها، كالمستأجر عن نفسه أو الوصى و الوكيل مع اذن الموكل له فيه، أو إيقاع العقد مقيدا بالإطلاق لا إيقاعه مطلقا.

و لا أن يوجر نفسه لغير المستأجر فى السنه التى استؤجر لها قطعاً و يجوز لغيرها بشرط عدم فوريه الحج، أو تعذر التعجيل.

و لو أطلقت الأولى، ففى جواز الثانيه مطلقاً، أو العدم كذلك، أو الجواز فى غير السنه الاولى و المنع فيها أوجه، و لا ريب أن الثانى أحوطها و هو أيضا أشهرها.

و لو صد قبل الإكمال للعمل المستأجر عليه مطلقاً أستعيد منه من الأجره بنسبه المختلف ان كان الإجاره مقيده بسنه الصد.

و لا- يلزم المستأجر إجابته لو التمس عدم الاستعاده و لو ضمن له الحج من قابل على الأشبه لعدم تناول العقد لغير تلك السنه، خلافا لجماعه فيلزمه الإجابته، و حجتهم غير واضحه.

ص: ٣٢٤

و لا فرق بين أن يقع الصد قبل الإحرام و دخول الحرم، أو بعدهما، أو بينهما على الأقوى.

و ان كانت الإجاره مطلقه، ووجب على الأجير الإتيان بالحج بعد الصد، لعدم انفساخها به.

و هل للمستأجر أو الأجير الفسخ؟ قال الشهيد: ملكاه في وجه قوى، و على تقديره له أجره ما فعل و استعيد بنسبه ما تخلف، و استؤجر من موضع الصد مع الإمكان الا أن يكون بين مكه و الميقات فمن الميقات، لوجوب إنشاء الإحرام منه.

و لا يجوز أن يطاف عن حاضر متمكن من الطهاره، و لكن يطاف به حيث لا يمكنه الطواف بنفسه.

و يطاف عن لم يجمع الوصفين بأن كان غائبا، أو غير متمكن لاستمساك الطهاره.

قيل: و انما يطاف عن نحو المريض بشرط اليأس عن البرء، أو ضيق الوقت و هو أحوط بل و أظهر.

و ليس الحيض من الأعذار المسوغه للاستنابه في طواف عمره التمتع، لما سيأتى من عدولها حينئذ إلى حج الافراد.

و يجوز لها الاستنابه في طواف الحج و النساء مع الضروره الشديده اللازمه بانقطاعها عن أهلها في البلاد البعيده، وفاقا للشيخ و جماعه.

و لو حمل إنسانا فطاف به احتسب لكل واحد منهما طوافه لو نوياه، بلا خلاف للصالح (1)، و إطلاقها يقتضى عدم الفرق بين ما لو كان الحمل تبرعا أو بأجره خلافا لجماعه في الثانى، فمنعوا عن الاحتساب للحامل.

و قيل: بالفرق بين ما لو استؤجر للحمل في الطواف فالأول، و ما لو استؤجر

ص: ٣٢٧

للطواف فالثاني. و هما أحوط مرتين في الفضل، و ان كان في تعينهما و لا سيما الأول نظر.

و لو حج عن ميت تبرعا برىء الميت إذا كان الحج واجبا عليه إجماعا و يلحق به الحي إذا كان الحج تطوعا كذلك، و في إلحاقه به في الحج الواجب مع العذر المسوغ للاستنابه و جهان، أما مع عدمه فلا يلحق به قطعاً.

و يلزم (١) الأجير كفاره جنايته في ماله بلا خلاف.

و يستحب للنائب أن يذكر المنوب عنه باسمه في المواطن و عند كل فعل من أفعال الحج و العمره.

و أن يعيد فاضل الأجره بعد الحج في المشهور، و في بعض الاخبار (٢) إشعار به.

و أن يتم بصيغه المجهول و الفاعل المستناب له أى للنائب ما أعوزه كما عن النهايه (٣) و جماعه.

و أن يعيد المخالف حجه إذا استبصر و عرف الحق و لو كانت مجزئه كما مر.

و يكره أن تنوب المرأه الصروره عن الرجل بل مطلقاً، للنهي عنها المحمول على الكراهه جما.

### مسائل تتعلق بالبَاب:

و هنا مسائل خمس:

ص: ٣٢٨

١- (١) و في المطبوع من المتن: و يضمن.

٢- (٢) و مسائل الشيعة ٨-١٢٦، ب ١٠.

٣- (٣) النهايه ص ٢٧٩.

الاولى: من أوصى بحجه و لم يعين الأجره انصرف الى أجره المثل لان الواجب العمل بالوصيه مع الاحتياط للوارث، فيكون ما جرت به العاده كالمنطوق به، وهو المراد من أجره المثل.

و لو وجد بأقل منها اتفاقا مع استجماعه لشرائط النيايه، ووجب الاقتصار عليه احتياطا للوارث. و الظاهر أنه لا يجب تكلف تحصيله، و يعتبر ذلك من الميقات أو البلد على الخلاف.

الثانيه: لو أوصى أن يحج عنه ندبا و لم يعين العدد فان عرف التكرار حج عنه حتى يستوفى ثلثه إذا علم التكرار على هذا الوجه، و الا فبحسب ما علم و الا يعلم منه التكرار مطلقا اقتصر على المره الواحده على الأصح.

الثالثه: لو أوصى أن يحج عنه في كل سنه بمال معين مفصلا كعشرين دينارا، أو مجملا كغله بستان مثلا فقصر ما لكل سنه عن حاجتها جمع ما يزيد عن المعين في السنه مطلقا ما يمكن به الاستئجار عنه لحجه فصاعدا و لو كان الزائد عليه نصيب أكثر من سنه فيما قطع به الأصحاب و لا بأس به.

الرابعه: لو حصل بيد إنسان مال وديعه لميت و عليه أى على ذلك الميت حجه الإسلام مستقره في ذمته و علم ذلك الإنسان أو ظن أن الوارث إذا علموا بالمال لا- يؤدون عنه الحجه جاز له أن يقتطع من ذلك المال قدر أجره المثل لذلك الحج الواجب عليه، بعد استيذان الحاكم و عدم خوف ضرر، بلا خلاف للصحيح (1).

و علل أيضا بما يفيد عموم الحكم لغير حجه الإسلام و غير الوديعة، كما في إطلاق المتن و غيره، بل غير الحج من الحقوق الماليه، كالزكاه و الخمس و الكفاره

ص: ٣٢٩

و لا بأس به وفاقا لجماعه، و ان كان مورد النص هو حجه الإسلام و الوديعه خاصه.

و المراد بالجواز الأعم المجامع للوجوب، كما صرح به جماعه، لظاهر الأمر به فى النص، و تضمن خلافه تضييع حق واجب على الميت أو للمستحق، فيضمن لو خالف و امتنع الوارث.

و ليس فى النص التقييد بعلم منع الوارث أو ظنه، و لا- يشترط استيذان الحاكم، و انما قيدوه بهما أخذا فيما خالف الأصل بالمتيقن، و لا ريب أنهما مع الإمكان أحوط، و ان كان فى تعينهما نظر.

و مقتضى النص حج الودعى بنفسه، و لكن جوز له الأصحاب الاستيجار عنه، و لا- بأس به، و ربما كان أولى، خصوصا إذا كان الأجير أنسب لذلك منه.

الخامسه: من مات و عليه حجه الإسلام و أخرى مندوره يحجها بنفسه أخرجت حجه الإسلام من الأصل بلا خلاف و المنذوره من الثلث وفاقا لجماعه، للصحاح (1). لكن موردها من نذر أن يحج رجلا، أى يبذل له ما يحج به، و هو خلاف نذر الحج الذى هو محل الفرض.

و الاستدلال عليه بفحواها فرع أن يكون حكم الأصل فيها مسلما و عن المعارض سليما، و ليس كذلك إذا لم أر به مفتيا، و أرى ما دل على وجوب إخراج الحق المالى المحض من أصل المال له معارضا، و لذا أعرض عنها المتأخرون و حملوها على محامل.

و فيه أى فى المقام وجه آخر و هو إخراج المنذور من الأصل كحجه الإسلام، للحلى و عليه أكثر المتأخرين، و هو حسن ان تعلق النذر ببذل المال للحج، لكنه خلاف الفرض كما مر.

و مقتضى الأصل فيه سقوط القضاء من أصله، لعدم دليل على وجوبه، الا أن

ص: ٣٣٠

ظاهرهم الاتفاق عليه فيجب، ويبقى الإشكال في المخرج منه أ هو الأصل أو الثلث؟ ولعل (١) الثلث أرجح، وان كان الأصل حيث يرضى به الورثه أحوط.

## أنواع الحج:

### إشارة

المقدمه الثالثه: في بيان أنواع الحج، وهي ثلاثه: تمتع، وقران و افراد

### أحكام حج التمتع:

و التمتع أفضلها، وهو الذى تقدم عمرته أمام حجته ناويا بها التمتع، ثم ينشأ إحراما آخر بالحج من مكه و ترتبط به و تجزئ عن العمره المفروضه، و تسمى ب«العمره المتمتع بها الى الحج» و ما عداها تسمى ب«العمره المفرده» و المبتوله.

و هذا النوع فرض من ليس من حاضرى مكه شرفها الله تعالى، بل كان نائبا ياجماعنا.

وحده من بعد عنها بثمانيه و أربعين ميلا من كل جانب كما عليه أكثر المتأخرين.

و قيل: من بعد عنها ب اثني عشر ميلا فصاعدا من كل جانب و القائل أكثر القدماء، و الأول أقوى.

و لا يجوز لهؤلاء العدول عن التمتع الى الافراد و القران، الا مع الضروره المسوغه لذلك مما يأتى بيانه.

و شروطه أربعه:

الأول النيه بلا خلاف و لا اشكال، ان أريد بها الخلوص و القربه، كما

ص: ٣٣١

---

١- (١) لا للصالح، لخروجه عن محل الفرض، بل لان القضاء انما هو لمصلحه الميت، فينبغى إخرجه من ماله، و هو الثلث «منه».

فى كل عباده، أو نيه كل من الحج و العمرة، و كل من أفعالهما المتفرقة، من الإحرام و الطواف و السعى و نحوها، أو نيه الإحرام خاصة، إلا أنه حينئذ كالمستغنى عنه، فإنه من جملة الأفعال.

و كما تجب النيه له، كذا تجب لغيره. و يشكل ان أريد بها نيه المجموع جملة غير ما لكل، لعدم دليل على شرطيتها و وجوبها بهذا المعنى، و ان كانت أحوط و أولى.

و يمكن أن يراد بها نيه خصوص التمتع حين الإحرام، و فى وجوبها خلاف بين الأصحاب، و لكن الأظهر ذلك.

و وقوعه فى أشهر الحج، و هى: شوال و ذو القعدة و ذو الحجة على الأظهر الأشهر.

و قيل: هى الشهران الأولان و عشره من ذى الحجة و القائل جماعه من القدماء.

و قيل: بدل العشره تسعه و القائل آخرون منهم.

و هنا أقوال أخر لا يكاد ثمره بينها و بين غيرها تظهر فيما يتعلق بالحج.

و حاصل الخلاف و محصله الذى يجتمع عليه الأقوال ان إنشاء الحج يجب أن يكون فى الزمان الذى يعلم إدراك المناسك فيه، و ما زاد على ذلك الزمان يصح أن يقع فيه بعض أفعال الحج، كالطواف و السعى و الذبح و الشرط الثالث أن يأتى بالعمرة و الحج فى عام واحد بالإجماع، و يشكل إثباته من الروايات.

و الرابع أن يحرم بالحج له أى للتمتع من مكة و المراد بها كما صرح به جماعه ما دخل على شىء من بنائها و أقلها سورها، فيجوز الإحرام

من داخله مطلقا.

و لكن أفضلها المسجد، وأفضله مقام إبراهيم عليه السلام كما عن جماعه أو مخيرا بينها و بين تحت الميزاب كما عن آخرين.و عن بعضهم التخيير بين المقام و الحجر، كما فى الصحيح (١)، و لا يتعين شىء من ذلك اتفاقا.

و لو أحرم بحج التمتع اختيارا من غير مكه لم يجزئه، و يستأنفه فيها و لا يكفى دخولها محرما.

و لو نسى الإحرام منها و تعذر العود و لو أضيقت الوقت أحرم من موضعه، و لو كان بعرفه سواء ترك الإحرام من أصله، أو من مكه خاصه، فيستأنفه من موضعه.

و قيل: بإجزاء الإحرام الأول و له وجه، غير أن ما ذكرناه أحوط، و مورد النص (٢) النسيان، و ألحق به الجهل جماعه.

و لو دخل مكه بمتعته و خشى ضيق الوقت عن إدراك الوقوفين جاز له نقلها الى الافراد، و يعتمر عمره مفرده بعده بلا خلاف فيه فتوى و روايه (٣)، و ان اختلفتا فى حد الضيق على أقوال، أقربها التحديد بخوف وقت الوقوف مطلقا، من غير تحديد بزمان، حتى لو لم يخف منه لم يجز العدول، و لو كان بعد زوال الشمس من يوم عرفه، كما عليه جماعه.

و عليه فهل العبره بخوف فوات اضطرارى عرفه أو اختياريا؟ قولان، و الثانى أقوى.

و كذا الحائض و النفساء لو منعهما عذرهما عن التحلل و إنشاء الإحرام

ص: ٣٣٣

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢٤٦، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-٢٣٧، ب ١٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨-٢١٤، ب ٢١.



للحج لضيق الوقت المحدد عندنا-بما مر-عن التبرص الى الطهر،تعدلان الى الافراد،على الأظهر الأشهر،حتى استفاض نقل الإجماع عليه في كلام جمع.

و لو تجدد عذرهما في أثناء الطواف،ففي صحه متعتهما أم البطلان أقوال، ثالثها الفرق بين ما إذا كان بعد أربعة أشواط فالأول،و الا فالثاني،و هو أشهرها و أظهرها.

### أحكام حج الافراد و القران:

و الافراد:هو أن يحرم بالحج أولا قبل العمره من ميقاته الآتى بيانه ثم يمضى الى عرفات فيقف بها،ثم الى المشعر فيقف بها،ثم يأتي منى ف يقضى مناسكه ثم يطوف بالبيت و يصلى ركعتيه،و يسعى بين الصفا و المروه و عليه عمره مفرده إن وجبت عليه بعد ذلك أى بعد الحج و الإحلال منه.

و هذا القسم يعنى الافراد و القران فرض حاضرى مكه و من فى حكمهم.

و لو عدل هؤلاء إلى التمتع اختيارا ففى جوازه قولان،أشبههما:المنع مطلقا،حتى إذا خرجوا الى بعض الأمصار ثم رجعوا فمروا ببعض المواقيت، و هو مع ذلك أحوطهما.

و الفرق بين هذه المسأله و ما سيأتى من أن للمفرد بعد دخول مكه العدول إلى المتعه،حيث اتفقوا عليه دون هذه،ما قيل:من أن تلك فى العدول بعد الشروع، و هذه فيه قبل الشروع.أو ما يظهر من جماعه من أنها فيما لو لم يتعين عليه الافراد كالتطوع و المنذور كذلك دون هذه،و لعل هذه أظهر فتوى.

و هو أى العدول مع الاضطرار المتحقق بخوف الحيض المتأخر

عن النفر، مع عدم إمكان تأخير عمره إلى الطهر، و خوف عدو بعده، و خوف فوت الصحبه كذلك جازز بلا خلاف يعرف، و في كلام جماعه دعوى الاتفاق.

و شروطه أى الافراد ثلاثه:

النيه كما مر فى المتعه.

و أن يقع فى أشهر الحج و أن يعقد إحرامه من الميقات و هو أحد الستة الآتية و ما فى حكمها أو من دويره أهله ان كانت أقرب من الميقات الى عرفات عند المصنف هنا و فى المعتبر (١) و الشهيد فى اللمعه (٢)، و المستفاد من النصوص (٣) إلى مكه و عليه جماعه.

و القارن كالمفرد فى كفيته و شروطه الا أنه يضم إلى إحرامه سياق الهدى و به يتميز عنه و يفضل عليه، على الأظهر الأشهر. و قيل: به و بالجمع بين العبادتين فيه من غير تحلل بينهما، و لهذا سمي بالقران.

و أن المتمتع لو ساق الهدى، لم يجز له التحلل من العمره حتى يأتى بالحج و كان قارنا، للروايات، و لا- دلالة لها على ذلك صريحا، و معارضه بأجود منها، مع أن القول بجواز القران بينهما بنيه واحده، أو إدخال أحدهما على الآخر من غير محلل يتوقف على النقل الصريح، و الشيخ ادعى الإجماع على خلافه كما يأتى.

و إذا لبى القارن و عقد إحرامه بها استحب له اشعار ما يسوقه من البدن و هو أن يشق سنامه من الجانب الأيمن كما فى الصحاح (٤) و يلطخ

ص: ٣٣٥

١- (١) المعتبر ص ٣٣٧.

٢- (٢) اللمعه الدمشقيه ٢-٢١٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨-١٨٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨-١٩٨، ب ١٢.

صفحته بالدم فيما ذكره الأصحاب.

هذا إذا كانت معه بدنه واحده و لو كانت معه بدنا كثيره دخل بينها و أشعرها يمينا و شمالا من غير أن يرتبطها ترتيبا يوجب الاشعار يمينا.

و كما يستحب الاشعار، كذا يستحب التقليد و هو أن يعلق في رقبته نعلا قد صلى فيه السائق. هذا حال البدن.

و أما الغنم و كذا البقر ف يقلد لا غير فيما ذكره الأصحاب، قالوا: لضعفهما عن الاشعار.

و يجوز للمفرد و القارن الطواف إذا دخلا مكة قبل المضى الى عرفات واجبا و ندبا، بلا خلاف فى الثانى، و على الأشهر الأقوى فى الأول، و لكن يجدران التلبيه عند كل طواف عقب صلواته لثلا يحلا كما يستفاد من الصحاح (١) و غيرها و عليه جماعه.

و قيل: انما يحل المفرد بذلك خاصه، كما فى المعتبره المستفيضه، و القائل الشيخ فى التهذيب (٢)، و لكن رجع عنه إلى الأول فى المبسوط (٣) و الخلاف و النهايه (٤).

و قيل: لا يحل أحدهما إلا بالنيه، و لكن الاولى و الأحوط تجديد التلبيه مطلقا، و القائل الحلى و تبعه الفاضل و ولده. و خير هذه الأقوال أوسطها ان لم يكن خلافه إجماعا.

و هنا قول آخر بعكسه فى إيجاب التلبيه، و حكى عن جماعه من القدماء،

ص: ٣٣٦

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢٠٦، ب ١٦.

٢- (٢) تهذيب الاحكام ٥-٤٤.

٣- (٣) المبسوط ١-٣١١.

٤- (٤) النهايه ص ٢٠٨.

و لم يصرحوا بالتحلل بدونها، و مستندهم كالثالث غير واضح.

و بالتحلل ينقلب الحج عمره، كما عن جماعه، بل ربما يفهم من بعضهم نفى الخلاف عنه، فان تم إجماعا و الافليس فى شىء من الروايات عليه دلالة.

و يجوز للمفرد إذا دخل مكة العدول بالحج إلى المتعه حيث لا- يتعين عليه الافراد بلا- خلاف، و لا فرق بين ما لو كان فى نيته العدول حين الإحرام أم لا على الأقوى.

و فى جواز العدول فيما لو تعين عليه الافراد بنذر و شبهه خلاف، و الاولى و الأحوط العدم، وفاقا لجمع.

و إطلاق النصوص (1) بجواز العدول يشمل ما لو كان لبي بعد طوافه و سعيه أم لا لكن الأحوط و الاولى أن لا يلبي بعد طوافه و سعيه.

و ذلك تصريح جماعه بأنه لو لبي بعد أحدهما بطلت متعته و بقى على حجه اعتمادا منهم على روايه (2) موثقه، و لا بأس به.

و التلبيه إنما تمنع عن العدول إذا كان بعد الطواف و السعى، أما إذا كان قبلهما فالظاهر أنه متمتع [لبي] فى غير وقتها، و لا يضر ذلك بعدوله، و لا يقلب عمرته المعدول إليها حجه مفرده، اقتصارا فيما خالف إطلاق النصوص على مورد الروايه.

و لا- يجوز العدول للقارن بالنص و الإجماع، سواء تعين عليه القران أم لا، لتعينه عليه بالسياق، إلا إذا عطب- أى هلك- هديه قبل مكة و لم يجب عليه الابدال، فكالمفرد على احتمال.

و المكى إذا بعد و نأى ثم حج على ميقات من المواقيت الخمسه

ص: ٣٣٧

١- (١) وسائل الشيعه ٨-١٨٣، ب ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-٢٠٩، ب ١٩.

التي للآفاق أحرم منه وجوبا بغير خلاف، والظاهر أن النوع الذي يحرم به فرضه، وقد مر الاختلاف في جواز التمتع له، وأن الأشبه المنع.

و النائي المجاور بمكة لا يخرج بمجرد المجاوره عن فرضه المستقر عليه قبلها مطلقا قطعاً، وكذا بعدها إذا لم يتم مده توجب انتقال الفريضة إلى غيرها، بل إذا أراد حجه الإسلام خرج إلى ميقاته فأحرم منه للتمتع وجوبا، بغير خلاف فتوى و نصا (١).

و لكن اختلفا في تعيين الميقات الذي يخرج إليه، أنه هل هو ميقات أهله أو أى ميقات كان؟ والأول أحوط و أولى. و ان خالف فأحرم من غير ميقاته أجزأ قولاً - واحداً، و ان أتم على قول، و لا - على آخر و هو أظهر، إلا - إذا خرج إلى أدنى الحل اختياراً فيأثم، لدلاله الروايات (٢) المعتبره، و لو بالشهره على وجوب الخروج إلى غيره، فيتعين.

و لو تعذر الخروج إلى الميقات خرج إلى أدنى الحل فأحرم منه كغيره و لو تعذر أحرم من مكة.

و لو أقام المجاور بها سنتين كاملتين انتقل فرضه في الثالثه إلى الافراد و القران لا يجوز له غيرهما، على الأشهر الأقوى.

و مقتضى إطلاق النص (٣) و الفتوى عدم الفرق في الإقامة الموجبه لانتقال الفرض، بين كونها بنيه الدوام، أو المفارقة، كما ذكره جماعه، و ربما قيد بالثاني و الأول أظهر.

و لو انعكس الفرض، فأقام المكي في الآفاق، لم ينقل فرضه و لو أقام سنتين

ص: ٣٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ٨-١٩٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-١٩٢، ح ٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨-١٩١، ب ٩.

فصاعدا، إلا إذا قام بنيه الدوام، بحيث يصدق كونه من أهل الافاق فينتقل الفرض.

و لو كان له منزلان أحدهما بمكة و ما فى معناها و الآخر بمحل ناء عنها اعتبر فى تعيين الفرض أغلبهما عليه اقامه، فتعين عليه فرضه.

و لو تساويا تخير فى التمتع و غيره بلا خلاف فى المقامين، و ينبغى تقييد الأول-وفاقا لجماعه- بما إذا لم يكن إقامته بمكة سنتين متواليين، فإنه يلزمه حكم أهل مكة، و ان كان فى المنزل الثانى أكثر إقامه.

و لا يجب على المفرد و القارن هدى التمتع، و ان استحب لهما الأضحيه بل يختص الوجوب بالتمتع.

و لا يجوز القران بين الحج و العمره بنيه واحده بأن يكتفى بها لهما، و لم يحتج إلى إحرام آخر، بل و لا إحلال بينهما، سواء فى ذلك القران و غيره، على الأشهر الأقوى، بل عليه فى الخلاف (١) الإجماع. و المراد بعدم الجواز هنا ما يعم التحريم و الفساد، كما هو ظاهر كل من منع عنه من الأصحاب.

و لا إدخال أحدهما على الآخر بأن ينويه قبل الإحلال من الآخر و إتمام أفعاله، أتم الافعال بعد ذلك أم لا.

## تعيين المواقيت:

### اشاره

المقدمه الرابعه: فى تعيين المواقيت، و هى سته:

ف لأهل العراق: العقيق قيل: هو واد طويل يزيد على بردين و أفضله:

المسلح بالسين و الحاء المهملتين، و قيل: بالخاء المعجمه، و هو أوله بلا خلاف

ص: ٣٣٩

و روى فى الصحيح: أن أوله دونه بسته أميال (١). و هو شاذ.

و يليه فى الفضل أوسطه: غمره بالغين المعجمه و الرء المهمله و الميم الساكنه.

و آخره حدا و فضلا ذات عرق بعين مهمله مكسوره فراء مهمله ساكنه، و جواز الإحرام منها اختيارا هو الأشهر الأقوى، و ان كان عدم التأخير إليها بل و لا الى غيره لتقيه أحوط و أولى.

و لأهل المدينه: ذو الحليفه و هو مسجد الشجره و لا يجوز الإحرام من خارجه على الأقوى، و لو كان جنبا أو حائضا، أحرمما فيه مجتازين مع الإمكان و أما مع عدمه فهل يحرم ان من خارجه أم يؤخر أنه إلى الجحفه؟ إشكال، و الأحوط الإحرام منهما معا، و ان كان الأول أقوى، و فاقا لجماعه.

هذا ميقاتهم حال الاختيار و عند الضروره من نحو المرض و المشقه الحاصله من برد أو حر الجحفه بجيم مضمومه فحاء مهمله ففاء، قيل: هو على سبع مراحل من المدينه و ثلاث من مكه.

و هل التقييد بالضروره مطلق فلا- يجوز سلوك طريق لا- يؤديه إلى ذى الحليفه اختيارا أو مقيد بما إذا مر به؟ وجهان، أجودهما: الثانى و فاقا لجماعه، و ان كان الأول أحوط.

و هل يصح الإحرام منها اختيارا و ان أثم؟ وجهان، أحوطهما العدم.

و هى أى الجحفه ميقات أهل الشام اختيارا.

و ل أهل اليمن جبل يقال له يللمم و هو على مرحلتين من مكه.

و لأهل الطائف: قرن المنازل بفتح القاف و سكون الرء، قيل: انه جبل

ص: ٣٤٠

مشرف على عرفات على مرحلتين من مكة.

و من لا يعرف أحد هذه المواقيت، أجزأه أن يسأل الناس عنها و الاعراب.

و ميقات المتمتع لحجه: مكة. و كل من كان منزله أقرب من الميقات فميقاته منزله بلا- خلاف فيه. و انما اختلفوا فى أن المعتبر القرب إلى مكة أو الى عرفه، و الأشهر الأظهر الأول.

و أما أهل مكة فيحرمون من منازلهم على القولين، و عن التذكرة (١) عليه الإجماع.

و كل من حج أو اعتمر على طريق كالشامى يمر بذى الحليفة فميقاته ميقات أهله و لو حج الى طريق لا- يفضى الى أحد المواقيت- كالبحر مثلاً- أحرم عند محاذاه أقربها الى طريقه، على الأشهر الأقوى.

و يكفى الظن بالمحاذاه، و لو ظهر التقدم أو التأخر، فالأ- حوط الإعادة. و ان لم يكن له طريق الى الظن قيل: أحرم من بعد، بحيث يعلم أنه لم يجاوز الميقات الا محرماً.

و يجرى الصبيان من فخ بفتح الفاء و تشديد الخاء، و هو بئر معروف على نحو فرسخ من مكة.

و هل المراد بالتجريد الإحرام أو نزع الثياب و انما يحرم بهم من الميقات؟ قولان، أحوطهما الثانى، لاتفاق القولين على جوازه.

### أحكام المواقيت:

و أحكام المواقيت تشتمل على مسائل ثلاث:

ص: ٣٤١

---

١- (١) التذكرة، كتاب الحج، النظر الثانى فى المواقيت، المسألة العاشره.



الأولى: لا يصح الإحرام قبل الميقات مطلقا بإجماعنا إلا لناذر له قبله، فيصح بشرط أن يقع في أشهر الحج أو عمره متمتع بها، و إلا فيصح معه مطلقا على الأقوى.

وقيل: بعدم الصحة، و لو الناذر مع الشرط. و الأحوط عدم التعرض لمثل هذا النذر، و اعاده الإحرام من الميقات لو تعرض له.

أو لعمره المفردة في رجب لمن خشى تقضيه و فواته بتأخير الإحرام إلى الوقت، فيصح و ان كان الإعادة من الميقات كالسابق أحوط.

الثانية: لا- يجاوز من أراد النسك من الميقات الا محرما في حال الاختيار، و يجوز لعذر من حر أو برد عند الشيخ، خلافا للحلى فحمل كلامه على تأخير الصورة الظاهرة للإحرام من التعرى و لبس الثوبين، دون غيرها من النيه و التلبيه، و تبعه جماعه، و لا يخلو عن قوه.

و يرجع إليه أى إلى الميقات لو لم يحرم منه عمدا أو سهوا أو جهلا بالحكم أو الوقت، أراد النسك قبل التجاوز أو بعده.

و انما يجب الرجوع مع التمكن منه فان لم يتمكن فلا حج له ان كان المتجاوز عامدا على الأشهر الأقوى. و قيل: يحرم من موضعه إذا كان الحج عليه مضيقا.

و إطلاق النص (1) و المتن و جماعه يعم الإحرام للعمره المفردة، فلا- يباح له دخول مكة حتى يحرم من الميقات، و به صرح بعض. و يضعف بأن أدنى الحل ميقات اختياري لها، غايه الأمر إثمه بتركه الإحرام من الميقات.

و يحرم من موضعه أينما كان إذا لم يكن دخل الحرم ان كان ناسيا أو جاهلا أو لا يريد النسك و يندرج فيه من لا يكون قاصدا دخول مكة عند مروره

ص: ٣٤٢

الى الميقات ثم تجدد له قصده، و من لا يجب عليه الإحرام لدخولها كالمكرر، و من دخلها لقتال إذا لم يكن مريدا للنسك ثم تجدد له إرادته.

و أما من مر على الميقات قاصدا دخول مكة و كان ممن يلزمه الإحرام لدخولها لكنه لم يرد النسك، فهو فى معنى المتعمد بل أولى.

و لو دخل أحد هؤلاء مكة أو الحرم خرج الى الميقات مع الإمكان و أحرم منه كما مر و مع التعذر يحرم من أدنى الحل، و مع التعذر يحرم من موضعه مكة أو الحرم، و لا يجب العود الى ما أمكن من الطريق، كما يقتضيه إطلاق العبارة و أكثر النصوص (١).

و قيل: بوجوبه، كما فى بعض الصحاح (٢)، و يعضده عموم: الميسور لا يسقط بالمعسور.

الثالثة: لو نسى الإحرام أو جهله حتى أكمل مناسكه، فالمروى فى الصحيح (٣) الوارد فى الجاهل، و المرسل (٤) بجميل الوارد فى الناسى أنه لا قضاء عليه على تقدير وجوبه.

و يستفاد من المرسل أن الإحرام المنسى هو التلبيه دون النيه، فيفسد بتركها الحج، كما صرح به الشيخ فى موضع من المبسوط (٥)، و اشترط النيه فى موضع آخر منه و النهاية.

و لكن عبارة المتن و الأ-كثر مطلقه، فتشمل ما لو ترك النيه، سواء كان الإحرام عندهم هو النيه خاصة، أو التلبيه كذلك، أو المركب منهما و من لبس الثوبين،

ص: ٣٤٣

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢٣٧، ب ١٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-٢٣٨، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨-٢٤٥، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٨-٢٤٥، ح ١.

٥- (٥) المبسوط ١-٣٦٥.

نصا على التقدير الأول، وإطلاقا على التقديرين الآخرين، لعدم اشتراطهم النيه فى الحكم، كما اتفق فى كلام الشيخ و المرسل.  
و لا ريب أن الاشتراط أحوط، ان لم نقل بأنه أظهر. و أما مع النيه، فلا شبهه فى عدم وجوب القضاء، وفاقا للأكثر، بل لا خلاف فيه يظهر الا من الحلى.

و له فيه وجه ب وجوب القضاء مخرج من أن الاعمال بالنيات و فيه نظر.

## المقاصد

### بيان أفعال الحج:

### إشاره

المقصد الأول: فى بيان أفعال الحج، و هى: الإحرام، و الوقوف بعرفات و المشعر، و الذبح بمنى، و الطواف و ركعتاه، و السعى بين الصفا و المروه و طواف النساء و ركعتاه.

و فى وجوب الرمي و الحلق أو التقصير تردد و اختلاف، خصوصا فى الرمي، و لكن أشبهه: الوجوب للتأسى، و ورود الأمر به فى النصوص (١) من غير معارض من عموم أو خصوص، سوى الأصل و هو على تقدير جريانه فى نحو محل البحث يجب تخصيصه بما مر، و هو أيضا خيره الأكثر، بل لا يكاد خلاف يظهر فيه الأمن نادر، و لا سيما فيما عدا الرمي.

و تستحب الصدقه أمام التوجه الى السفر هنا بل مطلقا، فيخرج و لا يبالي و لو فى يوم مكروه، كما فى الصحاح (٢). و تستحب أن تكون عند وضع الرجل فى الركاب.

و صلاه ركعتين و يقول: اللهم إني أستودعك نفسى و أهلى و مالى و ذريتى

ص: ٣٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢١٣، ب ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-٢٧٢، ب ١٥.

و دنیای و آخرتی و امانتی و خاتمه عملی. كما فی روايه (١)، و فی أخرى أربع ركعات (٢).

و أن یقف علی باب داره و ان كان فی مفازه فمن حیث یرید السفر و یدعو بقوله: اللهم احفظنی و احفظ ما معی، و سلمنی و سلم ما معی، و بلغنی و بلغ ما معی ببلاغتك الحسن الجمیل.

و ذلك بعد أن یقرأ فاتحه الكتاب أمامه، و عن یمینه و شماله، و آیه الكرسي كذلك كما فی الخبر (٣)، و زید فی بعض النسخ: المعوذتان و التوحید كذلك قبل آیه الكرسي. و أن یدعو بكلمات الفرج، ثم بالأدعية المأثوره و هی كثيره.

## الإحرام

### مقدمات الإحرام:

القول فی بیان الإحرام و النظر فی مقدماته و کیفیتہ و أحكامه:

و مقدماته كلها مستحبه علی اختلاف يأتي فی بعضها:

و هی: توفیر شعر الرأس بل اللحيه أيضا من أول ذی القعدة إذا أراد التمتع بل مطلق الحج علی الأقوى، لإطلاق الصحاح (٤) و غيرها، و ظاهرها الوجوب كما علیه الشيخان، و هو أحوط، و ان كان الاستحباب أظهر و أشهر.

و يتأكد الاستحباب إذا أهل ذو الحجه قيل: للصحيح (٥)، و ان

ص: ٣٤٥

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢٧٥، ح ١ ب ١٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-٢٧٦، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨-٢٧٧، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٤، ب ٢.

٥- (٥) لم أعثر عليه بخصوصه نعم هناك روايات ظاهره فی ذلك راجع وسائل الشيعه ٩-٤، ب ٢ و ٤.

تعمد-أى الحلق-بعد الثلاثين التى يوفر فيها الشعر للحج،فان عليه دما يهريقه.

و تنظيف الجسد من الأوساخ و قص أظفاره،و الأخذ من شاربه،و ازاله الشعر عن جسده و إبطيه بالنوره.و لو كان مطليا سابقا أجزأه ما لم يمض خمسة عشر يوما و يتأكد بعد مضيها.

و الغسل كما مر فى كتاب الطهاره.

و لو أكل أو لبس بعد الغسل ما لا يجوز له بعد الإحرام أعاد غسله استحبابا للصحيحين (١)و غيرهما،و زيد فى أحدهما التطيب (٢)،كما عليه جماعه و لا يلحق بالمذكورات غيرها من تروك الإحرام.

و المتبادر من النص (٣)و الفتوى أن مكان الغسل هو الميقات،أو ما يكون منه قريبا،و مقتضى ذلك عدم جواز تقديمه عليه مطلقا.

و قيل:يجوز تقديم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء،و يعيده فى الميقات لو وجده فيه،و القائل الأكثر،بل لا خلاف فيه يظهر،الا من المتن لنسبه إياه إلى القيل المشعره بالتوقف فيه أو التمريض.

و هو ضعيف جدا،ان رجع الى جواز التقديم مع خوف عوز الماء،لوروده فى الصحاح (٤)و غيرها،مع ظهور جملة من العبارات فى كونه إجماعا.

و كذا ان رجع الى التقييد بخوف العوز،فإن جملة من الصحاح (٥)و ان كانت ظاهره فى جواز التقديم مطلقا،الا أنها مقيده به بالإجماع كما قيل.

ص:٣٤٦

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١٦، ب ١٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٦، ح ٢ ب ١٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-١١، ب ٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-١٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-١٢.

و كذا ان رجع الى استحباب الإعادة، لنفى البأس عنها فى الصحيح (١)، فيلزم الرجحان لكونه عباده.

و يجزئ غسل النهار ليومه، و كذا غسل الليل لليلته، بلا- خلاف بل فى الصحيح: غسل يومك يجزيك ليلتك، و غسل ليلتك يجزيك ليومك (٢). و عليه جماعه و لا- بأس به ما لم ينم فتستحب الإعادة على الأشهر الأظهر، و ألحق بالنوم باقى الأحداث جماعه، و هو أحوط.

و لو أحرمت بغير غسل أو بغير صلاة أعاد الإحرام استحبابا على الأشهر الأقوى و قيل: وجوبا، و هو أحوط و أولى. و قيل: لا يعيد مطلقا، و هو ضعيف جدا.

و هل المعتبر من الإحرامين أولهما أو ثانيهما؟ قولان، و تظهر الثمره فى وجوب الكفاره للمتخلف بين الإحرامين و احتساب الشهر بين العمرتين، و العدول إلى عمره التمتع لو وقع الثانى فى أشهر الحج، لكن ظاهر القواعد (٣) خروج الأول من البين و لزوم الكفاره على القولين، فان تم إجماعا و الا- فهو منفى قطعا ان رجحنا ثانى القولين و ظاهرا مع التردد بينهما، و ان كانت مطلقا أحوط و أولى.

و أن يحرم عقيب الصلاة، فلا- يجب بلا- خلاف الا- من الإسكافى، و هو نادر و لكنه أحوط، و ان تكون فريضه الظهر أو عقيب فريضه غيرها مكتوبه من الخمس اليوميه المؤدات، كما فى ظاهر المعتبره (٤). و عموم العبارة تشمل نحو الكسوف و المقضيه، و به صرح جماعه.

و لو لم تتفق فريضه فعقيب ست ركعات للنص (٥)، و ظاهره استحباب

ص: ٣٤٧

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٣، ح ١.

٣- (٣) القواعد ص ٨٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٢١، ح ٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٢٦، ح ٤.

هذه الست مطلقا و ان أحرم عقيب الفريضة، كما هو ظاهر أكثر الأصحاب، و ان اختلفوا فى استحباب تقديمها على الفريضة و الإحرام دبرها أو العكس، و هو أحوط و ان كان الأول لا يخلو عن وجه.

و أقله أى المندوب من الصلاة التى يحرم عقيبها ان لم يتفق فى وقت فريضة ركعتان كما فى الصحيح (١)، و فى روايه أربع (٢). و عمل بها بعض و لا بأس به.

و يستحب أن يقرأ فى الاولى من هاتين الركعتين الحمد و الصمد و فى الثانية الحمد و الجحد كما فى محتمل الصحيح (٣)، و صريح المرسل (٤) و قيل: بالعكس، و هو غير واضح المستند، و لكن لا بأس به و ان كان الأول أفضل.

و يجوز أن تصلى نافله الإحرام و لو فى وقت الفريضة ما لم يتضيق وقتها، فتقدم هى، للنصوص (٥) بأنها من الصلوات التى تصلى فى كل وقت. و هى تشمل الأوقات المكروهه أيضا، كما صرح ببعضها فى بعضها، و لا ينافيه الأخبار (٦) الناهيه عن فعلها بعد العصر، لصريحها بعد النهى بأنه لمكان الشهره.

### كيفية الإحرام:

و أما الكيفية: فتشتمل على الواجب و المندوب.

ص: ٣٤٨

- ١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٦، ح ٥.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٧، ح ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٤-٧٥١، ب ١٥.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٤-٧٥١، ب ١٥.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٣-١٧٤، ب ٣٩.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ٩-٢٧، ح ٣.

فالواجب ثلاثه:النيه،و هى أن يقصد بقلبه إلى إيقاع المنوى بمشخصاته الأربعة،أعنى الجنس من الحج أو العمره،و النوع من التمتع أو غيره يعنى القران و الافراد و الصفه من واجب أو غيره،و حجه الإسلام أو غيرها متقربا الى الله تعالى،كما فى كل عباده.

و يأتى فى اعتبار نيه الوجه-حيث لا يتوقف عليها التعيين-الكلام المعروف المتقدم فى كتاب الطهاره،بل عن جماعه من القدماء هنا صحه الإحرام من غير نيه كونه لحج أو عمره مطلقا.

قالوا:و ينصرف إلى العمره المفرده ان كان فى غير أشهر الحج،و يتخير بينهما ان كان فيها،و لكن ما ذكرنا من اعتبار نيه أحدهما فى الصحه أقوى.

و لو نوى نوعا كالتمتع مثلا- و نطق بغيره و لو عمدا فالمعتبر النيه أى المنوى،كما فى الصحيح (١)،مع أنها أمر قلبى فلا اعتبار للنطق فيه،فيصح الإحرام بمجرداها و لو من دونه،كما فى آخر غيره.

الثانى:التلبيات الأربع،و لا- ينعقد الإ-حرام للمفرد و لا- المتمتع الا- بها بإجماعنا،و هل تعتبر مقارنة النيه لها أم لا؟قولان،أجودهما:الثانى،و ان كان الأول أحوطهما.

و أما القارن فله أن يعقده أى الإحرام بها أو بالإشعار أو التقليد على الأظهر الأشهر،حتى استفاض نقل الإجماع عليه فى كلام جمع،خلافًا للحلى فعين التلبيه،و هو نادر و لكنه أحوط.

و صورتها:ليبك اللهم ليبك لا شريك لك ليبك كما فى الصحيح (٢)، و حكى عن المفيد و تبعه من المتأخرين كثير.

ص:٣٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٣٣، ح ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٥٣، ح ٣.



وقيل: يضيف الى ذلك: ان الحمد و النعمه لك و الملك لا شريك لك.

و ما زاد على ذلك مستحب و القائل جماعه من أعيان القدماء، و هو أحوط و أولى ان لم يكن متعينا.

و اختلفوا فى محل هذه الزيادة، فبين من جعله بعد ما فى العبارة كما هو ظاهرها و من جعله بعد لبيك الثالثه، و مستند الأول هو الصحاح (١) و غيرها، و أما الثانى فلم أعرف له مستندا.

و لو عقد الإحرام أى نواه و لبس الثوبين و لم يلب و لم يشعر و لم يقلد لم يلزمه كفاره بما يفعله من موجباتها فى الإحرام إجماعاً، للصحاح (٢) المستفيضه و غيرها، و هى صريحه فى الجواز أيضاً، و ما يخالفها مع قطعه شاذ محمول على ما إذا أسر بالتلبيه أو الاستحباب.

و هل يلزمه تجديد النيه بعد ذلك؟ ظاهر جمله من الروايات (٣) العدم، و فى مرسله نعم (٤)، و هو أحوط. و على القول باعتبار المقارنه يتعين، و عليه فلا بد منه فى الميقات مع فعل المنافى قبل التلبيه بعد تجاوزه مع الإمكان.

و الأخرس يجزئه تحريك لسانه أو الإشاره بيده أى يصبغه مع عقد قلبه بها كما فى الشرائع (٥) و غيره.

و لو استتاب مع ذلك أحدا ليلبى عنه كان أحوط، فقد حكى عن الإسكافى و ورد النص (٦) به، لكن فيمن لم يحسن، و لعل المراد منه نحو الأعجمى.

ص: ٣٥٠

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٥٢، ح ١ و ٢ و ٤ و ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٧، ب ١٤.

٣- (٣) نفس المصدر السابق.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٢٠، ح ١٢.

٥- (٥) شرائع الإسلام ١-٢٤٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٩-٥٢، ح ٢.

الثالث: لبس ثوبى الإحرام، وهما واجبان بالنص (١) والإجماع، وهما شرط فى صحه الإحرام، حتى لو أحرم عاريا أو لابسا مخيطا كان فاسدا أم لا، بل يترتب عليه الإثم خاصة؟ قولان، أجودهما: الثانى، وعزاه الشهيد الى ظاهر الأصحاب.

و المراد بالثوبين الإزار و الرداء، و يعتبر من الأول، ما يستر العوره و ما بين الركبتين إلى السره، و من الثانى ما يوضع على المنكبين. و الأحوط فى الإزار أن لا يعقده، لورود النهى عنه فى المعتبره (٢).

و لم أقف فى كيفية لبس الرداء على نص، و الظاهر أنه لا يجب استدامه اللبس كما صرح به جماعه.

و المعتبر منهما ما تصح الصلاه فيه للرجل فى الصحيح (٣) المشهور بين الأصحاب، حتى أن ظاهر جماعه كونه إجماعا، فإن تم و الا فلا دليل على هذه الكليه. نعم لا شبهه فى حرمة المغصوب و الميتة مطلقا و الحرير للرجل، و لا بأس بالحقاق النجس.

و أما سائر ما يشترط فى ثوب الصلاه من عدم كونه مما لا يؤكل لحمه و شافا فلا أعرف عليه دليلا، و ان كان اعتبارها أحوط و أولى. و سيأتى اعتبار كونهما غير مخيطين.

و عليه فلا- يجوز لبس القباء الا- مع عدمهما أى ثوبى الإحرام فيجوز لبسه حينئذ مقلوبا اتفاقا فتوى و نصا (٤). و لكن اختلفا فى المراد

ص: ٣٥١

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٩، ح ٤ و ب ٧ ح ٣ و ب ٤٠ ح ٦ من أبواب الإحرام.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٣٥، ب ٥٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٣٦، ب ٢٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-١٢٤، ب ٤٤.

بالقلب: أ هو النكس خاصه أو قلب ظاهره لباطنه أيضا مخيرا بينهما؟ والأخير ليس بعيدا، و ان كان الأول أحوط و أولى، والأكمل الجمع بينهما.

و ظاهر أكثر النصوص (١) اشتراط فقد الثوبين معا، كما هو المشهور أيضا، خلافا للشهيدين فاكْتفيا بفقد الرداء للصحيح (٢)، و زاد ثانيهما فقال: أو أحدهما. و لم أجد له مستندا، و ما عليه الأَكْثَرُ أحوط و أولى. و فى اشتراط الاضطرار و عدمه وجهان أحوطهما: الأول.

و ليس فى لبسه حيث جاز له فداء، إلا إذا أدخل اليدين فى الكمين، فكما إذا لبس مخيطا.

و فى جواز لبس الحرير المحض للمرأة روايتان (٣) أشهرهما: المنع و هو أحوطهما.

و يجوز أن يلبس المحرم مطلقا أكثر من ثوبين ان شاء يتقى بها الحر و البرد و أن يبدل ثياب إحرامه و لكن لا يطوف الا فيهما استحبابا.

و المندوب: رفع الصوت بالتلبية للرجل، إذا علت راحلته البيداء و هو على ميل من ذى الحليفة ان حج على طريق المدينة، و ان كان راجلا فحيث يحرم وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين فى الراجل فكالراكب. و هذه التلبية غير التى يعقد بها الإحرام فى المسجد على القول بوجوب المقارنه، و يحتملها على غيره.

و لو حج من غير طريق المدينة، لبي من موضعه ان شاء، و ان مشى خطوات ثم لبي كان أفضل.

ص: ٣٥٢

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٩-١٢٤، ح ٢ و ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٩-٤١، ح ٢ و ٣ و غيرهما.

و لو أحرم من مكه رفع بها صوته إذا أشرف على الأبطح مطلقا و ان كان ماشيا على الأقوى. و احترز بالرجل عن المرأة، فلا يستحب لها الإجهار بل و ربما تمنع منه.

و تكرر ها الى يوم عرفه عند الزوال للحاج فيقطعها بعده وجوبا، كما فى ظاهر الصحاح (١) و غيرها.

و المعتمر بالمتعته يكررها حتى يشاهد بيوت مكه فيقطعها وجوبا أيضا.

و بالمفرد يكررها حتى يدخل الحرم، ان كان أحرم من خارجه من أحد المواقيت و حتى يشاهد الكعبه ان خرج من مكه و أحرم من الحرم على المشهور، جمعا بين النصوص (٢).

و قيل: بالتخير جمعا بينهما أيضا، و القائل الصدوق و هو أشبه عند المصنف و جماعه، و هنا قولان آخران، و العمل بما عليه الأكثر أحوط.

و التلفظ بما يعزم عليه من حج أو عمره، و ما ورد من النهى عن التسميه محمول على حال التقية أو جواز الترك، كما هو الأظهر الأشهر.

و الاشتراط على ربه ب أن يحله حيث حسبه، و ان لم تكن حجه فعمره و يتأدى بكل لفظ أفاد المراد، و ان كان الإتيان باللفظ المنقول (٣) أولى.

و ان نوى الاشتراط و لم يتلفظ به، ففي الاعتداد به أم العدم وجهان، و لعل الأجود الثانى، كما عليه الفاضل فى جملة من كتبه.

و أن يحرم فى الثياب القطن فيما قطع به الأصحاب المتأسى و أفضله

ص: ٣٥٣

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٥٩، ب ٤٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٥٧، ب ٤٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٣٣، ب ٢٣.

البيض و لا بأس بما عداه عدا السود، وقيل: فيها بالمنع. و هو أحوط.

## أحكام الإحرام:

و أما أحكامه فمسائل ثلاث:

الاولى: المتمتع إذا طاف و سعى ثم أحرم بالحج قبل التقصير ناسيا، مضى فى حجه فقد تم، بلا خلاف الا من نادر غير معروف و لا شىء عليه كما عن الحلّى و الديلمى و أكثر المتأخرين. و فى روايه (١) موثقه أن عليه دم و عمل بها جماعه، و لا يخلو عن قوه.

و لو أحرم قبل التقصير عامدا بطلت متعته و صارت حجه مفرده، فيكملها ثم يعتمر بعدها عمره مفرده على ما يقتضيه إطلاق روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام (٢) الموثقه، بل الصحيحه كما فى كلام جماعه و نحوها روايه أخرى ضعيفه، و عمل بها الشيخ و جماعه، حتى ادعى الشهيدان عليه الشهره، خلافا للحلى و جماعه من المتأخرين فيبطل الإحرام الثانى و يبقى على عمرته، و الأظهر الأول.

و عليه فهل يجزئ عن فرضه أم لا؟ وجهان، أحوطهما: الثانى.

و الجاهل عامد، لإطلاق النص (٣)، و اختصاص المقيد له بالناسى.

الثانيه: إذا أحرم الولى بالصبي غير المميز فعل به ما يلزم المحرم فعله، من حضور المواقف من المطاف و المسعى و عرفه و غيرها و جنبه ما يتجنبه المحرم من لبس المخيط و الصيد و نحوهما. و أما المميز فيأمره بفعله ما يمكنه

ص: ٣٥٤

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٧٣، ح ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٧٣، ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٧٣، ح ٤.

منها و كل ما يعجز عنه يتولاه الولي.

و لو فعل ما يوجب الكفاره على المكلف لو فعله ضمن عنه إذا كان مما يوجبها عمدا و سهوا لا مطلقا على الأقوى، و ان كان الإطلاق أحوط و أولى، و يجب على الولي في حج التمتع الهدى في ماله، كما ذكره جماعه و ربما يفهم من المعتبره (١).

و لو كان مميزا جاز للولي إلزامه بالصوم عن الهدى فلا يلزمه أن يذبح عنه و لو عجز الصبي عن الصوم صام الولي عنه و جوبا، و صومه عنه مطلقا حتى مع تمكن الصبي أحوط.

الثالثه: لو اشترط في إحرامه بأن يحله حيث حبسه عند عروض مانع من حصر أو صد ثم حصل المانع تحلل ان شاء بلا خلاف.

و لا يسقط عنه هدى التحلل بالشرط، بل فائدته جواز التحلل للمحصور و هو الممنوع بالمرض من غير تربص الى بلوغ الهدى محله، وفاقا للشيخ و جماعه، خلافا لآخرين ففائدته سقوطه أيضا، و منهم المرتضى و الحلبي مدعيين عليه الإجماع، و هو أقوى و ان كان الأول أحوط و أولى.

و لا- يسقط عنه الحج لو كان واجبا مستقرا في الذمه، بلا خلاف الا من التهذيب (٢) و قد رجع عنه. و ما اختاره المصنف من الفائده في المحصور قد اختارها في المصدود أيضا، كما يأتي- إن شاء الله- في بحثه، فلا وجه لتخصيصه بالذكر.

و قد يوجه بأن المراد أنه لا يحتاج الى التربص حتى يذبح الهدى في موضع الصد، و لا بأس به.

ص: ٣٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢٠٧ ح ٢.

٢- (٢) تهذيب الاحكام ٥-٨٠.

و من اللواحق: التروك، و هي محرمات، و مكروهات فالمحرمات أمور ذكر الماتن منها أربعة عشر:

منها صيد البر أى مصيده اصطيدا أى حيازه و إمساكا و أكلا و لو صاده محل بلا أمر منه و لا دلالة و لا اعانه و اشاره لصائده اليه و دلالة له عليه بلفظ و كتابه و غيرهما و ذبحا و إغلاقا لباب عليه حتى يموت.

و هل تحرم الإشارة و الدلالة لمن يرى الصيد، بحيث لا يفيد ذلك شيئا؟ الوجه العدم. و ان ضحكك أو تطلع عليه ففطن غيره فصاده، فان تعمد ذلك للدلالة عليه أثم و الا فلا. و كما يحرم الصيد يحرم فرخه.

و لو ذبحه المحرم كان ميتة حراما على المحل و المحرم سواء ذبحه فى المحل أو الحرم، على الأظهر الأشهر، خلافا لجماعه من القدماء فى الأول فلا يحرم على المحل.

و منها النساء، و طئا، و تقييلا، و لمسا، و نظرا بشهوه لا بدونها و عقدا عليهن، سواء كان له أى للمحرم نفسه أو لغيره، و شهاده له على العقد عليهن، بلا خلاف يظهر فيما عدا النظر، بل عليه الإجماع فى عبائر جمع، و كذا فيه الا من الصدوق فنفى عنه البأس، و لا يخلو عن وجه ان لم يكن خلافه إجماعا، كما يفهم من بعض و صرح به غيره، و لا ريب أنه أحوط.

هذا إذا نظر الى محرم، و أما الى الأجنبية فلا شبهه فى المنع و ترتب الكفاره للموتق (١)، و كذا الواطى (٢) مطلقا.

ص: ٣٥٦

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٨٨ ح ٣.

٢- (٢) فى «ن»: لو أمنى.

و الظاهر رجوع القيد «بشهو» في العبارة إلى مجموع الثلاثة، فلا تحرم بدونها وفاقا لجماعه.

و لا فرق في حرمة الشهادة على العقد بين كونه لمحل أو محرم. و هي لغه:

بمعنى الحضور المطلق، فيحتمل حرمة كذلك، و ان لم يكن للشهادة عليه كما عن بعض.

و الأحوط المنع عن إقامة الشهادة على العقد، و ان كان في تعيينه نظر، سيما مع ترتب الضرر على الترك و المنع ان قلنا به ثابت مطلقا، و لو تحملها محلا على الأشهر كما قيل، و هو أحوط سيما إذا وقع العقد بين محرمين أو محرم و محل.

و منها الاستمناء باليد أو التخيل أو الملاعبة.

و منها الطيب مطلقا على الأشهر الأحوط بل الأظهر و قيل: لا يحرم منه الا أربع: المسك، و العنبر، و الزعفران، و الورد و القائل الشيخ في التهذيب (1)، و حكى عن الصدوق و غيره، و فيه ضعف.

و أضاف الشيخ في الخلاف (2) إلى الأربع الكافور و العود و لا يخلو عن وجه.

و منها لبس المخيط للرجال بلا خلاف، كما في كلام جمع و ان قلت الخياطة، كما في الدروس (3) حاكيا عن ظاهر كلام الأصحاب.

و لا يشترط الاخطاه، فيحرم التدثر بالمخيط و التوشح به، خلافا للإسكافي فاشترطها، و الأول أحوط و أولى.

و في جواز لبس النساء له قولان، أصحابهما الجواز وفاقا

ص: ٣٥٧

١- (١) تهذيب الاحكام ٥-٢٩٩.

٢- (٢) الخلاف ١-٤٣٧، مسأله ٨٨.

٣- (٣) الدروس ص ١٠٧.



لأكثر الأصحاب، خلافاً للنهائية (١) فممنوع عما عدا السراويل و الغلاله، و حجته غير واضحه.

نعم لا بأس بالمنع عن القفازين، للنصوص (٢) المانعه عنهما بالخصوص، مضافا الى الإجماعات المحكيه فى صريح الخلاف (٣) و الغنيه (٤) و عن ظاهر المنتهى (٥) و التذكره.

و فسرا تاره: بشيء يعمل لليدين يحشى بالقطن، و يكون له إزار تزر على الساعدين من البرد تلبسه المرأه فى يديها. و أخرى: بأنهما ضرب من الحلى لليدين و الرجلين.

و لا- بأس بالغلاله بكسر الغين، و هو ثوب رقيق يلبس تحت الثياب للحائض ل تتقى بها عن الدم على القولين أى حتى على قول الشيخ فى النهايه (٦)، و هو ظاهر فى الإجماع بل صريح فيه، كما فى عبار جماعه.

و يجوز أن يلبس الرجل السروال إذا لم يجد إزار بالنص (٧) و الإجماع، و ليس فيه- و الحال هذه- فديه، كما صرح به جماعه، و عليه الإجماع فى ظاهر المنتهى (٨) و التذكره. و لا يشترط الفتق و ان كان أحوط.

و لا- بأس بالطيلسان و ان كان له أزرار و لكن لا- يزره عليه كما فى الصحاح (٩)، و إطلاقها يشمل حالتى الضروره و الاختيار، خلافاً للإرشاد فخصه

ص: ٣٥٨

١- (١) النهايه ص ٢١٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤١، ب ٣٣.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٣٣، مسأله ٧٣.

٤- (٤) الغنيه ص ٥١٦.

٥- (٥) منتهى المطلب ٢-٦٨٧.

٦- (٦) النهايه ص ٢١٨.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٩-١٣٣، ب ٥٠.

٨- (٨) منتهى المطلب ٢-٦٨٣.

٩- (٩) وسائل الشيعه ٩-١١٥، ب ٣٦.

بالضرورة، وهو أحوط و إن كان شاذ.

و هو كما قيل: واحد الطيالس، و هو ثوب مخيط بالبدن ينسج للباس خال عن التفصيل و الخياطة، و هو من لباس العجم، و الهاء فى الجمع للعجمه، لانه فارسى معرب تالشان.

و منها لبس ما يستر ظهر القدم كالخفين و النعل السندى و لا يحرم الا ستر ظهر القدم كله باللبس لا ستر بعضه، و لا الستر بغير اللبس، كالجلوس و إلقاء طرف الإزار و جعل تحت الثوب عند النوم و غيره، كل ذلك للأصل و الخروج عن مورد الفتوى و النص (١)، و منه يظهر قوه اختصاص المنع بالرجل كما عليه جمع.

و ان اضطر الى اللبس جاز بالنص (٢) و الإجماع، و لا يحتاج الى الشق وفاقا لجمع، و فى السرائر (٣) الإجماع.

و قيل: يشق عن ظهر القدم و القائل الشيخ و أتباعه كما قيل، و فى مستنده ضعف، و ليس فيه احتياط.

و منها الفسوق و محرم على كل حال، و يتأكد فى الإحرام و هو الكذب مطلقا و لو على غير الله سبحانه و النبى و الأئمه عليهم السلام، على الأشهر الأقوى، للمعتبره (٤) المستفيضة، و ان اختلفت كالفتاوى فى الاقتصار على الكذب المطلق، أو زياده السباب خاصه، أو المفاخره بدله.

و ربما فسر بها خاصه تاره، و بالكذب و البذاء و اللفظ القبيح أخرى، و بجمع

ص: ٣٥٩

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١٣٤، ب ٥١.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) السرائر ص ١٢٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-١٠٨، ح ١.

المعاصى التى نهى المحرم عنها ثالثه.

و لا ثمره معنويه هنا بعد القطع بتحريم الجميع، و عدم وجوب كفاره فيه سوى الاستغفار، كما فى الصحيح (١) إلا فى النذر، أو إذا قلنا بإفساده الإحرام كما عن المفيد، و لكنهما نادران، و لكن الأخير فيهما أحوط، و ان كان الأول أو الثانى أظهر.

و منها الجدال، و هو الحلف بالله تعالى و ما يسمى يمينا على الأقوى، للصحيح (٢) و ظاهره العفو عن اليمين فى طاعه الله سبحانه و وصله الرحم ما لم يدأب فى ذلك، كما عن الإسكافى و الفاضل و الجعفى، و لا بأس به.

و فسره الأكثر بقول: «لا و الله و بلى و الله» و المختار أحوط.

و فى جواز دفع الدعوى الكاذبه بالحلف مطلقا، أو الصيغتين على الاختلاف، قول قوى، وفاقا للشهيدى و غيرهما. و على تقديره ففى سقوط الكفاره أو ثبوتها اشكال، و الأول لعله أقوى، وفاقا لهما و لسبط ثانيهما.

و منها قتل هوام الجسد بالتشديد، جمع هامه، أى دوابه كالقمل و البرغوث، على الأشهر الأحوط، و ان كان فى المنع عن قتل البرغوث و البق نظر.

و كما يحرم قتل القمل كذا يحرم إلقاءه عن الجسد.

و يجوز نقله من مكان منه الى آخر، و لا يشترط فى الآخر كونه مساويا أو أحرز، لإطلاق النص (٣). نعم يعتبر عدم كونه معرضا للسقوط قطعاً أو فى الأغلب على الأحوط.

و لا بأس بإلقاء ما عدا القمل من نحو القراد و الحلم بفتح الحاء

ص: ٣٦٠

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٢-٢١٢، الرقم ٩٦٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٨٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-١٦٣، ح ٥.

و اللام جمع حلمه كذلك، و هي القراد العظيم عن النفس و البعير كما عن الأكثر و يحتمله المتن، و لكن الأظهر المنع عن إلقاء الحلم عن البعير وفاقا لجمع.

و يحرم استعمال دهن فيه طيب بلا خلاف، و كذا يحرم استعماله قبل الإحرام إذا كانت رائحته تبقى الى وقته، وفاقا للأكثر.

و لا- بأس ب استعمال ما ليس بطيب منه قبل الإحرام بلا خلاف، إلا إذا بقى عينه بعده، ففيل: بالمنع عنه حينئذ، و هو أحوط، و ان كان فى تعيينه نظر، بل الجواز مطلقا أظهر.

و لا بعد الإحرام عند الضروره بلا خلاف، و أما بدونها ففيه خلاف، و الأشهر الأظهر المنع، و هو أيضا ظاهر المتن.

و يجوز استعماله فى نحو الأكل بلا خلاف، و انما الممنوع منه هو الادهان خاصه.

و تحرم أيضا إزاله الشعر قليله و كثيره عن الرأس و اللحيه و سائر البدن بحلق و نتف و غيرهما مع الاختيار، و لا شىء على الناسى و الجاهل على الأقوى.

و لا- بأس به مع الضروره كما لو أذاه القمل أو القروح، أو نبت الشعر فى عينيه، أو نزل شعر حاجبه فغطى عينيه، أو احتاج الى الحجامة المفتقره إلى الإزاله، و لكن لا- يسقط بشىء من ذلك الفديه بلا- خلاف، إلا- فى الثابت فى العين و الحاجب المغطى، ففيل: لا فديه فيهما.

و المتجه لزومها إذا كانت الإزاله بسبب المرض أو الأذى الحاصل فى الرأس.

و اعلم أن هذا و ما سبقه أحد التروك الأربعة عشر، فالأولى عطفهما على ما سبقهما و حذف «يحرم» فيهما كما فعله فى سائرهما.

و منها تغطيه الرأس للرجل دون المرأه كلاً أو بعضها، و تحرم تغطيه الأذنين أيضاً على الأقوى، دون الوجه على الأظهر الأشهر، و لا بأس بعصابتى القربه و الصداع بلا- خلاف، و لا- يستر بيده و بعض أعضائه على الأظهر، و لا بالوساده حال النوم كما صرح به جماعه.

و فى معناه الارتماس و إدخال الرأس فى الماء فيحرم بلا خلاف، دون غسله و حكه و إفاضه الماء عليه، فلا بأس به.

و هل التغطيه محرمه بكل شىء حتى الطين و الحناء مما لا- يعتاد الستر به أم يختص بالمعتاد من نحو القلنسوه و الثوب و القناع؟ اشكال، و الأحوط بل الأظهر الأول.

و لو غطى رأسه ناسياً ألقاه أى الغطاء المدلول عليه بالفعل وجوباً اتفاقاً وجد التلبيه استحباباً وفاقاً لجماعه، و ظاهر النص (١) الوجوب، فهو أحوط ان لم نقل بأنه أظهر.

و تسفر المرأه عن وجهها فلا تغطيه وجوباً و لو بغير المعتاد كما مر.

و يجوز لها أن تسدل أى ترسل خمارها و قناعها من رأسها إلى طرف أنفها إجماعاً، و رخص فى الصحاح (٢) الى النحر و الذقن و ظاهرها عدم وجوب مجافاه الثوب عن الوجه، و به قطع جمع، خلافاً للشيخ فأوجبها و الدم مع عدمها و المباشره، و هو أحوط و ان كان فى تعيينه نظر.

و يحرم تظليل المحرم فوق رأسه سائراً بأن يجلس فى محمل أو كنيسه أو عماريه مظلله أو شبهها إجماعاً، و لا بأس بأن يستظل بثوب ينصبه لا على

ص: ٣٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١٣٨، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٢٩، ب ٤٨.

رأسه بلا- خلاف، كما عن المنتهى (1) و الخلاف (2)، و لا- بأن يمشى تحت الظلال مطلقا و لو سائرا، و لا بأن يستر بعض جسده ببعض، و لكن الأحوط ترك الكل، لا المشى تحت الظلال نازلا، فلا بأس به قطعا.

و لا بأس به للمرأة و الصبيان و لا للرجل حال كونه نازلا و جالسا، و المنع عنه فى الرجل راكبا يختص بحال الاختيار.

و لو اضطر اليه لمرض أو شده حر و برد و لا يطيقهما و لا يتحملهما عادة جاز له مع الفداء. و لا يجوز للمختار الاستئصال و ان التزم الفداء على الأقوى.

و لو زامل الصحيح عيلا أو امرأه اختصا بالظلال دونه.

و يحرم قص الأظفار و المراد به معناه الأعم، و هو مطلق الإزالة و القطع المعبر عنه بالقلم، لا الأخص الذى هو القص بالمقص. و لا فرق فى المنع بين الكل و البعض، و يجوز للضرورة بلا خلاف للنص، و فيه: فليطعم مكان كل ظفر قبضه من طعام (3).

و قطع الشجر و الحشيش النابتين فى الحرم دون الحل فلا يحرم، و لا فرق فيهما بين المحرم أو المحل. و القطع يعم القلع و قطع الغصن و الورق و الثمر. و عموم النص (4) يشمل الرطب و اليابس. و التحريم فيه يعم القطع و الانتفاع مطلقا.

فلو انكسر غصن أو سقط ورق لم يجز الانتفاع به، سواء كان ذلك بفعل آدمى

ص: ٣٤٣

١- (١) منتهى المطلب ٢-٧٨٩.

٢- (٢) الخلاف ١-٤٤٤، مسأله ١١٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-١٦١، ح ١ ب ٧٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-١٧٢، ب ٨٦.

أو غيره، خلافا للفاضل في جملة من كتبه في الثاني، فجوز قاطعا به إذا كان الكسر بفعل غير الآدمي و مستقربا له إذا كان بفعله، و ما ذكرناه من المنع أحوط.

ثم المحرم كل شجر و حشيش الا- أن ينبت في ملكه كما هنا، و في عبارته جماعه، للخبرين (1) و هما مع ضعفهما مختصان بالشجرة و الدار، كما وقع التعبير بها في عبارته، و المنزل كما في أخرى، و لا موجب للتعديده، فاذا كان الأجود الاقتصار على موردها ان علمنا بهما، و الا فيشكل هذا الاستثناء.

نعم لا- بأس باستثناء ما غرسه الإنسان، سواء كان في ملكه أو غيره للصحيح (2)، و لكن الأحوط الاقتصار على ما إذا كان في ملكه.

و يجوز قطع (3) الإذخر بلا- خلاف و شجر الفواكه و النخل سواء أنبتة الله تعالى أو الآدميون بالنص و الإجماع، و قد استثنى جماعه عودى المحاله، لروايه (4) في سندها إرسال و جهاله.

و في جواز الاكتحال بالسواد، و النظر في المرآه، و لبس الخاتم للزينة، و لبس المرآه ما لم تعتده من الحلى لا للزينة و الحجامة بل مطلق إخراج الدم بالفصد أو الحك أو السواك لا- للضرورة، و ذلك الجسد، و لبس السلاح لا- مع الضروره، قولان، أشبههما: الكراهيه في الدلك قطعاً، إلا إذا كان مظنه الإدماء أو سقوط الشعر فيحرم. و التحريم كذلك في لبس الخاتم للزينة.

و أما ما عداهما فالمنع فيها أشهر و أقوى، و مع ذلك أحوط و أولى.

ص: ٣٦٤

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١٧٣، ح ١ و ح ٣ ب ٨٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٧٣، ح ٤ ب ٨٦.

٣- (٣) في المطبوع من المتن: خلع.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-١٧٤، ح ٥.

و المكروهات أمور الإحرام فى غير البياض على المشهور، و المستند على العموم غير معلوم، بل المستفاد من جملة من النصوص (١) عدم البأس بالمصبوغ بالعصفر و غيره، و المصبوغ بمشق و غيره، إلا ما فيه شهره بين الناس، و حكى الفتوى به عن المنتهى (٢) عازيا له إلى علمائنا، و لعله أقوى، و ان كان اعتبار البياض أولى.

و تتأكد الكراهة فى الإحرام فى السواد حتى أنه قيل بالمنع عنه، كما فى النهاية (٣) و المبسوط (٤).

و فى الثياب الوسخة و ان كانت طاهره، للصحيح (٥) و ظاهره المنع عن الغسل إذا توسخ فى الأثناء، كما فى الدروس (٦)، و يحتمل كلامه الكراهة، كما صرح به الحللى و شيخنا فى الروضة (٧).

و فى الثياب المعلمة بالبناء للمجهول، قيل: و هى المشتملة على لون يخالف لونها حال عملها، كالثوب المحوك من لونين، أو بعده بالطرز و الصبغ.

و الحناء عطف على قوله «الإحرام» أى و من المكروهات الحناء و استعماله للزينة على المشهور، خلافا لجماعه فالحرمة، و لا يخلو عن قوه.

ص: ٣٦٥

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١١٩، ب ٤٠.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٦٨٢.

٣- (٣) النهاية ص ٢١٧.

٤- (٤) المبسوط ١-٣١٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-١١٧، ح ١ ب ٣٨.

٦- (٦) الدروس ص ١١٠.

٧- (٧) الروضة البهيه ٢-٢٣٥.



و هل يختص الحكم مطلقا بما إذا قصد الزينه أم يعمه و ما إذا قصد السنه؟ وجهان، أحوطهما:الثانى.

ثم هل يختص بالاستعمال بعد الإحرام أم يعمه و قبله إذا بقى أثره بعده؟قولان، أحوطهما:الثانى ان لم يكن أجودهما.

و النقاب للمرأة و الأصح التحريم، بل قيل: لا أعلم فيه خلافا، لما مر من حرمه تغطيه وجهها، ففى الحكم هنا منافاه لما مضى، الا أن يحمل النقاب على السدل الجائز، لكن إثبات كراهته لا يخلو عن إشكال، إلا إذا أصاب الوجه فلا يخلو عن وجه.

و دخول الحمام لكن لا يتدلك لكراهته فيه بل مطلقا.

و تلبيه المنادى بأن يقول له:«لييك»على المشهور، و فى الصحيح (١):

يقول: يا سعد و ظاهره التحريم كما فى ظاهر التهذيب، و هو أحوط. و استعمال الرياحين.

و لا بأس بحك الجسد و السواك ما لم يدم كما عليه جماعه، و الأصح التحريم كما عليه آخرون.

#### مسألان،

#### الاولى: لا يجوز لأحد أن يدخل مكة إلا محرما

مسألان، الاولى: لا- يجوز لأحد أن يدخل مكة شرفها الله تعالى الا محرما بالحج أو العمره إلا المريض و من به بطن، كما فى الصحيح (٢)، و نحوه آخران (٣) الا أن فيهما الحرم بدل مكة، و بهما أفتى جماعه.

ص: ٣٦٦

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١٧٨، ب ٩١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٦٧، ح ٣ و ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٦٧، ح ١ و ٢.

و ظاهر هذه الاخبار كالمتمن سقوط الإحرام عن المريض، و لكن فى الصحيح (١):

لا يدخلها الا محرما، و قال: يحرمون عنه. و حملة الشيخ على الاستحباب، و لا بأس به جمعا. و الظاهر أن الإحرام عنه انما يثبت مع المرض المزيل للعقل، و هو محمول على الاستحباب أيضا.

و انما يجب الإحرام للدخول إذا كان الدخول اليه من خارج الحرم، فلو خرج أحد من مكة و لم يصل الى خارج الحرم ثم عاد إليها عاد بغير إحرام.

و متى أخل بالإحرام أثم و لم يجب قضاؤه. و استثنى الشيخ و جماعه من ذلك العبيد فجوزوا لهم الدخول بغير إحرامه.

أو من يتكرر دخوله كل شهر، بحيث يدخل فى الشهر الذى خرج كما قيل، أو مطلقا للصحيح (٢) و مورده الخطاب و المجتلبين خاصة، دون من يتكرر دخوله مطلقا، و لكنه أقوى، و ان كان الاقتصار على ما فى النص أحوط و أولى و يدخل فى المجتلبه ناقل الحشيش (٣) و الحنطه.

و لو خرج من مكة من وجب عليه الإحرام للدخول فيها بعد إحرامه السابق الذى أحل منه ثم عاد فى شهر خروجه أجزاء الإحرام الأول عن الإحرام الثانى للدخول.

و ان عاد فى غيره أى غير شهر خروجه أحرم ثانيا للدخول فيها بلا خلاف منا و لا اشكال، ان كان المراد من شهر خروجه هو الشهر الذى أحرم فيه للتمتع مثلا.

و من غيره بمعنى عوده بعد مضى ثلاثين يوما من إحرام السابق الى يوم دخول

ص: ٣٦٧

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٦٧، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٦٩، ب ٥١.

٣- (٣) فى المطبوع من المتن: الحشاش.

مكة، للمعتبره منها الموثق: يرجع الى مكة بعمره ان كان في غير الشهر الذي تمتع فيه، لا-ن لكل شهر عمره و هو مرتين بالحج (١). و ظاهره اعتبار مضي الشهر من حين الإهلال (٢)، ليتحقق تخلل الشهر بين العمرتين، و به أفتى الأ-كثر، خلافا لظاهر المتن و جمع فلم يعتبروا ذلك.

و تظهر ثمره النزاع فيما لو خرج آخر شهر و دخل أول آخر، فيدخل محرما على هذا القول، و لا حتى يمضي ثلاثون يوما على قول الأكثر و لعله الأظهر.

و يستفاد من عبارته و نحوها عدم الفرق في الإ-حرام السابق بين كونه لعمره أو حج، مع أن المستفاد من الاخبار (٣) انما هو الأول، فالصواب الاقتصار عليه كما في الجامع (٤)، فلو سبق إحرامه بحج لم يدخل الا محرما بعمره و ان لم يمض شهر.

### الثانية: إ-حرام المرأة كإ-حرام الرجل الا ما استثنى

الثانية: إ-حرام المرأة كإ-حرام الرجل في جميع الاحكام الا ما استثنى سابقا، من تغطيه الرأس، و لبس المخيط، و التظليل سائرا، و عدم استحباب رفع الصوت بالتلبيه لها، و لبس الحرير على الخلاف بلا خلاف.

و لا- يمنعها الحيض و ما في معناه من الإ-حرام، لكن لا تصلى له للصباح (٥)، و مقتضاها أنها كالطاهره غير أنها لا تصلى سته الإ-حرام فتغتسل أيضا.

و لو كان الميقات مسجد الشجره أحرمت منه اجتيازا، فان تعذر أحرمت من خارجه.

و لو تركته أى الإ-حرام من الميقات ظنا أى لظنها أنه لا يجوز

ص: ٣٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢٢٠، ح ٨.

٢- (٢) في «ن» الإ-حلال.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٨-٢١٩.

٤- (٤) الجامع للشرائع ص ١٧٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٦٤، ب ٤٨.

لها الإحرام حتى جاوزت الميقات رجعت الى الميقات وجوبا و أحرمت منه مع الإمكان مطلقا.

و ان دخلت مكه،فإن تعذر الرجوع أحرمت من أدنى الحل،و لو تعذر إحرامها منه أحرمت من موضعها.

و هل يجب العود الى ما أمكن من الطريق حيث يتعذر العود الى الميقات، كما فى الصحيح (١)و به أفتى الشهيد أم لا كما هو ظاهر إطلاق آخر؟ وجهان، و الأول أحوط ان لم يكن أظهر

## القول فى الوقوف بعرفات:

### اشاره

و النظر فيه فى المقدمه،و الكيفيه،و اللواحق:

### مقدمات الوقوف:

أما المقدمه فتشتمل على مندوبات خمس:

أحدها الخروج إلى منى بعد صلاه الظهرين يوم الترويه عند جماعه.

للصحيح (٢)و ليس فيه التصريح بالظهرين،بل غايته المكتوبه و ظاهرها الظهر خاصه،كما عليه آخرون.

و ذهب جماعه إلى استحباب الخروج إلى منى قبل صلاه الظهرين،للصحيحين (٣)، و جمع بين الاخبار جماعه من المتأخرين بالتخيير لمن عدا الامام،و استحباوا له

ص: ٣٦٩

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢٣٨، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٢، ب ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٣، ب ٢.

الأخذ بالقول الثاني، و هو حسن بالإضافة الى ما اختاروه للإمام، و أما بالإضافة إلى غيره فله وجه، غير أن اختيار الأول أحوط.

ثم ان ظاهر الصحيح (١) أنه لا يجوز الخروج إلى منى قبل الزوال، كما صرح به الشيخ في التهذيب الا لمن يضعف عن الزحام كالمرضى و الشيخ الكبير و المرأة التي تخاف ضغط الناس، و غيرهم من ذوى الاعذار و قال: فلا بأس أن يتقدمه بثلاثة أيام، فأما ما زاد عليه فلا- يجوز على كل حال (٢). و هو أحوط، و ان ذكر الفاضل أن مراده ب«لا يجوز» شدة الاستحباب، مشعرا بدعوى الإجماع عليه.

و الامام يعنى أمير الحاج يتقدم فى خروجه ليصلى الظهرين بمنى للصحاح (٣)، و ان اختلفت فى التعبير ب«لا- يسعه الا ذلك» المفيد للزوم، كما هو ظاهر التهذيب (٤)، أو ب«لا ينبغى» الظاهر فى الاستحباب كما عليه الأصحاب.

و كما يستحب الخروج فى هذا اليوم، يستحب الإحرام فيه، بل قيل: بوجوبه، و هو أحوط و ان كان الاستحباب أظهر.

و ثانيها المبيت بها للإمام و غيره حتى تطلع الفجر من يوم عرفه.

و ثالثها أن لا يجوز وادى محسر بكسر السين، و هو حد منى الى جهه عرفه حتى تطلع الشمس على الأشهر، بل قيل: بتحريمه، و هو

ص: ٣٧٠

١- (١) المتقدم آنفا.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٥-١٧٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٥، ب ٤.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٥-١٧٦.

أحوط.

و يكره الخروج من منى للإمام وغيره قبل الفجر فى المشهور، و الكراهه ثابتة لكل أحد إلا للمضطر و ذوى الأعذار كالخائف و المريض.

و يستحب للإمام الإقامة بها حتى تطلع الشمس استحباباً مؤكداً.

و فى التحرير (١) أن الأفضل لغير الإمام ذلك أيضاً.

و لو خرج قبل طلوعها جاز، و لكن لا يجوز وادى محسر حتى تطلع الشمس.

و الإمام لا يخرج حتى تطلع الشمس، و فيه نوع اشعار بوجوب ذلك على الإمام، و أكثر النصوص ظاهره فى الاستحباب.

و رابعها و خامسها الدعاء عند التوجه إليها و نزولها و عند الخروج منها بالمأثور فى الصحيح بقول: «اللهم إليك صمدت و إياك اعتمدت و وجهك أردت، فأسألك أن تبارك لى فى رحلتى و تقضى لى حاجتى، و أن تجعلنى اليوم ممن تباهى به من هو أفضل منى (٢).

### أحكام الوقوف بعرفات:

و أما الكيفية: فالواجب فيها النية المشتملة على قصد الفعل المخصوص متقرباً الى الله، و الأحوط ضم الوجوب و قصد كونه لحج التمتع أو غيره حج الإسلام أو غيره.

و وقتها بعد الزوال، سواء وجب الوقوف منه الى الغروب أو كفى المسمى، و يجب على الأول المبادره إليها بعد تحققه، فلو أخر أثم و أجزاء كما فى الدروس (٣).

ص: ٣٧١

١- (١) التحرير ص ١٠١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٩، ب ٨.

٣- (٣) الدروس ص ١٢١.

و الكون بها أى بعرفات الى الغروب المعبر عندنا بزوال الحمرة المشرقيه،فلا يجوز التأخير عنه إجماعا.

و مبدؤه من زوال الشمس يوم التاسع بمعنى عدم جواز التقدم عليه.

و هل يجب الاستيعاب حتى ان أخل به فى جزء منه أثم و ان تم حجه أم يكفى المسمى و لو قليلا؟قولان،أجودهما:الثانى.

و ان كان الأحوط العمل بما فى نحو الصحيح الوارد فى صفه حج النبى صَلَّى الله عليه و آله:

انتهى الى نمره فضرب قبه و ضرب الناس أختيتهم عندها،فلما زالت الشمس خرج رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و معه قريش و قد اغتسل،و قطع التلبيه حتى وقف بالمسجد، فوعظ الناس و أمرهم و نهاهم،ثم صلى الظهر و العصر بأذان واحد و إقامتين، ثم مضى الى الموقف و وقف به (١).

و فى هذه الروايه و أمثالها دلالة واضحة على فساد القول الأول،و هذا هو الوقت الاختيارى.

و أما الاضطرارى فهو ما أشار إليه بقوله و من لم يتمكن من الوقوف بها نهارا أجزاء الوقوف بها ليلا قليلا و لو قبل الفجر متصلا به، إذا علم أنه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس،و جاز له أن يدفع من عرفات متى شاء،بلا خلاف و لا ذم عليه إجماعا.

و لو أفاض و ذهب منها قبل الغروب عامدا عالما بالتحريم أثم و لم يبطل حجه إجماعا و لكن جبره بيدنه على الأشهر الأظهر، و قيل:بشاه،و هو ضعيف.

و لو عجز عنها صام ثمانية عشر يوما و يستفاد من النصوص (٢).

ص:٣٧٢

١- (١) وسائل الشيعه ٨-١٥٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٣٠، ب ٢٣.

جواز صوم هذه الأيام فى السفر و عدم وجوب المتابعه فيها، كما عليه جمع، خلافا للدروس (١) فأوجب المتابعه فيها، و هو أحوط.

ثم ان كل ذا إذا لم يعد قبل الغروب، و الا فالأقوى سقوطها و ان أثم. و لو رجع بعد الغروب لم تسقط قطعاً.

و لا شىء عليه لو كان فى إفاضته قبل الغروب جاهلاً أو ناسياً إجماعاً. و لو علم الجاهل أو ذكر الناسى قبل الغروب وجب عليه العود مع الإمكان، فإن أخل به قيل: كان كالعامد.

و نمره بفتح النون و كسر الميم و فتح الراء، و يجوز إسكان ميمها، و هى الجبل الذى عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من المأزمين تريد الموقف، كذا فى كلام جماعه من أهل اللغه، و فى الاخبار (٢) أنها بطن عرنه.

و ثويه بفتح المثله و كسر الواو و تشديد الياء المثناه من تحت المفتوحه كما فى كلام جماعه، قيل بعد الضبط المذكور مع السكوت عن حال الواو مطلقاً كما فى السرائر (٣): و لم أظفر بمميز فى كتب اللغه.

و ذو المجاز قيل: هو سوق كانت على فرسخ من عرفه بناحيه كبكب.

و عرنه بضم العين المهمله و فتح الراء و النون قيل: و فى لغه بضمين قال المطرزي: واد بحذاء عرفات و بتصغيرها سميت عرينه، و هى قبيله ينسب إليها العرنيون. و قال السمعانى: انها واد بين عرفات و منى.

و الأراك بفتح الهمزه كسحاب، قيل: موضع بعرفه قريب نمره قاله

ص: ٣٧٣

---

١- (١) الدروس ص ١٢١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١١، ح ٦.

٣- (٣) السرائر ص ١٣٨.



كل هذه حدود لعرفه ف لا- يجرى الوقوف بها بلا- خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى عبائر جماعه، و ربما يوهم الخلاف من النص و بعض الفتاوى مرجوع فى المختلف الى هذا.

و المندوب: أن يضرب خبائه بنمره، و أن يقف فى السفح من الجبل و أسفله مع ميسره الجبل أى ميسره القادم اليه من مكه كما ذكره جماعه، و قيل: ميسره المستقبل للقبله، و يكفى فى القيام بوظيفه الميسره لحظه و لو فى مروره كما قيل فى السهل دون الحزن، ليتيسر الاجتماع و التضام المستحب كما يأتى.

و أن يجمع رحله و يظهر أمتعه بعضها الى بعض، ليأمن عليها من الذهاب فيتوجه قلبه للدعاء.

و يسد الخلل و الفرج الكائنه على الأرض به أى برحله و بنفسه بأن لا يدع بينه و بين أصحابه فرجه. و أن يصرف زمان الوقوف كله فى الذكر و الدعاء و قيل: بوجوبه، و يحتمل إرادته تأكد الاستحباب.

و أن يكون حال الدعاء قائما إجماعا، كما عن التذكرة، إلا إذا نأى ذلك الخشوع لشده التعب و نحوه فيستحب جالسا، وفاقا لجماعه. و يكره الوقوف فى أعلى الجبل و قيل: بالمنع. و هو أحوط، إلا لضروره فلا منع مطلقا إجماعا كما عن التذكرة و قاعدا أو راكبا إجماعا كما عنها.

### مسائل فى الوقوف بعرفات:

و أما اللواحق فمسائل ثلاث:

ص: ٣٧٤

الاولى: مسمى الوقوف بعرفه ركن، فان تركه عامدا بطل حجه إجماعا، و ما ورد بخلافها شاذ مؤول، و لا فرق فى الحكم بالبطلان بترك الوقوف عمدا بين قسميه الاختيارى و الاضطرارى، حتى لو ترك الاختيارى عمدا بطل الحج مطلقا و ان أتى بالاضطرارى.

و كذا لو ترك الاضطرارى عمدا حيث يفوت الاختيارى مطلقا، و من قصر الحكم على الاختيارى فقليل: انه أراد أنه لا يجزئ الاقتصار على الاضطرارى عمدا، بل من ترك الاختيارى عمدا بطل حجه و ان أتى بالاضطرارى.

و ان كان تركه ناسيا تداركه ليلا و لو الى الفجر متصلا به، إذا علم أنه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس.

و ظاهر المتن اختصاص الحكم بالناسى، فلا يعذر الجاهل مطلقا، خلافا لظاهر الدروس (١) فكالناسى، و هو حسن حيث يكون الجهل عذرا، بأن يكون ساذجا لم يشبه تقصيرا أصلا، تبعا لظاهر النص (٢) المعلل الوارد فى الناسى، و يشكل فى غيره.

ثم ان وجوب التدارك ليلا انما هو مع الإمكان، و يتحقق بعلمه بإدراك المشعر قبل طلوع الشمس لو وقف بها كما قدمنا، و كذا لو ظن ذلك كما فى صريح الاخبار (٣) و ينتفى بظن الخلاف كما فيها. و فى تحققه باحتمال الأمرين على السواء اشكال و قولان و فى بعض الاخبار (٤) ما يرشد الى العدم، و لا بأس به.

و لو فاته التدارك ليلا أيضا اجتزأ بالوقوف بالمشعر الاختيارى

ص: ٣٧٥

١- (١) الدروس ص ١٢١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٥٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٥٦، ح ١ و ٣ و ٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٥٦، ح ٢ و غيره.

بالنص (١) والإجماع، و في الاضطراري قولان.

الثانية: قد ظهر مما مر أنه لو فاته الوقوف الاختياري بعرفه لعذر مطلقاً و خشى طلوع الشمس من يوم النحر لو رجع و الاولى وقف أو أتى و نحوهما الى عرفات ليتدارك الوقوف ليلاً اقتصر على الوقوف ب المشعر ليدركه قبل طلوع الشمس.

و كذا لو نسي الوقوف بعرفات أصلاً أى نهاراً و ليلاً اجتزأ بإدراك المشعر قبل طلوع الشمس.

و لو أدرك عرفات قبل الغروب و لم يتفق له المشعر حتى طلعت الشمس من يوم النحر أجزاء الوقوف به أى بالمشعر و لو قبل الزوال من يومه بلا خلاف فيه، و لا في الأجزاء أيضاً لو عكس فأدرك اختياري المشعر و اضطراري عرفه، أو أدرك اختياري عرفه وحده، إلا من الفاضل في جملة من كتبه في الآخر فاستشكل فيه، و لكنه في أكثرها صرح بالأجزاء وفاقاً لجماعه.

و صرح جماعه منهم هنا و فيما سبق بعدم خلاف فيه، و آخرون منهم فيما سبق بالإجماع عليه، فلا إشكال مطلقاً. و حيث كفى اختياري أحدهما فاختياريهما معاً أولى.

فهذه صور خمس لا خلاف يعتد به، و لا إشكال في إدراك الحج بكل منهما اختياريهما و اختياري أحدهما مع اضطراري الآخر و بدونه.

و بقي ثلاث صور آخر: اضطراريهما معاً، و اضطراري أحدهما، أما اضطراري عرفه وحده فلا يجزئ قطعاً، و أما الصورتان الأخيرتان ففيهما خلاف أشار إليه بقوله:

الثالثة: لو لم يدرك عرفات نهاراً و أدركها ليلاً و لم يدرك المشعر الحرام

ص: ٣٧٤

حتى طلعت الشمس فقد فاته الحج وفاقا للشيخ.

وقيل: يصح حجه مطلقا و لو أدركه أى المشعر قبل الزوال و القائل الأكثر، بل عليه عامه المتأخرين، و هو الأظهر الأشهر، و الأظهر عدم أجزاء اضطرارى المشعر وحده، و فى كلام جماعه الإجماع.

و قد تلخص مما ذكرنا أن أقسام الوقوف بالنسبه إلى الاختيارى و الاضطرارى ثمانيه، و كلها مجزئه إلا الاضطرارى الواحد منها، كما عليه جماعه، و منهم الشهيد فى الدروس (١) و اللمعه (٢).

## القول فى الوقوف بالمشعر:

### إشاره

و النظر فى مقدمته، و كيفيته، و لواحقه

### مقدمات الوقوف بالمشعر:

فالمقدمه: تشتمل على مندوبات خمس: الاقتصاد و التوسط فى السير إليه بسكينه و وقار، سائلا العتق من النار و مستغفرا.

و الدعاء عند الكتيب الأحمر من يمين الطريق، بقوله: «اللهم ارحم موقفى، و زد فى علمى، و سلم لى دينى، و تقبل مناسكى».

و تأخير المغرب و العشاء من عرفه الى المزدلفه يعنى المشعر و لو صار ربع الليل بل ثلثه كما فى الصحيح (٣)، و فى المنتهى (٤) و عن التذكرة أن عليه

ص: ٣٧٧

١- (١) الدروس ص ١٢١.

٢- (٢) اللمعه الدمشقيه ٢-٢٧٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٣٩، ح ١.

٤- (٤) منتهى المطلب ٢-٧٢٣.

إجماع أهل العلم كافه، و ظاهر جماعه الوجوب كما هو ظاهر المعتبرين (١)، و حملا على الاستحباب جمعا.

و الجمع بينهما بأذان واحد و إقامتين بإجماعنا فتوى و نصا (٢) و على هذا فيستحب تأخير نوافل المغرب عن وقتها حتى يصلى العشاء فيصلبها قضاءا.

### كيفية الوقوف بالمشعر:

و فى الكيفية-واجبات و مندوبات، فالواجبات أمور:

النيه كما مر فى عرفه و فى كل عبادته، و لينو أن وقوفه لحجه الإسلام أو غيرها، كما عن التذكرة.

و هل تجب مقارنتها اختيارا لطلوع الفجر و استدامه حكمها الى طلوع الشمس أم يجوز إيقاعها فى أى جزء من أجزاء هذا الزمان أريد و قطعها متى أريد؟ و جهان، مبنيان على وجوب استيعاب هذا الزمان اختيارا بالوقوف و عدمه، و الوجه العدم و فاقا لجمع. فحال الوقوف هنا كما مر فى عرفه من أن الواجب فيه المسمى.

ثم ان كان الوقوف ليلا فهل يجب استيناف النيه بعد الفجر؟ و جهان، و الأحوط الأولى الاستيناف.

و الوقوف به أى بالمشعر وحده ما بين المأزمين إلى الحياض إلى وادى محسر و المأزمان-بكسر الزاء و الهمزه و يجوز القلب ألفا-الجبلاان بين عرفات و المشعر. فلو وقف بغير المشعر اختيارا أو اضطرارا لم يجز مطلقا.

ص: ٣٧٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٣٩، ح ٢ و ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٤٠، ب ٦.

و لكن يجوز الارتفاع الى الجبل مع الزحام بالنص (١) و الإجماع و يكره لا معه كما عليه جماعه، و ظاهر الأكثر عدم الجواز الا مع الضروره، و فى الغنيه (٢) الإجماع، فهو أحوط.

و وقت الوقوف بالمشعر للمختار واحد، و هو ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس من يوم النحر، و للمضطر اثنان، أحدهما: من طلوع الشمس الى الزوال و الثانى: من أول ليله النحر الى الفجر، و قد يعبر عنهما بواحد، فيقال: من أول ليله النحر الى الزوال.

و ما ذكرناه فى المقامين هو الأشهر، و يقابله فى مقام الأول القول بأنه من أول الليل الى طلوع الشمس، الا أن على مقدمه على الفجر دم شاه. و فى الثانى أنه إلى غروب الشمس.

و هما نادران بل على خلافهما الإجماع فى كلام جمع، و أندر منهما القول بأن الاختيارى ليله النحر و الاضطرارى من طلوع فجره الى شمس، و هو غريب.

و لو أفاض قبل الفجر عامدا عالما بالتحريم أثم على القول بأنه اضطرارى و لا على القول بأنه اختيارى و جبره بشاه على القولين و لم يبطل حجه وفاقا للأكثر، و فى المنتهى (٣) اتفاق من عدا الحلّى عليه، و فيه مع ذلك التصريح بأنه اضطرارى، و هو ظاهر فى أن المراد بالاضطرارى ما يَأْتَمُّ باختياره و ان أجزاءه.

و ظاهر النص (٤) و الفتوى مطلق فى الحكم بالاجزاء، الا أن الماتن قيده بقوله:

ان كان وقف بعرفات قيل: و يجوز أن يكون تقييدا لكلام الأصحاب و الاخبار

ص: ٣٧٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٤٣، ب ٩.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٨.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢-٧٢٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٤٩، ب ١٦.

و ليس بعيدا انتهى.

و هو حسن على القول بعدم أجزاء اضطرارى المشعر وحده، كما هو الأقوى و قد مضى، فوجه التقييد واضح فتأمل جيدا.

ثم ليس فى المتن دلالة على وجوب المبيت بالمشعر، ولكنه أحوط وفاقا للأكثر، خلافا للتذكرة فاختار العدم.

و على القولين لا يجوز الإفاضه من المشعر ليلا إلا للمرأه مطلقا و لو مختاره و الخائف و ذوى الأعدار فيجوز الإفاضه لهم، و لكن لا بد لهم من الوقوف و لو قليلا، فعليهم النيه. و الاولى أن لا يفيضوا الا بعد انتصاف الليل مع الإمكان.

و المندوب: صلاه الغداه قبل الوقوف الواجب و نيته، كما هنا و فى كلام جماعه.

و قيل: المراد بالوقوف هنا القيام للدعاء و الذكر، و أما الوقوف المتعارف بمعنى الكون فهو واجب من أول الفجر، فلا يجوز تأخيره بنيته الى أن يصلى.

و فيه نظر، لمخالفته لظاهر المتن و صريح جمع.

و الدعاء بالمأثور.

و أن يظأ الصروره بالفتح، و هو الذى لم يحج بعد المشعر برجله و قيل: أن يقف على المشعر و يظأ برجله كما فى الصحيح (١). و ظاهره أن المراد بالمشعر هنا أخص من المزدلفه.

و فسر بحبل قزح، و هو ظاهر الآيه (٢) و الاخبار (٣) و الأصحاب، فإن وطئ

ص: ٣٨٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٤٢، ح ١ ب ٧.

٢- (٢) و هى قوله تعالى «عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ» سورة البقره: ١٩٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٤١، ب ٧.

المزدلفه واجب، وظاهر الوقوف عليه غير الوقوف به، ولا اختصاص الوقوف بالمزدلفه بالضرورة و بطن الوادى من المزدلفه، فلو كانت هي المشعر الحرام لم يكن للقرب منه المأمور به في الصحيح (١) المزبور معنى انتهى.

و هو حسن الا أن المستفاد من بعض الصحاح (٢) و كلام أهل اللغة كما قيل:

ان المشعر هو المزدلفه و جمع، و لذا قيل: الظاهر اشتراك المشعر بين المعنيين، و لكن الظاهر أن المراد به هنا هو المعنى الأول لما مر، و ان احتمال كلام من قيد برجله استحباب الوقوف بالمزدلفه راجلا حافيا، لكنه خلاف الظاهر.

و قيل: يستحب الصعود على قرح زياده على مسمى وطئه و ذكر الله عليه و القائل الشيخ في المبسوط (٣)، و الفاضل في جملة من كتبه، و لا بأس به.

و يستحب- لمن عدا الإمام- الإفاضه من المشعر قبل طلوع الشمس بقليل و أن لا يتجاوز وادى محسرا حتى تطلع الشمس المنهى عنه في الصحيح (٤) و ظاهره التحريم كما عن صريح القاضى و ظاهر الأكثر، و هو أحوط ان لم نقل بكونه أظهر.

و الهروله أى الإسراع فى المشى للماشى و تحريك الدابة للراكب فى الوادى أى وادى محسر بالإجماع و الصحيح (٥)، أنه مائه خطوه كما فيه و فى غيره مائه ذراع.

داعيا بالمرسوم فى الصحيح بقوله: «اللهم سلم لى عهدى، و اقبل

ص: ٣٨١

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٤٢، ح ١ ب ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٤٢، ب ٨.

٣- (٣) المبسوط ١-٣٦٨، و فيه «فراخ» بدل «قرح» و هو غلط.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٤٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-٤٦، ح ١ ب ١٣.



توبتي، و أجب دعوتي، و اخلفني بخير فيمن تركت بعدى» (١).

و لو نسي الهرولة حتى تعدى الوادى رجع فتداركها للصحيح (٢) و غيره، و ليس فيهما تقييد الترك بالنسيان، بل مطلق الترك و لو جهلا بل و عمدا، فتركه كما فى عبائر جمع أولى.

و الامام بتأخر بجمع فلا يفيض منها حتى تطلع الشمس للنص (٣)، و ظاهره الاستحباب، كما هو الظاهر وفاقا لجمع، خلافا لآخرين فالوجوب، و هو أحوط و ان كان هو كالقول بالوجوب مطلقا، و لو لغير الإمام، أو الاستحباب كذلك.

و إيجاب شاه على من قدم الإفاضه على طلوع الشمس عند بعض القائلين بالوجوب، خلاف ما يظهر من الجمع بين الاخبار، و لا سيما القول بالوجوب فى الجملة أو مطلقا.

و عن التذكرة و المنتهى (٤) الإجماع على أنه لو وقع قبل الاسفار بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس لم يكن مأثوما.

### مسائل فى الوقوف بالمشعر:

و اللواحق أمور ثلاثة:

الأول: الوقوف بالمشعر ركن عندنا فمن لم يقف به ليلا و لا بعد

ص: ٣٨٢

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٠-٤٧، ب ١٤.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٠-٤٨، ح ٤.

٤- (٤) منتهى المطلب ٢-٧٢٥.

الفجر عامدا بطل حجه بإجماعنا و أخبارنا (١)، بل هو أعظم من الوقوف بعرفه لثبوته في نص الكتاب (٢) كما في النص. و خلاف الإسكافي في البطلان و إيجابه البدنه على تقديره نادر، و كلامه مع ذلك يحتمل الحمل على الأول.

و لا يبطل الحج بتركه لو كان ناسيا إذا كان وقف بعرفات اختيارا على الأشهر الأقوى كما قدمنا. و إذا وقف بها اضطرارا لم يصح حجه كما مضى.

و إطلاق العبارة و نحوها يقتضى عدم الفرق في بطلان الحج متعمدا لترك الوقوف بين العالم و الجاهل، للأصل و إطلاق النص (٣)، و لكن في الصحيح (٤) و غيره لا بأس به في الجاهل، و ربما يحمل على تارك كمال الوقوف و قد أتى باليسير منه، لخبرين (٥) ضعيفين سندا و دلالة، و لكنه أحوط.

و لو فاته الموقفان جميعا بطل الحج و لو كان الفوت ناسيا إجماعا نصا و فتوى (٦).

الثاني: من فاته الحج سقطت عنه بقيه أفعاله من الهدى و الرمي و المبيت بمنى و الحلق و التقصير فيها، و له المضى من حينه إلى مكة و الإتيان بأفعال العمره و التحلل.

و لكن يستحب له الإقامة بمنى الى انقضاء أيام التشريق، ثم يتحلل

ص: ٣٨٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٣٧، ب ٤.

٢- (٢) قوله تعالى «فَإِذَا أَفْضُتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَادْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ» سورة البقره: ١٩٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٦٣، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٦٤، ح ٦.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-٦٣، ح ٣ و ح ٧.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٠-٦٣، ب ٢٥.

بعمره مفردة للصباح (١) المستفيضه، فليجعلها عمره مفردة و عليه الحج من قابل، و عن جماعه الإجماع عليه، فلو أراد البقاء على إحرامه إلى القابل ليحج به لم يجزئه.

و هل عليه نيه الاعتمار أم ينقلب الإحرام إليه قهرا حتى لو أتى بأفعالها من غير نيه الاعتمار لكفى؟ وجهان، أحوطهما: الأول.

ثم يقضى الحج فى القابل واجبا ان كان واجبا عليه وجوبا مستقرا مستمرا، و الا فندبا بلا خلاف يعتد به أجده فى المقامين، و الأظهر الأشهر عدم وجوب الهدى، و قيل: بالوجوب لظاهر الأمر به فى الصحيح (٢)، و حمل على النذب.

الثالث: يستحب التقاط الحصى من جمع بالإجماع و النص، و فيه: و ان أخذته من رحلك بمنى أجزأك (٣). لكن لا يجوز الا من الحرم، للصحيح (٤).

و هو سبعون حصاه ذكر الضمير لعوده الى الملقوط المدلول عليه بالالتقاط و هذا العدد هو الواجب، و لو التقط أزيد منه احتياطا حذرا من سقوط بعضه أو عدم اصابته فلا بأس.

و يجوز الالتقاط من أى جهه (٥) الحرم شاء عدا المساجد مطلقا للنهى عن إخراج حصى المساجد، و هو كما مر فى الصلاة نهى كراهه، لكن ظاهر العبارة الحرمه، و لا وجه لها كما لا وجه يعتد به للفساد و لو على تقديرها. و يمكن

ص: ٣٨٤

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٦٦.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٦٦، ح ٥.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٥٢، ح ١.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٥٣، ح ١.
- ٥- (٥) فى المطبوع من المتن: جهات.

حمل الجواز على الإباحه بالمعنى الأخص فينافيه الكراهه.

وقيل: عدا المسجد الحرام و مسجد الخيف و القائل الأكثر، و اقتصر الشيخ فى بعض كتبه على الأخير، و يكره من وادى محسر ورمى به كما فى المنتهى (١) و فيه الأقرب الإجزاء لو رمى به.

و يشترط أن يكون أحجارا فلا يجوز غيرها، كالمدر و الأجر و الكحل و الزرنيخ، و غير ذلك من الذهب و الفضة بإجماعنا، بل الأقوى تعيين الحصى.

و أن تكون من الحرم وفاقا للأكثر. و أن تكون أبكارا لم يرم بها رميا صحيحا و يستحب أن تكون رخوه غير صلبه برشا بقدر الأنمله بفتح الهمزه و ضم الميم رأس الإصبع. ملتقطه بأن يكون كل واحد منها مأخوذه من الأرض منفصله. و احترز بها عن المكسره من حجر، فإنها مكروهه كما يأتى منقطه كحليه.

و المشهور فى معنى «البرش» أن يكون فى الشىء نقط تخالف لونه، و ربما اقتصر على ما فيه نقط بيض، و عليه فيكون هذا الوصف مغنيا عن كونها منقطه.

و لذا يتكلف فيحمل نحو كلام المتن على اختلاف ألوان الحصى بعضها لبعض، و اقتصر بعض على المنقطه، و آخر على البرش.

و فى النهايه الأثيريه: أن البرشه لون مختلط حمره و بياضا أو غيرهما (٢). و قريب منه عن غيرها، و حينئذ يكون أعم من المنقطه.

و تكره الصلبه و المكسره و السوداء و البيضاء و الحمراء.

ص: ٣٨٥

١- (١) المنتهى ٢-٧٢٨.

٢- (٢) نهايه ابن الأثير ١-١١٨.

اشاره

القول فى مناسك منى :

جمع منسك، و أصله موضع النسك و هو العباده، ثم أطلق اسم المحل على الحال. و«منى» اسم مذكر، و جوزنا تأنيثه، سمي به المكان المخصوص.

و مناسكها يوم النحر: و هى رمى جمره العقبه التى هى أقرب الجمرات الثلاث إلى مكه، و هى حدها من تلك الجهه ثم الذبح، ثم الحلق مرتبا كما ذكر، فلو عكس أثم و أجزأ على خلاف فى الأول سيدكر، و يجب فى كل من الثلاثه أمور:

أحكام الرمى:

أما الرمى: فالواجب فيه النيه أى قصد الفعل طاعه لله سبحانه و تعالى و الأحوط ملاحظه الوجه و التعيين لنوع الحج و التعرض للأداء. و تجب مقارنتها لأول الرمى، و استدامه حكمها الى الفراغ كما فى نظائره.

و العدد، و هو سبع حصاه و إلقاؤها بما يسمى رميا فلو وضعها بكفه لم يجز، و كذا لو طرحها طرحا لا يصدق عليه اسم الرمى. و يعتبر تلاحق الحصيات فلو رمى بها دفعه فالمحسوب واحده. و المعتبر تلاحق الرمى لا- الإصابه، فلو أصابت المتلاحقه دفعه أجزأت، و لو انعكس لم يجز.

و اصابه الجمره بفعله، فلو قصر عن الإصابه و تممها حركه غيره أى غير الرامى، من حيوان أو إنسان أو نحوهما لم يجز بخلاف ما لو وقعت على شىء و انحدرت على الجمره فإنها تجزئ. و الفرق تحقق الإصابه بفعله هنا دون الأول لتحققها فيه بالشركه.

و يستحب الطهاره من الحدث حال الرمى وفاقا للأكثر، و فى ظاهر

الغنيه (١) وغيره الإجماع. وقيل: بالوجوب. وهو ضعيف، وإن كان أحوط.

و الدعاء بالمأثور فى الصحيح (٢)، تقول و الحصى فى يدك: «اللهم هؤلاء حصياتى فأحصهن لى، و ارفعهن فى عملى» ثم ترمى و تقول مع كل حصاه: «اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ ادْحِرْ عَنى الشيطان، اللَّهُمَّ تصديقا بكتابك و سنه نبيك، اللَّهُمَّ اجعله حجا مبرورا، و عملى مقبولا و سعيًا مشكورا، و ذنبا مغفورا».

و أن لا يتباعد بما يزيد عن خمسة عشر ذراعا. و أن يرمى خذفا بإعجام الحروف، و فى تفسيره اختلاف، و المشهور أن يضعها على باطن الإبهام و يرميها بظفر السبابة، و قول المرتضى و الحللى بوجوبه نادر.

و الدعاء مع كل حصاه بما مر فى الصحيح (٣).

و يستقبل جمرة العقبة بأن يكون مقابلا لها لا عليها، كما ذكره جماعة، و قيل: إن المراد باستقبالها التوجه الى وجهها، و هو ما كان الى جانب القبلة.

و يستلزم الرمى من قبل وجهها حينئذ أن يستدبر القبلة و الأجود الأول.

فى المقام مسألتان: استحباب رميها من قبل وجهها لا من أعلاها، و هى الأولى فى عبارته الماتن. و استحباب استدبار القبلة، و هى الثانية فيها.

و فى غيرها أى غير جمرة العقبة يستقبل الجمرة و القبلة كما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى، و إنما ذكره استطرادا.

## الذبح

### أحكام هدى التمتع:

و أما الذبح ف الكلام فيه يقع فى أطراف:

ص: ٣٨٧

١- (١) الغنيه ص ٥١٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٧٠، ب ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٧٠، ب ٣.

الأول: في الهدى، و هو واجب على المتمتع خاصه دون غيره كما يأتي، و لا- فرق في وجوبه على المتمتع بين كونه مفترضا أو متنفلا و لا بين كونه مكيًا أو غيره، و اليه أشار بقوله و لو كان مكيًا على أشهر الأقوال و أقواها.

و قيل: لا يجب على المكي مطلقا، و قيل: نعم إذا تمتع ابتداء، لا إذا عدل الى التمتع. و عزى هذا الى الماتن و لم أعرف له مستندا.

و لا يجب الهدى على غير المتمتع معتمرا أو حاجا، مفترضا أو متنفلا بإجماعنا.

و أما الصحيح: في من اعتمر في رجب ان أقام بمكة حتى يخرج منها حاجا فقد وجب عليه هدى، فإن خرج من مكة حتى يحرم من غيرها فليس عليه هدى (١).

فمحمول على الاستحباب تاره، و على من أقام بها حتى يتمتع بعمره أخرى إلى الحج في أشهره أخرى.

و لو تمتع المملوك بإذن مولاه كان لمولاه إلزامه بالصوم، أو أن يهدى عنه عندنا إجماعا.

و أما الصحيح: عليه مثل ما على الحر إما أضحيه أو صوم (٢). فمحمول على مدرك أحد الموقفين معتقا تاره، و على أن المراد المساواه في الكيفيه، دفعا لتوهم أن يكون عليه نصف ما على الحر كالظهار و نحوه أخرى.

و لو أدرك أحد الموقفين حال كونه معتقا لزمه الهدى مع قدره، و الصوم مع التعذر بلا خلاف، و لم يعتبر الفاضل في القواعد (٣) كون العتق قبل

ص: ٣٨٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٨٥ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٩٠ ح ٥.

٣- (٣) القواعد ص ٨٧.

الموقف أو بعده، بل اعتبره قبل الصوم.

و تشترط فى الذبح و بمعناه النحر النيه المشتمله على القربه، و تعيين الجنس من ذبح و نحر، و كونه نذرا أو هديا أو كفاره، و ان عين الوجه من وجوب أو ندب كان أولى، كما فى كل عبادته.

و يجوز أن يتولاه أى الذبح بنفسه و بغيره بلا خلاف.

و يجب ذبحه بمنى بإجماعنا، و أما الصحيح: مكة كلها منحر (1).

فمحمول على هدى التطوع أو غيره.

و لا- يجزئ الهدى الواحد الا- عن واحد فى الحج الواجب و لو بالشروع فيه مطلقا و لو عند الضروره، على أصح الأقوال و أشهرها، و فى الخلاف الإجماع.

و قيل: يجزئ عن سبعة، و عن سبعين عند الضروره لأهل خوان واحد و القائل الشيخ فى جملة من كتبه، لكن زاد الخمسه و لم يذكر قوله «لأهل خوان واحد» و تبعه كثير.

و عن المفيد و الصدوق تجزئ البقره عن الخمسه إذا كانوا أهل بيت.

و عن الديلمى تجزئ البقره عن الخمسه و أطلق، فلم يقيده بالضروره و لا بالإجماع على خوان واحد.

و المستند الجمع بين الاخبار المختلفه، و الاولى فى الجمع بينها حمل أخبارهم على اختلاف ألفاظها و تنافى معانيها على هدى التطوع دون الواجب.

و ذلك فإنه لا بأس به أى باجزاء الهدى الواحد فى الندب قالوا: و هو الأضحيه، و المبعوث من الافاق، و المتبرع بسياقه إذا لم يتعين بالإشعار أو التقليد. و لا يجوز أن يكون المراد به الهدى فى الحج المندوب، لانه يجب

ص: ٣٨٩



بالشروع فيكون الهدى فيه واجبا، كما يجب في الواجب بأصل الشرع.

ولا- يجب أن يباع ثياب التجميل في الهدى و لو مع عدم الاحتياج و الضروره إليها، لإطلاق النص (١) و الفتوى بل صريح بعضها، و لو باعها و اشتراه أجزاءه وفاقا لجماعه، خلافا لبعضهم فعين الصوم، و لا ريب أنه أحوط.

و لو ضل الهدى فذبحه غير صاحبه لم يجز عنه مطلقا في ظاهر المتن و غيره، و قيل: بالإجزاء ان ذبحه عن مالكة بمنى و الا فلا. و هو الأقوى.

و ليعرفه قبل ذلك ثلاثة أيام يوم النحر و يومين بعده، للأمر به في الصحيح (٢) من غير معارض، و ظاهره الوجوب.

و متى جاز الذبح فالظاهر وجوب التصديق به و الإهداء و يسقط وجوب الأكل قطعا.

ولا- يخرج الحاج شيئا من لحم الهدى الذي يذبحه عن منى، و يجب صرفه في وجهه الذي يأتي بيانه. و ظاهر المتن و النص (٣) التحريم، و اختصاص الحرام (٤) إخراجه باللحم، فلا بأس بإخراج الجلد و السنام و الشيء ينتفع به، و هو الأصح.

و كذا لا بأس بإخراج لحم الأضاحي و ان كره، و لا بإخراج لحم الهدى الواجب لغير من وجب عليه، كالمشترى و ان كان حاجا وفاقا للشيخ، اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن من مورد الفتوى و النص (٥)، مضافا الى الخبر.

و يذبح الهدى أو ينحره يوم النحر و جوبا فلا يجوز التقديم عليه اتفاقا

ص: ٣٩٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٧١، ب ٥٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٢٧، ب ٢٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٥٠، ب ٤٢.

٤- (٤) في «ن»: المحرم.

٥- (٥) نفس المصدر.

مقدما على الحلق وجوبا أو استحبابا على الخلاف.

و سيأتى الكلام فيه و فى أنه لو قدم الحلق أجزاء مطلقا و لو كان عامدا.

و كذا يجرى لو ذبحه فى بقيه ذى الحجه من غير فرق بين الجاهل و العالم و العامد و الناسى، و لا بين المختار و المضطر فيما قطع به الأصحاب كما قيل، مشعرا بدعوى الإجماع كما فى الغنية (١)، و زيد فيها فادعى على الجواز أيضا، و صرح به فى كتبه، و فى بعضها يجوز ذبحه و نحره طول ذى الحجه و يوم النحر أفضل.

و ظاهر بعضهم يوهم جواز التأخير عن ذى الحجه، الا أن فى المبسوط (٢) أنه بعد أيام التشريق، و اختار الحلّى أنه أداء.

و على هذا فمعنى وجوبه يوم النحر اتفاقا- كما قدمنا- انما هو عدم جواز التقديم عليه كما فرعناه عليه، أو تحريم التأخير عنه اختيارا أيضا و ان أجزاء اضطرارا، كما إذا نسى أو لم يجد الغنم مثلا، كما فى صريح الصحيحين (٣)، بل و اختيارا للإجماع المنقول فى الغنية (٤) و غيرها.

### صفات هدى التمتع:

الثانى: فى صفته أى الهدى و يشترط أن يكون من النعم أى الإبل و البقر و الغنم إجماعا، و أن يكون ثنيا الا من الضأن بلا خلاف غير مهزول

ص: ٣٩١

١- (١) الغنية ص ٥٢٠.

٢- (٢) المبسوط ١-٣٧١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٩٥.

٤- (٤) الغنية ص ٥٢٠.

كما سيأتى.

و يجرى من الضأن خاصه الجذع بلا خلاف، بل قيل: بالإجماع. و سن الجذع قد مر تحقيقه فى كتاب الزكاه، قيل: و الموجود فى كتب نحو قوله:

لسنه و معناه ما قيل: انه الذى لم يدخل فى الثانيه.

و أن يكون تاما، فلا يجرى العوراء البين عورها و لا العرجاء البين عرجها، و لا المريضة البين مرضها، و لا الكبيره التى لا تنقى بلا خلاف.

و فى المنتهى: ان معنى البين عورها التى انخسف عينها و ذهبت، و البين عرجها التى عرجها متفاحش يمنعها السير مع الغنم و مشاركتهم فى العلف و الرعى فتهزل، و التى لا تنقى التى لا مخ لها لهزالها، لأن النقى بالنون المكسوره و القاف المسكنه المخ.

و المريضة قيل: هى الجرباء، لان الجرب يفسد اللحم. و الأقرب اعتبار كل مرض يؤثر فى هزالها و فساد لحمها (١).

و استقرب فيه المنع عن أجزاء العوراء التى لم تنخسف عينها و كان عليها بياض أيضا، و أن الانخساف ليس بمعتبر، و لعله أظهر و فاقا للمتن و إطلاق سائر الأصحاب كما قيل، و ان تردد فيه فى التذكرة فيما حكى عنه. و ظاهر المتن أيضا إطلاق المنع عن العرجاء، لكن الأصحاب قيدوه بما قدمنا، و هو الأقوى.

و لا العضباء و هى التى ذهبت قرننها، كما فى التحرير (٢)، و فى غيره أنها المكسوره القرن الداخلة، و لعلهما واحدا. و المراد بالقرن الداخلة هو الأبيض الذى فى وسط الخارج كما قيل.

ص: ٣٩٢

١- (١) منتهى المطلب ٢-٧٤٠.

٢- (٢) التحرير ص ١٠٥.

و لا الخصى (١) على الأظهر الأشهر، و فى المنتهى (٢) و عن التذكرة الإجماع، خلافا للعمانى فيكره، و هو نادر.

و لا مقطوعه الاذن، و الوجه المنع عن البترء، و ساقط الأسنان لكبر أو غيره، و فاقا للروضه.

قال فيها: أما شق الاذن من غير أن يذهب منها شىء، و ثقبها، و سملها، و كسر القرن الظاهر و فقدان القرن و الاذن خلقه، و رض الخصيتين، فليس بنقص و ان كره الأخير (٣) و لا بأس به.

و لو لم يجد إلا الخصى، فالأظهر أجزاء.

و يجزئ المشقوقه الاذن كما مر، و أما الصحيح: ان كان شقها و سما فلا بأس به، و ان كان شقا فلا يصلح (٤) فمحمول على الكراهه كما هو ظاهره.

و أن لا يكون مهزولا بلا خلاف، و فسر فى المشهور بأن يكون بحيث لا يكون على كليتها شحم كما فى الخبر (٥).

لكن لو اشتراها على أنها سمينه فبانت مهزوله، أجزأته بلا- خلافا فيه إذا ظهر كونها مهزوله بعد الذبح، و فيما قبله اشكال، و الأحوط المنع و ان كان فى تعينه نظر.

و كذا لو اشتراها مهزوله فبانت سمينه، أجزأته أيضا و فاقا للأكثر، خلافا للعمانى فلم يجتزئ بها لو بانت سمينه بعد الذبح، و مراعاته أحوط.

ثم ان هذا الحكم مختص بالهزال دون النقص، فلو اشتراه على أنه تام فبان

ص: ٣٩٣

١- (١) فى المطبوع من المتن: و لا ما نقص منها شىء كالخصى.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٧٤١.

٣- (٣) الروضه البهيه ٢-٢٨٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-١٢١، ح ٢ ب ٢٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-١١٠، ب ١٦.

ناقصا، لم يجزئه في الجملة، سواء كان بعد الذبح أو قبله، ولكن اختلفوا في عموم المنع لما إذا فقد الثمن أم لا، والأظهر العموم وفاقا للأكثر، بل لا يكاد فيه خلاف يظهر إلا من الشيخ في التهذيب (١)، وهو مع ندوره لم يقطع به في الاستبصار المتأخر بل تردد.

و إذا لم يوجد الا فاقد الشرائط، فالأظهر الاجزاء وفاقا لجمع، وقيل: ينقل الفرض الى الصوم، و الجمع بين القولين أحوط.

و الثنى من الإبل ما دخل في السنه السادسة بلا- خلافاً و من البقر و الغنم ما دخل في الثانيه على الأشهر، و في الغنيه (٢) الإجماع، و مر الكلام فيه أيضا في بحث الزكاه.

و يستحب أن تكون سمينه و تكون بحيث تنظر في سواد، و تمشى في سواد، و تبرك في مثله أى في سواد، للاخبار (٣).

و اختلفوا في معنى ما فيها، فقيل: معناه السمن حتى تكون لها ظل عظيم تأكل فيه و تمشى فيه و تنظر فيه، و هو يستلزم البروك.

وقيل: معناه أن يكون هذه المواضع منها و هى العين و القوائم و البطن و المبرع سوادا و القائل الحلى.

وقيل: معناه وقع في مرتع كثير النبات شديد الاخضرار به. و هذا يتضمن البروك فيه.

وقيل: ان هذه التفاسير مرويه عن أهل البيت عليهم السلام.

ص: ٣٩٤

---

١- (١) تهذيب الأحكام ٥-٢١١.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٢٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٠٧، ب ١٣.

و أن يكون مما عرف به أى أحضر عشيه عرفه بعرفات، للصحيح (١)، و لكن أطلق فيه كالمتمن و المنتهى (٢) الإحضار، و ظاهره الوجوب، و الأشبه الاستحباب، و فى المنتهى (٣) و غيره الإجماع.

و أن يكون إناثا من الإبل أو البقر و ذكرانا من الضأن أو المعز كل ذلك للصحيح (٤) المستفيضه.

و أن ينحر الإبل قائمه مربوطه بين الخف و الركبه للصحيح (٥) و فى غيره و أما البعير فشد أخفافه إلى إباطه و أطلق رجليه، و هو الذى يأتى فى الصيد و الذبائح فيجوز التخيير هنا و افتراق الهدى و غيره.

ثم الخبران نسان فى جمع اليدين بالربط من الخف إلى الركبه، و فى الصافى (٦) رآه عليه السلام ينحر بدنه معقوله يدها اليسرى، و روته العامه فالأولى حملة على التقية و ان اختاره الحلين.

و أن يطعنها فى لبتها من الجانب الأيمن لها.

و أن يتولاه أى الذبح بنفسه إن أحسنه، فقد باشره النبى صلى الله عليه و آله و الا أى و ان لم يتولاه بنفسه جعل يده مع يد الذابح و ان لم يفعل ذلك كفاه الحضور عند الذبح.

و الدعاء عند الذبح بالمأثور فى الصحيح بقوله: «وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ حَنِيفاً مَسْلِماً وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، إِنَّ صَلَاتِي وَ نُسُكِي وَ مَحْيَايَ

ص: ٣٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١١٢، ب ١٧.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٧٤٢.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢-٧٤٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٩٩، ب ٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-١٣٤، ح ١ ب ٣٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٠-١٣٥، ح ٣.

وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أَمَرْتُ و أنا من المسلمين، اللهم منك و لك بسم الله و الله أكبر، اللهم تقبل مني» ثم أمر السكين (١).

و في غيره يقول: «بسم الله و بالله و الله أكبر، اللهم هذا منك و لك، اللهم تقبله مني» ثم يطعن في لبتها (٢).

و قسمته أثلاثاً: يأكل ثلثه، و يهدى ثلثه، و يطعم القناع و المعتر ثلثه بإجماعنا، كما عن ظاهر التبيان (٣) و مجمع البيان (٤)، خلافاً للحلى فلم يذكر الإهداء. و هو ضعيف.

و لا يختص هو بأكل الثلث الذي هو له، بل يشاركه فيه أهله، كما يفهم من الصحيحين (٥)، و ظاهرهما استحقاق من يهدى إليه، و لكن عن الأصحاب عدم اعتباره.

و في أحدهما: القناع الذي يقنع بما أرسلت إليه من البضعه فما فوقها. و المعتر ينبغي له أكثر من ذلك، هو أغنى من القناع يعتريك فلا يسألك (٦).

و ظاهر المتن عدم وجوب الأكل من الثلث و لو قليلاً، كما عليه جماعه و قيل: يجب الأكل منه كذلك، و القائل الحلى و تبعه جماعه، و هو أحوط و ان كان الأول لعله أظهر.

و تكره التضحية بالثور و الجاموس و الموجوء و هو مرضوض الخصيتين

ص: ٣٩٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٣٨، ح ١ ب ٣٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٣٥، ح ٣.

٣- (٣) التبيان ٧-٢٨٣.

٤- (٤) مجمع البيان ٧-٨٦.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-١٤٢، ح ٣ و ١٣.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٠-١٤٢، ح ٣.

حتى يفسدا فيما قطع به الأصحاب. و المستفاد من النص (١) أن الفحل من الضأن أفضل من الموجه، و ان الموجه خير من المعز، و ليس فيه تصريح بالكراهه، و لذا قيل: لعل مرادهم ترك الاولى لا المعنى المصطلح عليه الان.

### أحكام البدل في الهدى:

الثالث: في البدل، و اعلم أنه لو فقد الهدى و وجد ثمنه و هو يريد الرجوع الى أهله استتاب في شرائه و ذبحه طول ذى الحجه فان لم يوجد فيه ففي العام المقبل في ذى الحجه، على الأظهر الأشهر بل عليه عامه من تأخر، و في ظاهر الغنيه (٢) الإجماع.

و قيل: بل ينتقل فرضه الى الصوم و القائل الحل، و تبعه الماتن في الشرائع (٣)، و للإسكافي قول ثالث: مخير بين القولين، و بين الصدقه بالوسطى من قيمه الهدى تلك السنه.

و مع فقد الثمن أيضا يلزمه الصوم قولا- واحدا و هو ثلاثه أيام في الحج متواليات و سبعة في أهله بالكتاب (٤) و السنه (٥) و الإجماع.

و يستحب صوم يوم قبل الترويه و صومها و صوم عرفه عند الأصحاب. و في ظاهر المنتهى (٦) و التذكرة الإجماع.

ص: ٣٩٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٠٩، ح ١.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٢٠.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٦١.

٤- (٤) سوره البقره: ١٩٦.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-١٥٤، ب ٤٦.

٦- (٦) منتهى المطلب ٢-٧٤٣.



و يستثنى من اعتبار التوالى فى الثلاثه ما إذا صام يومى الترويه و عرفه، فيؤخر العيد الى آخر أيام التشريق، كما مر فى كتاب الصوم.

و المراد بقوله «فى الحج» أى فى سفره قبل رجوعه إلى أهله و شهره، و هو هنا ذى الحجه عندنا، كما فى ظاهر المنتهى (1) و غيره.

و المعتر من قدره على الثمن و عدمها، هما فى موضعه لا فى بلده، و فى المنتهى (2) لا نعلم فيه خلافا. و لو تمكن من الاستدانه ففى وجوبها وجهان، و قربه الشهيدان.

و يجوز تقديم صوم الثلاثه من أول ذى الحجه كما فى كلام جماعه و لا- يخلو عن قوه، و لكن التأخير إلى السابع أحوط و أولى، و لا سيما للمختار فقد قيل باختصاص الرخصه فى التقديم بالمضطر.

و فى السرائر (3) و ظاهر التبيان (4) الإجماع على وجوب كون الصوم فى الثلاثه المتصله بالنحر، و فى الخلاف (5) نفى الخلاف عن وجوبه اختيارا.

و لا- يجوز صومها الا- بعد التلبس بالمتعه، و يكفى التلبس بعمرتها. و اشترط الماتن التلبس بالحج و تبعه الشهيدان، و لا وجه له يعتد به.

و لا- يجوز تقديمها قبل ذى الحجه مطلقا. و يجوز صومها طول ذى الحجه عند علمائنا و أكثر العامه، و ظاهر الأدله و جمله من الفتاوى جوازه اختيارا.

قيل: و ظاهر الأكثر وجوب المبادره بعد التشريق، فان فات فليصم بعد ذلك الى آخر الشهر. و هو أحوط، و الظاهر أنه أداء وفاقا للأكثر. و قيل: قضاء و لا دليل عليه.

ص: ٣٩٨

١- (١) منتهى المطلب ٢-٧٤٣.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٧٤٣.

٣- (٣) السرائر ص ١٤٠.

٤- (٤) التبيان ٢-١٦٠.

٥- (٥) الخلاف ١-٤٢٥، مسأله ٤٧.

و لو خرج ذو الحجه و لم يصم الثلاثه بكمالها سقط عنه الصوم و تعين عليه الهدى فى القابل بمنى عند علمائنا و أكثر العامه، و فى كلام جماعه الإجماع للصحيح (١)، و عمومه يعم الهدى و الكفاره، فالتخصيص بالثانى لا وجه له.

لكنه معارض بالصحيح (٢) المستفيضه، على أن من فاته صومها بمكته لعائق أو نسيان، فليصمها فى الطريق ان شاء، و ان شاء إذا رجع الى أهله، من غير تقييد ببقاء الشهر و عدم خروجه، الا أن تقيدها به طريق الجمع بينها و بين الصحيحه السابقه.

و ظاهر المتن و الأكثر عدم و جوب دم آخر كفاره مع عدم الهدى، خلافا لجماعه فأوجبوه، و هو أحوط و ان كان الأول أظهر.

و لو صام الثلاثه فى الحج لفقد الهدى و ثمنه ثم وجد الهدى لم يجب عليه على الأظهر الأشهر، و عن الخلاف (٣) الإجماع لكنه أفضل بلا خلاف، و خروجا عن شبهه القول بالوجوب مطلقا، كما عن المذهب. أو إذا وجدته قبل التلبس بالسبعه فى وقت الذبح كما عن غيره و للخبر (٤). و انما حمل على الفضل جمعا، و لضعف السند.

و ظاهر المتن و نحوه و جوب الهدى لو لم يصم الثلاثه بكمالها كما عن الأكثر خلافا لجماعه فاكتفوا فى سقوط الهدى بمجرد التلبس بالصوم. و المسأله محل اشكال، و الاحتياط يقتضى المصير إلى الأول.

ص: ٣٩٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٥٣، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٥٩، ب ٤٧.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٢٦، مسأله ٥٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-١٥٤، ح ٢.

و لا- يشترط فى صوم السبعه التابع على الأشهر الأقوى، و فى المنتهى (١) و عن التذكرة لا- نعرف فيه خلافا، خلافا لجماعه فيشترط، و هو أحوط.

و لو أقام من وجب عليه صوم السبعه بدل الهدى بمكه شرفها الله تعالى انتظر بصيامها مضى أقل الأمرين من مده وصوله إلى أهله و مضى شهر على الأظهر الأشهر، بل قيل: بلا خلاف.

و أوجب جماعه الانتظار الى الوصول و لم يعتبروا الشهر، و فى مستندهم ضعف بالإرسال و القطع.

ثم قصر الماتن الحكم على المقيم بمكه ظاهر جماعه، خلافا لآ-خرين، و هم بين معمم لمن صد عن وطنه، أو للمقيم بأحد الحرمين، أو لمن أقام بمكه أو الطريق و مطلق لمن أقام.

و الوجه قصر الشهر على المنصوص فى الصحيح (٢)، و هو المقيم بمكه وفاقا لجماعه، للأمر فى الآية بالتأخير إلى الرجوع غايه الأمر تعميمه ما فى حكمه، و الا لم يصمها من لا يرجع.

و ليس المراد بالإقامه المجاوره الدائمه، بل مطلق المجاوره و الإقامة و لو سنه لصدقها عرفا و عاده، مضافا الى نص (٣) الصريح فى السنه.

ثم ليس فى النص و كلام الأكثر تعيين مبدأ الشهر، أ هو بعد انقضاء أيام التشريق أو يوم يدخل مكه أو يوم يعزم على الإقامة؟ و لكن قال بكل قائل، و فى بعض الروايات إشعار بالأخير.

و لومات من وجب عليه الصوم و لم يصم فان لم يكن قد تمكن من

ص: ٤٠٠

١- (١) منتهى المطلب ٢-٧٤٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٦٣، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٦٣، ح ٣.

صيام شىء من العشره،سقط الصوم و لا يجب على وليه القضاء و لا الصدقه،لما مر فى كتاب الصوم،و فى المنتهى (١)هنا ذهب إليه علماؤنا و أكثر الجمهور.

و ان تمكن من فعل الجميع و لم يفعل،قال الشيخ صام الولي عنه الثلاثه الأيام وجوبا دون السبعه و تبعه الماتن و جماعه،خلافاً للأكثر فيجب عليه قضاء السبعه أيضاً،و خلافاً للصدوق فنفى وجوب القضاء مطلقاً و ان استحبه، و الوسط أحوط ثم الأول.

و من وجب عليه بدنه فى كفاره أو نذر و عجز عنها و لم يكن على بدلها نص بخصوصها كفداء النعامه أجزاء سبع شياه وفاقاً لجماعه،فان لم يقدر صام ثمانيه عشر يوماً بمكه،كما فى الصحيح (٢)و كلام جمع.

و لو وجب عليه سبع شياه لم يجزئه البدنه،و ان كانت السبعه بدلاً عنها،لفقد النص.و فى أجزاء البدنه عن البقره و جهان،أظهرهما العدم.

و لو تعين عليه الهدى و مات قبله أخرج من أصل تركته و لو قصرت التركه عنه و عن المديون،وزعت التركه على الجميع بالحصص.

و ان لم تف حصته بأقل هدى،ففى إخراج جزء من الهدى مع الإمكان،و مع عدمه فيعود ميراثاً،أو العود ميراثاً مطلقاً،أو الصدقه به عنه كذلك أوجه و أقوال، و القول بوجود إخراج الجزء من الهدى مع الإمكان و الصدقه به مع العدم لا يخلو عن رجحان.

### أحكام هدى القران:

الرابع:فى هدى القران،و يجب ذبحه أو نحره بمنى ان قرنه بالحج،

ص:٤٠١

١- (١) منتهى المطلب ٢-٧٤٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٧٠، ب ٥٦.

و بمكه ان قرنه بالعمره بلا خلاف أجده فى الحكمن، و فى كلام جمع الإجماع.

و أفضل مكه فناء الكعبه بالمد، سعه أمامها، و قیل: ما امتد من جوانبها دورا، و هو حریمها خارج المملوك منها بالجزوره قیل: هى كقسوره فى اللغه: التل الصغیر، و الجمع الجزاور. و قد یقال: بفتح الزاء و تشدید الواو، للصحیح (١)، و ظاهره الوجوب الا أنه حمل على الأفضلیه، جمعا بینه و بین الموثق (٢) المطلق للأمر بالنحر فى مكه، و الجمع بالتقیید أولى ان لم یكن خلاف الإجماع.

و لو هلك قبل الذبح أو النحر لم یقم بدله، و لو كان مضمونا أى واجبا بالأصالة لا- بالسیاق وجوبا مطلقا، لا مخصوصا بفرد كالكفاره و النذر لزمه البدل بلا خلاف أجده.

و ظاهر النص و الفتوى بل صریح جملة منها، أن الهدى لا یشرط فیہ أن یكون متبرعا به ابتداء، بل لو كان مستحقا كالنذر و الكفاره تأدت به وظیفه السیاق، فلا- حاجه الى ارتكاب التأویل فى العبارة، بجعل الضمیر المستكن فى «كان» عائدا إلى مطلق الهدى، و كون إدخاله فى هدى القران من باب الاستطراء، مع أن الظاهر المتبادر منها عود الضمیر الى هدى السیاق.

و المرسل: كل شىء إذا دخل الحرم فعطب، فلا بدل على صاحبه تطوعا أو غیره (٣). فلضعف سنده و شدوده محمول على العجز عن البدل، أو عطب غیر الموت كالكسر، أو تعلق الوجوب بالعين فإنه لا بدل فیہ، و به صرح جمع.

و لو عجز عن الوصول الى محله الذى یجب ذبحه فیہ نحره أو ذبحه

ص: ٤٠٢

١- (١) وسائل الشیعه ١٠-٩٣، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشیعه ١٠-٩٢، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشیعه ١٠-١٢٤، ح ٦.

و صرفه فى وجوهه فى موضع ذبحه.

و لو لم يجد فيه مستحقا أعلمه علامه التذكيه و الصدقه، بأن يغمس نعله فى دمه و يضرب بها صفحه سنامه، أو يكتب رقعته و يضعها عنده تؤذن بأنه هدى.

و يجوز التعويل عليها هنا فى الحكم بالتذكيه و الإباحه، بلا خلاف فتوى و نصا (١)، و ظاهرهما عدم وجوب الإقامه عنده الى أن يوجد المستحق و ان أمكنت و به صرح جماعه.

و لو أصابه كسر يمنع وصوله جاز بيعه، و يستحب الصدقه بثمانه أو إقامه بدله للصحيح (٢)، و ظاهره الأمر بهما معا، كما فى التحرير (٣)، و وجوبهما لظاهر الأمر كما فى الصحيح (٤) الأخر، لكن فيه المنع عن البيع أولا، و أنه ان باعه فليتصدق بثمانه و ليهد هديا آخر.

و ربما حملا على الاستحباب، للأصل من غير معارض، فان السياق انما يوجب ذبح المسوق أو نحره. و الاولى حملها على الهدى الواجب مطلقا، لا بالسياق بل فى نذر أو كفاره، كما هو الظاهر من موردهما.

و عليه فيشكل الحكم بجواز البيع فى محل البحث، و هو الواجب بالسياق لخلوه عن النص على هذا التقدير، بل مقتضى النصوص الواردة فى المسأله الاولى عدم الفرق بينها و بين مسألتنا هذه فى الحكم بوجوب الذبح، كما عليه جماعه و لعله أقوى، سيما مع النهى عن بيعه فى الصحيحه الثانيه ان شملت مسألتنا.

ص: ٤٠٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٣٠، ب ٣١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٢٦، ح ١ ب ٢٧.

٣- (٣) التحرير ص ١٠٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-١٢٦، ح ٢.

و لا يتعين هدى السياق فى حج أو عمره للصدقه إلا بالنذر و ما فى معناه، للأمر بتثليته فى الأكل و الهديه و الصدقه فى المعبره (١)، و ظاهره الوجوب كما قيل به، و الأشهر الأظهر الاستحباب، فله إذا فعل ذلك أن يصنع به ما شاء ان لم يكن منذورا للصدقه، كما هو ظاهر العبارة أيضا.

و نبه بقوله و ان أشعره أو قلده إلى أنه بهما لا يتعين للصدقه، و انما الواجب بهما نحره أو ذبحه، و أما قبلهما فله التصرف فيه بما شاء و إبداله.

و لو ضل هديه فذبحه الواجد عن صاحبه أجزاءه عنه ان ذبحه فى منى و الا فلا، للصحيح (٢)، لكن ليس فيه التقييد بكون الذبح عن صاحبه، كما فى المتن و غيره، الا أنه مستفاد من غيره.

و إطلاق النص و المتن يقتضى عدم الفرق فى الحكم بين أن يكون الهدى الذى تعلق به السياق متبرعا به أو واجبا بنذر أو كفاره، و به صرح جماعه، خلافا لبعضهم فى الواجب و هو مدفوع بإطلاق النص.

و لو ضل فأقام بدله ثم وجدته ذبحه و لا يجب ذبح الأخير و ان جاز له فان ذبح الأخير أى البدل استحب له ذبح الأول للأمر به فى النص (٣)، و ظاهره الوجوب، لكن لا - قائل بإطلاقه، فليحمل على الاستحباب كذلك، كما هو ظاهر المتن و غيره، أو إذا لم يتعين بالنذر خاصه، كما فى الشرائع (٤) و غيره، أو الاشعار و التقليد أيضا كما عن الشيخ، و هو الأظهر

ص: ٤٠٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٤٢، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٢٧، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٣١، ب ٣٢.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١-٢٦٣.

و يجوز ركوبه و شرب لبنه ما لم يضر به أو بولده بلا خلاف في الهدى المتبرع به، و على الأظهر في الواجب، وفاقا لإطلاق المتن و كثير، و به الصحيح (٢)، لكن الأحوط المنع فيه، فعن المنتهى (٣) الإجماع على استثنائه، بل يمكن القول به في الواجب المعين.

أما الواجب المطلق، كدم التمتع و جزاء الصيد و النذر الغير المعين، فالأجود فيه العمل بالإطلاق، و ان كان الأحوط فيه و في النذر المعين المنع كما مر. فان فعل غرم قيمه ما يشرب من لبنها لمساكين الحرم.

و في قوله «أو بولده» إشاره الى أن الهدى إذا نتجت فالولد هدى، كما عن جماعة و نص عليه أخبار (٤)، و يؤيده الاعتبار إذا كان موجودا حال السياق مقصودا بالسوق، أو متجددا بعده مطلقا. أما لو كان موجودا حال السياق و لم يقصد بالسوق، لم يجب ذبحه قطعا كذا قيل، و لكن النص مطلق الا أن يمنع.

و لا يعطى الجزار من الهدى الواجب، كالكفارات و النذور شيئا و لا يأخذ الناذر من جلودها و ظاهره التحريم في المقامين، وفاقا للشيخ في الأول، و خلافا له في الثاني، فيستحب له أن لا يأخذ من جلودها، قال: و الأضحى بل يتصدق بها كلها. و للحلى فيهما فالكراهه، و حكيت عن جماعه، و لا يخلو عن قوه، و ان كان الأخذ بظاهر العبارة من التحريم في المسألتين أحوط و أولى، ان لم يكن في الأولى متعينا.

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٣١، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٣٣، ح ٢.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢-٧٥١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-١٣٣، ح ١.



ثم ان المنع فى الاخبار و أكثر الفتاوى مطلق، ليس مقيدا بالإعطاء أجره، الا- أن جماعه قيدوه بذلك، وقالوا بجوازه على وجه الصدقه، و لا يخلو عن وجه، الا أن الإطلاق لعله أحوط.

و لا- يجوز أن يأكل منها، فإن أخذ أو أكل ضمنه أى المأخوذ و المأكول بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع عن المنتهى (1) و التذكرة.

و يستثنى من هذه الكليه هدى التمتع، فإنه هدى واجب أو مستحب، و لا يستثنى من ذلك هدى السياق المتبرع به، فإنه غير واجب و ان تعين ذبحه بالسياق، لان المراد بالواجب ما وجب ذبحه بغير السياق.

و من نذر بدنه، فان عين موضع النحر تعين بلا- اشكال و الا- نحرها بمكه مطلقا سواء كان المنذور هديا و فى طريق الحج أم لا- على ما يقتضيه إطلاق المتن و جمع، و الخبر (2) و فى سنده جهاله، إلا عن الخلاف (3) و فى ظاهر غيره الإجماع و ينبغى أن يقيد الحكم بما إذا لم يكن هناك فرد ينصرف إليه الإطلاق، و الا فلا يجب النحر بمكه، حيث لا يكون هو الفرد المنصرف إليه الإطلاق بلا إشكال.

### أحكام الأضحيه:

الخامس: الأضحيه بضم الهمزه و كسرهما و تشديد الياء المفتوحه.

و هى مستحبه عند علمائنا و أكثر العامه، كما فى كلام جماعه، خلافا للإسكافى فأوجبها، و هو نادر. نعم وجوبها من خواص النبى صلى الله عليه و آله كما قيل و دل

ص: ٤٠٦

١- (١) منتهى المطلب ٢-٧٥٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٩٤، ح ٢.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٩٨، مسأله ٣٣٦.

عليه النبوى (١) و وقتها بمنى أربعه أيام يوم النحر و ثلاثه بعده، و فى سائر الأمصار ثلاثه يوم النحر و يومان بعده بالنص (٢) و الإجماع.

و أما الصحيح: الأضحى يومان بعد يوم النحر و يوم واحد بالأمصار. فمحمول على الفضيله، أو على مرید الصوم و اليومان إذا نفر فى الثانى عشر.

و يكره أن يخرج شيئاً من الأضحيه عن منى، و لا بأس ب إخراج السنم للنهى عنه فى الخبر (٣) المحمول على الكراهه جمعا و لضعف السند، خلافا للشيخ فى جملة من كتبه فيحرم، و هو نادر و ان كان أحوط و لا بأس أن يخرج مما يضحيه غيره مطلقا.

و يجزئ هدى التمتع عن الضحيه للصحيحين (٤) و ظاهرهما أن الجمع بينهما أفضل و الموجود فيهما و فى كلام جماعه الهدى بقول مطلق، خلافا للمتنب فقيده بهدى التمتع، كما عن الفاضل فى جملة من كتبه، و لجماعه فقيده بالواجب، و لعله لانصراف الإطلاق إليه، فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقن.

و من لم يجد الأضحيه مع القدره على ثمنها تصدق بثمانها، فان اختلف أثمانها جمع الأول و الثانى و الثالث و تصدق بثلاثها كما فى النص (٥) و كلام جماعه من غير خلاف بينهم أجده.

و الظاهر ما فى كلام جماعه من التصدق بقيمه منسوبه إلى القيم، فمن اثنين

ص: ٤٠٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٧٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٩٤، ح ٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٥٠، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-١٧٣، ح ٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-١٧٢، ب ٥٨.

النصف و من أربع الربع و هكذا، و ان اقتصار الجماعه على الثلث تبعاً للروايه (١).

و تكره التضحيه بما يريبه للنص (٢) و أخذ شيء من جلودها و إعطاؤها الجزار أجره أو مطلقاً، بل يستحب الصدقه بها كما مضى.

### أحكام الحلق و التقصير:

و أما الحلق و فى معناه التقصير ف هو واجب على الحاج بالإجماع و النصوص (٣)، و المخالف القائل بالاستحباب شاذ.

و هو مخير بينه و بين التقصير مطلقاً و لو كان ضروره لم يحج بعد أو ملبداً و هو من يجعل فى رأسه عسلاً أو صمغاً لثلاً يتسخ أو يقمل على الأظهر عند الماتن و الأكثر كما فى كلام جمع، و فى مستندهم ضعف.

و الأظهر تعين الحلق عليهما، وفاقاً لجماعه فى المعقوص، و لآخرين فى الضروره و حيث ما تخير فى الحلق أفضل.

و التقصير متعين على المرأه إجماعاً فى المقامين، كما فى كلام جماعه.

و يجزئ للمرأه فى التقصير أخذ قدر الأنمله من الشعر، و الاولى الجمع بينه و بين الأخذ من الظفر، كما فى الصحيح (٤). و قيل: المراد بقدر الأنمله أقل المسمى، و لكن الأحوط قدرها.

و إطلاق المتن و غيره يقتضى أجزاء ذلك للرجل أيضاً، و لعله لإطلاق النص الا أن مقتضاه المسمى كما احتل فى المرأه.

ص: ٤٠٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٧٢، ب ٥٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٧٥، ب ٦١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٧٧، ب ١ من أبواب الحلق و التقصير.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٥٤١، ح ٣.

و المحل لهما منى، و عليه لو رحل قبله و لو جاهلا- أو ناسيا عاد اليه للحلق أو التقصير مع الإمكان بلا- خلاف، كما فى كلام جماعه للصحيح (١).

و أما الحسن المخالف فى الناسى يحلق فى الطريق أو أين كان (٢).

فمحمول على ما لو تعذر العود، فإنه إذا كان كذلك حلق أو قصر وجوبا حيث كان بلا خلاف و بعث شعره إلى منى ليدفن بها استحبابا مطلقا، للأمر به فى الصحيح (٣) كذلك.

و انما حمل على الاستحباب جمعا، خلافا لجماعه فأوجبوا البعث مطلقا، و قيده بعضهم بصوره العمد و لا دليل عليه. و متى تعذر البعث سقط و لم يكن عليه شىء إجماعا كما قيل.

و أما دفن الشعر بمنى فقيل: قد قطع الأكثر باستحبابه، و أوجه الحل، و الأصح الاستحباب للصحيح، و يستفاد منه أنه لا يختص استحباب الدفن بمن حلق فى غير منى و بعث شعره إليها، كما قد يوهمه ظاهر المتن، بل يستحب للجميع.

و من ليس على رأسه شعر خلقه أو لحلقه فى إحرام العمره يجزيه إمرار موسى عليه، كما فى الخبر (٤)، و ظاهر الاجزاء فيه و فى المتن عدم وجوب التقصير و لو مع إمكانه مطلقا، و هو مشكل حيثما يتخير الحاج بينه و بين الحلق.

و الوجه- وفاقا لجماعه- تعين التقصير من اللحية أو غيرها، مع استحباب

ص: ٤٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-١٨٢، ح ١ ب ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-١٨٢، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٨٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-١٩١، ح ٣.

إمرار الموسى، كما عليه الأكثر و منهم الشيخ فى الخلاف (١) مدعىا عليه الإجماع.

نعم ان لم يكن له ما يقصر منه، أو كان ضروره، أو ملبدا، أو معقوصا، و قلنا بتعين الحلق عليهم، اتجه وجوب الإمرار حينئذ.

و البدأه برمى الجمره العقبه، ثم بالذبح، ثم بالحلق واجب. فلو خالف أثم و لم يعد بلا خلاف فيه، و فى ظاهر كلام جمع الإجماع. و فى وجوب الترتيب تعبدا خلاف، و الأظهر الاستحباب وفاقا لجمع، و عزاه فى الدروس (٢) الى المشهور، و لكن الوجوب أحوط.

و لا يجوز أن يزور البيت لطواف الحج الا بعد الحلق أو التقصير بغير خلاف ظاهر، فان تم إجماعا و الا فظاهر جمله من النصوص (٣) خلافه، و كيف كان لا خروج عما عليه الأصحاب.

و عليه فلو طاف قبل ذلك عمدا لزمه دم شاه فيما قطع به الأصحاب، كما قيل للصحيح (٤)، و ظاهره كالمتن و غيره من عبائر الأكثر أنه لا تجب اعاده الطواف، خلافا لجماعه فأوجبوا إعادته، و منهم شيخنا الشهيد الثانى مدعىا عليه الوفاق، و هو أحوط ان لم يكن أظهر.

و لو كان ناسيا لم يلزمه شىء و أعاد طوافه فيما قطع به الأصحاب، كما قيل مشعرا بالوفاق. و يلحق الجاهل بالناسى، كما يقتضيه إطلاق الصحيح (٥).

و هل تجب إعادته السعى حيث تجب اعاده الطواف قولان، أجودهما: الأول

ص: ٤١٠

١- (١) الخلاف ١-٤٥٠، مسأله ١٤٦.

٢- (٢) الدروس ص ١٣٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٨٠، ب ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-١٨٠، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-١٨١، ح ٢، ب ٢.

مع كونه أحوط.

و يحل من كل شيء أحرم منه عند فراغ مناسكه بمنى أجمع عدا الطيب و النساء كما هنا، و عن جماعه، و في الشرائع (١) و كلام آخرين إذا حلق أو قصر، و عن المقنع (٢) و غيره إذا رمى و حلق. و ربما يرجع كلماتهم الى ما في المتن، حملا للحلق مثلا على الواقع على أصله، و عن الصدوقين القول بهذا التحلل بالرمي وحده، و فيه نظر.

و أما الصيد فهو باق أيضا على تحريمه، كما هنا و في الشرائع (٣) و غيرهما، بل قيل: انه مذهب الأكثر، و فيه نظر، لإطلاق الأكثر أنه يحل من كل شيء إلا النساء و الطيب و كذلك الاخبار (٤) من غير معارض صريح بل و لا ظاهر.

و يمكن حمل المتن و نحوه على أن المراد بالصيد هنا الصيد الحرام لا الإحرامى و الا فلم نجد فى بقاء حرمة الصيد الإحرامى بعد الحلق أو التقصير دلالة يعتد بها فى مقابله الاخبار.

و ربما علل بأنه فى الحرم، و لذا ذكر والد الصدوق و القاضى بأنه لا يحل بعد طواف النساء أيضا لكونه فى الحرم. و فيه أنه لا ينافى التحلل منه نظرا إلى الإحرام. و تظهر الفائدة فى أكل لحم الصيد، كما عرف أنه نص على حله، و مضاعفه الكفاره.

و اعلم أن هذا التحلل الأول للمتمتع، أما غيره فيحل له بالحلق أو التقصير الطيب أيضا، وفاقا لجماعه، خلافا لظاهر المتن و غيره، فلم يفرقوا فى تحريم

ص: ٤١١

١- (١) شرائع الإسلام ١-٢٦٥.

٢- (٢) المقنع ص ٩٠ و فيه: و إذا ذبح الرجل و حلق فقد أحل من كل شيء أحرم منه الا النساء و الطيب.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٦٥.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٠-١٩٢، ب ١٣.

الطيب بينهما. و للعماني كما قيل فأحل الطيب للمتمتع أيضا للصحيح (١) وغيره، و في الدروس (٢) أنه متروك.

أقول: و يمكن حمله على التقيه.

فإذا طاف المتمتع لحجه حل له الطيب أيضا، و لا يتوقف على صلاه الطواف، لإطلاق النص (٣) و الفتوى. و ان قدم الطواف على الوقوف أو مناسك منى للضرورة، فالظاهر عدم التحلل منه، و الأشهر الأظهر توقف حل الطيب على السعي أيضا، خلافا لظاهر المتن و نحوه.

و إذا طاف طواف النساء حلن له قيل: اتفاقا، صلى أم لا، لإطلاق أكثر النصوص (٤) و الفتاوى، و لكن الأحوط اعتبار صلاته أيضا، كما قيل به للصحيح (٥).

و كما لا يحل النساء للرجال الا به بالنص (٦) و الإجماع، كذا لا يحل لهن الرجال الا به، للصحيح (٧) الصريح فيه المعتضده بغيره.

و يكره لبس المخيط و التفتيح حتى يطوف للحج و يسعى بين الصفا و المروه و الطيب حتى يطوف طواف النساء للنهي عن ذلك في الصحاح (٨) المحمول على الكراهه، جمعا بينها و بين غيرها، لكن موردها أجمع المتمتع خاصة بل في بعضها التصريح بعدم المنع في غيره، و هو الوجه، خلافا لإطلاق المتن و غيره، و لم أقف على وجهه.

ص: ٤١٢

١- (١) وسائل الشيعة ١٠-١٩٤ ح ٧.

٢- (٢) الدروس ص ١٣٣.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٠-١٩٣، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٠-١٩٢، ب ١٣.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٠-٢٠٥، ح ١.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٠-٤٩٧، ح ١.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٠-٤٩٧، ح ٢.

٨- (٨) وسائل الشيعة ١٠-١٩٨، ب ١٨.

## الرجوع الى مكة يوم النحر:

ثم أى بعد قضاء مناسكه بمنى من الرمي و الذبح و الحلق أو التقصير يمضى إلى مكة شرفها الله تعالى للطوافين (١) و السعى بينهما اتفاقا، و الأفضل إيقاع ذلك ليومه أى يوم النحر للاخبار (٢)، و لا يجب للصحيح (٣) و فى آخر يكره للمتمتع أن يؤخر (٤). و هو أحوط وفاقا لجمع أو من الغد مع تعذر يوم النحر اتفاقا.

و يتأكد ذلك للمتمتع لما مر و لو أخر أى المتمتع عن الغد أثم على الأصح، و عن ظاهر التذكرة و المنتهى (٥) أن عليه إجماعنا. نعم لو أخر أجزاءه على القولين كما قيل.

و موسع للمفرد و القارن تأخير ذلك طول ذى الحجة فى كلام جماعه بل قيل: بلا- خلاف، و لكن على كراهيه كما عبر بها الفاضلان، للصحيح (٦) و ظاهره أفضلية التقديم كما فى التحرير (٧) و التلخيص، و هو الوجه.

و يستحب له إذا دخل مكة الغسل، و تقليم الأظفار، و أخذ الشارب و لو اغتسل لذلك بمنى جاز.

و لو اغتسل نهارا و طاف ليلا أو بالعكس، أجزاء الغسل ما لم يحدث، فان نام

ص: ٤١٣

١- (١) فى المطبوع من المتن: للطواف.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٠، ب ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٢٠١، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٠، ح ١ ب ١.

٥- (٥) منتهى المطلب ٢-٧٦٧.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٢، ح ٨.

٧- (٧) التحرير ص ١٠٩.



أو أحدث حدثا آخر قبل الطواف، استحب اعاده الغسل. وكذا ان زار في اليوم الذي اغتسل فيه أو في الليل الذي اغتسل فيه.  
و الدعاء عند باب المسجد بالمأثور.

## القول في الطواف:

### إشاره

و النظر في مقدمته، و كفيته، و أحكامه:

أما المقدمة: فيشترط تقديم الطهاره على الطواف الواجب بإجماعنا و الصحاح (١) المستفيضه.

و إطلاق المتن و جمله منها يشمل المندوب أيضا، كما عن الحلبي، و هو أحوط و ان كان الأظهر الاختصاص بالواجب وفاقا للأكثر، و يستباح بالترايه كما يستباح بالمائه.

و ازاله النجاسه عن الثوب و البدن وفاقا للأكثر، و في صريح الغنيه (٢) و ظاهر المنتهى (٣) الإجماع.

و إطلاق النص (٤) و المتن و الأ-كثر يقتضى عدم الفرق في الطواف بين الفرض و النفل، خلافا للتحريم (٥) فقيده بالفرض، و الأقرب العفو فيه عما يعفى عنه في الصلاه وفاقا للشهيدين، خلافا لجماعه فلا يعفى، و هو أحوط.

و الختان في الرجل وفاقا للأكثر، بل عن الحلبي أنه شرط الحج بإجماع

ص: ٤١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٣١٤، ب ١ و ٢.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٦.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢-٦٩٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٤٦٢، ب ٥٢.

٥- (٥) التحريم ص ٩٧.

الآل عليهم السلام، خلافا للحلى فظاهاه التوقف، و ليس فى محله. نعم الاخبار (١) لا تدل على الشرطيه المطلقه، بحيث يشمل غير صوره العمده، الا أن يتم بالإجماع و عدم قائل بالفرق، و لا فرق فيه أيضا بين الفرض و النفل.

و احترز بقوله «فى الرجل» عن المرأه، فلا- يشترط فى حقها إجماعا، و عن الصبى. و يلحق بهما الخنثى مع احتمال عدمه، و لا ريب أنه- بل و إلحاق الصبى أيضا بالرجل- أحوط.

و إطلاق العبارة يشمل المتمكن من الختان و غيره و لو لضيق الوقت، خلافا لجماعه فقيدوه بالمتمكن، و هو قوى.

و يستحب مضغ شىء من الإذخر كما هنا و فى غيره، و زيد فى غيرهما أو غيره من الطيب قبل دخول مكه كما فى عبائر جماعه، أو عند دخول الحرم كما فى عبائر آخرين، و لهم الصحيح (٢) و غيره.

و دخولها من أعلاها إذا أتاها من طريق المدينه و فاقا لجماعه، و قيل:

أو الشام. و قيل: بل هو عام و استظهره الشهيدان.

و عليه فيؤمر الذين يجيئون من سائر الأقطار بأن يدوروا و يدخلوا من تلك الثنيه، يعنى الثنيه العليا، قيل: و هى ثنيه كداء بالفتح، و هى التى ينحدر منها الى الحجون مقبره مكه.

و يستحب دخولها حافيا كما فى عبائر جمع، و فى الصحيح: إذا دخلت المسجد فادخله حافيا على سكينه و وقار و زيد فيه: الخشوع (٣). و فى آخر:

كيف يدخل بسكينه؟ قال: يدخل غير متكبر و لا متجبر (٤). و بمعناه غيره.

ص: ٤١٥

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤٤٤، ب ٣٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣١٦، ب ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٣٢١، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٣٢٠، ح ١.

و أن يكون مغتسلا لدخولها من بئر ميمون أو فح للصحيح (١)، و زيد فيه: أو من منزلك.

و لو تعذر التقديم اغتسل بعد الدخول قيل: و الاغتسال من بئر ميمون للقادم من العراق و نحوه، و من فح للقادم من المدينة. و بالجملة فكل لمن يمر عليه في قدومه فلا يكلف غيره بأن يدور حتى يرد أحد ذلك فيغتسل منه.

و الدخول الى المسجد من باب بنى شيبه و علل بأن هبل -بضم الهاء و فتح الباء- و هو من أعظم الأصنام مدفون تحت عتبتها، فإذا دخل منها وطأه برجله، و قيل: ان هذا الباب غير معروف الان لتوسع المسجد، لكن قيل:

انه بإزاء باب السلام، فينبغي الدخول منه على الاستقامة الى أن يتجاوز الأساطين ليتحقق المرور.

و الدعاء عنده أى عند الدخول بالمأثور.

### كيفية الطواف و أحكامه:

أما الكيفية: فواجبها النية و استدامه حكمها الى الفراغ، و الأظهر الاكتفاء فيها بقصد الفعل المعين طاعه لله عز و جل، و ان كان الأحوط التعرض للوجه من وجوب أو ندب، و كون الحج إسلامياً أو غيره، تمتعاً أو غيره.

و البدأ بالحجر الأسود و الختم به بالنص (٢) و الإجماع، فلو ابتدأ من غيره لم يعتد بما فعله حتى ينتهي إلى الحجر الأسود، فيكون منه ابتداء طوافه ان جدد النية عنده، أو استصحابها فعلاً. و الظاهر الاكتفاء في تحقق البدأ بما يصدق عليه ذلك عرفاً.

ص: ٤١٦

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٣١٨، ب ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٣٢، ح ٣.

و اعتبر العلامة و من تأخر عنه جعل أول جزء من الحجر محاذيا لأول جزء من مقادير بدنه، بحيث يمر عليه بعد النية بجميع بدنه علما أو ظنا و هو أحوط.

و معنى الختم به إكمال الشوط السابع اليه، بحيث يصدق الختم به عرفا، خلافا لمن مرفاعتبر محاذاه الحجر فى آخر شوط كما ابتداء به أولا، ليكمل الشوط من غير زياده و لا نقصان و الكلام فيه كما مر، بل قيل: ان الظاهر الاكتفاء بتجاوزه بنيه أن ما زاد على الشوط لا يكون جزءا، بل الظاهر عدم بطلان الطواف بمثل هذه الزيادة، و ان قصد كونها من الطواف.

و الطواف على اليسار بالإجماع، و المراد به جعل البيت على يساره حال الطواف، فلو جعله على يمينه أو استقبله بوجهه أو استدبره، جهلا أو سهوا أو عمدا و لو بخطوه، لم يصح و وجب عليه الإعادة.

و لا يقدح فى جعله على اليسار الانحراف اليسير إلى جهة اليمين، بحيث لا ينافى صدق الطواف على اليسار عرفا قطعا.

و إدخال الحجر أى حجر إسماعيل فى الطواف بالإجماع و الصحاح (١) بل و لانه من البيت كما عزى الى المشهور. و فيه نظر، بل المستفاد من الصحيح (٢) و غيره خلافه.

و كيف كان فلو مشى على حائطه، أو طاف بينه و بين البيت، لم يصح شوطه الذى فعل فيه ذلك، و وجب عليه الإعادة.

و هل الواجب عليه اعاده ذلك الشوط خاصة، أو اعاده الطواف رأسا؟ الأصح الأول وفاقا لجمع. و لا يكفى إتمام الشوط من موضع سلوك الحجر، بل تجب البدأ من الحجر الأسود.

ص: ٤١٧

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤٢٩، ب ٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٣٠.

و أن يطوف سبعا بالنص (١)و الإجماع.

و أن يكون بين المقام و البيت مراعيًا قدر ما بينهما من جميع الجهات مطلقًا،على الأشهر الأظهر و فى الغنيه (٢)الإجماع.

و تجويز الإسكافى إياه خارج المقام مع الضروره شاذ.و الموثق (٣)غير دال عليه،فان ظاهره الدلاله على الجواز مطلقًا،لكن مع الكراهه اختيارًا.

و من لوازمه أن يصلى ركعتين وجوبًا فى الطواف الواجب،و ندبًا فى المندوب بالإجماع،كما فى صريح الخلاف (٤)على الوجوب،و ظاهر كلام جماعه على الإطلاق.

و يجب إيقاعهما فى المقام مقام إبراهيم عليه السلام حيث هو الان لا حيث كان على عهد النبى صلى الله عليه و آله و إبراهيم عليه السلام،فالمعتبر فى مكانهما خارج المطاف و هو مكان المقام الان.

و الموجود فى النصوص (٥)الكثيره اعتبار الخلف،فما فى المتن و عبارات جمع من اعتبار الوقوع فيه لا- وجه له،الا- أن يراد به عنده،كما فى جمله أخرى من النصوص.

و عن الشهيد(رحمه الله)أنه قال:و أما تعبير بعض الفقهاء بالصلاه فى المقام فمجاز تسميه لما حول المقام باسمه،إذ القطع حاصل بأن الصخره التى فيها أثر قدم إبراهيم عليه السلام لا يصلى عليها.و الأحوط أن لا يصلى الا خلفها و فى البناء الذى فيه الصخره.

ص:٤١٨

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤١٣، ب ١٩.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٤٢٧، ح ٢.

٤- (٤) الخلاف ١-٤٤٨، مسأله ١٣٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٤٧٨، ب ٧١.

فان منعه زحام عن الصلاه فيه صلى على حياله أى خلفه، أو أحد جانبيه من خارج البناء كما فى عبائر كثير، وان اختلفت فى التخيير بين الخلف و أحد الجانبين، أو الترتيب بينهما بتقديم الخلف على الجانب مع الإمكان، كما هو الأحوط.

و على الجملة يجب تحرى القرب منه ما أمكن، فإذا تعذر لزياده الزحام، جاز البعد بقدر الضروره بشرط ضيق الوقت.

ثم ان الحكم بوجوب إيقاعهما خلف المقام، أو الى أحد الجانبين بحيث لا يتباعد عنه عرفاً، أو على النهج المتقدم مع الاختيار قول الأكثر، و لعله أظهر، و فيه أقوال أخر استوفيناها فى الشرح. و هذا الخلاف انما هو فى ركعتى طواف الفريضة.

و يصلى ركعتى طواف النافله حيث شاء من المسجد بلا خلاف، بل فى بعض الروايات (١) جواز إيقاعهما خارج المسجد بمكه على الإطلاق، و لم أر عاملاً به فالمصير اليه مشكل.

و لو نسيهما رجع فأتى بهما فيه أى فى المقام وجوباً على الأقوى، بشرط الإمكان من غير مشقه.

و لو تعذر الرجوع أو شق صلاحهما حيث ذكر و لو خارج المسجد أو الحرم و تمكن من الرجوع إليهما، على الأشهر الأقوى.

خلافاً للدروس فقال: يرجع الى المقام، فان تعذر فحيث شاء من الحرم، فان تعذر فحيث أمكن من البقاع (٢). و هو أحوط، و أحوط منه الرجوع الى المسجد ان أمكن و لم يمكن الى المقام، و ان كان فى تعينه نظر.

ص: ٤١٩

---

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤٨٠، ب ٧٣.

٢- (٢) الدروس ص ١١٣.

و التحرير (١) فجوز الاستنابه فيهما ان خرج و شق عليه الرجوع. و كذا عن التذكرة ان صلاهما في غير المقام ناسيا ثم لم يتمكن من الرجوع. و عن المبسوط (٢) جوازها إذا خرج مع تعمد الترك و لا مستند لشيء من ذلك يعتد به.

و لم يتعرض الماتن لحكم الجاهل و العامد، و الظاهر أن الأول بحكم الناسي، و أما الثاني فمقتضى الأصل وجوب العود مع الإمكان.

و في الاكتفاء بصلاتهما حيث أمكن مع التعذر أو بقائهما الى أن يحصل التمكّن من الإتيان بهما في محلها اشكال. و كذا في صحة الأفعال المتأخره و الاحتياط واضح.

و لو مات الناسي لهما و لم يصلهما قضا هما عنه الولي كما في كلام جماعه، من غير خلاف فيه بينهم أجده، للصحيح: يقضى عنه وليه، أو رجل من المسلمين (٣). و «أو» فيه و ان كانت ظاهره في التخيير الا أنها ليست ناصه فيه، فيحتمل غيره و هو تعيين الولي مع وجوده و جواز غيره له مطلقا، أو مع عدمه.

و ان فاتاه مع الطواف، فهل على الولي قضاء الجميع بنفسه أو بالاستنابه؟ الأقوى الوجوب.

و القران بين الطوافين فصاعدا، بأن لا يصلى ركعتي كل طواف بعده، بل يأتي بهن أجمع ثم بصلاتهن كذلك -حرام و مبطل في الفريضة على الأشهر و لا ريب في التحريم، و أما الإبطال ففيه نظر ان لم ينعقد الإجماع عليه، و ظاهر جماعه الانعقاد.

ص: ٤٢٠

١- (١) التحرير ص ٩٨.

٢- (٢) المبسوط ١-٣٦٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٤٨٤، ح ١٣.

و مقابل الأشهر قول الحلبي بالكراهه، و هو نادر و في أدلته ضعف.

و هو مكروه في طواف النافله بلا خلاف ظاهر مصرح به في بعض العبارات.

و اعلم أن تفسير القرآن بما قدمناه هو ظاهر النصوص (1) و الفتاوى، و لكن يحتمل تفسيره بما يعمه، و الجمع بين طواف و ما زاد و لو شوطاً أو بعضه، فيكون إشاره إلى تحريم الزيادة على الطواف مطلقاً.

و قد فرضه الأصحاب مسأله أخرى، و ظاهرهم الإطباق على الحكم المذكور فيها، و الا فالمتوجه التفصيل بين ما إذا نوى الزيادة من أول الطواف أو في أثناءه على أن يكون من الطواف، فالتحريم و الإبطال إذا لم يكن شيء من ذلك و انما تجدد له تعمد الزيادة بعد الإتمام.

و حينئذ فإن تعمد فعلها لا- من هذا الطواف فعدم البطلان. و ان تعمد فعلها من هذا الطواف، فالظاهر أيضا البطلان، قيل: وفاقاً للأكثر، و فيه نظر.

ثم ان هذا إذا زاد عمداً و لو زاد سهواً أكمل أسبوعين على الأظهر الأشهر، خلافاً للصدوق فأطلق الحكم بالبطلان و وجوب الإعادة من غير فرق بين العمد و السهو، و في مستنده ضعف.

و صلى ركعتي الطواف الواجب منهما قبل السعي، و ركعتي الزيادة بعده كما في صريح الصحيح (2) و الرضوي (3)، و ظاهرهما بل صريح الثاني كون الطواف الثاني الفريضة و الأول النافله، كما عن والد الصدوق و الإسكافي، و هو ظاهر العبارة، و اخبار (4) المسأله، للأمر فيها أجمع بإكمال الأسبوعين، و هو حقيقه

ص: ٤٢١

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤٤٠، ب ٣٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٣٧، ح ٧.

٣- (٣) مستدرک الوسائل ٢-١٥١، ب ٢٤ من أبواب الطواف، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٤٣٦، ب ٣٤.



فى الوجوب، فلا- يجوز قطع الطواف الثانى، خلافا للفاضل و الشهيدى فجعلوا الثانى هو النافله و جوزوا قطعها، و هو مشكل، و لا ريب أن الأول أحوط ان لم يكن أظهر.

ثم ان إطلاق العبارة بإكمال الأسبوعين يقتضى عدم الفرق بين إكمال الشوط الثامن ببلوغ الركن و عدمه، و هو ظاهر بعض الصحاح (١)، خلافا للأكثر ففصلوا بين البلوغ فيتم و عدمه فيلقى الزيادة، لصريح الخبر (٢)، و لعله أظهر.

و صريح العبارة وجوب إيقاع الركعتين قبل السعى للفريضة و الآخرى بعده للنافله، كما فى صريح الصحيح (٣) و غيره و عزى إلى الأكثر، خلافا لبعض المتأخرين فجعل ذلك على الأفضليه و جوز تقديم الأربع كمالا قبل السعى، و فيه نظر.

و يعيد من طاف فى ثوب نجس أو على بدنه نجاسه مع العلم بها حين الطواف، إجماعا من القائلين باشتراط الطهاره منها فى الطواف.

و لا فرق فيه بين العالم بالحكم و غيره، على الأشهر الأحوط، خلافا لجمع فألحقوا الثانى بالجاهل بالنجاسه.

و لا- يعيد لو لم يعلم بها حينه و لا قبله قطعا، و فيما لو علم بها قبله و نسيها حينه اشكال، و لا ريب أن الإعادة أحوط ان لم يكن أظهر، خلافا للفاضل و غيره فلم يوجبها كالجاهل.

و لو علم بها فى أثناء الطواف أزاله أى نزعه أو غسله و أتم الباقي للخبرين (٤) و إطلاقهما كالعبارة و غيرها من عبار الجماعه يقتضى عدم الفرق

ص: ٤٢٢

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٣٧، ح ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٤٣٧، ح ٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٤٦٢، ب ٥٢.

بين ما لو توقف الإزالة على فعل يستدعى قطع الطواف و عدمه، ولا بين أن يقع العلم بعد تجاوز النصف أو قبله، كما في صريح القريب من الصحيح (١).

خلافًا للشهيدين فجزمًا بوجوب الاستيناف ان توقف الإزالة على فعل يستدعى قطع الطواف و لما يكمل أربعة أشواط، و لعل الأول أظهر.

و يصلى ركعتيه أى الطواف بقول مطلق كما هنا و فى السرائر، أو الواجب منه خاصة كما هو الأشهر فى كل وقت حتى الأوقات الخمسة المكروهة التى يكره فيها ابتداء النافلة ما لم يتضيق وقت فريضه حاضره للصحاح (٢) المستفيضه و غيرها من المعتمره (٣).

و المعارض لها بالمنع محمول: اما على التقية كما صرح به الشيخ، أو على النافلة لكراهه ركعتيها على الأشهر كما عرفته، و لهم ظاهر بعض الاخبار (٤)، لكن ظاهر الصحيح (٥) خلافه.

هذا مع أن فى النفس من كراهيه ابتداء النوافل فى هذه الأوقات شيئًا قدمناه فى كتاب الصلاة وجهه.

و احترز بقوله «ما لم يتضيق وقت الحاضره» عما لو تضيق، فإنه يجب تقديمها قطعًا، و عليه يحمل الصحيح (٦) المانع عن ركعتى الطواف مطلقًا فى وقت الفريضه كذلك.

ص: ٤٢٣

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤٦٢، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٨٦، ب ٧٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٤٨٦، ب ٧٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٤٨٨، ح ٧ و ٨ و غيرهما.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٤٧٨، ح ٣.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٩-٤٨٩، ح ١١.

و ربما يفهم من الاستبصار (١) العمل بإطلاقه و هو مشكل، و الأصل يقتضى التخيير بينهما، كما صرح به الفاضل فى جملة من كتبه.

هذا ان قلنا بسعه وقت صلاه الطواف، و ان قلنا بفوريتها- كما يظهر من جملة من المعتبره- فتقديمها على الفريضة أولى.

و لو نقص من طوافه شيئاً، شوطاً أو أقل أو أزيد، أتمه ان كان فى المطاف مطلقاً ما لم يفعل المنافى، و منه طول الفصل المنافى الموالاه ان أوجباها، كما هو ظاهر الأصحاب.

و ان انصرف و كان طوافه طواف فريضة و قد تجاوز النصف بأن طاف أربعة أشواط، رجع ف أتم ما أمكن.

و لو لم يمكنه كأن رجع الى أهله استتاب فى الإتمام.

و لو كان ما طافه دون ذلك أى قبل إتمام الرابع استأنف ان أمكنه، و الا استتاب على الأظهر الأشهر، خلافاً لجمع ممن تأخر فقالوا: لم نظفر بتمسك لهذا التفصيل.

أقول: و قد بينت المتمسك فى الشرح (٢).

و كذا الحكم فى من قطع الطواف لحدث أو لحاجه له أو لغيره، أو لمرض، أو دخول جوف الكعبه، على ما ذكره الأصحاب من غير خلاف فيه بينهم أجده.

و إطلاق النص (٣) و الفتوى بالإعاده مع عدم التجاوز عن النصف و عدمها معه فيما لو نقص يشمل صور وقوعه عمداً أو جهلاً أو نسياناً، و حكى التصريح به عن

ص: ٤٢٤

١- (١) الاستبصار ٢-٢٣٧، ح ٨.

٢- (٢) راجع الشرح الكبير ١-٤١١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٤٥٠، ب ٤٢.

المفيد و الديلمى،خلافًا لآخرين فقيدوه بصورة النسيان و أوجبوا الاستيناف فى غيرها،و لعل الأول أقوى.

و حيث تعين البناء هل يجرى الاستئناف؟ الأحوط لا. و هل يبنى من موضع القطع أو من الركن؟ الأحوط الأول و ان كان التخيير لا يخلو عن وجه. و إذا شك فى موضع القطع،أخذ بالاحتياط كما فى الدروس (١).

و لو قطعه لصلاه فريضه حاضره جاز مطلقا،و ان لم يتضيق وقتها إجماعا و إذا قطع صلى،ثم بعد الفراغ منها أتم طوافه من حيث قطع مطلقا و لو كان ما طافه دون الأربعة أشواط،على الأشهر الأظهر.و فى المنتهى (٢)و التذكرة الإجماع،خلافًا للشهيدىن فيما مر من التفصيل،و هو نادر.

و دعوى أولهما ندور ما هنا غريب،و أغرب منه دعواه اضافه الماتن خاصه الوتر بقوله و كذا للوتر و أنه نادر،فإنه مذهب الشيخ فى النهايه (٣)، و الفاضل فى المنتهى (٤)و التحرير (٥)،للصحيح (٦).

و ظاهره كمن عدا الماتن اشتراط خوف فوات الوتر و لعله أقوى،خلافًا للمتن فأطلق،و فيه مخالفه للنص و الفتوى.و يشبه أن يكون دعوى الندور لا لما مضى و للشهيدىن فلم يفرقا بين الفريضه و الوتر فى جريان التفصيل فيهما.

و لو دخل فى السعى ف قد ذكر أنه لم يطف قط استأنف الطواف ثم استأنف السعى لوجوب تقديمه عليه.

ص: ٤٢٥

١- (١) الدروس ص ١١٣.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٦٩٧.

٣- (٣) النهايه ص ٢٣٩.

٤- (٤) منتهى المطلب ٢-٦٩٨.

٥- (٥) التحرير ص ٩٩.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٩-٤٥٢،ب ٤٤.

و لو ذكر أنه طاف و لكن لم يتم الطواف قطع السعى و أتم الطواف، ثم تم السعى للنص (١)، و ظاهره وجوب البناء مطلقا و لو لم يتجاوز عن النصف، كما هو ظاهر المتن و جماعه، خلافا لآخرين فقيدوه بصوره التجاوز و أوجبوا مع عدمه الاستيناف، و لعل الأول أظهر، و ان كان الاستيناف بعد البناء أحوط.

### مندوبات الطواف:

و سننها أمور الوقوف عند الحجر الأسود و استقباله و الدعاء بالمأثور بعد الحمد و الصلاة على النبي صلى الله عليه و آله.

و استلامه قبل الطواف، كما فى الصحيح (٢) و غيره. و فى الطواف كما فى بعض الاخبار (٣)، بل قيل: فى كل شوط. و لا بأس به، بل ربما قيل: بوجوبه ان قدر، و الافتتح به و اختتم به.

و قد اختلف فى المراد من الاستلام و تفسيره: فقيل: انه تناوله باليد أو القبلة و اقتصر بعضهم على الأخير خاصة. و زاد آخر فقال: و كأن التمسح بالوجه و الصدر و البطن و غيرها أيضا استلام.

و عليه فيكون قوله و تقبله من قيل عطف الخاص على العام، لمزيد التأكيد فيه، لورود النص (٤) فيه بالخصوص، و وجود قول فيه بالوجوب، و لكنه نادر و على

ص: ٤٢٤

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤٧٢، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٠٩، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٤٠٩، ب ١٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٤١١، ح ١١.

خلافه الإجماع فى صريح المنتهى (١). نعم لا ريب أن مراعاته أحوط و أولى.

فان لم يقدر على استلامه باليد و نحوها أشار الى الحجر بيده قيل: و يقبل اليد.

و لو كانت مقطوعه ف يستلم بموضع القطع كما فى الخبر، و فيه:

فان كانت مقطوعه من المرفق استلم الحجر بشماله (٢).

و لو لم يكن له يد أصلا أشار إليه بوجهه.

و أن يقتصد فى مشيه بأن لا يسرع و لا يبطئ مطلقا وفاقا للأكثر، خلافا للمبسوط (٣) فيرمل ثلاثا و يمشى أربعا فى طواف القدوم خاصه، و لابن حمزه فاستحب الرمل فى الثلاثه الأشواط و المشى فى الباقي بين الإسراع و الإبطاء و خاصه فى طواف الزيارة. و هما ضعيفان، و لا يجب شىء من الطريقتين بغير خلاف.

و أن يذكر الله سبحانه و يدعو بالمأثور و غيره، و يقرأ القرآن، كل ذلك فى حال طوافه.

و أن يلتزم المستجار، و هو بحذاء الباب من وراء الكعبه دون الركن اليماني بقليل، قيل: و قد يطلق على الباب.

و يبسط يديه و خده على حائطه، و يلصق بطنه به، و يذكر ذنوبه و يعددها مفصله عنده، و يدعو حينئذ بالمغفره و الاعاذه من النار و غيرهما بالمأثور.

و ظاهر النص (٤) اختصاص استحباب الالتزام بالمستجار و ما بعده بالشوط السابع، كما قيده به الأصحاب، فما أطلقه العبارة لا وجه له يعتد به.

و لو نسى الالتزام حتى جاوز المستجار رجع و التزم و الأقوى المنع

ص: ٤٢٧

١- (١) منتهى المطلب ٢-٦٩٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٢٢، ب ٢٤.

٣- (٣) المبسوط ١-٣٥٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٤٢٥، ح ٩.

عن الرجوع مطلقاً، كما عليه الماتن في الشرائع (١)، و مع ذلك فهو أحوط و أولى.

و أن يستلم الأركان الأربعة كلها و أكدها ركن الحجر يعنى العراقى و اليمانى و القول بالوجوب فى الركن اليمانى ضعيف، كالقول بالمنع فى غير الركنين.

و الموجود فى المتن و غيره و جملة من النصوص الاستلام، و لكن المستفاد من الصحيح (٢) و غيره الالتزام، بل ظاهر الأول أنه المراد من استلام الركن حيث يطلق فى الاخبار، و لعله لذا بدل الاستلام فى الشرائع (٣) و غيره بالالتزام، و لا بأس به.

و أن يتطوع بثلاثمائة و ستين طوافاً و كل طواف سبعة أشواط، فيكون مجموعها ألفين و خمسمائة و عشرين شوطاً، بلا خلاف للصحيح (٤)، و ظاهره كعبارات الأصحاب الإطلاق، و ربما قيد فى الرضوى (٥) بمده مقامه بمكة، و لعله المتبادر من إطلاق الصحيحه.

قيل: و الظاهر استحبابها لمن أراد الخروج فى عامه و فى كل عام.

فان لم يتمكن جعل العده أشواطاً فيكون جميع الأشواط أحد و خمسين طوافاً و ثلاثه أشواط، و ينوى بكل سبعة أشواط طوافاً، فإذا طاف خمسين طوافاً حصل ثلاثمائة و خمسين شوطاً، و يبقى عليه عشرة.

و ظاهر الأصحاب-إلا النادر- أنه يجعلها كلها طوافاً واحداً، فينوى أطواف

ص: ٤٢٨

١- (١) شرائع الإسلام ١-٢٦٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٢٤، ح ٥ و ٦ و ٧ و غيرها.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٦٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٣٩٦، ب ٧.

٥- (٥) مستدرک الوسائل ٢-١٤٧، ب ٦ من أبواب الطواف، ح ١.

بالبیت عشره أشواط لندبه قربه الى الله تعالى، قالوا: و هو مستثنى من كراهه القرآن للنصوص (١).

خلافًا لابن زهره فلم يستثن و قال: يجعل السبعه من العشره، و يضم إلى الثلاثه الباقيه أربعة أخرى، ليصير طوافًا آخر، و المجموع على هذا اثنان و خمسون طوافًا، و جعله روايه (٢).

أقول: رواها في التهذيب بسند لا يخلو عن اعتبار، و نفى عنه البأس في المختلف، و استحسنة الشهيد الثاني في الروضه (٣)، و لكن لم ياب عما عليه الأصحاب فجعله مستحبًا آخر.

و أن يقرأ في ركعتي الطواف بالحمد و الصمد في الأولى، و بالحمد و الجحد في الثانية على الأظهر الأشهر، و فيه قول آخر بالعكس.

و يكره الكلام فيه بغير الذكر و الدعاء و القراءه للخبر (٤)، و ظاهره اختصاص الكراهه بالفريضه، الا ان ظاهر الأصحاب الكراهه على الإطلاق، و لا بأس به و يحمل النص على التأكيد.

و تتأكد الكراهه في الشعر، الا ما كان منه دعاء أو حمداً أو مدحا لنبى أو إمام عليه السلام أو موعظه. و زاد الشهيد -رحمه الله- كراهه الأكل و الشرب و التثاؤب و التمطى و الفرقة و البعث و مدافعه الأخبثين و كل ما يكره في الصلاه، و لا بأس به.

### أحكام الطواف:

و أما أحكامه فثمانية:

ص: ٤٢٩

١- (١) المتقدم آنفاً.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣٩٢، ح ٣ ب ٧.

٣- (٣) الروضه ٢-٢٤١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٤٦٥، ح ٢.



الأول: الطواف ركن، فلو تركه عالما عامدا بأن لا- يأتي به في وقته، و هو في طواف الحج قبل انقضاء ذى الحجه، و في طواف العمره قبل أن يضيق الوقت عنها، و في طواف العمره المجامعه لحج الافراد و القران قبل خروج السنه، بناء على وجوب إيقاعها فيها، و في المجرده قبل الخروج من مكه بنيه الاعراض عن فعله على اشكال (بطل حجه) أو عمرته، بلا خلاف و لا اشكال.

ثم ان هذا غير طواف النساء، فإنه ليس بركن يبطل بتركه النسك بغير خلاف و في كلام جمع الإجماع.

و لو كان تركه ناسيا أتى به مع القدره و قضاءه متى ذكره و لا- يبطل النسك، و لو كان الطواف ركنا و ذكره بعد المناسك و انقضاء الوقت، بلا خلاف في كل من الحكم بالصحه و وجوب القضاء عليه بنفسه مع القدره.

الا من الشيخ في كتاب الحديث في الأول فأبطل الحج بنسيان طوافه، و مثله الحلبي. و هما نادران، بل على خلافهما الإجماع في صريح الغنيه (1) و الخلاف و في ظاهر غير هما، مع أن الأول قد رجح عنه في جملة من كتبه، و من بعض المتأخرين في الثاني، فجوز الاستنابه مطلقا و لو مع القدره على المباشره، و هو ضعيف.

و لو تعذر العود استناب فيه بلا خلاف من القائل بصحه الحج و عدم بطلانه و في الغنيه الإجماع للصحيح (2)، و هو نص في تساوى الحج و العمره، كما يقتضيه إطلاق المتن و جمع، و لكن عن الأكثر الاقتصار عليه في طواف الحج، و لا وجه له.

و المراد بتعذر العود امتناعه أو اشتماله على مشقه لا تتحمل عاده. و متى وجب

ص: ٤٣٠

١- (١) الغنيه ص ٥١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٦٧، ح ١ ب ٥٨.

قضاء طواف الحج أو العمره، فالأحوط وجوب إعادة السعي أيضا، كما عليه الشيخ و جمع فأوجبوها حتما، ولا يخلو عن اشكال.

و انما يحصل التحلل مما يتوقف على الطواف و السعي بالإتيان بهما، ولا يحصل بدون فعلهما.

و لو عاد لاستدراكهما بعد الخروج على وجه يستدعى وجوب الإحرام لدخول مكة، فهل يكفي بذلك أو يتعين عليه الإحرام، ثم يقتضى الفأئ قبل الإتيان بأفعال العمره أو بعده؟ وجهان، و لعل الأول أرجح.

ثم ان ما مر انما هو حكم من ترك الطواف عالما عامدا أو ناسيا، و أما لو تركه جاهلا فلم يذكر حكمه الماتن صريحا، و انما أشار إليه بقوله:

و فى روايه بل روايات (1) ان كان تركه على وجه جهاله أعاد أى الحج و عليه بدنه و حكى القول بمضمونها عن الأكثر، و به أفتى صريحا جمع ممن تأخر، و هو أظهر.

و لا وجه للتردد فيها كما يستفاد من المتن، سواء كان متعلقه وجوب اعاده الحج أو إيجاب البدنه.

نعم فى وجوبها على العامل تردد. من الأولويه، و من فقد النص، و جواز منعها كمن عاد الى تعمد الصيد، و قيل: يجوز كون الكفاره للتقصير بعدم التعلم.

الثانى: من شك فى عدده أى عدد أشواط الطواف بعد الانصراف و الفراغ منه فلا اعاده عليه كسائر العبادات بلا خلاف، و الظاهر أن العبره فى الانصراف بالنيه.

فإذا اعتقد أنه فرغ منه فهو منصرف عنه، و ان كان فى المطاف و لم يفعل المنافى، خصوصا إذا تجاوز الحجر. أما قبل اعتقاد الإتمام، فهو غير منصرف، كان عند

ص: ٤٣١

الحجر أو بعده أو خارجا عن المطاف و فعل المنافى.

و لو كان الشك المزبور فى أثائه و كان بين السبعه الأشواط و ما زاد فقط، كأن شك فيما طاف به سبعة أو ثمانية قطع طوافه و صح و لا اعاده عليه بلا خلاف.

و انما يقطع مع شك الزيادة إذا كان على منتهى الشوط، أما لو كان فى الأثناء بطل طوافه، لتردده بين المحذورين: الإكمال المحتمل للزيادة، أو القطع المحتمل للنقيصه، صرح بذلك جماعه وفاقا لابن زهره.

و لو كان الشك فى الأثناء فى النقيصه كأن شك فيما طافه أنه سبعة أو ستة مثلا أعاد الطواف وجوبا فى الفريضة على الأظهر الأشهر، بل عليه الإجماع فى الغنيه (١)، خلافا لجماعه فيطوف شوطا آخر، للصحيح (٢) و حمل على النافله، أو كون الشك بعد الانصراف جمعا.

و يبنى على الأقل فى النافله بلا- خلاف، للنصوص (٣)، و فى التذكرة و المنتهى (٤) و التحرير (٥) و غيرها جواز البناء على الأكثر، إذا لم يستلزم الزيادة على سبعة، كما فى صلاه النافله.

و لو زاد على السبعة ناسيا ف تجاوز الحجر فى الشوط الثامن و ذكر قبل بلوغ الركن أنه زاد قطع الشوط و لم يعد الطواف، و هذه المسألة كالمقيدة لقوله فيما سبق.

و من زاد على السبعة سهوا أكمل أسبوعين، فإن الزيادة عليها تتحقق و لو

ص: ٤٣٢

١- (١) الغنيه ص ٥١٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٤٣٣، ح ١ ب ٣٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٤٣٤، ح ٤.

٤- (٤) منتهى المطلب ٢-٦٩٩.

٥- (٥) التحرير ص ٩٩.

بخطوه، مع عدم ثبوت ذلك الحكم على الأظهر كما مر.

الثالث: لو طاف و ذكر أنه لم يتطهر أعاد وجوبا ان كان طواف الفريضة، وكذا يعيد صلاته.

و لا يعيد ان كان طواف النافلة، و لكن يعيد صلاته استحبابا. و لو نسي طواف الزيارة أى طواف الحج حتى رجع الى أهله و واقع عاد و أتى به، و مع التعذر يستتبع فيه كما مر، و انما أعاده هنا لبيان حكم الكفاره المشار اليه بقوله:

و فى وجوب الكفاره تردد و اختلاف بين الأصحاب أشبهه أنها لا تجب الا مع مواقعه بعد الذكر وفاقا للأكثر، و لكن الوجوب مطلقا أحوط.

و فى بعض الصحاح (١) الموجه لها ما يعم طواف العمرة، و لم يذكره أكثر الجماعه، بل اقتصروا على طواف الزيارة كما فى العبارة.

نعم عن الجامع (٢) الإطلاق، و لا بأس به على المختار من القول بعدم الوجوب و الاستحباب.

و لو نسي طواف النساء استتاب مطلقا و لو مع قدره على المباشرة، كما فى ظاهر إطلاق العبارة، بل صريح سياقها و عليه الأكثر، و جعله فى الدروس (٣) أشهر.

بل لا خلاف فيه بين القدماء و المتأخرين يظهر، الا من الشيخ فى التهذيب (٤).

ص: ٤٣٣

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤٦٧، ب ٥٨.

٢- (٢) الجامع للشرائع ص ١٩٩.

٣- (٣) الدروس ص ١١٦.

٤- (٤) التهذيب ٥-١٢٨، و ليس فيه اشتراط التعذر.

و الفاضل فى المنتهى (١) فاشترطا فيه التعذر، و قد رجع الأول عنه فى النهايه (٢)، و قال الثانى فى أكثر كتبه بما فى العبارة، فإذن القول الأول أظهر، و لكن الثانى أحوط بل لا يترك مهما أمكن. و على القولين يشترط فى الاستنباه عدم العود بنفسه.

و لو مات و لم يطف و لو استنباه قضاءه عنه الولى أو غيره وجوبا.

الرابع: من طاف فالأفضل له تعجيل السعى فى يوم الطواف.

و لا- يجوز له تأخيره إلى غده بلا- خلاف فيه ظاهر الا من الماتن فى الشرائع (٣) فجوزه اليه، و هو مع رجوعه عنه فى الكتاب نادر، و مستنده مع ذلك غير واضح، مع أن عبارته فى الشرائع غير صريحه فى المخالفه بل و لا ظاهره و ان فهمها منها الجماعه.

و كيف كان فلا ريب فى المنع الا لعذر، فيجوز التأخير حينئذ بلا خلاف، و يجزئ مع التأخير الجائز و المحرم ما كان فى الوقت.

الخامس: لا- يجوز للمتمتع تقديم طواف حجه و سعيه على الوقوفين (٤) و قضاء المناسك فى منى يوم النحر، بالنص (٥) و الإجماع.

إلا ل عذر ك امرأه تخاف الحيض المتأخر أو مريض يضعف عن العود أو هم و شيخ عاجز يخاف على نفسه الزحام، فيجوز لهم التقديم حينئذ، بلا خلاف الا من الحلى فمنع عنه أيضا، و هو نادر، و فى الغنيه (٦) على

ص: ٤٣٤

١- (١) المنتهى ٢-٦٩٩.

٢- (٢) النهايه ص ٢٤٠.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٧٠.

٤- (٤) فى المطبوع من المتن: الوقوف.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٤٧٣، ب ٦٤.

٦- (٦) الغنيه ص ٥١٦.

خلافه الإجماع.

و فى تقديم طواف النساء على الوقوفين مع الضروره روايتان (١)، أشهرهما كما فى الكتاب و غيره الجواز و الروايه الثانيه لم أر عاملا بها عدا الحلّى خاصه، و هو نادر جدا.

و يجوز للقارن و المفرد تقديم الطواف اختيارا أى طواف الحج و سعيه على الوقوفين، بلا خلاف الا من الحلّى، و هو نادر، و فى كلام جمع على خلافه الإجماع.

و ظاهر جملة من الاخبار (٢) عدم الكراهه أيضا كما هو ظاهر العبارة، خلافا للفاضلين فى الشرائع (٣) و القواعد (٤) فحكما بها.

و حيث يقدمان يجددان التلبيه عقيب صلاه كل طواف، كما مر فى صدر الكتاب فى بيان أنواع الحج.

و لا يجوز تقديم طواف النساء على الوقوفين لمتمتع و لا لغيره اختيارا بلا خلاف.

و يجوز تقديمه عليهما مع الضروره و الخوف من نحو الحيض على الأظهر الأشهر كما مر.

و لا يجوز لمتمتع أن يقدم طواف النساء على السعى لتأخره عنه بأصل الشرع بالنص (٥) و الإجماع.

ص: ٤٣٥

---

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٤٧٥، ب ٦٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٨-٢٠٤، ب ١٤.

٣- (٣) الشرائع ١-٢٧١.

٤- (٤) القواعد ص ٨٦.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٤٧٥، ب ٦٥.

و لو قدمه عليه ساهيا أو ناسيا لم يعد و أجزاء.

و احتزب «الساهي» عن العالم و الجاهل، فلا- يجزى التقديم الا- مع الضروره كالمرض و خوف الحيض، فيجزى حينئذ وفاقا لجماعه. و قيل: يحتمل العدم.

و فيه نظر.

السادس: قيل: في النهايه (١) لا يجوز الطواف و عليه برطله بضم الباء الموحده و الطاء المهمله و سكون الراء المهمله بينهما و لام خفيفه أو شديده، و فسرهما جماعه بأنها قلنسوه طويله كانت تلبس قديما.

و الكراهيه أشبه لكن لا مطلقا بل ما لم يكن الستر على الطائف المزبور محرما كما إذا كان في طواف الحج بعد الوقوفين.

و أما إذا كان محرما، كما إذا كان في طوافه قبل الوقوفين أو في طواف العمره مطلقا، فيحرم قطعها، كما عليه الحلبي و أكثر المتأخرين.

و الحق الكراهيه مطلقا، لخصوصيه اللباس في الطواف، و لا ينافيه عروض التحريم أحيانا.

و على الأقوال فحيث طاف معها كان طوافه صحيحا، و يتوجه على القول بالتحريم البطلان.

السابع: كل محرم يلزمه طواف النساء، رجلا كان أو امرأه أو صبيا أو خصيا في حج كان بجميع أنواعه، أو عمره بأنواعها إلا في العمره المتمتع بها.

أما وجوبه في الحج بأنواعه، فمجمع عليه بيننا. و أما وجوبه في العمره المبتوله مطلقا، فهو الأظهر الأشهر، حتى كاد أن يكون إجماعا، و في الغنيه (٢) و عن

ص: ٤٣٦

١- (١) النهايه ص ٢٤٢.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٦.

المنتهى (١) والتذكرة الإجماع، خلافا للجعفي فأسقطه هنا، وهو نادر.

و أما عدم وجوبه في المتمتع بها، فبالأصل و الإجماع و الصحاح (٢) المستفيضه.

و أما عموم وجوبه لمن مر، فللإجماع كما عن المنتهى (٣) و التذكرة و الصحيح (٤). قال الشهيد-رحمه الله-: و ليس طواف النساء مخصوصا بمن يغش النساء.

و المراد بالخصي ما يعم المني، بل من لا- يتمكن من الوطى مطلقا. و بوجوبه على الصبي أن على الولي أمر المميز به و الطواف بغير المميز، فان لم يفعلوه حرمن عليهم إذا بلغوا، حتى يفعلوه أو يستنيبوا.

الثامن: لو نذر أحد أن يطوف على أربع، قيل: كما في النهاية (٥) و كلام جماعه يجب عليه طوافان على النهج المعهود: طواف للدين و آخر للرجلين.

و روى ذلك في خبرين (٦) أحدهما القوي بالسكوني و صاحبه، لكن موردهما في امرأه نذرت ذلك خاصة.

و قيل: في السرائر (٧) أنه لا- ينعقد هذا النذر لانه لا- يتعبد بصوره النذر إجماعا، و الخبران ضعيفان، و مع ذلك مختصان بالمرأه، فالحاق غيرها

ص: ٤٣٧

١- (١) المنتهى ٢-٧٠٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٩-٤٩٣، ب ٩٣.

٣- (٣) المنتهى ٢-٧٠٣.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٩-٤٩٥.

٥- (٥) النهاية ص ٢٤٢.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٩-٤٧٨، ب ٧٠.

٧- (٧) السرائر ص ١٣٥.



بها قياس، و لا إجماع مركبا يوجب التعديه، فقد حكى القول بالتفصيل بينهما عن بعض، فالقول الثانى فى الرجل و الأول فيها و هو أحوط. و أحوط منه القول الأول، و ان كان الثانى أظهر و بين المتأخرين أشهر.

و عليه فهل الباطل الهيئه خاصه كما عن المنتهى (1) فيجب عليه طواف واحد، الا أن ينوى عند النذر أن لا يطوف الا على هذه الهيئه، فيبطل رأسا أو الطواف رأسا وجهان، و الأول أحوط و ان كان فى تعيينه نظر.

## القول فى السعى:

### إشاره

القول فى السعى: و النظر فى مقدمته، و كيفيته، و أحكامه:

أما المقدمه: فمندوبات عشره: الطهاره من الاحداث، بلا خلاف الا من العماني فأوجبها، و هو نادر بل على خلافه الإجماع، كما فى ظاهر المنتهى (2).

و من الأخبار كما فى كلام جماعه، قيل: للتعظيم.

و استلام الحجر و تقبيله مع الإمكان، و الإشاره اليه مع العدم، إذا أراد الخروج للسعى.

و الشرب من زمزم بعد إتيانه.

و الاغتسال بل الصب على الرأس و الجسد من الدلو المقابل للحجر إن أمكن و الا فمن غيره، و يقول عند الشرب و الصب: اللهم اجعله علما نافعا و رزقا واسعا و شفاء من كل داء و سقم.

و الخروج للسعى من باب الصفا المقابل للحجر على سكينه و وقار.

و صعود الصفا الى حيث يرى الكعبه من بابيه و الوقوف عليه بقدر

ص: ٤٣٨

١- (١) منتهى المطلب ٢-٧٠٢.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٧٠٣.

قراءه سورہ البقرہ بتأن.

و استقبال ركن العراقى الذى فيه الحجر.

و التحميد و التكبير و التهليل سعيًا و الصلاة على النبي صلى الله عليه و آله.

و الدعاء بالمأثور.

### كيفية السعي:

و أما الكيفية، ففيها الواجب و الندب.

و الواجب أربعة: لئيه المشتمله على الفعل أعني السعي المخصوص، فلا بد من تصور معناه المتضمن للذهاب من الصفا إلى المروه و العود هكذا سبعا.

و على وجهه من الوجوب و الندب ان وجب، و كونه سعي حج الإسلام أو غيره من عمره الإسلام أو غيرها، و التقرب به الى الله تعالى مقارنة لأوله.

و تجب استدامه حكمها حتى الفراغ ان أتى به متصلا إلى الآخر، فإن فصل جدد لها ثانيا فما بعده.

و البدأ بالصفاء، و الختم بالمروه فلو عكس بطل مطلقا، و لو سهوا أو جهلا.

و السعي بينهما سبعا، يعد ذهابه إلى المروه شوطا و عوده منها الى الصفا آخر و هكذا الى أن يكملها سبعا إجماعا.

و تحصل البدأ بالصفاء و الختم بالمروه، اما بالصعود عليهما، أو يجعل عقبه و كعبه أعني: ما بين الساق و القدم ملاصقا للصفاء، و أصابع قدميه جميعا ملاصقا للمروه، و لا يجب صعودهما إجماعا.

و زاد جماعه على الأربعة وجوب الذهاب بالطريق المعهود و استقبال المطلوب بوجهه، فلو اقتحم المسجد الحرام، ثم خرج من باب آخر لم يجز، و كذا لو

سلك سوق الليل أو أعرض أو مشى القهقري لم يجز، ولا بأس به.

و المندوب أيضا أمور أربعة: المشى طرفيه أى طرفى السعى، أى فى أوله و آخره. أو طرفى المشى من البطء و الإسراع، و يعبر عنه بالاعتقاد.

و الإسراع يعنى الهرولة، و يقال له: الرمل أيضا ما بين المناره إلى زقاق العطارين للرجل خاصه، بلا خلاف الا من الحلى فى الإسراع فأوجه كما حكى، و هو على تقدير صحه مخالفته نادر، و على خلافه فى كلام جمع الإجماع.

و لو نسى الهرولة رجح القهقري أى الخلف و تداركها فى موضعها، و الأحوط تخصيص استحباب الرجوع بما إذا ذكر فى شوط أنه ترك الرمل فيه، فلا يرجع بعد الانتقال الى شوط آخر، بل الأحوط أن لا يرجع مطلقا كما قيل، و لا بأس به.

و الدعاء فى موضع الهرولة بالمأثور.

و أن يسعى ماشيا و يجوز راكبا بالنص (١) و الإجماع.

و يجوز الجلوس فى خلاله للراحه على الأظهر الأشهر، بل لا يكاد خلاف فيه يظهر الا من الحلين، فمنعاه عنه مطلقا حتى مع العجز و الإعياء، و جوزا فيه الوقوف خاصه. و هما نادران، بل على خلافهما الإجماع الآن.

و ظاهر الصحيح (٢) جوازه بينهما مطلقا و لو لغير الاستراحه، و لكن الوجه الكراهه من دونها.

ص: ٤٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٥٣١، ب ١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٥٣٥، ب ٢٠.

و أما الأحكام فأربعة:

الأول: السعي عندنا ركن، يبطل الحج و عمره بتركه فيهما عمدا بالنص (١) و الإجماع.

و لا يبطل كل منهما بتركه سهوا بلا خلاف فيه هنا و لكن يعود لتداركه، فان تعذر العود أو شق استناب فيه بلا خلاف فيهما، بل عليهما الإجماع في الغنيه (٢).

الثاني: يبطل السعي بالزيادة فيه عمدا كالطواف بلا خلاف، و يأتي فيه من التفصيل ما قدمناه ثمه.

و لا يبطل بالزيادة سهوا إجماعا للصحاح (٣). و اختلفت في الدلالة على اطراح الزائد و الاجتزاء بالسبعه كما في أكثرها، أو إكمال أسبوعين كما في بعضها.

و جمع الأكثر بينهما بالتخير بين الأمرين، خلافا لابن زهره فاقصر على الثاني، و الأحوط الاقتصار على الأول، كما هو ظاهر المتن، و ان كان المصير الى التخير لا يخلو عن وجه.

و من يتقن عدد الأشواط و شك في أثناءه فيما بدأ به أ هو المروه أو الصفا؟ فان كان في الفرد على الصفا أو متوجها إليه أعاد السعي من أوله، لأنه يقتضى ابتداءه بالمروه.

و لو كان فيه على المروه أو متوجها إليها لم يعد و صح سعيه، لأنه يقتضى ابتداءه بالصفا و يكون الحكم بالعكس لو كان سعيه

ص: ٤٤١

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٥٢٣، ب ٧.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٥٢٨، ب ١٣.

زوجا فيصح لو كان فيه على الصفا، و يعيد لو كان فيه على المروه.

و اعلم أن الشك هنا انما هو باعتبار الذهول أولا، و الابعاد ظهور الأمر بما مضى يحصل العلم بما به ابتداء، صحيحا كان أو فاسدا.

و لو لم يحصل العدد و شك فيه في الأثناء، فلم يدر ما سعى شوطا أو شوطين فصاعدا أعاد السعى قطعاً، لتردده بين محذورين الزيادة و النقصان المبطل كل منهما.

و يستثنى ما لو شك بين الإكمال و الزيادة على وجه لا- ينافى البدأ بالصفا، كما إذا شك بين السبعة و التسعة و هو على المروه، فإنه لا يعيد لتحقق الإكمال و أصاله عدم الزيادة، مع أنها نسيانا كما مر مغتفره، و لو كان على الصفا أعاده.

و لو تيقن النقصان أتى به أى بالناقص المدلول عليه بالعباره، نسي شوطا أو أقل أو أكثر، و ان كان أقل من النصف، كما يقتضيه إطلاق المتن و جمع و صريح آخرين، بل قيل: انه أشهر القولين، خلافا للمحكي عن جماعه من القدماء، فاعتبروا في البناء مجاوزه النصف، للخبرين (١) و في سندهما ضعف، لكن في الغنيه (٢) الإجماع عليهما، فالاحتياط لا يترك.

الثالث: لو قطع سعيه لصلاه فريضه حاضره، وجوبا فيما إذا ضاق وقتها، و استحبابا في غيره أو لحاجه مؤمن استحبابا أو لتدارك ركعتي الطواف بعد أن نسيهما وجوبا أو جوازا أو غير ذلك من نسيان بعض الطواف كما مر أتم السعى بعد قضاء الوطر مطلقا و لو كان سعى قبل القطع شوطا واحدا، على الأشهر الأقوى. و عن التذكره و المنتهى (٣) أنه

ص: ٤٤٢

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٥٢٩، ب ١٤.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٧.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢-٧٠٧.

لا يعلم فيه خلاف.

خلافًا لجماعه من القدماء فجعلوا السعي كالطواف، واعتبروا فيه للبناء المجاوزه عن النصف، وأوجبوا الاستئناف بدونها، فيلزمهم اعتبارها له هنا في هذه الصور كلها.

و هل يجوز القطع من غير داع حيث لا يخاف الفوت؟ وجهان، قيل: نعم، و الأحوط العدم.

هذا-و لو لا- اتفاق المتأخرين على عدم اعتبار المجاوزه عن النصف هنا في هذه الصور كلها و جواز البناء مطلقا و لو كان ما سعى شوطا واحدا، لكان قول القدماء قويا، و كيف؟ فالاحتياط لا يترك على حال، و يحصل بالإتمام ثم الاستئناف.

الرابع: لو سعى ستة أشواط، ثم ظن إتمام سعيه، فأحل و واقع أهله، أو قلم أظفاره، ثم ذكر أنه نسي شوطا واحدا أتم أسعيه بلا خلاف كما مر.

و في بعض الروايات (١) أنه يلزمه دم بقره و فيها مخالفه للأصول المقرره عندهم، و لعله لذا أطرحتها القاضى و الشيخ فى بعض كتبه، و حملها بعض الأصحاب على الاستحباب.

و لم يفت الماتن بها هنا و لا فى الشرائع، بل ظاهره التردد فيها، و لعله فى محله، و ان كان المصير إليها و تخصيص الأصول بها لا يخلو عن قوه، لكن يجب القصر على موردها، و هو المتمتع خاصه، كما يفهم أيضا من جماعه.

### القول فى أحكام منى بعد العود من مكة إليها:

اعلم أن الحاج إذا قضى مناسكه بمكة-شرفها الله تعالى- من طواف الزيارة

ص: ٤٤٣

و السعى و طواف النساء يجب عليه العود ل المبيت بمنى ليله الحادى عشر و الثانى عشر مطلقا، و الثالث عشر على التفصيل الذى سيذكر- إن شاء الله تعالى- بإجماعنا و أخبارنا (١)، و قول الشيخ باستحبابه فى التبيان شاذ.

و تجب النيه كما فى الدروس (٢) و المسالك، و قيل: تستحب. فىنوى كما قيل: انه أبيت هذه الليله بمنى لحج التمتع حج الإسلام- مثلا- لوجوبه قربه الى الله تعالى.

فإن أخل عمدا أثم، و فى الفديه و جهان، كما فى المسالك، و نفى فيه العبد عن العدم، و لا بأس به.

و لو بات بغيرها ليله كان عليه شاه، أو ليلتين ف شاتان إجماعا، كما فى صريح الخلاف (٣) و الغنيه (٤) و غيرهما، و ظاهر المنتهى (٥) و غيره، و للصحاح (٦) المستفيضه و غيرها من المعتمده.

و إطلاقها كالفتاوى يشمل الجاهل و المضطر و الناسى، فىكون جبرانا لا كفاره، خلافا للمحكى عن الشهيد فاستثنى الجاهل، و وجهه غير واضح.

و هنا أخبار (٧) صحيحه بجواز النوم فى الطريق اختيارا، قيل: و به أفتى الإسكافى و الشيخ فى التهذيبين (٨)، و لا يخلو عن قوه، ان لم ينعقد الإجماع على

ص: ٤٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٦، ب ١.

٢- (٢) الدروس ص ١٣٥.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٦٢، مسأله ١٩٠.

٤- (٤) الغنيه ص ٥١٩.

٥- (٥) منتهى المطلب ٢-١٧٠.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٦، ب ١.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٨.

٨- (٨) التهذيب ٥-٢٥٩، و الاستبصار ٢-٢٩٤.

خلافه، و لكن الأحوط ما عليه الأصحاب.

الا- أن يبيت بمكه متشاغلا (١) بالعباده فلا يجب على الأطهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، للصحيح، و ظاهره يفيد العموم لكل عباده واجبه أو مندوبه، و مورده استيعاب الليل بها، فينبغي الاقتصار فيما خالف الأصل الدال على لزوم الدم بترك المبيت عليه.

نعم يستثنى منه ما يضطر اليه من غذاء أو شراب، كما ذكره الشهيدان، و لكن زادا: أو نوم يغلب عليه. و فيه نظر.

قيل: و يحتمل أن الواجب هو ما كان يجب عليه بمنى، و هو أن يتجاوز نصف الليل، و هو ضعيف.

نعم له المضى إلى منى، لإطلاق الصحاح (٢) الواردة في النوم في الطريق، بل ظهورها فيه، بل تضافرت الصحاح (٣) بالأمر به، و خالف الحلبي في أصل الاستثناء، فاستظهر أن عليه الدم و ان بات بمكه مشتغلا بالعباده، و هو نادر.

و لو كان ممن يجب عليه المبيت في الليالي الثلاث و ترك المبيت بها أجمع لزمه ثلاث شياه لكل ليله شاه إجماعا، كما في الغنيه (٤).

و المراد ب«من يجب عليه المبيت في الليالي الثلاث» هو من لم يتق في إحرامه الصيد و النساء، أو موجبات الكفاره، أو مطلق المحرمات على اختلاف الأقوال الآتى ذكرها إن شاء الله تعالى.

فان قلنا بالأخيرين كان على من أحل بالمبيت في الثلاث ثلاث شياه، كما في

ص: ٤٤٥

١- (١) في المطبوع من المتن: مشتغلا.

٢- (٢) المتقدم آنفا.

٣- (٣) المتقدم آنفا.

٤- (٤) الغنيه ص ٥١٩.



النهايه (١) و السرائر (٢)، و ان اتقى سائر المحرمات، و إلا فشاتان كما عن المبسوط (٣) و الجواهر (٤).

و حد المبيت بها، أى القدر الواجب منه أن يكون بها ليلا- حتى يتجاوز نصف الليل فله الخروج منها بعد الانتصاف و لو الى مكة، للنصوص (٥).

و يستفاد من جمله منها تساوى نصفى الليل فى تحصيل الامتثال، كما عن الحلّى الا أن ظاهر الأصحاب انحصاره فى النصف الأول، فأوجبوا عليه الكون بها قبل الغروب الى النصف الثانى.

و صرح به شيخنا الشهيد الثانى، و زاد فأوجب مقارنه النيه لأول الليل، فان تم إجماعا، و الا فاستفاده ذلك من الاخبار بعد ضمن بعضها الى بعض مشكل، و ان كان أحوط.

و الكون بها الى الفجر أفضل، كما عن جماعه من القدماء، للصحيح (٦)، و المستفاد منه كراهيه الخروج كما عن ابن حمزه، و هو الوجه.

ثم ان ظاهر جمله من الاخبار (٧) و صريح بعضها ما قدمنا من جواز الخروج بعد الانتصاف، و لو الى مكة- شرفها الله تعالى- و عليه الأكثر.

و قيل: لا يدخل مكة حتى يطلق الفجر و القائل الشيخ و تبعه جماعه، و هو أحوط و ان كان الأول أظهر.

ص: ٤٤٤

١- (١) النهايه ص ٢٤٨.

٢- (٢) السرائر ص ١٤٣.

٣- (٣) المبسوط ١-٣٧٨.

٤- (٤) جواهر الفقه ص ٤١٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٦، ب ١.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٧، ح ٥.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٠-٢٠٦، ب ١.

و يجوز لذوى الأعذار المبيت حيث يضطرون، إذ لا حرج فى الدين. و فى وجوب الدم نظر: من التردد فى كونه جبرانا أو كفاره، و ظاهر الغنيه (١) العدم، كما هو مقتضى الأصل.

و منهم الرعاء و أهل السقايه، بلا- خلاف كما عن المنتهى (٢) و الخلاف (٣)، و فيه من له مريض يخاف عليه، أو مال يخاف ضياعه، فعندنا يجوز له ذلك.

و يجب رمى الجمار الثلاث فى الأيام التى يقيم بها، كل جمره بسبع حصيات بلا خلاف فى شىء من ذلك حتى الوجوب، كما فى كلام جماعه.

و يزيد هنا على ما مضى من شرائط الرمى أن يكون مرتبا بأن يبدأ بالأولى ثم الوسطى، ثم جمره العقبه إجماعا فتوى و نصا (٤).  
و عليه ف لو نكس أعاد على الوسطى و جمره العقبه بلا خلاف.

و يحصل الترتيب بأربع حصيات بلا خلاف، و فى صريح الخلاف (٥) و ظاهر التذكرة و المنتهى (٦) الإجماع، فلو رمى اللاحقه بعد أربع حصيات على السابقه حصل الرمى بالترتيب و الا فلا.

و إطلاق النص (٧) يقتضى البناء على الأربع مع العمد و الجهل و النسيان، و هو أيضا ظاهر المتن و جمع، خلافا لآخرين بل الأكثر كما قيل، فقيدوه بالناسى، و هو أحوط ان لم نقل بكونه أظهر. و ألحق الشهيدان به الجاهل.

ص: ٤٤٧

١- (١) الغنيه ص ٥١٩.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٧٧١.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٦١، مسأله ١٨٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٢١٥، ب ٥.

٥- (٥) الخلاف ١-٤٥٩، مسأله ١٧٧.

٦- (٦) منتهى المطلب ٢-٧٧٢.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٠-٢١٦، ب ٦.

ثم النص (١) صريح في وجوب استيناف الناقصه من الأربعاء، و ما بعدها مطلق و لو كانت الثانيه أو الأولى، خلافاً، للحلى فاكتفى بإكمالها، و يدفع بالنص (٢).

و وقت الرمی ما بین طلوع الشمس الى غروبها على الأشهر الأقوى، خلافاً لجماعه فى أوله فجعلوه أول النهار، و لآخرین فيه أيضا فجعلوه بعد الزوال، و للصدوقین فى آخره فإلى الزوال.

و لو نسی بل ترك مطلقا رمى يوم، قضاة من الغد وجوبا بلا خلاف و فى الغنيه (٣) و غيرها الإجماع، و كذا ان فاته رمى يومين، قضاهما فى الثالث. و ان فاته يوم النحر، قضاة بعده و لا شىء عليه غير القضاء عندنا فى شىء من الصور.

و يجب أن يكون مرتبا بين القضاء و الأداء، فيؤخر عن القضاء، بل لو فاته رمى يومين قدم الأول على الثانى و ختم بالأداء، و فى الخلاف (٤) الإجماع.

و يستحب أن يكون ما لأمسه غدوه أى بعد طلوع الشمس و ما ليومه بعد الزوال و يجوز الإتيان بهما فى وقت واحد بلا خلاف، بشرط الترتيب كما مر.

و هل يجوز القضاء قبل طلوع الشمس أم يتعين بعده كالأداء؟ وجهان بل قولان:

أحوطهما الثانى.

و تجب نيه القضاء فيه دون الأداء، و ان كانت فيه أيضا أحوط و أولى. و الفرق إمكان وقوع ما فى ذمته أولا على وجهين، فيحتاج إلى نيه التعيين إجماعا، دون الثانى حيث لم يكن مشغول الذمه بالقضاء، و ان كانت مع ذلك أولى، تفصيا من خلاف من أوجبها مطلقا.

ص: ٤٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢١٧، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) الغنيه ص ٥١٩.

٤- (٤) الخلاف ١-٤٦٠، مسأله ١٨١.

و لا يجوز الرمی لیلا لما مضى الا لعذر، كالخائف، و الرعاه، و العبيد و نحوهم، فيجوز لهم لیلا أداء و قضاء بلا خلاف، و لا فرق فی الليل بين المتقدم و المتأخر.

و الظاهر أن المراد بالرمی لیلا- رمی جمرات كل يوم فی ليلته، و لو لم يتمكن من ذلك، لم یبعد جواز رمی الجميع فی ليله واحده، لأنه أولى من الترك أو التأخیر.

و يجوز أن یرمی عن المعذور كالمريض و ان لم یكن مأیوسا من برئه، و عن الصبی غیر المميز و المغمی علیه، بلا خلاف أعرفه. و المعذور تجب علیه الاستنابه، و لكن ان رمی عنه بدون اذنه فالظاهر الاجزاء نعم یستحب الاستیذان، إغناء له عن الاستنابه الواجبه علیه، و إبراء لذمته عنها.

و لو زال العذر و الوقت باق، لم یجب علیه فعله، لسقوطه عنه بفعل النائب.

و لو استناب المعذور، ثم أغمی علیه قبل الرمی، لم یعزل نائبه كما یعزل الوکیل، وفاقا للأكثر.

و لو نسی من حصی جمره فصاعدا الى الثلاث و جهل موضعها من الجمرات الثلاث رمی علی كل جمره حصاه مخیرا بين الابتداء بكل منها، و لا یجب الترتیب.

و لو فاته جمره و جهل تعیینها، أعاد علی الثلاث مرتبا بينها. و كذا لو فاته أربع حصیات فصاعدا و جهلها.

و لو فاته من كل جمره واحده أو اثنتان أو ثلاث، و جب الترتیب.

و لو فاته ثلاث و شك فی كونها من واحده أو أكثر، رماها عن كل واحده مرتبا.

و لو كانت الفاتت أربعاء، استأنف.

و يستحب الوقوف عند كل جمرة، و رميها عن يسارها من بطن المسيل حال كونه مستقبل القبلة. و يقف عنده داعيا بالمأثور عدا جمرة العقبة فإنه يستدير القبلة و يرميها عن يمينها و لا يقف عندها.

و لو نسي بل ترك الرمي كلاً أو بعضاً مطلقاً حتى دخل مكة شرفها الله تعالى، و جب عليه أن يرجع فيها أى فى منى و يتدارك ما ترك وجوباً.

و إطلاق العبارة يشمل صورتى بقاء أيام التشريق و عدمه، و قيده الأكثر بالأول و فى الغنية (١) الإجماع، و لعله أظهر.

للخبر: من أغفل رمى الجمار أو بعضها حتى يمضى أيام التشريق، فعليه أن يرميها من قابل، فان لم يحج رمى عنه وليه، فان لم يكن له ولي استعان برجل من المسلمين يرمى عنه (٢).

و لو خرج من مكة و لم يتدارك الرمي فلا حرج عليه و لا شيء ان مضت أيام التشريق، كما هو الغالب فى الخروج.

و لا ريب فى الحكم ان أريد من الحرج و الشيء المنفى الكفاره، أو وجوب العود لتدارك الرمي فى عامه. و يشكل لو أريد منه ذلك مطلقاً، كما هو ظاهره فى الشرائع (٣) و هنا لقوله:

و لو حج فى القابل استحب له القضاء، و لو استتاب و لم يباشره جاز لعدم وضوح دليل عليه يعتد به، مع تصريح الخبر المتقدم بالوجوب كما عليه الأكثر، و فى الغنية الإجماع، فهو الأظهر.

ص: ٤٥٠

١- (١) الغنية ص ٥١٩.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٠-٢١٣، ح ٤.

٣- (٣) الشرائع ١-٢٧٦.

و تستحب الإقامة بمنى أيام التشريق للصحيح (١)، وفيه: أنه أفضل من زياره البيت. ولا يجب، للأصل و الصحيحين.

و يجوز للحاج إذا فرغ من رميه الجمار في اليومين الأولين من أيام التشريق النفر في الأول، و هو الثاني عشر من ذى الحجة لمن اتقى الصيد و النساء بان ترك و طأهن، بل قيل: الاستمتاع بهن مطلقا، و هو أحوط و أولى.

و المراد الاتقاء في إحرامه في الحج، و ربما ألحق به عمره التمتع لارتباطها به، و هو أحوط. و يسقط عنه رمى الجمار في اليوم الثالث حينئذ بلا خلاف، كما عن المنتهى (٢).

و ان شاء نفر في الثاني، و هو الثالث عشر من الشهر بالكتاب (٣) و السنه (٤) و الإجماع، و لكن اختلف في المراد بالمتقى، أ هو من الصيد و النساء خاصة؟ كما هو الأشهر و يوافقه إطلاق العبارة، أو سائر ما يوجب الكفاره كذلك، أو كل ما حرم عليه في إحرامه؟ و لعل الأول أظهر، و ان كان الأخير أحوط، و لا يترك العمل به مهما أمكن.

و لو لم يتق عليه الإقامة إلى النفر الأخير إجماعا.

و كذا يتعين عليه الإقامة إلى النفر الأخير لو غربت الشمس و هو بمنى ليله الثالث عشر مطلقا و ان اتقى بالنص (٥) و الإجماع.

و من نفر في الأول، لا يجوز أن ينفر الا بعد الزوال إلا لضروره و من نفر في الأخير يجوز له النفر قبله بلا خلاف في الأخير،

ص: ٤٥١

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢١١، ح ٥.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٧٧٥.

٣- (٣) سوره البقره: ١٩٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٢٢١، ب ٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-٢٢٤، ب ١٠.

حتى من القائل بأن وقت الرمي بعد الزوال، بل في الغنيه (١) والتذكرة الإجماع و عن المنتهى (٢) نفى الخلاف عنه. ولا في الأول إلا ما يحكى عن التذكرة فقرب فيها أن التأخير مستحب، وهو ضعيف.

و اعلم أن إطلاق الأدله كالعباره و نحوها بجواز النفر في الثاني قبل الزوال و بعده مخيرا بينهما يعم الامام و غيره.

خلافًا لجماعه من القدماء فخصوه بغير الامام، وقالوا: عليه أن يصلّى الظهر بمكه، و عن المنتهى (٣) و التحرير (٤) و التذكرة استحباب ذلك له، و لا بأس به للصحيح (٥)، و ربما يفهم منه رجحانه لغير الإمام أيضا.

و يستحب للإمام أن يخطب الناس بعد صلاه الظهر، كما في التحرير (٦) و عن المنتهى (٧) بدل الظهر العصر من اليوم الثاني من أيام التشريق و يعلمهم ذلك أى وقت النفر الأول و الثاني.

و فى السدروس (٨) و غيره: أن يعلمهم أيضا كيفية النفر و التوزيع، و يحثهم على طاعة الله تعالى، و على أن يختموا حجهم بالاستقامه و الثبات على طاعة الله و أن يكونوا بعد الحج خيرا منهم قبله، و أن يذكروا ما عاهدوا الله عليه من خير، و فى الدروس (٩) حكم بالوجوب، و له وجه ان علم الامام جهلهم بما يجب عليهم

ص: ٤٥٢

١- (١) الغنيه ص ٥١٩.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٧٧٧.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢-٧٧٧.

٤- (٤) التحرير ص ١١٠.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-٢٢٧، ب ١٢.

٦- (٦) التحرير ص ١١٠.

٧- (٧) منتهى المطلب ٢-٧٧٥، و فيه بعد الظهر.

٨- (٨) الدروس ص ١٣٥، و لم يحكم بالوجوب.

٩- (٩) الدروس ص ١٣٥، و لم يحكم بالوجوب.

و فى التحرير (١) عبر بالجواز، و لا بأس به، بل و لا بالاستحباب.

و التكبير بمنى عقب خمس عشره صلاه، أولها ظهر النحر، و فى البلدان عقب عشره صلوات أولها ظهر أيضا مستحب، و قيل: يجب و قد مر البحث فيه، و فى كفيته فى بحث صلاه العيد فلا نعيده و من قضى أى أدرى مناسكه بمنى، فان كان بقى عليه شىء من مناسك مكه كطواف، أو بعض طواف، أو سعى، عاد إليها لفعله وجوبا، و الا فله الخيره فى العود إلى مكه و غيرها، لعدم وجوبه عليه عندنا.

و لكن الأفضل العود إليها لوداع البيت، و دخول الكعبه خصوصا للصروره لاستحبابهما بالنص (٢) و الإجماع.

و يستحب أن يكون الدخول حافيا، و بعد الغسل كما مر فى بحثه، و الدعاء إذا دخلها بالمأثور، و أن يكون على سكينه و وقار، و أن لا يبزق و لا يمشط فيها.

و مع عوده إلى مكه و دخوله فى الكعبه استحب له الصلاه فى زوايا الكعبه (٣) الأربع، فى كل زاويه ركعتين، يبدأ بالزاويه التى فيها الدرجه ثم الغربيه، ثم التى فيها الركن اليمانى، ثم التى فيها الحجر كما قيل، داعيا بالمأثور.

و على الرخامه الحمراء التى بين الأسطوانتين اللتين تليان الباب، و هى مولد مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، كما قيل، ركعتين يقرأ فى الأولى بعد الحمد «حم» السجده و يسجد لها، ثم يقوم فيقرأ الباقى، و فى الثانيه بقدرها من الآيات لا الحروف و الكلمات.

ص: ٤٥٣

١- (١) التحرير ص ١١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣٧١، ب ٣٥.

٣- (٣) فى المطبوع من المتن: البيت.



و الطواف بالبيت للوداع، و هو كغيره سبعة أشواط.

و استلام الأركان كلها، و خصوصا اليماني و الذي فيه الحجر في كل شوط و أقله أن يفتح به و يختم.

و إتيان المستجار و الدعاء عنده في شوط السابع، أو بعد الفراغ منه و من صلاته.

و الشرب من زمزم، و الخروج من باب الحنطين و هو بإزاء ركن الشامي على التقريب.

و الدعاء عند الخروج بالمأثور و السجود عند الباب، و هو مستقبل القبلة، و الدعاء بقوله: «اللهم انى أنقلب على لا إله إلا الله» قيل: و زاد القاضي قبله «الحمد لله و الصلاة» و فى المقنعه (١) مكان ذلك «اللهم لا تجعله آخر العهد من زياره بيتك الحرام».

و الصدقه بتمر يشتره بدرهم كفاره لما لعله فعله فى الإحرام أو الحرم و عن الجعفى يتصدق بدرهم، و فى الدروس: لو تصدق ثم ظهر له موجب يتأدى بالصدقه أجزأ على الأقرب (٢).

و من المستحب: التحصيب للنافر فى الأخير إجماعاً، كما عن التذكرة دون الأول للنص (٣). و ظاهره أنه النزول بالأبطح من غير أن ينام، و قيل فى تفسيره غير ذلك.

و النزول بالمعرس معرس النبى صلى الله عليه و آله على طريق المدينة بذى الحليفة و صلاه ركعتين به و هو بضم الميم و فتح العين و تشديد الراء المفتوحه

ص: ٤٥٤

١- (١) المقنعه ص ٦٧.

٢- (٢) الدروس ص ١٣٨.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٠-٢٢٩، ب ١٥.

و يقال: بفتح الميم و سكون العين و تخفيف الراء، مسجد بقرم مسجد الشجره و يازائه مما يلي القبله، كما فى كلام جماعه.

و لا- فرق فى استحباب التعريس و النزول به، بين أن يحصل المرور به ليلاً أو نهاراً، كما فى النص (١) و كلام جمع، و يستفاد منه أن التعريس انما يستحب فى العود من مكه إلى المدينه، لا فى المضى إلى مكه. و يستفاد من المعتبره (٢) تأكد الاستحباب حتى لو تجاوز المعرس بلا تعريس رجوع و عرس.

و العزم على العود فان العزم على الطاعات من قضايا الايمان، مضافاً الى الاخبار (٣).

و من المكروهات: المجاوره بمكه بلا- خلاف، و ان اختلفت العبارات بالإطلاق كما هنا، و فى عبارات كثير بل المشهور كما فى الدروس (٤) و غيره.

بل قيل: انه المعروف من مذهب الأصحاب، مؤذناً بدعوى الإجماع أو التقييد بسنه كامله مطلقاً، سواء وثق من نفسه الظلم و الإلحاد و نحوها من المحذورات كما فى الجامع (٥) و غيره، أو بما إذا وثق من نفسه عدمهما مطلقاً كما فى الدروس (٦) أو بهما كما فى المدارك (٧) و غيره.

و منشأ الاختلاف: اختلاف الانظار فى الجمع بين الاخبار (٨) المختلفه

ص: ٤٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢٨٩، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٢٩١، ب ٢٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-١٠٧، ب ٥٧.

٤- (٤) الدروس ص ٧٣٩.

٥- (٥) الجامع للشرائع ص ٢٣٠.

٦- (٦) الدروس ص ١٣٩.

٧- (٧) المدارك ص ٥١٣.

٨- (٨) وسائل الشيعه ٩-٣٤٠، ب ١٦.

بالكراهه و الاستحباب، و الأشهر أظهر مع أنه أيضا أحوط.

و الحج و عمره على الإبل الجلاله، و منع الحاج دور مكه جمع دار من السكنى بها على الأشهر الأظهر، و فى السرائر (١) و غيره الإجماع و قيل: بالتحريم، و هو ضعيف و ان كان أحوط.

و أن يرفع بناء فوق الكعبه على الأشهر الأظهر، و قيل: بالتحريم، و هو ضعيف و ان كان أحوط.

و البناء يشمل الدار و غيرها حتى حيطان المسجد، قيل: و ظاهر رفعه أن يكون ارتفاعه أكثر من ارتفاع الكعبه، فلا يكره البناء على الجبال حولها مع احتمالها.

و الطواف للمجاور بمكه أفضل من الصلاه، و للمقيم بالعكس كما فى الصحيح (٢).

و فى آخر: من أقام بمكه سنه فالطواف أفضل من الصلاه، و من أقام سنتين خلط من ذا و من ذا، و من أقام ثلاث سنين كانت الصلاه له أفضل من الطواف (٣).

و فى المقام روايات (٤) أخرى، و الظاهر أن المراد بالصلاه النوافل المطلقه غير الرواتب، و به صرح بعض الأصحاب.

### لواحق حج التمتع:

و اللواحق للكتاب أمور أربعة:

الأول: من أحدث شيئا مما يوجب الحد أو التعزير أو القصاص

ص: ٤٥٦

١- (١) السرائر ص ١٤٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣٩٨، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٣٩٨، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٣٩٧، ب ٩.

و لجأ إلى الحرم لم يقيم عليه فيه حد بجنايته و لا تعزير، و لكن يضيق عليه في المطعم و المشرب و المسكن، فلا يطعم و لا يسقى و لا يباع و لا يؤوى ليخرج من الحرم، فيقام عليه ما أوجبه على نفسه.

و لو أحدث ذلك في الحرم قوبل بما تقتضيه جنايته من حد أو تعزير أو قصاص، كل ذلك بالكتاب (١) و السنه (٢) و الإجماع.

إلا في تفسير الضيق بما قدمناه، فقد اختلف فيه فبين مفسر به، و آخر بأن لا يمكن من ماله الا ما يسد به الرmq، أو ما لا يحتمله مثله عادة و لا يطعم و لا يسقى، و لا وجه لهذا سيما مع اتفاق النصوص على ما قدمناه.

الثاني: لو ترك الحاج كلهم زياره النبي صلى الله عليه و آله أجبروا على ذلك على الأظهر الأشهر و ان كانت على الآحاد ندبا، لانه إطباقهم على تركها جفاء له صلى الله عليه و آله كما في النص (٣)، و لا ريب أنه حرام.

و الأجود الاستدلال عليه بالنص الصحيح (٤) الصريح في ذلك، خلافا للحلى فلا يجبرون، و هو ضعيف.

الثالث: للمدينه المنوره على منورها ألف صلاه و سلام و تحيه حرم وحده كما في الصحيحين (٥) من ظل عاثر إلى ظل و غير بفتح الواو و ضمتهما، على اختلاف الضبطين.

قيل: هما جبلان يكتنفان المدينه شرقا و غربا.

و قيل: غير و يقال: عاثر، جبل مشهور في قبله المدينه قريب ذى الحليفه.

ص: ٤٥٧

١- (١) قوله تعالى «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ».

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣٣٦، ب ١٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٢٥٢، ب ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٢٥٢، ب ٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-٢٨٣، ح ١ و ٢.

و لعل المراد ب«ظل و غير»فيئه كما في المرسل (١)،و التعبير بظلهما للتنبيه على أن الحرم داخلهما بل بعضه،و في الصحيحين (٢)أنه بريد في بريد.

و لا يعضد و لا يقطع شجره و لا يختلى خلالها،للصاح (٣)و غيرها، و ظاهرها كالمتن التحريم،و عليه الأكثر،و في ظاهر المنتهى (٤)الإجماع،خلافًا للفاضلين في الشرائع (٥)و القواعد (٦)و غيرهما فالكراهه،و لا وجه لها.

و ربما يستثنى ما يحتاج اليه من الحشيش للعلف و عود الناضح،و لا بأس به و ان كان الترك لعله أحوط.

و لا بأس بصيده،الا ما صيد بين الحرتين قيل:هما حره و أقم و هي شرقه المدينه،و حره ليلي و هي غربيتها و هي حره العقيق.

و ما اختاره الماتن من التفصيل بين ما صيد في الحرتين فيحرم و ما صيد في غيرهما فلا،هو الأقوى،وفاقا للأكثر.و في ظاهر المنتهى و صريح الخلاف (٧)الإجماع،جمعا بين الاخبار (٨)المختلفه بإطلاق الجواز كما في بعضها،أو التقييد بما ذكرنا كما في آخر منها،و هو أولى من الجمع بالكراهه،كما اختاره الفاضلان في بعض كتبهما.

و ظاهر العبارة و أخبار المسألة أنه لا بأس بما صيد في غير الحرتين و لا يكره،

ص: ٤٥٨

١- (١) وسائل الشيعة ١٠-٢٨٥، ح ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٠-٢٨٥، ح ٤ و ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٠-٢٨٣، ب ١٧.

٤- (٤) المنتهى ٢-٨٨٨.

٥- (٥) شرائع الإسلام ١-٢٧٨.

٦- (٦) القواعد ص ٩١.

٧- (٧) الخلاف ١-٤٩٠، مسأله ٣٠٨.

٨- (٨) وسائل الشيعة ١٠-٢٨٣، ب ١٧.

و لكن الكراهه لعله أحوط و أولى، لوجود قائل بها.

الرابع: يستحب الغسل لدخولها كما مر في بحث الأغتسال و زياره النبي صلى الله عليه و آله بالرفع عطف على الغسل، لا على الدخول و ان صح، لما مر ثمة من استحبابه لها أيضا. فالتقدير يستحب زياره النبي صلى الله عليه و آله استحبابا مؤكدا و خصوصا للحاج.

فقد ورد: من أتى مكة حاجا و لم يزرنى إلى المدينة جفوته و من أتانى زائرا و جبت له شفاعتى، و من و جبت له شفاعتى و جبت له الجنة (١). و نحوه الصحيح (٢) المروى بأسانيد كثيرة و ألفاظ مختلفه.

و زياره على عليه السلام و فاطمه عليها السلام يزورها من عند الروضه بناء على أن قبرها هناك، كما هو ظاهر المتن و الشرائع (٣) و غيره، لروايه (٤)، و قيل:

في البقيع لأخرى (٥).

و الأصح أنها دفنت في بيتها، و هو الان داخل في المسجد كما في الصحيح و عليه الصدوق و جماعه.

و لكن الأحوط زيارتها في المواضع الثلاثه، و خصوصا في بيتها و من عند الروضه و هى بين القبر و المنبر.

و الأئمه الأربعة عليهم السلام بالبقيع و السبعه الباقيه في مشاهدهم المشرفه المعروفه مع الإمكان، و الا فمن البعيد.

و يتأكد في الحسين عليه السلام، فقد ورد: أن زيارته فرض على كل مؤمن و مؤمنه

ص: ٤٥٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢٦١، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٢٦٠، ح ١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٧٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٢٨٨، ح ٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٠-٢٨٨، ح ٤.

و من تركها ترك حق الله تعالى و عقوق رسول الله صلى الله عليه و آله، و انتقاص في الايمان و الدين.

و أنه حق على الغنى زيارته في السنه مرتين و الفقير مره، و أن من أتى عليه حول و لم يأت قبره نقص من عمره، و أنها تطيل العمر، و أن أيام زيارته لا تعد من الأجل، و تفرج الغم، و تمحص الذنوب، لكل خطوه حجه مبروره، و له بزيارته أجر عتق ألف رقبه (١).

الى غير ذلك من الفضائل الوارده في زيارته عموما، و خصوصا في الزيارات مثل رجب، و نصف شعبان، و عرفه.

و كذلك زياره مولانا الرضا عليه آلاف التحيه و السلام، فقد ورد: أنها كسبعين ألف حجه (٢). و سئل الجواد عليه السلام أ زياره الرضا عليه السلام أفضل أم زياره الحسين عليه السلام؟ قال: زياره أبي أفضل، لأنه لا يزوره الا الخواص من شيعته (٣).

و الصلاه في مسجد النبي صلى الله عليه و آله، و خصوصا بين القبر الشريف و المنبر، و هو الروضه لأنها أفضل بقاع المسجد، و قد ورد: أنه روضه من رياض الجنه (٤).

و أن يصام بها أى بالمدينه يوم الأربعاء و يومان بعده يعنى الخميس و الجمعه للحاجه و الاعتكاف فيها بالمسجد.

و أن يصلى ليله الأربعاء عند أسطوانه أبي لبابه و هى أسطوانه التوبه، قيل: و هى الرابعه من المنبر فى المشرق و العقود عندها يومه.

ص: ٤٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٣١٨-٣٩٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٤٤٣، ح ١ ب ٨٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٤٤٢، ح ١ ب ٨٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٠-٢٧٠، ح ٣.

و الصلاة ليله الخميس عند الأستوانه التي تلى مقام الرسول صلى الله عليه و آله أى المحراب، و الكون عندها يومه.

و الصلاة فى المساجد التي بها، كمسجد الأحزاب و هو مسجد الفتح، و مسجد الفضيح، و مشربه أم إبراهيم.

و إتيان قبور الشهداء بأحد خصوصا قبر حمزه عليه السلام سيد الشهداء.

كل ذلك للصالح (١) المستفيضه و غيرها من المعبره، و فى بعضها فى الصلاة عند أستوانه أبى لبابه أنها ليله الخميس، و ما دل منها على أنها ليله الأربعاء كما فى المتن أشهر، فالأخذ به أحوط و ان كان للتخير وجه.

## المقصد الثانى: فى العمره

### إشاره

فى بيان حقيقه العمره و حكمها:

و هى لغه: الزياده. و شرعا: المناسك المخصوصه الواقعه فى الميقات و مكه.

و هى واجبه فى العمر بأصل الشرع مره كالحج على كل مكلف بالشرائط المعبره فى الحج بالكتاب (٢) و السنه (٣) و الإجماع.

و ربما ظهر من إطلاق المتن و النص أنه لا يشترط فى وجوبها الاستطاعه للحج بل لو استطاع لها خاصه و جب كالعكس.

و هو أصح الأقوال فى المسأله و أشهرها، إذ لم نجد من الأدله ما يدل على ارتباط أحدهما بالآخر فى الوجوب و ان حكى قولاً، و

لا على ارتباط العمره بالحج خاصه

ص: ٤٤١

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢٧٣، ب ١١ و ١٢.

٢- (٢) قوله تعالى «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ» .

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٢٣٥، ب ١، أبواب العمره.



فلا تجب الا بوجوبه دون الحج، و ان اختاره فى الدروس (١) فى العمره المفرده، كما هو المفروض من المقصد فى العبارة.

أما عمره التمتع فلا ريب فى توقف وجوبها على الاستطاعه للحج، و هو موضع وفاق.

و قد تجب كالحج بنذر و شبهه من العهد و اليمين و بالاستيجار و الإفساد لها فيما قطع به الأصحاب و الفوات أى فوات الحج، فإنه يجب التحلل منه بعمره مفرده، كما سبق إليه الإشاره، و لا كذلك فوات العمره المبتوله، فإنه موجب لفعلها ثانياً، و ان كانت مندوبه.

و بدخول مكه بل الحرم لمن قصدها، كائنا من كان عدا من يتكرر منه الدخول فيها، كالحطاب و الحشاش و المريض و من أحل و لما يمض شهر، فإنه لا تجب على هؤلاء كما سبق فى الإحرام.

و المراد بالوجوب هنا الشرطى لا الشرعى، فيترب عليه الإثم و المؤاخذة على الدخول بغير إحرام لا على تركها، كالطهاره لصلاه النافله. و لا فرق فى ذلك بين ما إذا وجب الدخول أم لا، على القول بوجوب ما لا يتم الواجب الا به، فتجب العمره شرعاً فى الأول و شرطاً فى الثانى.

و انما يجب الإحرام بها للدخول مخيراً بينه و بين إحرام الحج لا عيناً.

### أفعال العمره و أحكامها:

و أفعالها ثمانية: النيه، و الإحرام، و الطواف، و ركعتاه، و السعى بعده و طواف النساء و ركعتاه، و التقصير أو الحلق بلا خلاف فتوى و نصاً (٢)، إلا فى

ص: ٤٦٢

١- (١) الدروس ص ٩٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٢٥٠، ب ٩.

وجوب طواف النساء، فقد اختلفا في وجوبه فيها، والأظهر الأشهر الوجوب، كما مر في أواخر بحث الطواف.

و تصح العمره المفردة في جميع أيام السنه بالنص (١) والإجماع كما هو ظاهر المنتهى و أفضلها أى أيام السنه رجب بهما.

و من أحرم بها أى بالعمره المبتوله فى أشهر الحج و دخل مكه، جاز أن ينوى بها عمره التمتع، و يلزمه الدم أى الهدى بعد ذلك، للصحيح (٢) و مقتضاه جواز التمتع بالعمره المفردة فى أشهر الحج، و إيقاع التمتع بعدها و ان لم ينو بها التمتع.

و على هذا فلا وجه لتقييد العمره المفردة بما إذا لم تكن متعينه بنذر و شبهه، كما ذكره فى المسالك و غيره، و نبه على ما ذكرنا سبطه.

و مقتضى صدره جواز الخروج بعد فعل العمره الى حيث شاء، سواء بقى إلى يوم الترويه أم لا، و نحوه فى ذلك آخر، خلافا للمحكى عن القاضى فأوجب الحج على من أدرك الترويه لآخر، و حمله الأصحاب على الاستحباب جمعا.

و الجمع بتقييد الأخبار المطلقة فى الرخصه بما إذا لم يدرك يوم الترويه أولى لو لا شذوذ القول به و ندرته، و اعتضاد الأول زياده على الشهره باختلاف الاخبار بالرخصه على الإطلاق، أو بشرط عدم إدراك الترويه كما مر، أو عدم إدراك هلال ذى الحجه، و الا فعمرته متعه، كما فى الصحيح (٣) و غيره. و الحكم بأنها فى أشهر الحج متعه على الإطلاق كما فى نحوهما سندا.

و الجمع بين هذه الاخبار بعد ذلك يتحقق بحمل الاختلاف على تفاوت مراتب

ص: ٤٤٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٠-٢٤٤، ب ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٠-٢٤٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٠-٢٤٧.

الاستحباب، كما صرح به بعض الأصحاب فقال: ولو اعتمر مفردة في أشهر الحج استحب له الإقامة ليحج و يجعلها متعه، و خصوصا إذا أقام إلى هلال ذى الحجه و لا سيما إذا أقام إلى الترويه.

و يستفاد من مفهوم العبارات أنه لو أحرم في غير أشهر الحج، لم يجز له أن ينوى بها المتعه، و هو كذلك و وجهه واضح.

و يصح الاتباع أى اتباع العمره بأخرى إذا كان بين العمرتين شهر وفاقا لجماعه.

و قيل: يصح الاتباع إذا كان بينهما عشره أيام و القائل أيضا جماعه و فى مستندهم ضعف.

و قيل: أنه لا يكون فى السنه إلا عمره واحده و القائل العماني خاصه و هو نادر.

و لم يقدر علم الهدى بينهما حدا لا شهر و لا عشرا، بل جوز الاعتمار و لو كل يوم مره فصاعدا، و عزاه إلى أصحابنا مؤذنا بدعوى الإجماع.

و المسأله محل اشكال، فلا- يترك الاحتياط فيها على حال. و ينبغى القطع بجواز كل شهر، و يبقى الكلام فى العشر فما دونه، لضعف المستند فيهما، فتركهما فيهما أحوط و أولى.

و العمره التمتع بها تجزئ عن المفردة المفروضه إجماعا.

و تلزم كل من ليس من حاضرى المسجد الحرام و كان نائبا عنه.

و لا تصح إلا فى أشهر الحج لارتباطها به، كما مضى.

و يتعين فيها التقصير و هو ابانه الشعر أو الظفر بحديد، و نتف و قرص و غيرهما، و يكفى فيها المسمى، و هو ما يصدق عليه أنه أخذ من شعر أو ظفر.

و قول الخلاف بأفضليه التقصير لا تعينه نادر مخالف، للأمر به في الصحيح (١) بل ظاهره حرمة الحلق مطلقا و لو بعد التقصير، و بها صرح جماعة و الماتن هنا انما حرمة قبله خاصة، لقوله:

و لو حلق قبله أى قبل التقصير لزمه دم شاه و فيه نظر، إذ ليس فيه نفى التحريم بعده، و انما خص لزوم الشاه بالحلق قبله اقتصارا على مورد النص (٢) الوارد به.

و فى لزوم الدم بهذا الخبر نظر، إذ هو مع قصور سنده أو ضعفه ظاهر فى الجاهل أو الناسى أو الساهى دون العامد، و قد أجمعوا عدا الماتن على اختصاص الحكم بالعامد و أنه لا شىء على غيره، و لا مستند للزوم الدم هنا سواء، و عليه فيشكل الحكم به الا أن يكون إجماعا، و لا ريب أنه أحوط.

و كيف كان فينبغى القطع باختصاصه بصوره العمد، لا- كما أطلقه الماتن، و بما إذا حلق الرأس أجمع. فلو حلق جمله منه و أبقي منه بعضا فلا- دم، بل و لا منع، كما قطع به جمع، و بثبوت تحريم الحلق مطلقا و لو بعد التقصير، كما مر عن جماعة بل عزى إلى الأصحاب.

و على التحريم لو حلق و لم يقصر، ففى أجزاء الحلق عن التقصير مطلقا، أو العدم كذلك، أو الأول ان قصد بأول الحلق التقصير ثم الحلق و الا فالثانى أوجه، أجودها الأخير و أحوطها الثانى.

و ليس فيها طواف النساء و انما هو فى الحج مطلقا و العمره المفردة خاصة، على الأظهر الأشهر كما مر.

و إذا دخل المحرم مكة متمتعا بالعمره إلى الحج و فرغ من مناسكها

ص: ٤٤٥

---

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٥٣٨، ح ١ ب ١ أبواب التقصير.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٥٤٢، ح ٣.

كره له الخروج منها حتى يقضى الحج و يكمله، الا مع الضروره فيخرج محرما الى ما لا يفوت معه عرفه، كما يقتضيه الجمع بين أخبار (1) المسأله.

و علة المنع فى بعضها بقوله لأنه أى ما أتى به من إحرام العمره مرتبط بالحج و جزؤه. و ظاهر الأ- كثر التحريم كما عن المشهور، الا أن مقتضى الجمع بينهما و بين غيرها الكراهه، كما عليه الماتن و جماعه، و ان كان التحريم أحوط.

و استثنى ما لو خرج و عاد فى شهره الذى اعتمر فيه ف انه لا- حرج فيه مطلقا و لو كراهه، و لكن ينبغى تقييده بحال الضروره، فيكره أيضا بدونها.

و كذا لا حرج و لو كراهه لو أحرم بالحج و خرج بحيث إذا أذف و قرب الوقوف عدل الى عرفات بشرط الضروره، و الا فيكره ما لم يقض الحج و يكمله.

و لو خرج لا كذلك بأن خرج غير محرم بالحج و عاد فى غير الشهر الذى اعتمر فيه جدد عمره أخرى و جوبا مطلقا عمدا كان الخروج أو سهوا أو نسيانا، اختيارا أو اضطرارا بلا خلاف، و ان اختلف فى ترتب الإثم مع العمد و الاختيار و عدمه، و المختار ما ذكرنا.

و يتمتع بالأ- خيره دون الاولى بلا- خلاف، و فى احتياج العمره الأولى حيث صارت مبتوله إلى طواف النساء و عدمه و جهان، أحوطهما الأول و ان كان فى تعيينه نظر.

و حيث خرج و دخل فى الشهر الذى اعتمر فيه، فلا ريب فى جواز الدخول من غير إحرام. و فى جواز دخوله ذلك محرما بالحج بل استحبابه- كما فى كلام جمع

ص: ٤٦٦

للموثق (١) الفعلى - إشكال، والأظهر العدم، وتعين الإحرام بالحج من مكه، و الروايه مع قصورها و مخالفتها الأصول مؤوله.

## المقصد الثالث: فى اللواحق

### إشاره

المقصد الثالث: فى اللواحق، وهى ثلاثه:

### أحكام الإحصار و الصد:

الأول: فى أحكام الإحصار و الصد قدم الحصر هنا للنص عليه فى القرآن (٢) العزيز، و آخره بعد لكثيره مسائل الصد.

و المصدود و هو من منعه العدو و ما فى معناه خاصه، بلا خلاف فيه عندنا، و لا فيما سياتى من أن المحصور من منعه المرض خاصه، و نقل الإجماع مستفيض فى عبار أصحابنا.

و يشتركان فى ثبوت أصل التحلل بهما فى الجملة.

و يفترقان فى عموم التحلل، فإن المصدود يحل له بالمحلل كل ما حرمه الإحرام و المحصور ما عدا النساء. و فى مكان ذبح هدى التحلل، فالمصدود يذبحه أو ينحره حيث صد، و المحصور يبعثه الى محله مكه و منى. و فى إفاده الاشتراط تعجيل التحلل للمحصور دون الآخر، لجوازه له بدون الشرط.

و قد يجتمعان على المكلف، بأن يمرض و يصد بالعدو، فيتخير فى الحكم لأخذ حكم ما شاء منهما، و أخذ الأخرى من أحكامهما، سواء عرضا دفعه أو متعاقبين وفاقا لجماعه، خلافا للدروس (٣) فاستقرب ترجيح السابق، و إذا كان عرض الصد بعد بعث الهدى، أو الإحصار بعد ذبح المصدود و لما يقصر، و لا يخلو عن وجه،

ص: ٤٤٧

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٢١٩.

٢- (٢) قوله تعالى «فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» سورة البقره: ١٩٦.

٣- (٣) الدروس ص ١٤١.

مع أنه أحوط.

و إذا قد تمهد هذا فإذا تلبس بالإحرام للحج أو العمرة وجب عليه الإكمال ف ان صد نحر هديه في مكانه و أحل من كل شيء أحرَم منه، حتى النساء على الأشهر الأظهر، بل لا يكاد خلاف يظهر.

الا- من الحلى فلم يوجب الهدى، و من الحلبي فأوجب إنفاذه كالمحصور و يبقى على إحرامه الى أن يبلغ محله، و قريب منه الإسكافي ففصل في البدنه: بين إمكان إرسالها فيجب، و عدمه فينحرها مكانه. و تردهما المستفيضة.

و ظاهر جملة منها توقف الإحلال على التقصير، كما عليه جماعه و منهم الشهيدان لكن مخبرين بينه و بين الحلق، و لا وجه له، و لا لما يحكى عن بعضهم من تعيين الحلق. و الأظهر عدم التوقف على شيء حتى التقصير، كما هو ظاهر المتن و الأكثر و ان كان التقصير أحوط.

و ظاهر إطلاق النص (1) و الفتوى جواز الإحلال بالصد، و لو مع رجاء زوال المانع، بل قيل: انه ظاهر الأصحاب، فإن تم إجماعاً، و الا كما هو الظاهر فالأظهر اختصاصه بصوره عدم الرجاء قطعاً أو ظناً، فإنه المتبادر من الإطلاق، فيقتصر فيما خالف الأصل عليه.

و الظاهر أن المراد من الأمر بالإحلال الإباحه دون الوجوب، فيجوز له في إحرام الحج و العمرة المتمتع بها البقاء على إحرامه الى أن يتحقق الفوات، فيتحلل بالعمرة كما هو شأن من فاته الحج، و عزى إلى الأصحاب أيضاً.

بل زاد بعضهم فقال: انه أفضل من الإحلال، و يجب عليه إكمال أفعال العمرة ان تمكن، و الا تحلل بهدى. و لو كان إحرامه بعمرة مفردة لم يتحقق الفوات، بل يتحلل منها عند تعذر الإكمال. و لو أخر التحلل كان جائزاً، فإن آيس من زوال

ص: ٤٤٨

العذر تحلل بالهدى حينئذ.

و انما يتحقق الصد مع عدم التمكن من الوصول إلى مكة بل عن مناسكها. و لو قال: من مكة. تنزل عليه بغير تكلف مع الإيجاز، ان كان معتمرا.

أو الموقفين أو أحدهما مع فوات الأخر، ان كان حاجا بحيث لا طريق له غير موضع الصد، أو كان له طريق آخر لكن لا نفقه له في سلوكها، بلا خلاف بل قيل: اتفاقا. و كذا إذا صد المعتمر عن الطواف أو السعى خاصة.

و لا- يتحقق الصد بالمنع عن العود إلى منى لرمى الجمار و المبيت بها إجماعا كما في كلام جمع، بل يحكم بصحة حجه، و يستتبع في الرمي إن أمكن، و الا قضاة في القابل.

و ان منع عن مناسك منى يوم النحر، استتاب و تم نسكه في منى بلا- خلاف، فان تعذر الاستتابة قيل: احتمال البقاء على إحرامه مطلقا. و كذا لو كان المنع من مكة و منى جميعا.

و لو منع عن مكة خاصة بعد التحلل بمنى، يبقى على إحرامه بالنسبة إلى الطيب و النساء خاصة.

و قيل: ان لم يمكنه الاستتابة في الرمي، فهو مصدود، لعموم نصوصه و أولويه تحلله من المصدور عن الكل. و في الذبح فهو لا يستطيع الهدى، فعليه الصيام بدله ان لم يمكنه إيداع الثمن ممن يذبح بقيه ذى الحجة. و هذا القول أظهر، و ان كان الأول أحوط.

و قد تلخص مما ذكرنا تحقق الصد الموجب للتحلل و الهدى بالمنع عن الحج أو العمرة بتمامهما أو أبعاضهما، و سقوط ما صد عنه بعد التحلل في عامه



إلا ما يقبل النيابة فتجب. ولا ثمره للصد فيه إلا افاده جواز التحلل فيما لا تحلل إلا بفعله أو بالصد.

ولا يسقط الحج الواجب المستقر في الذمه قبل عام الصد ولا إلى المستمر إليه إلى العام المقبل مع الصد فيقضيه وجوبا في القابل.

و يسقط المندوب أي لا يجب كما أوجهه أبو حنيفة و أحمد في روايه إجماعا كما في التذكرة و المنتهى (١)، و إنما يقضيه ندبا. و في وجوب الهدى على المصدود قولان، أشبههما: الوجوب وفاقا للمشهور، بل في ظاهر الغنيه (٢) و المنتهى (٣) و غيرهما فيما حكى إجماعنا عليه، و القول الثاني بعدم الوجوب للحلى، و هو ضعيف.

و على المختار ف لا يصح التحلل مطلقا إلا بالهدى و نيه التحلل بلا خلاف يعرف، و يشترط وقوعها عند الذبح.

و هل يسقط الهدى لو شرط في إحرامه حله من حيث حبسه؟ فيه أي في السقوط به قولان و الأقوى السقوط، كما مر في أواخر أحكام الإحرام و في كلام المرتضى و الحلى الإجماع عليه و أظهرهما عند آخرين أنه لا يسقط.

و جعلوا فائده الاشتراط جواز التحلل من غير توقع و تربص لبلوغ الهدى محله.

و فيه أن هذه الفائده مختصه بالمحصور، أما المصدود فلا- تظهر فيه، لما مر من جواز تحلله من غير تربص، بناء على جواز ذبح هديه مكان الصد، كما

ص: ٤٧٠

١- (١) منتهى المطلب ٢-٨٥٠.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٢١.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢-٨٥١.

هو الأشهر الأظهر، و ان اختصها الماتن فى بحث الإحرام بالمحصور، و حينئذ فلا فائده لهذا الشرط هنا.

و فى أجزاء هدى السياق عن هدى التحلل قولان بل أقوال أشبههما عند الماتن و الصدوقين أنه لا يجرى (١) مطلقا سواء وجب الهدى المسوق و لو بالإشعار أو التقليد أم لا.

و القول الثانى الإجزاء مطلقا، و عليه الأكثر. و فى ظاهر الغنيه (٢) و الحلى الإجماع، و لعله الأظهر و ان كان الأحوط الأول.

ثم التفصيل بين الواجب مطلقا فلا يجرى و غيره فنعم، كما عليه الإسكافى و جماعه و منهم شيخنا الشهيد الثانى.

ثم التفصيل بين الواجب بنذر أو كفاره أو شبههما فلا، و غيره حتى الواجب بالإشعار أو التقليد فنعم، كما حكاه فى الدروس (٣) قولاً.

و البحث فى المعتمر إذا صد عن مكه أو النسك فيها كالبحت فى الحاج كما مر.

و اعلم أنه لم يتقدم فى كلامه -رحمه الله- ما يدل على اختصاص الأحكام المتقدمه بإحرام الحج صريحا حتى يلحق به إحرام العمره، إلا أن مقتضى السياق لعله ذلك، و كان الأولى ذكر هذه الحكم عند التعرض لما يتحقق به الصد.

و المحصور و هو الذى يمنعه المرض عن مكه أو الموقفين، أو نحو ذلك بما مر فى الصد.

و هو يبعث هديه للتحلل لو لم يكن ساق، و لو ساق اقتصر على

ص: ٤٧١

---

١- (١) فى المطبوع من المتن: انه يجرى.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٢١.

٣- (٣) الدروس ص ١٤١.

بعث هدى السياق على المختار من الاكتفاء به عن هدى التحلل. و يأتي على القول الآخر عدم جواز الاقتصار عليه، كما مر في المصدود.

و ظاهر الأصحاب عدم الفرق في جواز الاقتصار و عدمه بين الصد و الإحصار الا- أن ظاهر الماتن هنا و الفاضل في القواعد (١) عدم الفرق بينهما، حيث صرحا بجواز الاقتصار هنا و عدمه ثمه، و هو ظاهر الأدله في وجه.

الا- أن الأوجه عدم الفرق مطلقا، لنقل الإجماع عليه في عبارات الأصحاب، سيما مع تأيده بأن في بعض نسخ الكتاب بدل «لا يجزئ» ب «يجزئ (٢)» كما في نسخ الشرائع (٣)، و احتمال انسحاب ذلك في عبارة القواعد، كما بين في شرح الكبير (٤)، فارتفع القائل بالفرق في البين. و كيف كان فالظاهر هنا الاكتفاء بهدى السياق.

ولا- يحل حتى يبلغ الهدى محله، و هو منى ان كان حاجا، و مكه ان كان معتمرا على اختلاف فيه بين الأصحاب، بعد اتفاقهم كغيرهم على وجوب الهدى هنا للتحلل، بل ظاهر الغنيه (٥) الإجماع، و مع ذلك فهو أحوط.

و في المسألة أقوال آخر منتشرة، استقصيناها في الشرح، من أرادها فليراجع ثمه.

و إذا بلغ ميعاد بلوغ الهدى محله فهناك أى في ذلك الوقت الذى واعد أصحابه للذبح أو النحر في المكان المعين يقصر و يحل من كل شيء أحرم منه الا من النساء بالنص و الإجماع، على كل من حكى المستثنى منه و المستثنى.

ص: ٤٧٢

١- (١) القواعد ص ٩٢.

٢- (٢) كما في المطبوع من المتن.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١- ٢٨٠.

٤- (٤) الموسوم برياض المسائل ١- ٤٤٠.

٥- (٥) الغنيه: ٥٢١.

و الأحوط بل الأظهر مساواه العمره المتمتع بها مع غيرها فى أنه لا يحل بالحصر من النساء حتى يحج من قابل ان كان أى الحج المحصور عنه واجبا مستقرا فى ذمته أو يطاف عنه للنساء ان كان ندبا فى المشهور و فى ظاهر المنتهى (1)الإجماع.

و ظاهر المتن فى الواجب الطلاق توقف حلهن على قضائه فى القابل و لو مع العجز عنه، و عدم كفايه الاستنابه مطلقا، كما عن جماعه من القدماء و المتأخرين لكن لم يحك عنهم التعميم إلى صوره العجز، بل صرح بعضهم بالاكْتفاء بالطواف عنه لهن إذا عجز، و لعله الوجه.

بل عن آخرين جواز الاستنابه بدلا عن طوافه لهن فى القابل مخيرين بينهما من غير تفصيل بين الواجب و الندب، و لكنه ضعيف، كالقول بالتحلل فى الندب من غير توقف على شىء حتى الاستنابه، كما عن المفيد و غيره.

و المتجه ما ذكرناه من جواز الاستنابه فيه فى الندب مطلقا، و فى الواجب مع العجز عنه فى القابل، و تعيينه عليه فيه فى القابل مع الإمكان.

و لو بان أن هديه لم يذبح سواء بعته أو بعث ثمنه لم يبطل تحلله بمعنى عدم ترتب ضرر عليه، من كفاره و غيرها، بارتكاب ما يلزم المحرم اجتنابه و لكن يبعثه ل يذبح له فى القابل بلا خلاف نصا (2) و فتوى.

و هل يجب أن يمسك عما يجب على المحرم إمساكه عنه الى يوم الوعد؟ كما عن المشهور الوجه عند الماتن و جماعه أنه لا يجب، و الأول أحوط بل لعله أظهر.

ثم فى وقت الإمساك هل هو حين الانكشاف أو حين بعث الهدى؟ إشكال، لا ريب

ص: ٤٧٣

١- (١) منتهى المطلب ٢-٨٥٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣٠٥، ب ٢.

أن الأول أحوط ان لم نقل بكونه أظهر.

و لو أحصر الحاج أو المعتمر فبعث به أى بهديه ثم زال العارض من المرض التحق بأصحابه فى العمره مطلقا و فى الحج ان لم يفت بلا خلاف.

و حيث التحق فان كان حاجا و أدرك أحد الموقفين على وجه يجزئ صح حجه إجماعا و ان كان فأتاه معا، أو أحدهما مع عدم أجزاء الآخر تحلل بعمره.

و يقتضى الحج ان كان واجبا، و الا (1) يقتضى ندبا بلا خلاف و لا إشكال إلا فى إطلاق وجوب التحلل بعمره، و عمومه لما إذا تبين وقوع الذبح عنه و عدمه.

فقد احتمل الشهيدان و غيرهما فى الأول العدم، لحصول التحلل به، و لا يخلو عن وجه، الا أن ظاهر الأصحاب ثبوت الإطلاق، و لا ريب أنه أحوط ان لم نقل بكونه أظهر. هذا حكم الحاج إذا تحلل.

و أما المعتمر ف يقتضى عمرته عند زوال المانع مطلقا، و لو فى الشهر الذى اعتمر فيه أولا، فتحلل إذا تحلل منها.

وقيل: انما يقتضيها فى الشهر الداخلى و القائل الشيخ و غيره بل الأكثر، كما فى عبائر جمع.

و ظاهر الأصحاب الذين وصل إلينا كلامهم أن الخلاف هنا كالخلاف فى أصل المسألة فى الزمان الذى يجب كونه بين العمرتين.

و فيه نظر، لعدم تحقق العمره لتحلله منها، فلا- يعتبر فى جواز الثانية تخلل الزمان بينهما، الا- أن يقال باعتبار مضى الزمان بين الإحرامين، و لكن لا دليل عليه.

ص: ٤٧٤

١- (١) فى المطبوع من المتن: و لا.

و لعله لهذا أطلق الماتن وجوب قضاءها عند زوال المانع، مع أنه اشترط في بحث العمره مضي الشهر بين العمرتين.

ثم انه انما يجب قضاء العمره مع استقرار وجوبها قبل ذلك كالحج، و الا فيستحب.

و اعلم أن ظاهر المتن و إطلاق الصحاح بقضاء الحج الذى تحلل منه بالهدى قضاؤه بما شاء، حتى لو كان قارنا و تحلل جاز له أن يقضى تمتعا مثلا، كما عليه الحللى فى نقل، أو على تفصيل الماتن كما فى آخر.

و قيل: لو أحصر القارن حج فى القابل قارنا أيضا وجوبا مطلقا، و القائل الشيخ و الأكثر، و منهم الماتن فى الشرائع (1)، لكنه رجع عنه هنا لقوله:

و هو أى اعتبار المماثلة فى المقضى و ان ورد الأمر به فى الاخبار (2) محمول على الأفضل و الاستحباب الا أن يكون القران الذى خرج منه متعينا فى حقه بوجه من الوجوه كالنذر و شبهه، و تبعه الفاضل فى جملة من كتبه و كثير من المتأخرين.

و لا إشكال فى صورته التعيين و لزوم اعتبار المماثلة فيها، بل لا خلاف فيه يعتد به.

و يشكل الحكم فى صورته الأخرى، و لا ريب أن اعتبار المماثلة فيها أيضا أحوط و أولى ان لم نقل بكونه أقوى.

ثم ان مفروض المتن و أكثر الجماعه، بل نصوص المسأله أيضا، و هو خصوص من حج قارنا دون غيره، الا أن بعض الأصحاب عمم و جعل فرض المسأله بين القوم أعم، فإن تم إجماعا و الا فينبغى القطع بالرجوع الى التفصيل فى المتن

ص: ٤٧٥

١- (١) شرائع الإسلام ١-٢٨٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣٠٧، ب ٤.

و اعلم أنه روى فى الصحيح (١)، بل قيل: فى الصحاح، و فيه نظر استحباب بعث الهدى من أى الافاق كان و المواعده مع المبعوث معه لإشعاره و تقليده، و اجتناب الباعث ما يجتنبه المحرم من وقت المواعده حتى يبلغ الهدى محله، و أنه لا- يلبي و به أفتى الأصحاب، من غير خلاف يظهر، الا من الحلبي فأنكر الحكم من أصله، و هو نادر.

و هل الاجتناب على الوجوب أو الاستحباب؟ الأ-ظهر الأول، لا- بمعنى ترتب الإ-ثم و المؤاخذه و الكفاره عليه لا- وجوباً و لا استحباباً، و يعبر عنه بالوجوب الشرعى، بل بمعنى عدم الإتيان مع تركه بالمأمور به على وجهه، و يعبر عنه بالوجوب الشرطى.

و لكن يكفر لو أتى بما يكفر له المحرم استحباباً خروجاً عن شبهه خلاف من أوجبها كالقاضى و الشيخ.

و مورد النص و أكثر الفتاوى انما هو استحباب بعث الهدى لا ثمنه، خلافاً لشيخنا الشهيد الثانى، فساوى بينهما للمرسل المتضمن للأمر ببعث ثمن الأضحيه: إذ اخرج أخوه و أمره أن يطوف عنه أسبوعاً بالبيت و يذبح عنه، فإذا كان يوم عرفه لبس ثيابه و تهيأ للمسجد، فلا يزال فى الدعاء حتى تغرب الشمس (٢).

و فيه نظر بل الظاهر أن ما تضمنه المرسل مستحب آخر، كما بينته فى الشرح و لذا أفرد الحكم فيه جماعه ممن تأخر.

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٣١٢، ب ٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣١٣، ح ٦.

الثانى: فى بيان الصيد المحرم على المحرم و المحلل له، و جملة مما يتعلق به من أحكام الكفارات.

و هو هنا على ما عرفه الماتن و جمع الحيوان المحلل الممتنع و عزى إلى الأكثر، و لعله أظهر و أسد مما فى الشرائع (١) و غيره من التعريف بما فى المتن بإسقاط القيد الأول، ليشمل المحرم من نحو الثعلب و الأرنب و الضب الذى سيصرح الماتن أيضا بتحريمه.

و من إبقاء القيد المذكور بحاله، لكن بزياده قوله: و من المحرم الثعلب و الأرنب و الضب و اليربوع و القنفذ و القمل و الزنبور و العضاء، كما فى المسالك و الروضه (٢)، لما بينته فى الشرح.

نعم ينبغى تقييد «الممتنع» فيه على أى تقدير بالأصالة، لثلا- يشمل الممتنع بالعرض، فيحرم الخيل و النعم المتوحشه مع أنه ليس كذلك إجماعا. و لا يخرج منه ما استأنس من الحيوان البرى كالظبى مع تحريم قتله إجماعا.

و يمكن دفع هذا القصور بأن المتبادر من الممتنع هو الممتنع بالأصالة، فيخص به الإطلاق.

و تحريم الماتن نحو الثعلب مما سيصرح به لا- ينافى تقييده الصيد بالمحلل هنا الا بعد فرض أخذ تحريمها من عموم أدله الصيد. و ليس بواضح، لاحتمال أخذه من الأدله المخصوصه بها ان لم نقل بأنه الظاهر، نعم يتوجه عليه أن الصيد حقيقه لغه، بل و عرفا يعم المحرم و المحلل، فلا وجه لتقييده بالأول.

ص: ٤٧٧

١- (١) شرائع الإسلام ١-٢٨٣.

٢- (٢) الروضه البهيه ٢-٢٣٦.



و يمكن دفعه أيضا بأن المراد من المعرف ليس مطلق الصيد، بل المحرم منه المبحوث عنه هنا.

و لا يحرم صيد البحر بالكتاب (١) و السنه (٢) و الإجماع و هو ما يبيض و يفرخ بضم حرف المضارعه و كسر العين، أو فتح الفاء و تشديد الراء فى الماء بالإجماع و الصحاح (٣). و فى حكم البيض و الإفراخ التوالد.

ثم الاعتبار بذلك انما يفترق اليه فيما يعيش فى البر و البحر معا، و الا فما يعيش فى الأول منه البته و ما لا يعيش فيه من الثانى.  
و المراد بالبحر ما يعم النهر بلا خلاف، كما عن التبيان (٤).

و لا الدجاج الحبشى و يسمى «السندى» و «الغرغر» بالنص (٥) و الإجماع.

و لا- بأس بقتل الحيه بأقسامها و العقرب و الفأره إذا خاف منها على نفسه، و كذا ما يخاف منه عليها، إجماعا فتوى و نصا (٦) مستفيضا. و كذا إذا لم يخف منها على الأظهر الأشهر فتوى، بل عن المبسوط (٧) اتفاق الأئمه، و عن الغنيه (٨) إجماع الطائفه. خلافا للحلى فلم يجوز قتلها، و هو أحوط.

و لا ب رمى الغراب و الحدأه مطلقا فى الحرم و غيره مع الإحرام و بدونه. و عن ظهر البعير و غيره، كما هو مقتضى إطلاق النص (٩) و المتن و غيره.

ص: ٤٧٨

- ١- (١) سورة المائده: ٩٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٨١ ب ٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٨١ ب ٦.
- ٤- (٤) التبيان ٤-٢٨.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٢٣٥.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ٩-١٦٦ ب ٨١.
- ٧- (٧) المبسوط ١-٣٣٨.
- ٨- (٨) الغنيه ص ٥١٤.
- ٩- (٩) وسائل الشيعه ٩-١٦٦ ح ٢.

و الأظهر إباحه رمى الغراب مطلقا، ان قلنا بتحريم أكله مطلقا، كما هو الأقوى خلافا للمحقق الثاني فخص الإباحه بالمحرم منه دون المحلل، و منع عن الرمي فيه، و هو أحوط.

و لا كفاره فى قتل السباع، و روى (١) فى قتل الأسد كبش إذا لم يردده و هذه الروايه مع شهادته عليها بأن فيها ضعف لم نقف عليها فى شىء من كتب الاخبار، و لا نقلها ناقل فى شىء مما وقفت عليه من كتب الاستدلال.

نعم روى الكلينى و الشيخ فى الضعيف عن مولانا الصادق عليه السلام قال قلت له:

رجل قتل أسدا فى الحرم، قال: عليه كبش يذبحه (٢). و هى مع اختصاصها بالقتل فى الحرم مطلقا لا تقييد فيها بعدم الإراده و لا موجب له، فالفتوى بمضمونها كما عن والد الصدوق و ابن حمزه لا وجه له، و ان كان مراعاتها أحوط و أولى.

بقى الكلام فى حرمه قتله، و لا- ريب فيها بناء على القول بلزوم الكفاره، و يشكل على غيره، و المتجه الكراهه و لكن الأ-حوط الحرمه.

و لا- كفاره واجبه أيضا فى قتل الزنبور واحدا أو متعددا و لو كثيرا إذا كان خطأ على الأقوى وفاقا لجماعه، خلافا لعبائر كثير من القدماء، فأطلقوا التكفير فى قتله بحيث يشمل الخطأ، و هو ضعيف و ان كان أحوط.

و فى قتله عمدا صدقه بشىء من طعام وفاقا لجمع كما فى النص (٣)، و مورده كالمتن الزنبور الواحد، فالمتعدد و الكثير خال عن النص. و يحتمل إلحاقهما بالواحد فى كفارته ان لم تثبت زياده عليها، كما هو الظاهر.

و لكن الأحوط لزوم صاع فى المتعدد، كما عن الحلبي، و شاه فى الكثير منه

ص: ٤٧٩

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٣٤، ب ٣٩.

٢- (٢) التهذيب ٥-٣٦٦ ح ١٨٨، و الكافي ٤-٢٣٧، ح ٢٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-١٩٢، ب ٨.

كما عنه و عن جماعه، ثم مد من طعام أو تمر كما عن آخرين، خروجاً عن شبهه الخلاف، و ان خلا عن المستند المعتمد به.

ثم ان ظاهر وجوب التكفير تحريم تعمد القتل، و هو الأصح، إلا- مع الضروره بإرادته الزنبور له أو خوفه منه فلا- يحرم، خلافاً للمبسوط (١) فجائز مطلقاً، و ان لزمه الكفاره بعد القتل.

و يجوز شراء القمارى جمع قمريه بالضم، ضرب من الحمام. و القمره بالضم لون إلى الخضره أو الحمرة فيه كدره و الدباسى من الدبس، جمع أدبس، من الطير الذى لونه بين السواد و الحمرة، و منه الدبسى لطائر أدكن يفرق كما عن القاموس (٢).

و إخراجها من مكه شرفها لله تعالى على كراهه لا- ذبحها و أكلها، اتفاقاً فى الحكم الأ- خير بفرديه، و على خلاف فى الأول بفرديه، و الأحوط بل الأظهر التحريم وفاقاً للحلى.

### كفارات صيد البر:

و انما يحرم على المحرم صيد البر دون البحر كما مر.

### ينقسم باعتبار لزوم الكفاره و عدمها الى قسمين

و ينقسم باعتبار لزوم الكفاره و بدونها الى قسمين:

### الأول: ما لكفارته بدل على الخصوص

الأول: ما لكفارته بدل على الخصوص، و هو على ما ذكره خمسه:

الأول: النعامه، و فى قتلها بدنه بالتحريك كما هو المشهور، و فى صريح

ص: ٤٨٠

١- (١) المبسوط ١-٣٣٩.

٢- (٢) القاموس ٢-٢١٣.

المنتهى (١) والتذكره و ظاهر الغنيه (٢) الإجماع، خلافاً للنهائيه (٣) و المبسوط (٤) و السرائر (٥) فجزور.

و الأول أظهر مع أنه قيل: لا- مخالفه بين القولين، كما يظهر من الفاضل فى جمله من كتبه، إذ لا فرق بين الجزور و البدنه، غير أن البدنه ما تحرر للهدى و الجزور أعم، و هما يعمان الذكر و الأنثى، كما فى كلام جماعه من أهل اللغه.

و كيف كان فلا ريب أن اختيار الأنثى مع الإمكان أحوط و أولى، و ان كان أجزاء الذكر أيضا أقوى.

ثم لما كانت البدنه اسما لما يهدى، اعتبر فى مفهومها السن المعترف فى الهدى.

و مقتضى إطلاق النصوص و الفتاوى أجزاء البدنه مطلقا، سواء وافقت النعامه و ماثلتها فى الصغر و الكبر و غيرهما أم لا.

و قيل: باعتبار المماثله بين الصيد و فداءه، فى الصغير إبل فى سنه، و فى الكبير كذلك، و فى الذكر ذكر، و فى الأنثى أنثى، و لا ريب أنه أحوط، و ان كان فى تعيينه نظر.

فان لم يجد البدنه و عجز عنها فض ثمن البدنه بعد تقويمها قيمه عادله على البر كما فى عبائر جماعه، أو الطعام كما فى عبائر آخرين، و هو أظهر و ان كان الأول أحوط و أطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدين على الأشهر، خلافاً لجماعه فمد و هو أظهر، و ان كان الأول أحوط.

و لا يلزمه إنفاق ما زاد من قيمتها عن ستين مسكينا و لا ما زاد

ص: ٤٨١

١- (١) المنتهى ٢-٨٢٠.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٤.

٣- (٣) النهائيه ص ٢٢٢.

٤- (٤) المبسوط ١-٣٣٩.

٥- (٥) السرائر ص ١٣٠.

عن قيمتها ان نقصت عن الوفاء بلا- خلاف،الا- ممن أطلق الطعام الستين تبعا لإطلاق النصوص،و فيه أنه يجب تقييده بالمقيد منها،و هو صحيح مشهور،و من الحلين فأطلقا ان من لم يجد بدنه تصدق بثمانها،للصحيح (١)و ينزل على المأول.

و أما الموثق (٢)الموجب لسبع شياه إذا لم يجد بدنه فشاذ.

و ان لم يجد ثمنها ليطعم صام عن كل مدين أو مد يوما على الأظهر الأشهر،بل فى كلام جمع الإجماع،خلافًا للعماني و الصدوق فثمانيه عشر يوما مطلقا،للصحيح (٣)و غيرها،و تقييدها بما إذا عجز عن صوم الستين طريق الجمع بينها و بين غيرها مما دل على مختارنا،مع كونه أحوط و أولى.

و أما أنه ان عجز عنه صام ثمانيه عشر يوما فمجمع عليه،كما فى صريح الغنيه (٤)و ظاهر غيرها.

و لو انكسر البر عن القدر الذى يجب دفعه الى مسكين،دفع ذلك اليه و صام عن الناقص بلا خلاف يعرف،كما فى التذكرة و المنتهى (٥)مشعرا بدعوى الإجماع.

و لا يصام عن الزائد على الشهرين لو كان إجماعا كما فى الغنيه،و لا الناقص عنهما ان نقص البدل،وفاقا لظاهر الأكثر و صريح جمع،خلافًا لآخرين فيصوم الستين مطلقا،و هو أحوط.

و لو عجز عن الستين فهل تجب الثمانيه عشر و يكفى مطلقا،أم بشرط العجز

ص: ٤٨٢

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١٨٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٨٤، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-١٨٥.

٤- (٤) الغنيه ص ٥١٤.

٥- (٥) المنتهى ٢-٨٢١.

عن الزائد عنها و الا فيجب الزائد أيضا؟ وجهان، و لعل الأول أظهر، و ان كان الثاني أحوط.

و لو عجز بعد صيام شهر عن الشهر الآخر، فأقوى الاحتمالات السقوط، و ان كان الأحوط وجوب ما قدر و لو زائدا عن التسعة، و بين الاحتمالين صومها خاصة و جعله في القواعد (١) أقواها.

الثاني: في بقره الوحش، بقره أهليه بلا خلاف فان لم يجدها فض ثمنها على الطعام و أطعم ثلاثين مسكينا، كل مسكين مدين أو مد على الخلاف و الثاني أظهر و الأول أحوط.

و ان كانت قيمة البقره أقل من ذلك اقتصر على قيمتها و لو زادت عنه لم تجب عليه الزيادة، و لا خلاف في شىء من ذلك الا ما عرفته.

فان لم يجد صام عن كل مسكين يوما، فان عجز عن الصيام كذلك صام تسعة أيام وفاقا للأكثر، و في الغنيه (٢) الإجماع، خلافا لجماعه فيصومها بعد العجز عن الصدقه، لأخبار حملها على التفصيل الذى ذكرنا طريق الجمع بينهما و بين غيرهما.

و كذا الحكم فى حمار الوحش فيلزم فيه البقره، و مع العجز عنها فإطعام ثلاثين مسكينا، و مع العجز عنه فالصوم كذلك، و مع العجز عنه فصوم تسعة أيام على الأظهر الأشهر و فى الغنيه الإجماع، و قيل: بدنه. و قيل: بالتخير بينهما.

الثالث: الظبى، و فيه شاه بالنص (٣) و الإجماع فان لم يجدها، فض ثمن الشاه على البر بل مطلق الطعام و أطعم عشرة مساكين كل مسكين مدين

ص: ٤٨٣

١- (١) القواعد ص ٩٤.

٢- (٢) الغنيه ٥١٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-١٨٣، ح ٣.

على الأشهر و مدا على الأظهر.

و لو قصرت قيمتها عن إطعامهم اقتصر عليها و لو زادت عنه لم يجب عليه الزائد.

فان لم يجد، صام عن كل مسكين يوما. فان لم يجد (١) صام ثلاثة أيام.

و الابدال فى الأقسام الثلاثة على التخيير بينها عند جماعه.

و قيل: انها على الترتيب، و هو و ان لم نقل بكونه أظهر فلا ريب فى كونه أحوط، خروجا عن شبهه الخلاف فتوى و دليلا كتابا و سنه.

و ظاهر المتن و نحوه ثبوت التخيير على القول به- فى جميع الإبدال الثلاثة، خلافا لشيخنا الشهيد الثانى و سبطه فقالا: موضع الخلاف من الثلاثة الثلاثة الأول، أعنى: الفرد من النعم، و فض ثمنه فى المساكين، و صيام قدرهم أياما. أما الصوم الأخير فى الثلاثة و هو الثمانية عشر و التسعة و الثلاثة، فلا خلاف فى أنها مرتبه على المتقدم.

و فى الثعلب و الأرنب شاه بلا- خلاف، و فى كلام جمع الإجماع. فإن عجز عنها قيل: استغفر الله و لا بدل لها، وفاقا لجماعه من القدماء.

و قيل: و القائل الأكثر على ثبوت البدل فيهما و أنه كالظبي و فى الغنيه (٢) الإجماع.

و هنا قول آخر لشيخنا فى المسالك و الروضه (٣) ذكرناه فى الشرح (٤).

الرابع: فى كسر بيض النعام إذا تحرك الفرخ فيها و كان حيا فتلف بالكسر لكل بيضه بكره من الإبل. و المعروف فى اللغة أنها أنثى البكر

ص: ٤٨٤

١- (١) كذا فى النسخ و فى المطبوع من المتن: عجز.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٣.

٣- (٣) الروضه ٢-٣٣٦.

٤- (٤) الشرح الكبير ١-٤٥٠.

و هو الفتى، و كأنهم أرادوا الوحده، كما ذكره جماعه و ما فى المتن من الحكم بقيوده هو الأظهر الأشهر.

و فى المسأله أقوال آخر ذكرناها فى الشرح.

و ان لم يتحرك قطعاً أو احتمالاً أرسل فحوله الإبل فى إناث بعدد البيض المنكسر فما نتج كان هدياً لبيت الله الحرام بلا خلاف إلا من نادر، و على خلافه الإجماع فى كلام جمع.

و ظاهر النص (١) كفايه الفحل الواحد و عدم لزوم تعدد، كما صرح به جماعه معربين عن عدم خلاف فيه، و ان أوهمه ظاهر العبارة، و ظاهرها أيضاً لزوم تعدد الأنثى، و أنه لا يكفى مجرد الإرسال بل يشترط مشاهدته كل واحده منها قد طرقت بالفحل.

ثم ان هذا إذا جهل البيض، و لو علم بأن فرخها ميت لم يلزمه شىء، و كذا لو كانت فاسده، أو كسرهما فخرج منها فرخ فعاش، و بذلك صرح جماعه.

و ليس فى النص و كلام أكثر الأصحاب تعيين لمصرف هذا الهدى، و قيل:

انه لمساكين الحرم كما فى مطلق جزاء الصيد، و قيل: بالتخير بين صرفه فى مصالح الكعبه و معونه الحاج كغيره من أموال الكعبه.

فإن عجز فعن كل بيضه شاه، فإن عجز فإطعام عشره مساكين، فإن عجز صام ثلاثه أيام وفاقاً للأكثر، و فى المسالك الإجماع، و عكس الصدوق فجعل على من لم يجد شاه صيام ثلاثه أيام، فإن لم يقدر فإطعام عشره مساكين.

و صريح النص (٢) أن لكل مسكين مداً و عليه جمع، خلافاً للقاضى فمدين، و هو أحوط و ان كان الأول أظهر.

ص: ٤٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢١٤، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢١٥، ح ٥.



الخامس: فى بيض القطاه و القبح إذا تحرك الفرخ فيه من صغار الغنم كما هنا و فى الشرائع (١) و عن الجامع (٢) لكن بزيادة الدرّاج، كما فى القواعد (٣) للصحيح (٤) و لو فى بيض القطاه، و لما يأتى من أن فيها أنفسها حملا فى بيضها أولى.

و فى روايه (٥) عمل بها الشيخ فى النهايه (٦) و جماعه و فى البيضة من القطاه مخاض من الغنم و فسرّه الحلّى بما من شأنه أن يكون حملا، و فى سندها ضعف بالإضمار و غيره، فالقول الأول أقوى و ان كان هذا أحوط و أولى.

و ان لم يتحرك أرسل فحوله الغنم أو فحلا منها فى إنائها بعدد ما كسر من البيض، فما نتج كان هديا للبيت، بلا خلاف فى أصل الإرسال، للصحيح (٧)، و لكنها خلت من كون الهدى للبيت، و قد ذكره الشيخ و غيره، و عن التقييد بالتحرك، و لذا أطلق الإرسال جماعه من القدماء الا أن التفصيل جامع بينها و بين سائر الأدله.

و لو عجز عن الإرسال كان فيه ما فى بيض النعام فيجب عن كل بيضه شاه، ثم إطعام عشر مساكين، ثم صيام ثلاثه أيام، كما هو ظاهر النص و العبارة،

ص: ٤٨٦

- ١- (١) الشرائع ١-٢٨٦.
- ٢- (٢) الجامع للشرائع ص ١٩٢.
- ٣- (٣) القواعد ص ٩٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٢١٧، ح ٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٢١٨، ح ٤.
- ٦- (٦) النهايه ص ٢٢٧.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه ٩-٢١٨، ب ٢٥.

و صريح الماتن فى النكت (١)، وفاقا للحلى فى السرائر (٢)، حيث فسر نحو العبارة بعد حكايته عن الشيخ فى المبسوط و النهايه بذلك.

قال: و لا يمتنع إذا قام الدليل عليه، و ظاهره الفتوى به، كما هو نص المفيد كما حكاها جماعه منهم الماتن فى النكت.

و لكن ظاهره الانحراف عن هذا القول، كالفاضل فى جمله من كتبه، و فى المختلف قطع بمنعه قائلًا- انه كيف يتوهم إيجاب الأقوى، و هو الشاه التى لا- تجب مع الممكنه حاله العجز، فان ذلك غير معقول، و منع دلالة النص بأن مقتضاه وجوب الكفاره كما تجب فى النعامه، و هو لا يقتضى المساواه فى المقدار.

و على منهججه سلك المتأخرون و مرجعه الى الاستبعاد، و منع دلالة الخبر، و فيها نظر بيناه فى الشرح، فاذا قول الحلى أظهر مع أنه أحوط، و فى المسأله قول آخر مذكور فى الشرح.

### الثانى: ما لا بدل لفديته من الصيد:

القسم الثانى: ما لا بدل لفديته على الخصوص و هو أيضا خمسة:

الحمام، و هو كل طائر يهدر قيل: أى يرجع صوته و يواصله مرددا و يعب الماء قيل: أى يشرب الماء كرعاء، أى يضع منقاره فيه و يشربه و هو واضح له فيه، لا بأن يأخذ الماء قطره و يبلعها بعد إخراجها كالدجاجه.

و تفسير الحمامه بذلك خيره المتن و الشرائع (٣)، و الفاضل فى جمله من كتبه

ص: ٤٨٧

١- (١) نكت النهايه ص ٣٨٣.

٢- (٢) السرائر ص ١٢٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٨٦.

وفاقا للمبسوط. و يوافق كلام الأزهرى، وجعله أعرف بين أهل اللغة المحقق الثانى مع ان المحكى عن أكثرهم ما أشار إليه بقوله:

وقيل: انه كل مطوق و المراد بالطوق الخضره أو الحمرة أو السواد المحيط بعنق الحمامه.

نعم التفسير الأول أعرف بين الفقهاء، إذ لم أر مفسرا بهذا قبل الماتن أصلا و كذا بعده إلا الشهيد-رحمه الله-فى الدروس (١) حتما و فى اللمعه (٢) مرددا بينه و بين الأول، و كذا الفاضل فى القواعد (٣).

وقيل: و أو فى كلامهما يمكن كونه للتقسيم، بمعنى كون كل واحد من النوعين حماما، و كونه للترديد لاختلاف الفقهاء و أهل اللغة فى اختيار كل منهما. و الظاهر أن التفاوت بينهما قليل، و هو يصلح لجعل المردد كلا منهما معرفا.

أقول: و يحتمل أن يكون الترديد إشاره إلى ثبوت الحكم الآتى للحمامه بأيهما فسرت، و ذلك لعدم انحصار ما دل عليه من الاخبار فيما تضمنت لفظها خاصه، بل فيها ما تضمن لفظ الطير المطلق أو الفرخ أو البيض كذلك. و جميع هذه يعم الحمامه بالتفسيرين، فلا يحتاج إلى الدقه فى تعيين أحدهما، و لا تعارض بين الأخبار ليحتاج الى حمل مطلقها على مقيدها.

و على كل تقدير فلا بد من إخراج القطاه قيل: و الحجل من التعريف، لان لهما كفاره معينه غير كفاره الحمام، مع مشاركتها له فى التعريف، كما صرح به جماعه.

و يلزم المحرم و لو فى الحل فى قتل الحمامه الواحده شاه، و فى

ص: ٤٨٨

١- (١) الدروس ص ١٠٠.

٢- (٢) اللمعه ٢-٣٤١.

٣- (٣) القواعد ص ٩٤.

قتل فرخها حمل بالتحريك من أولاد الضأن ماله أربعة أشهر فصاعدا، كما فى كلام جمع. و فى كلام بعض ماله ستة أشهر، و هو أحوط.

و ظاهر المتن تعيينه، و فى جملة من الصحاح (١)التخير بينه و بين الجدى و هو من أولاد المعز ما بلغ سنه أربعة أشهر، و لعله أظهر وفاقا لجمع، و ان كان الأول أحوط.

و فى كسر بيضها درهم إذا لم يتحرك فيه الفرخ، و الا فحمل كما مر.

و على المحل أى يلزمه فى الحرم فيها أى فى قتل الحمامه الواحده درهم، و فى فرخها نصف درهم، و فى بيضها إذا لم يتحرك فيه الفرخ ربع درهم و الا فنصفه.

و ظاهر المتن و نحوه تعيين الدرهم كلا- أو بعضا مطلقا، و أفق القيمه السوقيه أو خالفها زياده أو نقصانا، خلافا لبعض المتأخرين فجعل المناطق القيمه السوقيه، أخذنا بظاهر الاخبار بعد الجمع بينها. و فيه نظر.

و الأحوط اعتبار أكثر الأمرين، وفاقا للتذكرة و المنتهى (٢)أخذنا بالمتيقن و ان كان فى تعيينه نظر فيما إذا زاد الثمن عن الدرهم، بل الظاهر فيه جواز الاكتفاء بالدرهم.

و لو كان الجانى على أحد هذه الأمور حال جنايته محرما و فى الحرم اجتمع عليه الأمران فيجب عليه شاه و درهم فى الأول، و حمل و نصف درهم فى الثانى، و درهم و ربه فى الثالث.

و هذه الأحكام الستة هو الأظهر الأشهر، سيما بين من تأخر، بل على الأول

ص: ٤٨٩

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١٩٣، ب ٩.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٨٢٥.

منها الإجماع عن الخلاف (١) و المنتهى (٢) و التذكرة، خلافا لجماعه من القدماء فى كل منها، فعبروا بعبارات توهم المخالفه حتى فى الأول المحكى فيه الإجماعات المتقدمه.

و مستوى فيه أى فيما على المحل إذا قتل فى الحرم من الدرهم و نصفه و ربعه كما صرح به فى الشرائع (٣) و القواعد (٤) و غيرهما الأهلى المملوك من الحمام ان صح فرضه و حمام الحرم الغير المملوكه فى حرمه الجنايه عليهما و لزوم القيمه و مقدارها، حسب ما فصل سابقا، بلا خلاف كما فى المنتهى (٥) و غيره.

غير أن حمام الحرم يشتري بقيمته علفا بالتحريك، و هو مأكول الحيوان لحمامه و أفضله القمح أى: الحنطه، لورود الأمر فى روايه (٦)، و لضعفها سندا حملت على الأفضليه، بل الأصح جواز التصديق بقيمه حمام الحرم على المساكين أيضا مخيرا بينه و بين شراء العلف لحمام الحرم، وفاقا لجماعه.

و لا ريب فى الاستواء فى ذلك مع اذن المالك فى الإلتلاف أو مباشرته له، أما فى غيرهما ففى ثبوته فلا تجب الا الفداء أو الفرق بوجوبه مع القيمه للمالك كما فى المسالك اشكال، و لا ريب أن الثانى أحوط.

و الأحوط بل الأظهر اختصاص الاستواء المزبور فى القيمه بالمحل، فلو قتل المحرم الأهلى فى الحرم، اجتمع عليه الأمران أيضا فى قتله الحرمى.

و يمكن استفادته من العبارة بجعل مرجع الضمير المجرور فى «فيه» الحكم

ص: ٤٩٠

١- (١) الخلاف ١-٤٩١، مسأله ٣١٢.

٢- (٢) المنتهى ٢-٨٢٥.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٨٦.

٤- (٤) القواعد ص ٩٥.

٥- (٥) المنتهى ٢-٨٢٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٩-٢٦٤، ح ٦.

المذكور بقوله «و على المحل» إلخ. فإن من جملته اجتماع الأمرين على المحرم في الحرم، ومقتضاه أنه يستوى في هذا الحكم أيضا الأهلئ و الحرمئ، فلو قتل المحرم أيهما لزمه الأمران.

و فى قتل القطاه حمل قد فطم من اللبن و رعى من الشجره كما فى الصحيح (١) و غيره.

و كذا فى قتل الدراج و شبههما كالحجل بلا خلاف، و المستند فيهما من النص غير واضح و ان ذكروا القطاه.

و نظيرهن فى روايه ثالته، فإن المذكور فيها دم و هو أعم من الحمل الا أن يقيد به جمعا، و لا بأس به.

ثم الحمل قريب من صغير الغنم فى فرخها، كما اخترناه هناك، و لا بعد فى تساوى الصغير و الكبير. و يشكل على القول بوجوب المخاض هناك، و الا- أن يدفع بابتناء شرعنا على اختلاف المتفقات و اتفاق المختلفات، فجاز أن يثبت فى الصغير زياده على الكبير، و هو أولى من دفعه بحمل المخاض، ثم على بنت المخاض أو على أن فيها هنا مخاضا بطريق أولى، لمخالفتها الإجماع على الظاهر المصرح به فى الروضه (٢) و المسالك.

و فى قتل الضب جدئ، و كذا فى القنفذ و اليربوع على الأظهر الأشهر فى الثلاثه، و قيل: حمل فيها. و فى الغنيه (٣) الإجماع عليه، فهو أحوط.

و ظاهر المتن و الأكثر الاقتصار على الثلاثه، تبعا لمورد النص (٤)، لكن علل الحكم فيه بما يوجب التعديه الى ما أشبهها، كما عليه جماعه من أعيان القدماء

ص: ٤٩١

١- (١) وسائل الشيعه ٩-١٩٠، ب ٥.

٢- (٢) الروضه ٢-٣٤٥.

٣- (٣) الغنيه ص ٥١٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-١٩١، ب ٦.

و لا بأس به.

و فى العصفور و شبهه مد من طعام، و كذا فى القبره بالقاف المضمومه ثم الباء المشدده بغير نون بينهما و الصعوه قيل: هى عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به، خلافا للصدوقين فأوجبا فى كل طائر عدا النعامه شاه، و للإسكافى فأوجب فى القمري و العصفور و ما جرى مجراهما قيمه و فى الحرم قيمتان، و الأظهر ما فى المتن وفاقا للأكثر.

و فى قتل الجراد كف من طعام و قيل: تمره، و قيل: بالتخيير بينهما، و الأحوط الجمع بينهما ثم اختيار التمره لكثرة أخبارها (١) و صحه أكثرها و ان كان الأخير لا يخلو عن وجه، وفاقا للكثير، و فى روايه (٢) دم، لكن موردها القتل و الأكل، و لا بأس بالقول بها حينئذ لو صح سندها، و ان كان الأحوط العمل بها مطلقا.

و كذا يجب كف من طعام فى القمله الواحده يلقاها عن جسده و يقتلها.

و كذا قيل فى قتل العضايه (٣) كف من طعام، و القائل الصدوق فى الفقيه (٤) و المقنع (٥) و الشيخ فى التهذيب (٦)، و تبعهما الفاضل فى المختلف و الشهيد فى الدروس (٧) و غيرهما، و به صريح الصحيح (٨). فلا وجه لتوقف المتن و كثير

ص: ٤٩٢

- ١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٣١، ب ٣٧.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٣١، ب ٣٧.
- ٣- (٣) فى المطبوع من المتن: الشاه.
- ٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٢-٢٣٥.
- ٥- (٥) المقنع ص ٧٩.
- ٦- (٦) تهذيب الاحكام ٥-٣٤٤.
- ٧- (٧) الدروس ص ١٠١.
- ٨- (٨) وسائل الشيعه ٩-١٩٢، ح ٣ ب ٧.

حيث لم يذكره، ولا للتخيير بينه وبين كف من تمره كما عن الإسكافي، لعدم ظهور الدليل.

و لو كان الجراد كثيرا فقتلها جمله ف عليه دم شاه بالنص و الإجماع كما عن الخلاف (١)، و هذا مع إمكان التحرز منه.

و لو لم يمكن التحرز منه بأن كان على الطريق مثلا، بحيث لا يمكن التحرز منه الا بمشقه كثيره لا تتحمل عادة لا إمكان الحقيقي فلا اثم و لا كفاره بلا خلاف ظاهر فتوى و نسا.

و هذه الكفارات الخمس التي لا بدل لها على الخصوص، يبدل عنها مع العجز التوبه و الاستغفار، ما عدا الشاه فيبدلها الإطعام أو الصيام كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

و اعلم أن ما لا تقدير فيه من الصيد، فقيمته بلا خلاف، لتحقق الضمان الموجب لذلك، و للصحيح (٢). و المعتبر القيمه السوقيه بتقويم عدلين عارفين، و ان كان الجاني أحدهما، إذا كان مخطئا أو تاب، و به صرح جماعه من الأصحاب.

و قول الشيخ بأن في البطه و الإوزه و الكركى شاه، شاذ غير واضح المستند الا الصحيح (٣) في كل طير، كما عليه والد الصدوق و تبعه جماعه من الأصحاب فيما لا نص فيه بالخصوص، و لا بأس به، الا أنه لا خصوصيه له بهذه الثلاثه، فإن أرادها فلا ريب في ضعفه.

## أسباب الضمان

و أسباب الضمان ثلاثه اما مباشره الإتلاف و اما إمساك و إثبات و اما تسيب له.

ص: ٤٩٣

١- (١) الخلاف ١-٤٨٧، مسأله ٢٩٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٨١، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-١٩٤، ح ٦.



## حكم المباشر في القتل:

أما المباشرة: فمن قتل صيدا ضمنه بالقيمه أو الفداء على ما مضى.

و لو قتله ثم أكله كلا أو شيئا منه لزمه فداء آخر وفاقا للأكثر خلافا للخلاف (١) و الفاضلين في بعض كتبهما، فلم يوجبوا بالأكل سوى القيمه مع الفداء للقتل، و هو ضعيف.

و أضعف منه القول بالاكتفاء بجزاء واحد عن الأمرين، لمخالفته الإجماع الظاهر و المنقول في ظاهر المنتهى (٢) و غيره من عدم التداخل و لزوم الجزاء لكل من القتل و الأكل و لو مع الاجتماع.

و موضع المسأله على ما صرح به بعض الأصحاب كون القتل و الأكل في الحل لا في الحرم، و الا فيتضاعف الجزاء لو كان في الحرم و هو محرم.

و كذا يجب الفداء على المحرم بالأكل لو أكل ما أى صيدا ذبح في الحل مطلقا و لو ذبحه المحل لعموم الأدله كالعباره السابقه، و الأجود تركه كما في الشرائع (٣) و غيره من كلام الأكثر.

و لو رمى صيدا ف أصابه و تحقق أنه لم يؤثر فيه بقتل و لا جرح و لا كسر فلا فديه فيه بلا خلاف، إلا إذا شاركه غيره و أصابه دونه، فان على كل منهما الفداء كما يأتي.

و احترزنا ب«التحقق» عن صوره الجهل، لما يأتي أيضا من أن فيه الفداء.

و لو جرحه أو كسر رجله أو يده و رآه بعد ذلك سويا أى صحيحا بلا عيب أو مطلقا ف عليه ربع الفداء أى ربع قيمته.

ص: ٤٩٤

١- (١) الخلاف ١-٤٨٤، مسأله ٢٧٤.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٨٠٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٨٨.

و ربما يفهم من بعض الفتاوى و الاخبار ربع قيمه الصيد لا الفداء،للصحيح (1) و غيرها، و موردها غير الجرح،فإلحاقه قياس. و المتجه فيه الأرش كما عليه المتأخرون و الأحوط اعتبار أكثر الأمرين.

و لو جهل حاله أى حال الصيد المجروح أو المكسور،فلم يدر هللك أم عاش ف عليه فداء كامل بالنص (2) و الإجماع، كما فى صريح الانتصار (3) و الخلاف (4) و شرح الجمل (5) للقاضى و ظاهر المنتهى (6) و غيرها.

و كذا يجب فداء كامل لو رماه و أصابه و لكن لم يعلم حاله أنه أثر فيه أم لا و القائل الشيخ و أكثر الأصحاب.

بل قيل: انه ظاهر الأصحاب عدا الماتن هنا و الفاضل فى التحرير (7) مؤذنا بالإجماع، فإن تم و الا فالقول بعدم الضمان مطلقا-وفاقا لبعض متأخرى المتأخرين - أولى.

و أولى منه عدم الضمان لو لم يعلم بالإصابه بعد أن رماه، بلا- خلاف فيه هنا الا من القاضى فضمنه، و هو ضعيف و ان كان مراعاته أحوط، و أولى بالاحتياط مراعاة القول الأول.

و اعلم أن مقتضى الأصل فيما لم يرد به نص معتبر من أعضاء الصيد- ان قلنا بثبوت ضمانها كما هو المتفق عليه-الأرش، و عليه أكثر المتأخرين، وفاقا لجماعه

ص: ٤٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٢٠، ب ٢٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٢١، ح ١.

٣- (٣) الانتصار ص ١٠٤.

٤- (٤) الخلاف ١-٤٨٢، مسأله ٢٦٧.

٥- (٥) شرح جمل العلم و العمل ص ٢٣٣.

٦- (٦) منتهى المطلب ٢-٨٠٧.

٧- (٧) التحرير ص ١١٧.

من القدماء وقيل: ان في كسر يد الغزال نصف قيمته، وفي يديه كمال القيمه، وكذا في رجليه وعينه وفي قرنيه نصف قيمه (١)، وفي كل واحده منها ربع قيمته، والقائل الشيخ في أكثر كتبه، وتبعه جماعه، استنادا إلى روايه (٢) في سندها ضعف، ولذا قال:

و في المستند ضعف الا أن يتخيل جبرها بالشهره، وفيه مناقشه. فالأصح الأرش، وان كان الأحوط اعتبار أكثر الأمرين منه و من المقدر في النص.

و لو اشترك جماعه في قتله أي الصيد مطلقا لزم كل واحد منهم فداء كامل بالإجماع و الصحاح (٣) و موردهما المحرمون خاصه، و لكن صرح جماعه كالفاضل في التحرير (٤) و المنتهى (٥) و الشهيدان في الدروس (٦) و المسالك من غير نقل خلاف بعموم الحكم لهم و للمحلين في الحرم و المتفرقين، فان تم إجماعا و الا فهو غير واضح كما في المدارك (٧) و ان كان أحوط.

و لو ضرب محرم طيرا على الأرض في الحرم فقتله بذلك الضرب لزمه ثلاث قيم قيمه لإحرامه و قيمه للحرم و قيمه لاستصغاره إياه، كما في الخبر (٨)، لكنه ضعيف السند مخالف للأصول المقتضيه لوجوب الجزاء

ص: ٤٩٤

- 
- ١- (١) وقع هنا في المطبوع من المتن تقدم و تأخر في العبارات فلاحظ.
  - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٢٣، ح ٣.
  - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٠٩، ب ١٨.
  - ٤- (٤) التحرير ص ١١٧.
  - ٥- (٥) منتهى المطلب ٢-٨٠٢.
  - ٦- (٦) الدروس ص ١٠١.
  - ٧- (٧) المدارك ص ٥٢٦.
  - ٨- (٨) وسائل الشيعه ٩-٢٤٢، ب ٤٥.

فى الطير كل بحسبه.

فالمخصوص بما ورد فيه بالخصوص من البدنه فى النعامه و كف من تمر فى العصفور مثلا، و غيره بما يقتضيه من القيمه أو الشاه على الاختلاف، و النافيه لما زاد عن الجزاء و القيمه و لو حرم الاستصغار، فان حرمة أعم من لزوم الكفاره فيه.

و لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على العمل به فى لزوم القيمه للاستصغار و أخرى للإحرام، و ان اختلفوا فى التعبير عما يجب له، فحمل الماتن بظاهر لفظ الخبر من القيمه.

و قال الشيخ و جملة من تبعه حتى الماتن فى الشرائع (١): عليه دم و قيمتان فعبروا عما يجب له بالدم كما فى عبارات الأكثر، أو الجزاء المطلق كما عن المهذب و الوسيله (٢)، و لعله الأقرب، أخذنا بظاهر التعليل فى الخبر (٣) بقوله «قيمه لإحرامه» لظهور أن الذى يترتب على المحرم فى جنايه الطير من جهة الإحرام انما هو الفداء لا القيمه كما مر.

و يمكن تنزيل عبارات الأ-كثر بالدم عليه بحمل الطير فى كلامهم و النص على ما هو المتبادر منه عند الإطلاق و هو الحمامه، و التعديه إلى غيره انما هو من جهة عموم التعليل، كما هو واضح ان لم يناقش فيه، و الا فالمتجه الاقتصار على مورد النص بجميع قيوده كما ذكرناه.

و لو شرب محرم لبن ظبيه فى الحرم بعد أن أخذها و حلبها فعليه دم و قيمه اللبن جزاء للخبر (٤).

و فيه مع ضعف السند اشتراط ما ذكرناه من القيود، و قد أغفلها الأصحاب

ص: ٤٩٧

١- (١) شرائع الإسلام ١-٢٨٨.

٢- (٢) الوسيله ص ٧٢٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٤٢، ب ٤٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٢٤٩، ب ٥٤.

العاملون به جملة أو بعضاً، فينبغي اعتبارها على تقدير العمل بها كما هو الظاهر، للانجبار بشهره الفتوى به بينهم في الجملة، وإن كان الأحوط العمل به مطلقاً.

### حكم من أمسك الصيد:

و أما الإمساك: فإذا أحرم و معه صيد مملوك له قبل الإحرام زال ملكه عنه على المشهور، و ظاهر جماعه إجماعنا عليه، كما عن صريح الخلاف (١) و غيره و وجب عليه إرساله قطعاً بعد دخول الحرم، بل بعد الإحرام مطلقاً على الأحوط الأولى.

و لو أهمل في الإرسال ف تلف قبل الإرسال ضمنه و لو حثف أنفه و لا إشكال في الحكم إذا تلف بعد دخول الحرم، لأنه مورد النصوص (٢)، بل ظاهر بعضها الاختصاص به، لكنه ضعيف السند، و على الحكم بإطلاقه الإجماع من المنتهى (٣)، و لا ريب أنه أحوط و أولى.

ثم إطلاق النصوص و المتن و غيره يشمل صورتي التلف بعد التمكن من الإرسال و عدمه، و لكن المتبادر منه الأولى خاصة، فالأجود الاقتصار عليها و نفى الضمان في الثانيه وفاقاً لجماعه، و إن كان الإطلاق أحوط.

و لو لم يرسله حتى أحل فلا شيء عليه سوى الإثم وفاقاً لهم، قالوا: في وجوب إرساله بعد إحلاله قولان، أظهرهما: العدم، و هو على إطلاقه مشكل، و لا ريب أن الإرسال مطلقاً أحوط.

ثم إن كل ذا إذا كان الصيد معه و لو كان مملوكه من الصيد نائياً عنه

ص: ٤٩٨

١- (١) الخلاف ١-٤٨٧، مسألة ٢٩٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٣٠، ح ٣.

٣- (٣) المنتهى ٢-٨٠٦.

لم يخرج عن ملكه بالنص (١) والإجماع، والظاهر تحقق النائي، بأن لا يكون مصاحبا له في الإحرام.

و كما لا يمنع الإحرام ملك البعيد لا يمنع ابتداءه، فلو اشترى صيدا نائيا عنه أو اتهبه انتقل الى ملكه، و حيث لا يزول ملكه عنه فله بيعه و هبته و غيرهما. و نقل قول بالمنع، و فيه نظر، و ان كان أحوط.

و لو أمسكه محرم في الحل و ذبحه محرم آخر مثله فيه لزم كلا منهما فداء كامل إجماعا، كما عن التذكرة و المنتهى.

و لو كان أحدهما أى الممسك و الذابح محلا و الآخر محرما ضمنه المحرم خاصة.

و ما يصيده المحرم في الحل لا يحرم على المحل إذا ذبحه أو محل آخر و لو ذبحه المحرم، حرم عليهما على الأشهر الأقوى كما مضى.

### حكم التسيب في الصيد:

و أما التسيب: فإذا أغلق بابا على حمام الحرم و فراخ و بيض ضمن بالإغلاق الحمامه بشاه، و الفرخ بحمل، و البيض بدرهم هذا إذا أغلق بعد إحرامه.

و ان أغلق قبل إحرامه، ضمن الحمامه بدرهم، و الفرخ بنصف، و البيضة بربع كما في النص (٢).

و إطلاقه يشمل صورته القطع بالهلا-كه و السلامه و جهل الحال، و لم نجد قائلا به عدا الماتن هنا و الفاضل في التلخيص، كما حكى. مع أنهما كسائر الأصحاب في

ص: ٤٩٩

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٢٩، ح ١ و ٤ ب ٣٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٠٧، ح ٣.

سائر كتبهما نزلوا على صورته الجهل بالحال، و حكموا بنفى الضمان فى صورته القطع بالسلامه، التفاتا الى فحوى ما دل على نفيه برمى الصيد و الإصابه مع عدم التأثير فهنا أولى.

و لعله لذا شرط الشيخ و الحلى و من تأخر عنهما فى ثبوت الضمان مع الاغلاق الهلاك و مرجعه إلى الأول ان أريد بالشرط ما يعم احتمال الهلاك و لا- وجه له ان أريد به القطع بالهلاك، فالعمل بإطلاق النص فى غير صورته القطع بالسلامه- كما عليه المتأخرون كافه- أظهر، و مطلقا أحوط.

و يجتمع على المحرم فى الحرم الأمان، كما نص عليه جماعه من الأصحاب.

و قيل: و القائل الأكثر، حتى نحو الحلى ممن لا يعمل بأخبار الآحاد إذا نفر حمام الحرم و لم يعد فعن كل طير شاه، و لو عاد فعن الجميع شاه و لا بأس به، و ان لم نجد به نصا مسندا للرضوى (١).

و فى المسأله فروع جليله استوفيت فى الشرح، من أرادها طلبها ثمه.

و لو رمى اثنان فأصاب أحدهما، ضمن كل واحد منهما فداء.

و لو أوقد جماعه نارا فاحترق فيها حمامه أو شبهها من الصيد لزمهم فداء واحد، إذا لم يقصدوا بالايقاد وقوعها فيها و اصطيادها بها.

و لو قصدوا به ذلك، لزم كل منهم فداء كامل، للصحيح (٢)، و مورده المحرم فى الحل، و ألحق جماعه به المحل فى الحرم بالنسبه إلى الدرهم، و صرحوا باجتماع الأمرين على المحرم فى الحرم، و هو متجه مع القصد الى الاصطياد، و مشكل مع العدم لفقد النص و ان كان أحوط.

و لو اختلفوا فى القصد و عدمه فلكل حكمه، الا فى غير القاصد إذا كان واحدا،

ص: ٥٠٠

---

١- (١) مستدرک الوسائل ٢-١٣٢، ب ٤٠ نوادر ما يتعلق بأبواب الكفارات، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢١١، ب ١٩.

فيشكل الحكم فيه بفداء واحد، من مساواته القاصد مع أنه أخف منه حكماً.

نعم لا بأس بما احتمله الدروس (١) و تبعه جماعه من أنه يجب عليه ما كان يلزمه مع عدم قصد الجميع.

فلو كانا اثنين مختلفين، فعلى القاصد شاه و على الآخر نصف شاه، لو كان الواقع الحمامه.

و لو دل محرم محرماً أو محلاً على صيد في الحرم أو الحل أو أغرى كلبه و أرسله إليه كذلك فقتله المدلول أو الكلب ضمنه الدال و المغرى بلا خلاف، للصحيح (٢).

و ظاهره انسحاب الحكم إلى دلالة المحل محرماً أو محلاً على صيد في الحرم، و به أفتى أيضاً جمع، و هو حسن.

و ان دل محل محرماً على صيد في الحل، لم يضمن وفاقاً للتذكرة و غيره، خلافاً للمنتهى (٣) في المقامين.

### مسائل في أحكام الصيد:

الأولى: ما يلزم المحرم في الحل من الفداء أو بدله في المنصوص و القيمه في غيره و المحل في الحرم كذلك يجتمعان على المحرم في الحرم بلا خلاف إلا من العماني في الحمامه، فلم يوجب به عليه في قتلها فيه إلا شاه،

ص: ٥٠١

١- (١) الدروس ص ١٠١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٠٨، ب ١٧.

٣- (٣) المنتهى ٢-٨٠٦.



و هو نادر، بل على خلافه الإجماع فتوى و نصا (١) مستفيضا عموما و خصوصا.

و ظاهر العام منها تضاعف قيمه و الفداء مطلقا، بلغ الفداء بدنه أم لا، كما عليه الحلبي و الأكثر، خلافا للشيخ و جماعه و منهم الماتن فقيده ب ما إذا لم يبلغ بدنه و ان بلغ فلا تضاعف لروايه (٢) هي مع ضعف سندها و عدم معارضتها لما مضى، معارضه بمثلها صريحا، فاذا الأول أقوى، و مع ذلك فهو أحوط و أولى.

الثانيه: يضمن الصيد بقتله عمدا بأن يعلم أنه صيد فيقتله ذاكرا الإحرام كان عالما بالحكم أم لا، مختارا أو مضطرا إلا في نحو ما مر من الجراد و سهوا بأن يكون غافلا عن الإحرام، أو عن الحرمه، أو عن كونه صيدا و جهلا بالحكم.

و ربما يظهر من مقابلته للعمد اختصاصه بالعالم، ان جعل متعلقه بالحكم.

و ان جعل متعلقه الصيد، اختص السهو بما عداه.

و ينبغي أن يذكر «و خطأ» بأن قصد شيئا فأخطأ إلى الصيد.

كل ذلك بالإجماع و الصحاح (٣)، و ظاهرها أنه لا فارق بين العمد و غيره من الأحوال إلا الإثم في الأول دون غيره، فليس فيه الا كفاره واحده، خلافا للمرتضى في الناصريه (٤) و الانتصار (٥) فضاعفها في العمد و هو نادر.

و إذا تكرر الجنايه خطأ و المراد به ما يعم ما ليس بعمد دائما، ضمن الكفاره بكل جنايه إجماعا فتوى و نصا.

ص: ٥٠٢

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٠٧، ب ١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٤٣، ب ٤٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٢٦، ب ٣١.

٤- (٤) الناصريه ص ٢٤٥، مسأله ١٤٤.

٥- (٥) الانتصار ص ٩٩.

و لو تكرر عمدا عالما ففي ضمانه الكفاره فى المره الثانيه و الثالثه و هكذا روايتان (1) و قولان، أصحابهما و أشهرهما: أنه لا يضمن و كان ممن ينتقم الله تعالى منه.

و عن التبيان انه ظاهر مذهب الأصحاب، للأخبار الصحيحه الصريحه فى الحكم و تفسير الآيه به، و ظاهرهما صيد الإحرام مطلقا دون الحرم للمحل و العمد بعد العمد و الإحرام الواحد دون المتعدد، فتكرر الكفاره فى صيد الحرم، و لو للمحل عمدا مطلقا على الأقوى، وفاقا لجماعه و فى العمد بعد غيره و بالعكس.

بل قيل: لا خلاف فيهما و فى الإحرام مطلقا، لعامين كانا أم لواحد، ارتبط أحدهما بالآخر أم لا، على اشكال فى المرتبطين، الا أن التكرار مطلقا أحوط و أولى.

الثالثه: لو اشترى محل بيض نعام لمحرم فأكله المحرم ضمن المحرم كل بيضه أكلها بشاه، و ضمن المحل عن كل بيضه اشترى له درهما كما فى الصحيح (2)، و عليه الاتفاق فى ذلك.

و لم يفرق فيه و لا- فى الفتاوى بين كون المشتري أو الأكل فى الحرم أو الحل و فى المسالك انه فى الحل فعلى الأكل فى الحرم المضاعفه، و على المشتري فيه أكثر الأمرين من الدرهم أو القيمه، و لا بأس بهما احتياطا فى الأخير و فتوى فى الأول.

ثم ان الشاه فداء الأكل خاصه، فلو انضم اليه الكسر لزمه الإرسال مع عدم تحرك الفرخ الى الفحوله. و هل الأخذ بغير شراء كالشراء؟ احتمال قريب.

و ان كان المشتري محرما، و كان مكسورا أو مطبوخا أو فاسدا، لم يكن عليه الا درهم. و ان كان صحيحا فدفعه الى المحرم، كان مسيبا للكسر، فعليه ما عليه ان

ص: ٥٠٣

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٤٤، ب ٤٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٥٢، ب ٥٧.

باشره. و ان كسره بنفسه، فعليه فداء الكسر و كان الطبخ مثله ثم عليه لدفعه إلى الأكل الدرهم.

و ان اشتراه المحرم لنفسه، لم يكن عليه للشراء شيء، كما لا شيء على من اشترى غير البيض من الصيد أو غيره و ان أساء و أثم.

الرابعة: لا- يملك المحرم صيدا مطلقا، لا- باصطياد و لا- ابتياع و لا اتهاب و لا غير ذلك من ميراث و وصيه و صلح و وقف و نحوها، ان كان الصيد معه فى الحل أو الحرم على ما يقتضيه إطلاق نحو المتن، أو الحرم خاصة كما عن التحرير (١) و المنتهى و التذكرة.

و لا دليل على الحكم من أصله، فيتوجه العدم كما عن الشيخ: اما مطلقا، أو فى الميراث خاصة، على اختلاف النقلين عنه، اللهم الا أن يكون إجماع عليه، أو على زوال الملك بالإحرام فيتوجه الحكم.

و يملك ما ليس معه بل كان نائيا عنه، بلا خلاف و لا اشكال، كما لا يزول ملكه عما ليس معه.

الخامسة: لو اضطر المحرم إلى أكل صيد و ميتة، ففيه روايتان (٢) مختلفتان باختلافهما لأصحاب، بعد اتفاقهم على إباحة مقدار ما يمسك به الرمق من كل منهما مع الانفراد عن الآخر، على أقوال الا أن أصحابهما و أشهرهما كما هنا و فى التنقيح أنه يأكل الصيد و يفديه و ظاهرها صورته التمكّن من الفداء خاصة، و ساكتة عن غيرها من صورته العجز عن الفداء، الا أن ظاهر المتن المنع عن أكل الميتة هنا أيضا، أو عدم الأمر به لمقابله المختار بقوله:

ص: ٥٠٤

١- (١) التحرير ص ١١٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٩-٢٣٨، ح ١ و ٣.

وقيل: ان لم يتمكن من الفداء أكل الميتة و القائل الشيخ فى جملة من كتبه و القاضى، و تبعهما جماعه من المتأخرين.

و على هذا فالفرق بين القولين: اما ما فى التنقيح من أن الأكل -يعنى آكل الميتة- مع عدم التمكن من الفداء على الأول رخصه، و على القول الثانى عزيمه.

و أما ما فى غيره من لزوم الرجوع مع عدم التمكن من الفداء الى القواعد المقرره، و هى أن الصيد ان كان نعامه انتقل الى بدلها حتى ينتهى الى ما يلزم العاجز و هو الصوم، و كذا ان كان ظيبا أو غيرهما.

و ظاهرهما بل و غيرهما أن المعتبر من التمكن و عدمه، انما هو وقت الاضطرار كما عن الإسكافى الذى هو أحد أرباب القول الثانى. و فيه نظر، و الأظهر أنه مع عدم التمكن وقت الاضطرار يأكل الصيد و يقضى الفداء.

السادسه: إذا كان الصيد الذى جنى عليه المحرم مملوكا ففداؤه الذى لزمه بالجنايه للمالك دون الله سبحانه، كما هنا و فى الشرائع (١) و القواعد (٢) خلافا للخلاف (٣) و المبسوط (٤) و جماعه، ففداؤه لله تعالى و عليه القيمه لمالكه، و هو الأقوى.

فيتزل الجانى منزله الغاصب و القابض بالسوم، ففى كل موضع يلزمه الضمان هنا كيفيه و كميّه فىضمن القيمي بقيمته و المثلى بمثله، و الأرش فى موضع يوجب للمالك و يجب ما نص الشارع عليه هنا لله تعالى، و لو كان و الا ضمن الفداء له تعالى

ص: ٥٠٥

---

١- (١) شرائع الإسلام ١-٢٩٣.

٢- (٢) القواعد ص ٩٧.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٨٦، مسأله ٢٨٦.

٤- (٤) المبسوط ١-٣٤٨.

هنا خاصة.

و لو لم يكن مملوكا تصدق به ان لم يكن حيوانا، كما لو كان الواجب الأرش أو القيمه، أو كف من طعام، أو أن كان حيوانا كالبدنه و البقره، و جب ذبحه أو لا بنيه الكفار، ثم التصدق به على الفقراء و المساكين بالحرم، و لا يجب التعدد.

و تجب الصدقه بجميع أجزائه مع اللحم و النيه عند الصدقه أيضا، و لا يجوز الأكل منه، فلو أكل ضمن قيمه ما أكل على الأقوى.

و حمام الحرم يشتري بقيمته علف الحمام الحرم على الأحوط، و أن الأظهر جواز التصدق به أيضا وفاقا لجمع كما مر.

السابعه: كل ما يلزم المحرم من فداء يجب عليه أن يذبحه أو ينحره بمنى ان كان حاجا مطلقا، فداء صيد كان أو غيره، بلا خلاف فتوى و نصا (١) معتبرا.

و ان كان معتمرا فبكمه بلا خلاف فيه كذلك أيضا، إذا كان فداء صيد، و في غيره خلاف، و الأظهر جوازه بمنى، و ان كان بمكه أفضل وفاقا لجمع، خلافا لإطلاق المتن و آخرين، و لا ريب أنه أحوط.

الثامنه: من أصاب صيدا فداؤه شاه، فان لم يجدها أطعم عشره مساكين، فان عجز صام ثلاثه أيام في الحج وفاقا للقاضى، و عليه الفاضل في التذكرة و التحرير (٢) و شيخنا في المسالك، للصحيح (٣).

ص: ٥٠٦

---

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٤٥، ب ٤٩.

٢- (٢) التحرير ص ١١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-١٨٦، ح ١١.

و ليس فيه ذكر «الحج» فى نسخ التهذيب (١) المروى عنه، و لكنه ذكره الماتن فى الشرائع (٢) و الفاضل فى المختلف و المنتهى، الا أنه لم يذكره فى التحرير، و هو الوجه.

و ليس فيه ذكر «الصيد» أيضا، فيعم الشاه الواجبه بغيره من المحظورات و شهاده سياقه بما يوجب التقيد به غير واضحه و ان ذكرها جماعه.

### ملحقات مسائل الصيد:

و يلحق بهذا الباب مسائل:

الاولى: فى بيان صيد الحرم وحده و هو يريد أربعة فراسخ فى يريد مثلها، بلا خلاف فيه بين المسلمين كما قيل و للنص (٣).

و من قتل فيه صيدا ضمنه بقيمته مطلقا و لو كان محلا- و يزيد عليها الفداء على التفصيل الذى مضى لو كان محرما، الا أن المقصود من البحث هنا المحل خاصه. و قول الشيخ بلزوم دم عليه دون قيمه نادر، بل قيل على خلافه الإجماع.

و لو اشترك جماعه محلون فى قتله فكالمحرمين المجتمعين على قتله عند بعضهم فعلى كل منهم قيمه، و كالجانى الواحد عليهم جميعا جزاء واحد عند الشيخ و غيره، و لعله أقوى و ان كان الأول أحوط و أولى، كما عليه فى المسالك، ثم فيه و كما يحرم على المحل قتل الصيد فى الحرم، يحرم عليه أسبابه من الدلاله و الإعانه و غيرهما.

ص: ٥٠٧

١- (١) تهذيب الاحكام ٥-٣٤٢، ح ٩٩.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١-٢٩٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٢٨، ب ٣٢.

و هل يحرم على المحل رمى الصيد و هو أى الصيد يؤم الحرم و يقصده؟قولان، الأشهر كما هنا و فى التنقيح الكراهيه و هو الأظهر و عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم، و ان كان التحريم أحوط، فمن الخلاف الإجماع عليه.

و لو أصابه المحل فى الحل فدخل الحرم و مات فيه لم يضمن على أشهر الروايتين (١) و أصحابهما و أظهرهما، و ان كان الضمان مستحبا، بل أحوط و أولى.

و لحمه ميتة كما فى الحسن (٢) على القولين، كما فى المسالك.

و يكره الصيد بين منتهى البريد و أول الحرم أى خارجه الى بريد و يسمى «حرم الحرم» على الأظهر الأشهر، خلافا للشيخين و القاضى و ابن حمزه فقالوا: بالحرمه، و هو أحوط.

و أحوط منه وجوب الفداء و التصدق بشىء لو فقأ عينه أو كسر قرنه، فعن الخلاف (٣) الإجماع عليه، و ان كان الأظهر الأشهر بين من تأخر الاستحباب و منهم الماتن لقوله:

و يستحب الصدقه بشىء لو كسر قرنه أو فقأ عينه وفاقا للحلى، و ليس فى المتن و النص (٤) التعرض لغير الجنائتين، و الأصل يقتضى عدم لزوم الكفاره و ان قلنا بالحرمه.

و الصيد المربوط فى الحل يحرم إخراجه لو دخل الحرم و فى النص:

ان ثمنه و لحمه حرام مثل الميتة (٥).

ص: ٥٠٨

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٢٥، ح ٢ و ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٨٦، ح ٤ و ٥.

٣- (٣) الخلاف ١-٤٩١، مسأله ٣١٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٢٢٨، ب ٣٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٢٠٦، ب ١٥.

و يضمن المحل لو رمى الصيد من الحرم فقتله في الحل، وكذا لو رماه من الحل فقتله في الحرم أو أصابه و بعضه في الحرم مطلقاً.

و كذا لو كان الصيد على غصن في الحل و أصله في الحرم ضمنه القاتل و بالعكس، بلا خلاف في شيء من هذه المسائل الخمسة، بل عليها الإجماع في عبارات جماعه.

و من أدخل صيدا في الحرم وجب عليه إرساله، و لو تلف في يده ضمنه، و كذا لو أخرجه من الحرم فتلف قبل الإرسال كل ذلك بالإجماع و الصحاح (١) المستفيضه و غيرها من المعتمره.

و لو كان طائرا مقصوفا حفظه و جوبا حتى يكمل ريشه ثم أرسله بلا خلاف، للصحاح (٢) و غيرها.

و يستفاد من جمله منها جواز إيداعه من مسلم و لو امرأه لا بأس بها. و اعتبر العلامه فيه العدالة، و لا ريب أنه أحوط ان لم يكن أظهر.

و ذكر جماعه أنه لو أرسل قبل ذلك ضمنه مع تلفه أو اشتباه حاله.

و هل يلحق بالطائر ما يشاركه بالفرخ؟ قيل: لا، لعدم النص. و قيل: نعم، و هو أحوط و ان كان في تعينه فيما إذا كان مأیوسا عن عوده إلى الصحه نظر.

و في تحريم حمام الحرم على المحل في الحل تردد من منطوق الصحيح: لا يصاد حمام الحرم حيث كان، إذا علم أنه من حمام الحرم (٣). و مفهوم آخر في صيد الحرم: من دخله من الوحش و الطير كان آمنا من أن يهاج أو يوذى

ص: ٥٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٣٠، ب ٣٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-١٩٩، ب ١٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٠٣، ح ٤.



حتى يخرج من الحرم (١). مع إمكان إرجاع كل منهما إلى الآخر.

و لكن أشبهه الجواز مع الكراهيه و ان كان الأحوط الحرمه.

و من نتف ريشه من حمام الحرم فعليه صدقه و لو بكف من طعام على مسكين، و يجب عليه أن يسلمها اليه بتلك اليد الجانيه إن نتف بها، و الا فبأى يد شاء.

و ظاهر النص (٢) بروايه الشيخ كالمتمن «الريشه» ففي المتعدده أوجه، ثالثها الفرق بين نتفها مره فالأرش و بالتفريق فالفديه مكرره كما عليه جماعه، و قيد الأرش آخرون بما إذا أفاد النتف نقصا في القيمه، و الا فكالثاني، و هو الوجه.

و في التعدى الى غير الحمام و الى نتف الوبر نظر، و يمكن الأرش ان حصل النقص. و لا تسقط الصدقه و لا الأرش بالنبات عندنا.

و ما يذبح من الصيد في الحرم ميته يحرم أكله على المحرم و المحل، ذبحاه أو أحدهما، أكلاه في الحرم أو الحل بلا خلاف.

و لا- بأس بما أى بصيد يذبحه المحل في الحل للمحل دون المحرم فيحرم عليه مطلقا دون المحل فيحل عليه و ان أكله في الحرم.

و هل يملك المحل صيدا في الحرم أم لا؟ فيه قولان للماتن في الشرائع (٣) فالثاني و هنا فالأول، لقوله الأشبه: أنه يملك و هو الأظهر بل الأشهر، كما في التنقيح و غيره، بل فيه أنه لا أعرف فيه مخالفا عدا المصنف، و لعله كذلك.

و على القولين يجب عليه إرسال ما يكون معه دون ما كان نائيا عنه، و يملكه بلا- خلاف على ما يظهر من جماعه، و ان أوهم عباره الماتن في

ص: ٥١٠

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٠٢، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٠٣، ح ٥.

٣- (٣) شرائع الإسلام ١-٢٩٢.

الثالث- فى بيان باقى المحظورات التى يترتب عليها الكفارته، وهى تسعه:

### أحكام الاستمتاع بالنساء فى الإحرام:

الأول الاستمتاع بالنساء و ما يلحق به من النظر و الاستمنا.

ف اعلم أن من جامع أهله قبل إدراك أحد الموقفين من عرفه اتفاقا و المشعر على الأقوى قبل اتفاقا أو دبرا على الأقوى، بل قيل:

إجماعا عامدا للجماع ذاكرا للإحرام عالما بالتحريم، أتم حجه و لزمه بدنه و الحج من قابل، فرضا كان حجه الذى أفسده أو نفلا انزل اتفاقا أو لم ينزل على الأقوى.

بلا خلاف بين العلماء فى شىء مما ذكرنا، الا ما قدمنا إليه الإشاره من المواضع الثلاثه، و ما اخترناه فيها أشهر أيضا، بل فى كلام جماعه- و منهم السيدان و الشيخ فيما حكى عنه- الإجماع على الأول منها.

و لا فرق فى الأهل بمقتضى إطلاق الفتوى و النص (١)، بين الزوجه الدائمه و المتمتع بها و الأمه.

و فى إلحاق الأجنبيه و وطى الغلام و البهيمه و جهان، بل قولان أشهرهما فيما عدا البهيمه ذلك، و هو أحوطهما مطلقا ان لم يكن أظهرهما.

و هل الحجه الثانيه عقوبه؟ قيل: نعم و الاولى فرضه و القائل الشيخ فى النهايه (٢) و جماعه.

ص: ٥١١

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٥٣، ح ٢.

٢- (٢) النهايه ص ٢٣٠.

وقيل: الأولى فاسده و الثانية فرضه و القائل الحلبي ناقلا له عن الخلاف (١) و تبعهما الفاضل في جملة من كتبه.

و ربما يستفاد من قوله و الأول هو المروى (٢) ميله اليه، و الرواية صحيحة لكنها مضمرة، و مع ذلك معارضه بصحيحه (٣) أخرى مستنده صريحه في فساد الأولى، كما هو ظاهر الأصحاب، و منهم ابن زهره مدعيا الإجماع عليه، كما في صريح التنقيح و ظاهر المختلف و غيره.

فإذا ثبت الفساد لم يجز إجماعا على الظاهر المصرح به في التنقيح، و بذلك يخصص الأصل الذي يستند به للأول، و يذب عن روايته بما مر، فاذن القول الثاني أظهر و ان كان الاحتياط في نحو المسألة لا يترك.

و تظهر الثمرة في النية و في الأجير للحيح لسنه و في الناذر له فيها، و في المفسد المصدود إذا تحلل و وجب القضاء و غير ذلك.

و احترز ب«العامد العالم» عن الناسي و لو للحكم و الجاهل و المكروه فلا شيء عليهم، بلا خلاف فتوى و نصا.

هذا حكم الرجل، و أما المرأة فقد أشار الى حكمها بقوله و لو أكرهها على الوقاع و هي محرمة، حمل عنها الكفاره و هي البدنه خاصه دون الحج من قابل، لصحة حجها و عدم فساده بالجماع للإكراه اتفاقا و لذا لا حج عليها في القابل ليتحمل عنها.

و لو انعكس فأكرهته، فكذلك لا يفسد حجها، و لكن في تحملها عنه البدنه و كذا في تحمل الأجنبي عنهما لو أكرههما عليه و جهان، أقربهما: العدم.

ص: ٥١٢

١- (١) الخلاف ١-٤٦٥، مسأله ٢٠٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٥٧، ح ٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٥٧، ح ١٢.

و لو طاعته فيه لزمها أيضا ما يلزمه من إتمام الحج و البدنه و الحج من قابل و لم يتحمل عنها كفاره هنا.

و عليهما مع المطاوعه قطعاً و مع إكراهه لها أيضا احتياطاً، لإطلاق النص (١) و الفتوى الافتراق في القضاء إذا وصلا موضع الخطيئه اتفاقاً و كذا في الأداء على الأقوى، و في الغنيه (٢) الإجماع للصحاح (٣) الصراح، فلا- يجوز لهما أن يجتمعا حتى يبلغ الهدى محله، كما في الصحيحين (٤) في الأداء و القضاء، و المراد به الكنايه عن الإحلال بذبح الهدى، كما في صريح الخبر (٥).

و في جملة من الصحاح حتى يقضيا المناسك و معناه ألا- يخلوا بأنفسهما إلا مع ثالث محرم، ليمنعهما الجماع فلا عبره بأمته و زوجته و غير المميز إذا لم يمنعهما عنه. و زيد في جملة منها: و يرجع الى موضع الخطيئه (٦).

و مقتضى الجمع بينها ترتب الغايات في الوجوب و الفضيله و الاستحباب، فالأولى التي لا يجوز دونها بلوغ الهدى محله، ثم قضاء النسك خاصة، ثم زياده محل الخطيئه و هذا أعلاها، و الوسط أشهرها.

و في الغنيه و عن الإسكافي يفترقان في الأداء الى بلوغهما محل الخطيئه و ان أحلا قبله. و في القضاء الى بلوغ الهدى محله، و في الكتاب الإجماع على ما فيه، و الاحتياط واضح.

و لو كان ذلك أى الجماع المفسد قبل الموقفين من أحدهما بعد الوقوف بالمشعر لم يفسد به الحج فلا يلزمه الحج من قابل و لكن جبره ببينه

ص: ٥١٣

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٥٥، ح ٢.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٥٥، ح ٢ و ٥ و ٦ و ٩ و ١١ و ١٢ و ١٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٢٥٥، ح ٢ و ٥ و ٦ و ٩ و ١١ و ١٢ و ١٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٩-٢٥٦، ح ٥.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٩-٢٥٨، ح ١٤.

إجماعاً فتوى و نصاً فى الحكمين معا.

و لو استمنى بيده لزمته البدنه حسب وفاقاً للحلى و جماعه و فى روايه (١) موثقه فى محرم عابث بذكره أرى عليه مثل ما على من أتى أهله و هو محرم بدنه و الحج من قابل.

و نحوها أخرى حسنه مرويه عن الإسكافى، و عمل بها الشيخ و القاضى و ابن حمزه، بل الأكثر كما قيل، و لا ريب أنها أحوط ان لم نقل بكونها أظهر.

و الأظهر على تقدير العمل بها الاقتصار على موردها من الفعل المخصوص المنطبق مع الاستمناء تاره، و المتخلف عنه أخرى كما عن الشيخ.

و على أى تقدير يجب تقييدها بمن فعل ذلك قبل أحد الموقفين بما مر من الوصفين قولاً واحداً.

و الفرق بين الاستمناء و ما سيأتى من الاستمتاع بغير الجماع تجرد الاستمتاع عن قصد الاستمناء بخلافه.

و لو جامع المولى أمته المحرمه بإذنه حال كونه محلاً (٢) عامداً عالماً مختاراً لزمه بدنه أو بقره أو شاه مخيراً بينها.

و لو كان معسراً عاجزاً عن البدنه و البقره فشاه أو صيام كما فى الموثق (٣) و فتوى الأكثر. و قيد جماعه الصيام بالثلاثه أيام (٤)، و هو أحوط.

و إطلاق النص و الفتوى يشمل ما لو أكرهها أو طاوعته، لكن مع مطاوعته تجب عليه الكفاره أيضاً بدنه، و صامت عوضها ثمانيه عشر يوماً مع علمها بالتحريم

ص: ٥١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٧٢، ب ١٥.

٢- (٢) فى المطبوع من المتن: محل.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٦٣، ح ٢.

٤- (٤) كما فى المطبوع من المتن.

و الا فلا شىء عليها.

و لم يقيد فيهما الجماع بوقت، فيشمل سائر أوقات إحرامها التي يحرم الجماع بالنسبه اليه. أما بالنسبه إليها فيختلف الحكم كالسابق، فلو كان قبل الوقوف بالمشعر فسد حجها مع المطاوعه و العلم كما عرفت.

و احترز ب«المحرمه بإذنه» عن المحرمه بغيره، فيلغو و لا شىء عليهما و فى إلحاق الغلام المحرم بإذنه بها وجهان.

و لو جامع المحرم عامدا عالما قبل طواف الزيارة لزمه بدنه لما عرفت من ثبوته على المجامع بعد المشعر، و انما ذكره هنا بالخصوص مع دخوله فيما مر للتنبيه على حكم الابدال المشار اليه بقوله:

فان عجز عنها فبقره أو شاه مخيرا بينهما، كما يفيد الماتن و كلام جمع، خلافا للأكثر فمرتبا بينهما، و هو أحوط و أولى. و لا فرق فى وجوب الكفاره بين من لم يطف شيئا أو طاف أقل من النصف أو أكثر للنص (1).

و لو طاف من طواف النساء خمس أشواط، ثم واقع و لو عامدا عالما لم يلزمه الكفاره و أتم طوافه بلا خلاف ظاهر الا من الحلى و هو نادر.

و ظاهر المتن لزوم الكفاره إذا طاف دون العدد و لو تجاوز النصف.

و قيل: يكفى فى البناء الاولى فى سقوط الكفاره، فى العبارة مسامحه مجاوزة النصف و هو الأظهر، وفاقا للشيخ و جمع.

و لو عقد محرم لمحرم على المرأه و دخل بها فعلى كل واحد منهما كفاره بدنه إجماعا، كما فى صريح الغنيه و ظاهر جماعه.

و إطلاق المتن و نحوه بل الأكثر كما قيل يقتضى تساوى علمهما بالإحرام و الحرمة و الجهل و وجوب البدنه على العاقد، و ان كان دخول المعقود له بعد الإحلال، فإن

ص: ٥١٥

كان إجماعا و الا فالإقتصار على القدر المقطوع به-و هو العلم بالأمرين-لازم،وفاقا لبعض الأصحاب ناقلا له عن غيره.

و كذا عليهما البدنه لو كان العاقد محلا على روايه (1) سماعه الصحيحه إليه الموثقه به،و عمل بها الأكثر بل الأصحاب كما قيل،فلا-وجه للتوقف فى العمل بها و لا-ردها،كما يظهر من المتن و غيره و مقتضاها لزوم البدنه للمرأه إذا كانت محرمة أو محلّه،إذا كانت عالمه بإحرام زوجها،و به أفتى الشيخ و جماعه و لا بأس به.

و من جامع فى إحرام العمره مطلقا قبل السعى فعليه بدنه و قضاء العمره للمعتبره (2)،و موردها أجمع العمره المفردة،و لذا خصه بعضهم بها، خلافا للأكثر فعمومه للمتمتع بها،و لعله الأقوى.

و يظهر من جماعه عدم إشكال فى فساده أيضا،و أن الاشكال فى فساد حجها بفسادها،من ارتباطه بها و من انفرادها بإحرام آخر،أقول:و الأظهر فساد حجها أيضا.

و ليس فى المتن و كلام الأ-كثر-كما قيل-تعرض لوجوب إتمام العمره الفاسده،و لا وجوب التفريق.و قطع جماعه بالوجوب،و هو أحوط و ان كان فى تعيينه نظر.

ثم ان ظاهر الاخبار (3) تعين القضاء فى الشهر الداخلى و لزوم الصبر اليه، و لا ريب أنه أحوط،و لو قلنا بجواز توالى العمرتين أو الاكتفاء بالفرق بينهما بعشره أيام فى غير المقام،خلافا لجماعه فجعلوه أفضل.

ص: ٥١٦

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٧٩، ب ٢١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٦٨، ب ١٢.

٣- (٣) نفس المصدر.

و لو أمني بنظره الى غير أهله ف عليه بدنه ان كان موسرا، و بقره ان كان متوسطا، و شاه ان كان معسرا وفاقا للأكثر، و في المسألة أقوال آخر، و ما ذكرناه أحوطها.

و المرجع في المفهومات الثلاثة إلى العرف، و قيل: ينزل ذلك على الترتيب، فتجب البدنه على القادر عليها، فان عجز عنها فالبقره، و ان عجز عنها فالشاه.

و إطلاق المتن و غيره يقتضى عدم الفرق في الحكم بين ما لو قصد بالنظر الأمانة أم لا، كان النظر بشهوه أم بدونها.

و ربما قيد بما إذا لم يقصد به الأمانة و لا كان من عادته ذلك، و الا فكالمستمنى و فيه نظر، فالإطلاق أظهر. و إذا عجز عن الشاه فالظاهر لزوم الصوم ثلاثة أيام.

و لو نظر الى امرأته لم يلزمه شيء و ان أمتى الا- أن ينظر إليها بشهوه فيمنى فعليه بدنه وفاقا للأكثر، و في ظاهر كلام جماعه الإجماع حاكين له عن المنتهى (١).

و لو مسها بشهوه ف عليه شاه مطلقا أمني أو لم يمن وفاقا للأكثر، خلافا للحلى فخص الشاه بما إذا لم يمن، و أوجب البدنه مع الأمانة.

و هو أحوط، و ان كان الأول أظهر.

و لو قبلها بشهوه كان عليه جزور و ان لم ينزل، وفاقا للأكثر للنص (٢)، خلافا لجماعه فيشترط الانزال كما في ظاهر الحسن (٣)، و الأول أرجح. و ان قبلها بغير شهوه فشاه مطلقا.

ص: ٥١٧

١- (١) منتهى المطلب ٢-٨١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٧٦، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٧٧، ح ٤.



و كذا عليه جزور لو أمني عن ملاعبه و عليها أيضا لو طاوعته، كما في كلام جماعه للصحيح (١).

و لو كان الأمانة عن تسمع على مجامع، أو استماع الى كلام امرأه أو وصفها من غير نظر إليها لم يلزمه شيء من الكفاره، بلا خلاف ظاهر و لا محكى إلا عن الحلبي في الإصغاء إليها مع الإمانة فشاها، و هو نادر و ان كان أحوط.

و احترز بقوله «من غير نظر» عما لو نظر فعليه الكفاره بلا إشكال إذا كان النظر الى المجامع خاصه، فالظاهر العدم. و كذا إذا نظر الى المتجامعين و هما ذكران أو ذكر و بهيمه.

و إطلاق المتن و نحوه شرط انتفاء النظر، لعل المراد به الاحتراز عن خصوص الأول. و استثنى جماعه معتاد الأمانة بذلك فكالمستمنى عليه البدنه، و هو أحوط و ان كان في تعيينه نظر.

### كفاره استعمال الطيب:

و الثاني الطيب، و يلزم باستعماله شاه مطلقا صبغا بالكسر أى إداما. أو بالفتح قيل، و كأنه أولى، لإغناء الأكل عن الأول و اطلاق و بخورا بفتح الباء، و هو ما يبخر به قيل: و لا يجيء مصدره بهذه الصوره، و لو قال «و تبخرا» كان أولى.

و أكلا في الطعام كما هنا و في الشرائع (٢) إجماعا، كما في المنتهى (٣).

ص: ٥١٨

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٧١، ب ١.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١-٢٩٥.

٣- (٣) المنتهى ٢-٧٨٣.

و زيد فيهما و فى الإرشاد و القواعد (١) بعد الإطلاق: ابتداء و استدامه.

و فى المنتهى لا نعلم فيه خلافاً، و زيد فى التحرير (٢) أيضاً، سواء استعمله فى عضو كامل أو بعضه، و سواء مست الطعام النار أم لا.

و حكى أيضاً عن التذكرة بزياده قوله: «شما و مسا، علق به بالبدن أو علق به الرائحة، و احتقاناً و اكتحالا و استعاطاً إلا لضروره، و لبسا لثوب مطيب و افتراشا له، بحيث يشم الريح أو يباشر به بدنه أو ثياب بدنه».

قال: و لو داس بنعله طيباً فعلق بنعله، فان تعمد ذلك وجبت الفديه. و استدل على الجميع بالعموم، و لم نظفر من الاخبار الا بالصحيح (٣) الوارد فى من أكل ما لا- ينبغى له أكله عامداً أن عليه شاه. و آخر وارد فى من أكل زعفراناً أو طعاماً فيه طيب متعمداً فعليه دم (٤).

و الظاهر أن العمده فى ذلك الإجماع كما عرفت نقله، مضافاً الى ما مر عن الخلاف (٥) من نفيه الخلاف فى أن فى الدهن الطيب الفديه على أى وجه استعمله و هو كاف.

و لا- بأس بخلوق الكعبه و هو نوع من الطيب معروف و ان مازجه الزعفران بلا- خلاف أجده، و عن الخلاف (٦) و المنتهى (٧) الإجماع، للصحيح (٨).

ص: ٥١٩

١- (١) القواعد ص ٩٩.

٢- (٢) التحرير ص ١٢٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٢٨٩، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٢٨٤، ح ١.

٥- (٥) الخلاف ١-٤٣٨، مسأله ٩١.

٦- (٦) الخلاف ١-٤٣٩، مسأله ٩٥.

٧- (٧) منتهى المطلب ٢-٧٨٥.

٨- (٨) وسائل الشيعه ٩-٩٨، ب ٢١.

المستفيضة و غيرها، و فى دلائلها على الحكم فى المسأله لو لا فهم الأصحاب مناقشه.

و يستفاد من جمله منها معتبره عدم البأس بزعران الكعبه مطلقا، و لا بخلوق القبر كما أفتى بهما جماعه، قالوا: و الظاهر أن المراد به قبر النبى صلى الله عليه و آله و لا بأس به و لا السابقه ان تمت الدلاله من أصله.

و الأقرب جواز شم طيب الكعبه مطلقا، للصحيح (١) النافى للبأس عن الرائحه الطيبه بين الصفا و المروه، و أن لا- يمسك أنفه منها، فرائحه الكعبه أولى.

### حكم القلم فى الإحرام:

و الثالث القلم، و فى كل ظفر مد من طعام الى أن يبلغ عشره، بلا- خلاف الا من الحلبي فكف الى أن يبلغ خمسه فصاع، و من الإسكافى ففى كل ظفر مدا و قيمته الى أن يبلغ خمسه فدم شاه. و هما نادران، و على خلافهما الإجماع عن الخلاف (٢) و الغنيه (٣) و المنتهى (٤).

و فى قلم أظفار يديه و رجله شاه إذا كان فى مجلس واحد. و لو كان كل واحد منهما اى من قلم أظفار يديه و قلم أظفار رجله فى مجلس غير مجلس الأخر ف عليه دمان لكل مجلس دم، و لا خلاف فيها ظاهرا، بل عن الكتب المتقدمه الإجماع على لزوم الشاه فى قلم أظفار اليدين.

و انما يجب الدم أو الدمان بتقليم أصابع اليدين أو الرجلين، إذا لم يتخلل التكفير

ص: ٥٢٠

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٩٨، ب ٢٠.

٢- (٢) الخلاف ١-٤٤٠، مسأله ١٠٠.

٣- (٣) الغنيه ص ٥١٥.

٤- (٤) منتهى المطلب ٢-٧٩٥.

عن السابق قبل البلوغ الى حد يوجب الشاه، و الا تعدد المد خاصه بحسب تعدد الأصابع.

و لو كفر بشاه للدين و الرجلين، ثم أكمل الباقي فى المجلس، ووجب شاه أخرى.

و الظاهر أن بعض الظفر كالكل وفاقا لجمع. و لو قصه فى دفعات مع اتحاد المجلس لم تعدد الفديه و فى التعدد مع الاختلاف نظر.

و لو أفتاه مفت بالقلم محرما أو محلا، ففيها أم لا- على الأقوى فأدمى ظفره فعلى المفتى شاه للنص (١) و ان ضعف السند، لأن الأصحاب عملوا به كما فى كلام جمع.

و فى تعدد الشاه بتعدد المفتى مطلقا، أو وحدتها موزعه عليهما كذلك، أو مع الإفتاء دفعه و الا فعلى الأول خاصه أوجه، أحوطهما الأول، و ان كان الثالث أوجه.

### كفاره لبس المخيط:

و الرابع لبس المخيط، يلزم به دم مطلقا و لو اضطر اليه جاز و ينتفى التحريم فى حق المضطر خاصه بل قد يجب.

و قد استثنى السراويل فى الخلاف (٢) و المنتهى (٣) و التذكرة و فيها الإجماع.

و قيل: لو لبس الخفين أو الشمشك، كان عليه شاه و ان كان مضطرا، لكن ينتفى التحريم فى حقه، و هو أحوط و ان كان فى دليله نظر.

ص: ٥٢١

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٩٤، ب ١٣.

٢- (٢) الخلاف ١-٤٣٥، مسأله ٧٨.

٣- (٣) المنتهى ٢-٧٨٢.

و اعلم أن قوله و لو لبس عده ثياب مثلاً في مكان واحد متعلق بالسابق، أى يلزم الدم باللبس اختياراً أو اضطراراً مطلقاً و لو لبس عده في مكان بلا- خلاف إذا كان بلبس واحد، و ان اختلف أصناف الثياب، الا- من الفاضل في المنتهى فيما إذا اختلف الأصناف، فجعل لكل صنف فداء، و تبعه جماعه للصحيح (١)، و لا- ريب أنه أحوط و ان كان في تعيينه نظر، و محل خلاف إذا تعدد اللبس و تعدد الوقت.

و الأكثر على تعدد الفداء، خلافاً للمتنب و نحوه فجعل المناطق في سقوط الكفاره في اللبس المتعدد وحده المجلس، و الأول مع أنه أحوط لعله أظهر، و لا فرق في ذلك بين أن يكون كفر عن الأول أم لا.

### كفاره حلق الشعر و نتف الإبطين:

و الخامس حلق الشعر، و فيه شاه، أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان، أو عشره لكل مسكين مد، أو صيام ثلاثه أيام مختاراً كان في الحلق أو مضطراً شعر الرأس كان أو غيره، بإجماع أهل العلم خلاف أهل النظر، كما عن التذكرة و المنتهى (٢). قيل: لكن من قبل الفاضلين انما ذكروا حلق الرأس خاصه.

و على العموم فاما أقل مسمى الحلق حلق نحو شعر الإبطين جميعاً كما في المنتهى، أو نتف الإبطين مستثنى منه كما في الروضه (٣)، فإن المراد من الحلق هنا و التتف في الإبطين مطلق الإزاله كما في التذكرة و غيرها.

ص: ٥٢٢

---

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٩٠، ب ٩.

٢- (٢) منتهى المطلب ٢-٧٩٣.

٣- (٣) الروضه ٢-٣٦١.

و أما التكفير فبالكتاب و السنه (١) و الإجماع، إلا فى الصدقه فإنها على سته مساكين معينا لكل منهم مدان، على الأظهر الأقوى، و فى الغنيه نفى الخلاف عنه لكنه لم يصرح بمد و لا مدين.

و قيل: على عشره لكل مد كذلك. و قيل: بالتخير بينهما، كما فى المتن و كلام جمع.

و فى المسأله أقوال آخر ذكرناها فى الشرح.

و فى نتف الإبطين معا و هو السادس شاه، و فى أحدهما إطعام ثلاثه مساكين بلا خلاف فيهما، الا من بعض المتأخرين، فلم يفرق بينهما فى لزوم الشاه، و هو ضعيف.

و الحق جماعه بنتف الإبطين حلقهما، و كذا نتف الإبط الواحد. و على هذا فيكون الحكم مستثنى مما قدمنا من أن فى إزاله الشعر الشاه، أو الإطعام، أو الصيام كما قدمنا.

و الأقرب أن بعض الإبط ليس ككله، للأصل و إرشاد الفرق بين الواحد منهما و الاثنتين.

و لو مس لحيته أو رأسه فسقط من شعره شىء تصدق بكف من طعام أو كف من سويق، كما فى الصحيح (٢) و عليه الأكثر، بل عن ظاهر التذكرة و المنتهى (٣) الإجماع.

و «الشىء» يعم شعره و أكثر، و أطلق جماعه الشعر فلم يقيدوه باللحيه و الرأس، و هو الوجه. و فى المسأله أقوال آخر، و لكن ما مر عن الأكثر أظهر.

ص: ٥٢٣

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٩٢، ب ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٢٩٩، ح ٥.

٣- (٣) المنتهى ٢-٧٩٣.

و لو كان سقوط الشعر بسبب المس ل الوضوء للصلاه أو غيرها فلا كفاره واجبه، وفاقا للأكثر للصحيح (١) المعلن، و ظاهره عموم الحكم للغسل كما فى الدروس (٢)، تبعاً لجماعه من القدماء، و لا بأس به و لا بالتيمم و ازاله النجاسه كما فى المسالك و غيره.

### كفاره التظليل و الجدل:

و السابع التظليل سائراً و فيه شاه جمعا بين النصوص المعتمده و شد ما دل منها على أنها بدنه. ثم انها مختصه بحال الضروره، كعبائر جماعه من القدماء المحكيه، فلا وجه للتعديه حتى بالأولويه، و لكنها أحوط.

و ظاهرها هنا عدم تكرار الكفاره بتكرار التظليل فى النسك الواحد من الحج أو العمرة، و به صرح جماعه بل بعضها صريح فيه.

و كذا تجب شاه فى تغطيه الرأس للرجل و لو بالطين أو الاغتماس أى الارتماس فى الماء أو حمل ما يستره بلا خلاف كما عن المبسوط (٣) و المنتهى (٤) و التذكرة و فى صريح الغنيه (٥) الإجماع.

ثم فيها ذكر تغطيه رأس الرجل و وجه المرأه جميعاً، و ان على المختار لكل يوم شاه مدعي الإجماع. و نحوه عن الحلبي، فإن تم الإجماع و الا فالأصل العدم،

ص: ٥٢٤

١- (١) وسائل الشيعه ٩-٢٩٩، ح ٦.

٢- (٢) الدروس ص ١٠٩.

٣- (٣) المبسوط ١-٣٥١.

٤- (٤) المنتهى ٢-٧٩٢.

٥- (٥) الغنيه ص ٥١٥.

و الظاهر عدمه على التكرر، و فى الدروس (١) الأقر ب عدمه بتكرر تغطيته.

نعم لو فعل ذلك مختارا تعددت، و لا يتعدد بتعدد الغطاء، و وافقه الشهيد الثانى الا أنه حكم بعدم التكرر لو اتحد المجلس. و لا ريب أن ما ذكره أحوط، و ان كان فى تعيينه نظر وفاقا لجمع. و هذا هو الثامن.

و التاسع الجدل، و لا- كفاره فيما دون الثلاث مرات منه إذا كان فيها صادقا، و فى الثلاث منه كذلك شاه مطلقا و لو كانت متفرقات، على الأظهر الأحوط، خلافا للعمانى فاشترط التابع فيها.

ثم إطلاق النص و أكثر الفتاوى بنفى الشىء و الكفاره فيما دون الثلاث يعم الدم و غيره حتى الاستغفار، و الوجه وجوبه وفاقا لجمع من القدماء.

و فى المره منه كذبا شاه، و فى المرتين بقره، و فى الثلاث بدنه على الأشهر الأظهر، بل لا خلاف فيه يعتد به يظهر.

و انما تجب البقره بالمرتين و البدنه بالثلاث إذا لم يكن كفر عن السابق ابتداء، فلو كفر عن كل واحده فالشاه أو اثنتين فالبقره.

و الضابط: اعتبار العدد السابق ابتداء أو بعد التكفير، فللمره شاه، و للمرتين بقره، و الثلاث بدنه.

و اعلم أن ظاهر المتن هنا عدم وجوب الكفاره فى غير ما ذكر لقوله و قيل:

فى استعمال الدهن المطيب أى الذى فيه طيب شاه و القائل الشيخ و جمله من تأخر عنه فيما يظهر عن الماتن هنا و فى الشرائع (٢)، و هو نادر

ص: ٥٢٥

---

١- (١) الدروس ص ١٠٨.

٢- (٢) شرائع الإسلام ١-٢٩٧.



بل على خلافه فى ظاهر الخلاف (١) و صريح المنتهى (٢) الإجماع.

و إطلاق كلامهم يعم الاختيار و الاضطرار، الا ما يحكى عن نادر فأوجب الدم باستعماله اختيارا خاصه.

و كذا قيل: تجب شاه فى قلع الضرس و القائل الشيخ و جماعه و مستندهم روايه (٣) مرسله ضعيفه الدلاله، و لذا لم يقل بها الأكثر و لكن العمل بها أحوط.

### ثلاث مسائل فى الكفارات:

و هنا مسائل ثلاث:

الاولى: فى قلع شجر الحرم الإثم بلا خلاف عدا ما استثنى مما مر فى بحث تروك الإحرام، و انما أعاده هنا لأمرين:

أحدهما-بيان أن الحكم بذلك تطلق سواء كان أصلها فى الحرم أو فرعها كما صرح به جماعه من غير خلاف، للصحيح الصريح.

و الثانى: البيان أنه ليس فيه عنده سوى الإثم خاصه لمقابله ذلك بقوله:

و قيل: فيها أى فى قلعها بقره مطلقا و لو كانت صغيره، و القائل القاضى.

و قيل: فى الصغيره منها شاه، و فى الكبيره بقره و فى الأغصان القيمه و القائل الأكثر و منهم الشيخ فى الخلاف مدعيا عليه الإجماع، و هو الوجه.

و المرجع فى الصغيره و الكبيره إلى العرف، و المتوسطه و المتردد فى صغرها

ص: ٥٢٦

١- (١) الخلاف ١-٤٣٨.

٢- (٢) المنتهى ٢-٧٨٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٩-٣٠٢، ب ١٩.

و كبرها شاه، و الأحوط البقره، بل هما معا من باب المقدمه.

الثانيه: لو تعددت الأسباب مختلفه كالصيد و الوطء و الطيب و اللبس تعددت الكفاره اتفاقا، اتحد الوقت أو اختلف، كفر عن السابق أولا.

و لو تكرر بسبب واحد، فان كان إتلافا متضمنا للمثل أو القيمه، تعددت بحسبه اتفاقا، و الا فان لم يفصل العرف أو الشرع فيه بين مجلس واحد و مجلسين أو وقت و وقتين مثل الوطء فإنه يتعدد بتعدد الإيلاج حقيقه و شرعا، كما ذكره جماعه و لا يخلو عن مناقشه تعددت الكفاره أيضا بتعدده و لو فى مجلس واحد على الأشهر، و فى الانتصار (١) و الغنيه (٢) الإجماع فى المقال، و فيهما التصريح بعدم الفرق بين وقوعه فى مجلس واحد أو مجالس متعدده، كفر عن الأول أم لا.

خلافًا للشيخ و ابن حمزه فيه، فقيده الأول بما إذا تكرر بعد تخلل التكفير دون غيره، و الثانى بما إذا كان غير مفسد للحج و تكرر بدفعات، دون المفسد و المتكرر دفعه، و قواه فى المختلف. و حجتهما غير واضحه.

نعم يمكن اعتبار الدفعات، إذ المتكرر دفعه واحده بامرأه واحده لا- يصدق عليه التكرار عرفا و عاده، فإن تم شمول الإجماع المنقول و المعترضه المعاضده لهذه الصوره، و الا فعدم التكرار هنا لا يخلو عن قوه.

و كذا اللبس إذا لبس ثيابا واحدا بعد واحد، و ثوبا واحدا لبسا بعد نزع و لو فى مجلس واحد تكررت، وفاقا للأكثر كما مر، خلافًا لظاهر ما سبق من المتن و صريحه هنا لقوله:

و لو تكرر اللبس، فان اتحد المجلس لم يتكرر، و كذا لو تكرر الطيب

ص: ٥٢٧

١- (١) الانتصار ص ١٠١.

٢- (٢) الغنيه ص ٥١٤

فى مجلس واحد، لىس فى إلا كفاره واحد.

و تتكرر الكفاره فىهما مع اختلاف المجلس و ما ذكره بقوله «و كذا لو تكرر الطيب» حسن، لكن كل على رأيه. و المختار فى المختار فى اللبس و نحوهما التقييد إذا نزع فاه ثم أعاد، فقيل: أما إذا كثر منه فاه فىمكن أن يكون واحداً، و كذا ستر الرأس و التظليل.

و لو تكرر ما يفصل فىه العرف أو الشرع بين مجلس و مجلسين، أو وقت و وقتين، مثل الحلق الذى يفصل فىه العرف، و القلم الذى يفصل فىه الشرع تعددت الكفاره ان تغاير الوقت، كان حلق بعض رأسه غدوه و بعضه عشيه، و الا فلا لعهده فى العرف حلقتا واحداً، كما أن لبس ثياب دفعه لىس واحد.

الثالثه: إذا أكل المحرم أو لبس ما يحرم عليه لبسه مما لا تقدير فىه بالخصوص عامدا عالما لزمه دم شاه.

و تسقط الكفاره عن الناسى و الجاهل إلا فى الصيد فعليهما فىه الكفاره أيضا، كل ذلك بالنص و الإجماع.

و تم استنساخ المجلد الأول من الكتاب تصحيحا و تحقيقا و تعليقا عليه فى اليوم الخامس عشر من شعبان المكرم سنه ألف و أربعمائه و خمس هجرىه على يد العبد المحتاج السيد مهدي الرجائى فى بلده قم المقدسه حرم أهل البيت عليهم السلام.

ص: ٥٢٨

سرشناسه: محقق حلی، جعفر بن حسن، ق ۶۷۶ - ۶۰۲

عنوان قراردادی: [المختصر النافع. شرح]

عنوان و نام پدیدآور: الشرح الصغير في شرح المختصر النافع / تالیف المیر سیدعلی محمدعلی الطباطبائی الحائری؛ تحقیق مهدی الرجایی

مشخصات نشر: قم: مکتبه آیه الله المرعشی العامه، ۱۴۰۹ق. = - ۱۳۶۷.

مشخصات ظاهری: ج. نمونه

فروست: (مخطوطات مکتبه آیه الله المرعشی العامه ۳۴)

یادداشت: کتابنامه به صورت زیرنویس

عنوان دیگر: شرح المختصر النافع

موضوع: فقه جعفری

شناسه افزوده: طباطبائی کربلایی، علی بن محمدعلی، ۱۲۳۱ - ۱۱۶۱ق.، شارح

شناسه افزوده: رجایی، مهدی، ۱۳۳۶ - ، مصحح

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م۳/۲۱۶ ۳۰۲۱۶ ۱۳۶۷

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۸-۱۷۱۳

ص: ۱



الشرح الصغير فى شرح المختصر النافع المجلد ٢

مير سيدعلى محمدعلى الطباطبائى الحائرى

تحقيق مهدي الرجائى

ص: ٣



كتاب التجاره

اشاره

ص: ٥





(كتاب التجاره) (1) و هي لغه:الكسب. و شرعا:عقد المعاوضه بقصد الاكتساب عند التملك.

على ما ذكره جماعه،و المراد بها هنا الأعم منه و من الخالى من القصد، كالمعاوضه للقوت و الادخار.

و فيه فصول:-

## الفصل الأول: فيما يكتسب به

### اشاره

بيع أو غيره، و ينقسم الى: محرم، و مكروه، و مباح. و ربما قسم إلى خمسة:

بزياده الواجب، و المستحب. و لعل تركهما أجود، لأنهما من عوارض التجاره.

### المكاسب المحرمه:

و المحرم منه أنواع:

الأول: الأعيان النجسه، كالخمر المتخذ من العنب و الأنبذه

ص: ٧

---

١ - ١) قال في هامش نسخه «ن»: أسقط الشارح - دام ظلّه - هنا من الترتيب كتاب الجهاد، و هو أعلم بإسقاطه.

جمع نبيذ، و هو الشراب المتخذ من التمر. و يلحق بهما غيرهما، كالبتع (١) و المزر (٢) و الجعه (٣) و الفضيح (٤).

و ضابطها: المسكر و ان لم يكن مائعا، كالحشيشه و فرض لها نفع آخر محلل و قصد ببيعها على الأحوط الاولى و الفقاع و ان لم يكن مسكرا و الميته، و الدم و لو مما يؤكل لحمه، و كان لهما نفع محلل.

و الأرواث، و الأبوال مما لا يؤكل لحمه شرعا و لو أكل عادة، أما هما مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقا، وفاقا لظاهر العبارة و جماعه.

و قيل: بالمنع من الأبوال إلا- بول الإبل للاستشفاء مع الضروره اليه، و القائل الشيخ فى النهايه (٥) كما نسب اليه و المفيد و الديلمى، إلا أنهما ألحقا بالأبوال الأرواث أيضا، و هو أحوط.

و الخنزير، و الكلب عدا كلب الصيد المعلم، فيجوز التكبس به إجماعا، سواء فى ذلك السلوقى (٦) و غيره على الأقوى، و ربما خص بالأول، و هو أحوط.

و فى كلب الماشيه و الحائط أى البستان و الدار و الزرع قولان و الأحوط المنع.

و المائعات النجسه بالذات، كآليات الميته، و المبانه من حى. أو بالعرض، كما لو وقع فيه نجاسه و قلنا بعدم قبوله للطهاره، كما هو أصح القولين فى غير الماء النجس عدا الدهن بجميع أصنافه، فيجوز بيعه مع الاعلام

ص: ٨

١- ١) البتع: بكسر الباء و سكون التاء المثناه أو فتحها، نبيذ العسل.

٢- ٢) المزر: بكسر الميم و الزاء المعجمه فالمهمله، نبيذ من الذره.

٣- ٣) الجعه: كعده، نبيذ الشعير.

٤- ٤) الفضيح: ما يعمل من الشعير.

٥- ٥) النهايه ص ٣٦٤.

٦- ٦) السلوقى من الكلاب: نوع منها و هى من كلاب الصيد و من أحسن الكلاب و أخفها.

لفائده الاستصباح به تحت السماء، وفاقاً للأكثر، وفي السرائر (١) الإجماع.

وقيل: تحت الظلال أيضاً. ولا يخلو عن قوه، ولو لا ما مر من الإجماع المعتضد بالشهره، وروايه مرسله في المبسوط (٢) مرويه.

و هل يجوز بيعه ليعمل صابوناً، أو ليدهن به الأجر ب؟ الأحوط المنع، و الجواز مختص بالدهن المتنجس.

و الا ف لا يجوز أن يباع و لا يستصبح بما يذاب من شحوم الميتة و ألياتها (٣) قطعاً.

الثاني: الآلات المحرمه، كالعود، و الطبل، و الزمر، و هياكل العباده المبتدعه، كالصنم، و الصليب، و آلات القمار، كالنرد و الشطرنج إجماعاً، إلا إذا فرض لها نفع محلل مقصود ببيعها و شرائها، بحيث لا يعد في العرف سفاهه، أو كان لمكسورها قيمه و بيعت ممن يوثق به، فيجوز حينئذ بيعها، و ان كان المنع مطلقاً أحوط و أولى. و نحوه أواني الذهب و الفضة.

الثالث: ما يقصد به المساعدة على المحرم، كبيع السلاح بكسر السين، من السيف و الرمح و القوس و السهام و نحوها لا عداء الدين مسلمين كانوا أم كفاراً، و منهم قطاع الطريق في حال الحرب مع أهله إجماعاً، و كذا التهيؤ له، لا مطلقاً على الأقوى.

وقيل: يحرم مطلقاً و لو في غير حال الحرب أو التهيؤ له، و هو أحوط، و القائل الشيخان و الحلبي و الديلمي. و في إلحاق ما يعد جنه للقتال، كالدرع و البيضة بالسلاح قولان، أحوطهما بل و أظهرهما: نعم.

ص: ٩

---

١-١) السرائر ص ٢٠٨.

٢-٢) المبسوط ٢-١٦٧.

٣-٣) في المطبوع من المتن: و ألبانها.

و ظاهر العبارة اختصاص المنع بقصد المساعدة و الإعانة، و الأظهر التحريم مطلقا، الا مع الجهل بالجدال فينتفى المنع بلا اشكال.

و اجاره المساكن و الحمولات بفتح الحاء، و هى الحيوان الذى يصلح للحمل، كالإبل و البغال و الحمير. و السفن داخله فيها تبعا للمحرمات كالخمر و ركوب الظلمه و إسكانهم لأجله.

و فى معنى الإجاره بيعها و بيع العنب و التمر و غيرهما مما يعمل منه المسكر ليعمل خمرا أو مسكرا و الخشب ليعمل صنما سواء شرطه فى العقد أم حصل الاتفاق عليه إجماعا.

و يكره بيعه ممن يعمله مع عدم الشرط و الاتفاق مطلقا و لو مع العلم، على الأشهر. و الأحوط المنع مطلقا الا مع الجهل بالحال.

الرابع: ما لا- ينتفع به أصلا، أو ينتفع نادرا و يعد بذل الثمن لأجله سفاهه عرفا إجماعا كالمسوخ، بريه كانت كالدب و القرد، أو بحريه كالجرى (١) و السلاحف (٢) و كذا الضفادع و الطافى. (٣)

و قد أطلق المنع عن جميع ذلك أكثر المتقدمين، و وجهه غير واضح فيما ينتفع به نفعا معتدا به عند العقلاء، كالفيل و نحوه للانتفاع بعظمه، فالجواز فيه أظهر، وفاقا لأكثر من تأخر.

و لا بأس بسباع الطير كالصقر و لآب الهرة و الفهد لطهارتها و الانتفاع بها نفعا معتدا به عند العقلاء، و مضافا الى الصحاح (٤) و الإجماع الظاهر

ص: ١٠

- 
- ١- ١) الجرى: نوع من السمك النهري الطويل، و ليس له عظم الا عظم الرأس و السلسله.
  - ٢- ٢) دابه بريه و بحريه و نهريه، لها أربع قوائم تختفى بين طبقتين عظيمتين.
  - ٣- ٣) السمك الطافى، و هو الذى يموت فى الماء فيعلو و يظهر.
  - ٤- ٤) وسائل الشيعه ١٢-١٢٣، ب ٣٧.

من العبارة في الثلاثه،و المنقول عن ظاهر التذكرة في الهره.

و في بقيه السباع كالأسد و الذئب و النمر و نحوها قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين، وفاقا للحلى و القاضى الجواز لما مر،و لكن المنع أحوط.

الخامس:الاعمال المحرمه فى نفسها كعمل الصور المجسمه ذوات الأرواح بلا- خلاف،و لا- بأس بغيرها من صوره النخله و الشجره و نحوهما مطلقا،على الأشهر الأقوى.

و احتزب «المجسمه» عن الصور المنقوشه على نحو الورق و الوساده فلا- تحرم عند الأ- كثر. و يحتمل التحريم مطلقا، كما عليه جمع. و يمكن حمل العبارة و مضاهيها (1) عليه، بحمل الصفه على الممثل دون المثال، و لا ريب أنه أحوط و ان كان فى تعينه نظر.

و الغناء بالمد،و هو الصوت المشتمل على الترجيع المطرب،أو ما يسمى فى العرف غناء و ان لم يطرب،سواء كان فى شعر أو قرآن أو نحوهما.

عدا ما استثنى كغناء المغنيه لرف العرائس إذا لم تتغن بالباطل و لم تدخل عليها الرجال و لم تلعب بالملاهى،فلا يحرم وفاقا للنهايه (2) و جماعه خلافا لآخرين فيحرم أيضا،و هو أحوط و أولى. و لا يستثنى غير ذلك قطعا و ان اشتهر فى الحداء.

و النوح بالباطل بأن يصف الميت بما ليس فيه إجماعا،و أما بالحق فجائز إذا لم يسمعها الأجانب،على الأشهر الأقوى. و قيل: بالمنع منه مطلقا و هو أحوط و أولى.

ص: ١١

---

١- ١) فى «ن»: و مضاهياتها.

٢- ٢) النهايه ص ٣٦٥.

و هجاء المؤمنين بكسر الهاء و المد، و هو ذكر معايبهم بالشعر. و لا فرق في المؤمن بين الفاسق و غيره، و يجوز هجاء غيرهم كما يجوز لعنهم.

و حفظ كتب الضلال عن التلف، أو عن ظهر القلب و نسخها و تعليمها و تعلمها لغير النقض لها، و الحجج على أربابها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلاً لإثبات الحق، أو نقض الباطل لمن كان من أهلها.

و يلحق به الحفظ للتقيه، أو لغرض الاطلاع على المذاهب و الآراء ليكون على بصيره، و تمييز الصحيح من الفاسد، أو لغرض الإعانة على التحقيق، أو تحصيل ملكه البحث و الاطلاع على الطرق الفاسده ليحترز عنها، أو غير ذلك من الأغراض الصحيحه، كما ذكره جماعه.

و ينبغي تقييده بشرط الأمن على نفسه من الميل الى الباطن بسببها، و أما بدونها فمشكل جدا.

و تعلم السحر بلا خلاف، و انما اختلفت العبارات في تعريفه على أنحاء ذكرناها في الشرح المبسوط (١).

و قد استثنى للتوقى و دفع المتنبى، و لا بأس به بل ربما وجب كفايه، و بجواز الحل به نصوص (٢)، و ربما خصت بغير السحر من الذكر و التعويد و القرآن و نحوها، و هو أحوط.

و الكهانه بكسر الكاف و القيافه، و الشعبده و عرف الأولى: بأنها عمل يوجب طاعه بعض الجان له فيما يأمره به، و هو قريب من السحر أو أخص منه.

و الثانيه: بأنها الاستناد الى علامات و أمارات يترتب عليها إلحاق نسب

ص: ١٢

١-١) رياض المسائل ١-٥٠٣.

٢-٢) وسائل الشيعة ١٢-١٠٥، ب ٢٥.

و نحوه.

و الثالثه: بأنها الافعال العجيبه المترتبه على سرعه اليد بالحركه فتلبس على الحسن.

و لا- خلاف فى تحريم الثلاثه، بل عليه فى الأوليين الإجماع فى كلام جماعه و ربما خص فى الثانيه بما إذا ترتب عليه محرم أو جزم بها، و لا بأس به، و ان كان الأحوط تركها مطلقا.

و القمار بالآلات المعده له كالنرد و الشطرنج و الأربعة عشر و اللعب بالخاتم و البيض و الجوز بلا خلاف، و لا يملك ما يترتب عليه من الكسب، بل هو سحت.

فان وقع من غير المكلف، و جب رده الى مالكة. و لو قبضه غير مكلف، فالمخاطب برده وليه. فان جهل مالكة، و جب الفحص عنه، و مع اليأس تصدق به عنه. و لو انحصر فى محصورين، و جب التخلص منهم و لو بالصلح.

و يستفاد من بعض الاخبار (١) الاجتناب عنه بعد الأكل بالتقيؤ، و من آخر منها حرمة الحضور فى المجالس التى يلعب بها فيها و النظر إليها، و هو مستفيض.

و الغش بكسر الغين بما يخفى كشوب اللبن بالماء لا بغيره، كمزج الحنطه بالتبن و التراب، و جيدها برديها، فيجوز على كراهيه فى ظاهر الأصحاب.

و لو غش لا بقصده، بل بقصد إصلاح المال، جاز مطلقا.

و تدليس الماشطه باظهارها فى المرأه محاسن ليست فيها، من تحمير وجهه و وصل شعره و نحوهما، اراده منها لترويج كسادها، و مثله فعل المرأه ذلك بنفسها.

و لا بأس بكسبها مع عدمه أى التدليس، كما لو كانت مزوجه بل يستحب

ص: ١٣



كما يستفاد من كثير من المعتمره (١).

و تزيين كل من الرجل و المرأه بما يحرم عليه كلبس الرجل السوار و الخلخال و الثياب المختص بها عاده، و منه تزيينه بالذهب و ان قل، و الحرير الـ ما استثنى. و كلبس المرأه ما يختص بالرجل كالعمامه و المنطقه و نحوهما مما يوجب الشهره و الخزي بين الناس، و هو الضابط، و يختلف باختلاف الأزمان و الأصقاع.

و زخرفه المساجد أى نقشها بالذهب و تعشير المصاحف به، و الأظهر الجواز فيهما مع الكراهه و فاقا لجماعه.

و معونه الظالم كالكتابه للظلمه و إحضار المظلوم لديهم، و نحو ذلك مما يكون اعانه لهم على ظلمهم، بل يستفاد من كثير من النصوص (٢) حرمة إعانتهم و لو فى المباحات و الطاعات، و العمل بها أحوط، إلا فى التقيه و الضروره، و ان كان ظاهر الأصحاب بغير خلاف يعرف، اختصاص المنع بالإعانه فى المحرم.

و يدخل فى إعانتهم المحرمه اختيار التوليه عنهم بلا خلاف إلا لضروره، فلا بأس بها بشرط أن يحسن الى إخوانه ليكون واحده بواحد، بلا خلاف فيه أيضا فتوى و نصاب، و هو مستفيض و ان اختلف فى الإباحه و الرجحان و الإثابه.

و ربما يجمع بينهما بحمل الاولى (٣) على الداخلى معهم لبحب الدنيا و الرئاسه مازجا ذلك بفعل الطاعات و قضاء حوائج المؤمنين و فعل الخيرات. و الثانيه على الداخلى معهم لا لذلك بل لمجرد ما ذكر من الطاعه.

و أجره الزانيه فإنها سحت، كما فى المعتمره. (٤)

ص: ١٤

١- ١) و سائل الشيعه ١٢-٩٣، ب ١٩.

٢- ٢) و سائل الشيعه ١٢-١٢٧، ب ٤٢.

٣- ٣) فى «ن»: الأوله.

٤- ٤) و سائل الشيعه ١٢-٦١، ح ١ ب ٥.

السادس: أخذ الأجره على القدر الواجب من تغسيل الأموات و تكفينهم و حملهم و دفنهم و نحوها الواجبات الأخر التي تجب على الأجير عينا أو كفايه وجوبا أصليا إجماعا، أما التوصلى كأكثر الصناعات الواجبه كفايه، فلا يحرم أخذ الأجره عليها قطعا.

و يستفاد من العبارة جوازه على الأمور المندوبه، كالتغسيل ثلاثا، و التكفين بالقطع المستحبه، و لا ريب فيه وفاقا للأكثر.

و أخذ الرشا بضم أوله و كسره مقصورا، جمع رشوه بهما فى الحكم و لا فرق بين أن يكون الحكم للراشى أو عليه، و يَأثم الدافع لها أيضا، إلا إذا لم يمكن الوصول إلى الحق بدونها، فيجوز حينئذ الدفع، و يحرم على المدفوع اليه مطلقا.

قيل: و كذا يحرم على الحاكم قبول الهديه إذا كان للمهدى خصومه فى المال، و كذا إذا كان لم يعهد منه الهديه له قبل تولى القضاء. و هو أحوط، و ان كان فى تعينه نظر.

و الأظهر فى الفرق بينهما أن الرشوه ما كان دفعه لغرض التوصل الى القضاء و الهديه ما كان دفعه لغرض التودد و التوصل لحاجه من العلم و نحوه.

و الأجره على الصلاه بالناس جماعه، وفاقا لجماعه و على القضاء و الحكم بينهم، سواء تعين عليه أم لا، مع الحاجه إليها و عدمها على الأقوى.

و لا بأس فى صورته المنع بالرزق من بيت المال و ما أعد للمصالح من خراج الأرض و مقاسمتها قولاً واحداً.

و الصحيح (١)المانع عنه محمول على ما أخذ على جهه الأجر،و الفرق بينهما ما قيل:من توقف العمل عليه دون الرزق،أو أن الأجر يتوقف على تقدير العمل و العوض و ضبط المده و الصيغه المخصوصه،بخلاف الرزق،لإناطته بنظر الحاكم و عدم تقدره بقدر.

و كذا يحرم أخذ الأجره على الأذان على الأظهر الأشهر،بل فى كلام جماعه الإجماع.

و لا بأس بالرزق من بيت المال كما مر،و لا ب أخذ الأجره على عقد النكاح و غيره من العقود،بأن يكون العاقد وكيلا من أحد المتعاقدين.

أما تعليم الصيغه و إلقاؤها على الوجه اللازم فلا يجوز عليه للوجوب.نعم يجوز على الخطبه و الخطبه فى الاملاك.

### المكاسب المكروهه:

و المكروه:اما لا فضائه الى المحرم أو المكروه غالبا ك اتخاذ الصرف حرفه،فان فاعله لا يسلم من الربا.

و بيع الأكفان فإنه يتمنى الربا.

و بيع الطعام فإنه يتمنى الغلاء،و لا يسلم من الاحتكار غالبا.

و بيع الرقيق و المماليك،فإنه يكون أقل الناس خيرا،فان شر الناس من باع الناس.

و الصياغه (٢)لأنه يذكر الدنيا و ينسى الآخره و الذباجه فإنه يسلب

ص:١٦

---

١ - ١) و هو صحيح عبد الله بن سنان قال:سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق،فقال:ذلك السحت.وسائل الشيعة ١٨-١٦٢، ح ١.  
٢ - ٢) كذا فى النسخ،و فى المطبوع من المتن:الصباغه.

من قلبه الرحمه.

و بيع ما يكن من السلاح لأهل الحرب، كالخفين و الدرع فان فيه نوع ركون إليهم و موده.

و اما لضعته و رداءته كالحياكه و النساجه، ففي الخبر: ولد الحائك لا ينجب إلى سبعة بطون (١).

و الحجامة إذا شرط الأجره لا بدونه، و يحتمل الكراهه مطلقا، إلا أن التقييد أشهر و أقوى.

و ضراب الفحل بأن يؤجره لذلك.

و اعلم أن النصوص (٢) و الفتاوى و ان أطلقت المنع عن الأمور المزبوره و نحوها تحريما و كراهه، إلا أنه ينبغي تقييده بعدم احتياج الناس إليها، و الا فتجب عينا أو كفايه.

و لا بأس بالختانه و خفض الجوارى.

و اما لتطرق الشبهه المرغب الى تركها فى النصوص (٣) المستفيضة ككسب الصبيان المجهول أصله أو مطلقا من حلال أو حرام، و مع العلم بالأول فلا - كراهه، و بالثانى فحرام بلا شبهه، و محل الكراهه تكسب الولى به، أو أخذه منه، أو الصبى بعد رفع الحجر عنه.

و نحوه كسب من لا يجتنب المحارم المتعلقة بالمال لا مطلقا.

و من المكروه أخذ الأجره على تعليم القرآن و نسخه، و كسب القابله مع الشرط، و لا بأس به لو تجرد عنه وفاقا للأكثر.

ص: ١٧

١- ١) لم أعثر عليه فى كتب الحديث راجع جواهر الكلام ٢٢-١٣٢.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٢-٦٩ و ٧١ و ٧٥ و ٧٧.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٢-١١٨، ب ٣٣.

وقيل: بتحريم الأولين، أما مطلقاً أو مع الشرط خاصة. وهما أحوط و إن كان في تعينهما ضعف. نعم لا بأس بإطلاق الكراهه فيهما و لو من غير شرط كما عليه جماعه، مع احتمال انتفائها كذلك، لظهور بعض المعتبره (1) بورود المنع المتقيه.

و لا- بأس بأجره تعليم الحكم و الآداب كالكتابه و الحساب بلا خلاف فيه و فيه وسيله إلى الفرار عما يترتب على تعليم القرآن من الكراهه، فليتخذ المعلوم وسيله للخروج عن الشبهه الناشئه عن القول بالحرمة، إن كان الأطفال من أهل القابليه لمعرفه ما فى العبارة، و الافعلى الحفظ و التأديب و نحوهما.

و قد يكره الاكتساب بأشياء أخر تأتي ذكرها إن شاء الله تعالى فى تضاعيف الأبحاث الآتية.

### مسائل ست:-

الاولى: لا- يجوز أن يؤخذ ما ينثر فى الاملا-ك و الأعراس إلا ما يعرف منه الإباحه فلا حرمة و لا كراهه، إلا إذا كان فى أخذه مهانه للنفس و مخالفه المروه فيكره، و عليه يحمل الصحيح: يكره أكل كل ما انتهب (2). أو على الحرمة و يخص بما إذا لم يعرف منه الإباحه.

الثانية: لا بأس ببيع عظام الفيل، و اتخاذ الأمشاط و نحوها منها.

الثالثة: يجوز أن يشتري من السلطان الجائر المخالف لا مطلقا على الأقوى ما يأخذه باسم المقاسمه و الخراج و اسم الزكاه من ثمره و حبوب و نعم و إن لم يكن مستحقا له بشرط أن لا يزيد فى الأخذ على ما لو كان الامام العادل

ص: ١٨

١-١) وسائل الشيعه ١٢-١١٢، ب ٢٩.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٢-١٢٢، ح ٢.

لأخذه، و هو فى الزكاه مقدر مضبوط، و قدر فى غيرها بما يتراضى عليه السلطان و ملاك الأرضين فى ذلك الزمان، فلو أخذ زياده على ذلك حرم الزائد بعينه ان تميز، و الا الكل من باب المقدمه.

و لا- فرق فى الجواز بين الشراء و غيره من سائر المعاوزات، و لا بين قبض الجائر أو و كيله لها و عدمه، حتى لو أحاله بها و قبل الثلاثه (١)، أو و كله فى قبضها أو باعها و هى فى يد المالك أو فى ذمته جاز.

الرابعه: لو دفع إليه أحد مالا ليصرفه فى المحاويج و كان منهم و بصفتهم فلا يأخذ منه الا بإذنه الصريح أو الفحوى مطلقا، و جدت القرائن على المنع أم لا- إجماعا فى الأول كما على الجواز فى مقابله، و على الأصح فى الثانى عند المصنف و جماعه، و هو أحوط و ان كان الجواز أظهر، و فاقا للأكثر.

و لو أعطى عياله و أقاربه جاز بلا خلاف إذا كانوا بالصفه و للصحيح (٢)، و ليس فيه التقييد بعدم التفاضل، و لا ريب فيه فى نحو الزكاه الجائر فيه ذلك بلا خلاف. و يحتمل فى غيره عملا بالإطلاق، الا أن يكون هناك قرينه فتتبع.

و نحوه الكلام فى الأخذ لنفسه حيث جوزناه، لو لا- النص و الإجماع المحكى فى كلام جماعه على عدم التفاضل، مع إمكان التأمل فيهما، و لكن كان مراعاة التسويه بل عدم الأخذ بالكلية أحوط و أولى.

و لو عين له المصارف دونه، أو عين له شيئا مخصوصا لم يجز له أن يتجاوز عما عين له إجماعا كما مضى.

ص: ١٩

١- ١) الجائر المحيل، و المحال عليه، و المحتال.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٢-٢٠٦، ح ٢.

الخامسة:جوائز السلطان (١)و عطاياه و كذا مطلق الظلمه محرمه ان علمت بعينها أنها للغير،فان قبضها حينئذ أعادها على المالك ان عرفه و أمكنه، و لا يجوز الى غيره مهما أمكنه.

و لو أخذه الظالم منه قهرا،ففى الضمان و عدمه قولان،أحوطهما:نعم سيما مع القبض بعد العلم بكونها مضمونه.

و الا- يعلم بعينها فهى حلال مطلقا،و ان علم أن فى ماله مظالم، بلا- خلاف فيه و لا- فى جواز المعامله معه حينئذ،للصاح (٢)المستفيضة و غيرها، و لكن الأفضل التورع عنها بلا خلاف،إلا إذا علم خلوصها عن الحرام فلا بأس بها.و كذا لو أخبر به أو أخرج منه الخمس.

و إطلاق النص (٣)و الفتوى يقتضى الحليه فى صورتها مطلقا،علم بأن للمجيز مالا حلالا أم لا بل اشبه الحال،الا أن المستفاد من بعض الاخبار (٤)الاشتراط بالأول،و هو أحوط،و ان كان فى تعيينه نظر.

السادسه:الولاية للقضاء و الحكم بين الناس و غيره عن السلطان العادل جائزه،و ربما وجبت فى بعض الصور.

و عن الجائر محرمه إلا- مع الخوف و التقيه على النفس،أو المال، أو العرض له،أو للمؤمنين كلا- أو بعضا،على وجه لا- ينبغى تحمله عادة بحسب حال المكروه فى الرفعه و الضعه بالنسبه إلى الإهانه،فيجوز حينئذ بل وجبت.

نعم لو تيقن التخلص به من المآثم و التمكن من الأمر بالمعروف

ص: ٢٠

١- ١) فى المطبوع من المتن:الظالم.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٢-١٥٦، ب ٥١.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٢-١٥٦، ح ٢.

٤- ٤) وسائل الشيعه ١٢-١٦٠، ح ١٥.

و النهى عن المنكر جازت و لو اختيارا إجماعا، بل قال جماعه:

استحبت بل قيل: وجبت، و هو أحوط بل لعله أظهر.

و لو أكره على الولايه و تنفيذ الاحكام لا مع ذلك التيقن و التخلص و التمكّن أوجب إلى الإطاعه وجوبا دفعا للضرر، و ينفذ أمره و نهيه و جميع ما يحكم به و لو كان محرما إجماعا، متحريا (1) به الأسهل فالأسهل، و متدرجا من الأدنى إلى الأعلى، كمراتب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

و لو انحصر فى الأعلى جاز بل وجبت إلا فى قتل المسلم المحقون الدم فلا يجوز إجماعا.

و فى إلحاق الجرح بالقتل قولان، و الأحوط الإلحاق إلا مع الخوف بتركه على النفس، فينبغى القطع بالعدم.

و هل يشمل المسلم المخالف أم يختص المؤمن؟ إشكال، و الاحتياط يقتضى المصير إلى الأول، إذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال، و لا سيما القليل منه خاصة. و أما إذا كان على النفس المؤمنه فإشكال، و لا يبعد المصير الى الثانى.

## الفصل الثانى

### اشاره

(فى البيع و آدابه)

أما البيع فهو الإيجاب و القبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكه من مالك الى غيره بعوض مقدر و ربما عرف بنفس الانتقال، و الأول أشهر.

و كل منهما كسائر ما قيل فى تعريفه لا يخلو عن نقض، و لكن بعد وضوح المطلب الأمر سهل.

ص: ٢١

١- ١) فى «ن» متخيرا.



و لا يكفى المعاطاه على الأظهر الأشهر،حتى أن فى صريح الغنيه (١) و ظاهر المسالك و الروضه (٢)الإجماع عليه.نعم يباح بها التصرف بلا خلاف،الا من بعضهم و قد رجح عنه.

و يجوز الرجوع فيها مع بقاء العين و لا مع ذهابها،و يصدق بتلف العينين و إحداهما و بعض كل واحده منهما،و نقلها عن ملكه قطعا،و بتغيرها كطحن الحنطه و صبغها و قصرها و تفصيلها و خياطتها،و نحو ذلك من التصرفات المغيره للصفه مع بقاء الحقيقه على اشكال.أما لبس الثوب مع عدم تغيره،فلا أثر له جدا.

### ما يشترط فى البيع:

#### اشاره

و له أى للبيع شروط بعضها يتعلق بالعقد،و بعضها بالمتعاقدين، و آخر بالعوضين.

### يشترط فى الإيجاب و القبول وقوعهما بلفظ الماضى،و الترتيب بينهما

الأول:يشترط فى الإيجاب و القبول وقوعهما بلفظ الماضى،و الترتيب بينهما بتقديم الأول على الثانى،على الأشهر الأقوى،و لا يعتبر العرييه على الأظهر و ان كان أحوط.

و يشترط فى المتعاقدين كمال العقل بالبلوغ و الرشده و الاختيار و القصد فلا- يجوز بيع المجنون و لو أدواريا إذا كان حال جنونه،و لا- المغمى عليه،و لا- السكران و لا- الصبى،و لا- السفیه،و لا- المكره بغير حق،و لا- الغافل،و لا النائم،و لا الذاهل،و لا الهاذل،بلا- خلاف أجده إلا فى الصبى،فقيل فيه:بالجواز إذا بلغ عشاء،و الأول أشهر و أظهر،إلا فيما جرت العاده ببيعهم له،فلا بأس به.

و لا فرق فى المنع عن بيع هؤلاء،بين كونه لهم أو لغيرهم،أذن لهم الولى

ص:٢٢

١-١) الغنيه ص ٥٢٤.

٢-٢) الروضه ٣-٢٢٢.

أم لا، أجازته بعد الكمال أم لا عدا السفیه، فإنما يمنع عن البيع لنفسه دون غيره، و المكره فيصح بيعه و لو لنفسه بعد الإجازة.

و أن يكون (1) كل منهما مالكا للعوضين أو وليا شرعيا لهما مع صغرهما أو جنونهما الأصلي أو الطارى، و هو كالأب و الجد له و ان على، دون الام و أبيها على الأشهر الأقوى.

و الحاكم الشرعى و أمينه المنصوب من قبله لذلك أو مطلقا، و لكن ولايتهما بعد فقد الأبوين.

و الوصى لهما، كما أن ولايه الوصى لأحدهما بعد فقد الآخر.

أو و كالا عن المالك، أو عن من له الولاية عنه حيث يجوز له التوكيل.

و لا خلاف في ثبوت الولاية لهؤلاء، و في ثبوتها للعدول من المؤمنين مع فقدهم خلاف، و الأشهر الأظهر ثبوتها.

و اعلم أن الشرائط المتقدمه عدا الملكيه و عدم الكراهه شرط الصحه، بلا خلاف فيه و لا في كون الملكيه و ما في معناها-من الولاية و الوكاله- شرط اللزوم و انما اختلفوا في كونهما شرط الصحه أيضا أم لا، و اليه أشار بقوله:

و لو باع الفضولى أى من لا يملك ملك غيره بغير إذن شرعى ف في صحته قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين، بل مطلقا كما في كلام جماعه بل قيل: كاد أن يكون إجماعا الصحه و وقوفه على الإجازة من المالك و من في حكمه، فإن حصلت و الا انفسخت.

و هل الإجازة كاشفه عن صحه العقد من حين وقوعه أم ناقله من حين وقوعها؟ قولان، أشهرهما و أظهرهما: الأول.

و تظهر الفائده في النماء المتخلل بينهما و بين العقد الحاصل من المبيع، فهو

ص: ٢٣

(١-١) في المطبوع من المتن: و أن يكون البائع.

للمشترى على الأول، كما أن نماء الثمن المعين للبائع، و هما للمالك المجيز على الثانى.

و لو لم يجز المالك، رجع فى عين ماله و نمائه مطلقا، و عوض منافعها المستوفاه و غيرها، و قيمه التالف من ذلك أو مثله على المشترى، و يرجع هو بذلك كله على البائع، إذا لم يحصل له نفع فى مقابله، و مع حصوله اشكال.

كل ذا إذا لم يكن عالما أنه لغير البائع، أو ادعى البائع الاذن، و الا لم يرجع بما اغترم.

و هل يرجع بالثمن؟ المشهور لا مطلقا، و قيده شيخنا الشهيد الثانى بما إذا تلف، قال: أما مع بقائه فله الرجوع، لانه ماله و هو مسلط عليه بمقتضى النص (1) و لو لم يحصل منه ما يوجب النقل عن ملكه، لأنه إنما دفعه عوضا عن شىء لم يسلم له لا مجانا، بل يحتمل الرجوع مطلقا، وفاقا للمحقق فى بعض فتاويه، لتحريم تصرف البائع فيه، لأنه أكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه. و لو لا ادعاء العلامة فى التذكرة الإجماع على عدم جواز الرجوع مع تلف العين لكان فى غايه القوه، و هو حسن.

و لو باع مالا يملكه مالك فى العرف و العاده كالحر و فضلات الإنسان من شعره و وسخه و الخنافس و البق و البرغوث و القمل و الديدان المتعارفه لم ينعقد البيع، و ان لو حظ بعض المنافع الموصوفه له فى مواضعها.

و لو جمع بين ما يملك بصيغه المبنى للفاعل و ما لا يملك بها فى عقد واحد، كعبده و عبد غيره، صح البيع و لزم فى عبده خاصه بلا خلاف و وقف فى الآخر على الإجازة على المختار فى الفضولى، و يفسد على غيره.

ص: ٢٤

(١-١) و هو قوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم.

ثم انه ان أجاز صح البيع و لا خيار، و ان رد تخير المشتري مع جهله بالحال بين الفسخ و الإمضاء.

فإن فسخ رجع كل مال الى مالكة، و ان أمضى صح فى المملوك للبائع بحصه من الثمن. و يعلم مقدارها بتقويمها جميعا، ثم تقويم أحدهما منفردا، ثم نسبة قيمته إلى قيمه المجموع، فيخصه من الثمن بمثل تلك النسبه.

و انما يعتبر قيمتها مجتمعين إذا لم يكن لاجتماعهما مدخل فى زياده قيمه كل واحده. أما لو استلزم ذلك - كمصراعى باب - لم يقوم مجتمعين بل منفردين بلا اشكال مع علم المشتري بالحال، و يشكل مع جهله بها، و الاحتياط لا يترك على حال.

أما لو باع العبد و الحر، أو الشاه و الخنزير و الخمر صح البيع فيما يملك و بطل فى الآخر و يثبت الخيار للمشتري مع الجهل.

و يقومان جميعا ثم يقوم أحدهما منفردا عن الآخر، ثم ينسب قيمته إلى قيمه المجموع و يسقط من الثمن بقدر ما قابل الفاسد بتلك النسبه.

و طريق التقويم فى المملوك ظاهر، و فى غيره فالحر يقوم لو كان عبدا على ما عليه من الصفات و الكيفيات، و الخمر و الخنزير يقومان بقيمتها عند مستحليهما إما بإخبار جماعه منهم كثيره يؤمن من اجتماعهم على الكذب و يحصل من قولهم العلم أو الظن المتآخم له، أو بإخبار عدلين من المسلمين يطلعان على حاله عندهم لا منهم مطلقا.

### اشراط تعيين العوضين:

الثانى: تعيين العوضين بما قرر لتعيينهما عادة، بحيث ترتفع الجهاله

منهما من الكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع أو المشاهده.

فلو باع ما يكال عادة أو يوزن أو يعد أو يذرع أو يشاهد لا كذلك بطل للغرر.والمعتبر صاع البلد و مكياله المشهور، فلا يجوز بالنادر.و يجوز الاعتماد فى الكيل و الوزن على اخبار البائع.

و لو تعذر (١)الوزن فيما يوزن و العد فيما يعد اعتبر مكيال واحد أولا و أخذ الباقي بعد ذلك بحسابه بلا خلاف فى الجواز.

و انما اختلفوا فى اشتراطه بالتعذر، كما فى المتن و كثير، تبعا لمورد النص (٢)أو التعسر كما قيل، جمعا بينه و بين عموم ما دل على نفيه، أو عدم الاشتراط بشيء منهما كما عليه شيخنا الشهيد الثانى و غيره، لزوال الغرر و حصول العلم و اغتفار التفاوت و للخبرين (٣)، و الأحوط الأول، و الثانى لا يخلو عن وجه.

ثم ان المحكى عن الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما فى زمان الشرع مطلقا، و ان لم يبع الان كذلك، و إثباته من النص مشكل، الا أن الأمر فيه هين بناء على عدم معلوميه مثله فى زمانه لنا الان، إلا فى نحو الطعام و الزيت و الجص و أمثالها مما تباع الان كذلك، و ان غير الكيل بالوزن فى بعض و عكس فى آخر و لا- بأس فى المشهور لا- ضبطيه الوزن و يحتاط فى العكس، و ان أحقه جماعه بالأول، للخبر (٤)و فيه ضعف سندا و دلاله، مع أن فى السرائر (٥)نفى الخلاف عن عدم جوازه.

و يتفرع على الشرط أنه لا يكفى مشاهده الصبره المجهوله و لا

ص: ٢٤

١- ١) فى المطبوع من المتن: تعسر.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٢-٢٥٨، ب، ٧.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٢-٢٥٥، ح ١ و ٢.

٤- ٤) وسائل الشيعه ١٣-٦٣، ح ١.

٥- ٥) السرائر ص ٢١٤.

المكيال المجهول كقصعه حاضره و ان تراضيا عليه، و لا الوزن المجهول كالا اعتماد على صخره معينه و ان عرفا قدره تخميناً أو كالا ه أو زناه بعد ذلك.

و لا العد المجهول، بأن عولا على ملء اليد، أو آله يجهل ما تشتمل عليه، ثم اعتبر العد به.

و يجوز ابتياع جزء مشاع معلوم بالنسبه كالنصف و الثلث من معلوم بالكيل أو الوزن مطلقا و ان اختلفت أجزاءه كالجواهر و الحيوان بلا خلاف، فيجوز بيع نصف الصبره المعلومه المقدار و الوصف، و الشاه المعلومه بالمشاهده أو الوصف.

و اعلم أن أقسام بيع الصبره عشره، ذكر الماتن منها بعضا منطوقا و بعضها مفهوما.

و جملتها: أنها اما أن تكون معلومه المقدار، أو مجهولته، فان كانت معلومه صح بيعها أجمع، و بيع جزء منها معلوم مشاع، و بيع مقدار معين علم اشتمالها عليه كقفيز و بيعها كل قفيز بكذا، لا بيع كل قفيز منها بكذا.

و المجهوله يبطل بيعها في الأقسام الخمسه، إلا في الثالث بشرط العلم باشتمالها على المقدار كما عن الأكثر، أو مطلقا على قول من يجبر نقص المبيع فيه، إذا تحقق بالخيار بين أخذ الموجود منها بحصه من الثمن و بين الفسخ.

و لا- خلاف فيما عداه، إلا- ما يحكى عن الشيخ من الحكم بالصحه في القسم الرابع، و لو كان الصبره مجهوله، و هو ضعيف كاحتمال الفاضل فيها الصحه في القفيز الواحد لا الجميع.

و هل ينزل القدر المعلوم على الإشاعه، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة؟ وجهان، أجودهما: الثاني عند جماعه، و يعضده روايه (1) صحيحه.

ص: ٢٧

و تظهر الفائده فيما لو تلف بعضها، فعلى الأول يتلف من المبيع بالنسبه، و على الثانى يبقى المبيع ما بقى قدره.

### ما يشترط فى بيع العين الحاضره:

الثالث: لا تباع العين الحاضره إلا مع المشاهده لها أو الوصف الرافع للجهاله، و يكون فى كل شىء بحسب ما يراد فى المعامله به فى العاده، بحيث تكون المعامله بدونه غررا و مجازفه.

ففى نحو الفرس بنحو الصغر و الكبر دون مقدار اللحم، و فى نحو الغنم المطلوب من شرائه مقدار به، و فى نحو الفيل المطلوب طوله و عرضه كما قيل بهما و فى الثوب المطلوب به أوصافه التى تتفاوت القيمه بتفاوتها بها و هكذا.

و لو كان المراد بيعها طعمها كالدبس مثلا أو ريحها كالمشك و العنبر و نحوهما فلا بد من اختيارها بهما أو الوصف، هذا إذا لم يفسد المبيع به بالاختبار، و الا فيجوز بيعه من دونه، كما يأتى.

و لو بيع مثلهما و لما يختبر بالأمرين و لم يوصف بهما، أو وصف وصفا لم تزل معه الجهاله، بناء على أصاله الصحه من الافه فيما هى الأصل فيه ف فى الجواز و عدمه قولان و لكن أشبههما و أشهرهما الجواز مع العلم به من غير هذه الجهه، كاللون و القوام و نحوهما مما يختلف باختلافه القيمه و له الخيار لو خرج معينا بين الرد و الأرش ان لم يحدث فيه حدثا زائدا على اختباره.

و يتعين الأرش بعد الاحداث فيه الزائد، كما فى غيره من أنواع البيوع، و ان كان المشتري المحدث أعمى على الأقوى، و القول الثانى بالعدم، الا بالاختبار أو الوصف لجماعه من القدماء، و هو أحوط و أولى.

و لو أدى اختباره إلى إفساده كالجوز و البطيخ و شبههما جاز شراؤه بدونه، بعد تعيينه بوجه آخر كما مضى، بل الجواز هنا أولى، و لذا لم يختلفوا فيه هنا، و ان اختلفوا في إطلاقه أو تقييده، بشرط الصحة أو مع البراءة من الالفه أو أحدهما على أقوال، أشهرها و أظهرها أولها، بل قيل: مراد المشترطين جواز البيع بالشرطين لا اشتراطهما، فلا خلاف في المعنى.

و يثبت مع الصحة الأرش لو خرج معيبا لا- الرد لمكان التصرف و يرجع بالثمن كله لو لم يكن لمكسوره قيمه تبذل له عادة، كالجوز الفارغ و البيض الفاسد مطلقا، و لو اشترط البائع البراءة من العيب على الأقوى، و الأظهر الأشهر انفساخ العقد من أصله.

و كذا يجوز بيع المسك في فأره و نافجته (1)، و هي الجلده المشتمله عليه و ان لم تفتق فتختبر، بشرط العلم بمقداره و نحوه مما يعتبر في شرائه و يتفاوت قيمته باختلافه، و لكن فتقه بأن يدخل فيه خيط يابره ثم يخرج و يشم أحوط.

و لا يجوز بيع سمك الإجام من دون ضميمه، إذا لم يكن محصورا مشاهدا لجهالته و لو بعضا، بلا خلاف فيه و لا في الجواز، كما قيل مع الحصر و المشاهده، لانتفاء الجهاله. و الحكم بالمنع مطلق و ان ضم اليه القصب و نحوه على الأصح الأشهر.

و كذلك اللبن في الضرع بفتح الضاد أى الثدي، لم يجز بيعه و لو ضم اليه ما يحتلب منه على الأشهر، خلافا للنهائيه (2) و جماعه فالجواز فيهما،

ص: ٢٩

---

١- (١) النافجه: وعاء المسك، الجلده التي يجتمع فيها المسك، و هي سره غزال المسك.

٢- (٢) النهائيه ص ٤٠٠.



و عليه الإجماع فى الغنيه (١)، و له شواهد من المعتبره (٢)، فلا يخلو عن قوه، و لكن المنع أحوط، هذا إذا لم تكن الضميمة مقصوده بالذات فى المعامله، و الا فيجوز قطعاً، كما صرح به جماعه.

و كذا القول فى كل مجهول ضم الى معلوم، ك أصواف الغنم على ظهورها إذا بيعت مع ما فى بطونها خاصه، دونها ان قلنا بمعلوميه الأصواف و الا فلا يجوز مطلقاً و لو كانت الضميمة مقصوده، لمجهوليتها على هذا التقدير قطعاً، خلافاً للشيخ و جماعه فجزوا بيعها لروايه (٣) ضعيفه.

و كذا لا يجوز بيع كل واحد منهما أى من الأصواف و ما فى البطون منفرداً عن الآخر عند جماعه، و الأظهر الأشهر الجواز فى الأصواف مع المشاهده، لاندفاع الغرر بها و الجهاله، و ان هى إلا كالثمره على الشجره ليست بمكيله و لا موزونه.

و المشهور اشتراط الجز أو كونها مستجزه بالغه أو انه، و هو أحوط و ان كان فى تعيينه نظر.

و لو شرط تأخيرها عن وقت البيع مده معلومه و تبعيه المتجدد لها فى البيع، بنى على القاعده، فإن كان المقصود بالذات هو الموجود صح و الا فلا.

و كذا لا يجوز بيع ما يلقح الفحل و هو ما تحمله الناقه منفرداً إجماعاً.

و كذا بيع ما يضرب الصياد بشبكته منفرداً للجهاله. و كذا منضمماً فيهما، الا أن تكون الضميمة مقصوده بالأصاله.

ص: ٣٠

---

١- ١) الغنيه ص ٥٢٤.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٢-٢٥٩، ح ٢.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٢-٢٦١، ح ١.

## اشتراط تعيين الثمن:

الرابع: تقدير الثمن و تعيينه و تعيين جنسه و وصفه.

فلو اشتراه بحكم أحدهما أو أجنبي فالبيع باطل بلا خلاف.

و كذا لو اشتراه بثمان مجهول القدر و ان شوهده، أو الصفه كمائه درهم و ان كانت مشاهده لا- يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود، أو الجنس و ان علم قدره، لتحقق الجهاله فى الجميع، فيكون الشراء فاسدا و ان اتصل به القبض. و ليس كالمعاطاه، لأن شرطها اجتماع شرائط البيع، سوى العقد الخاص بلا خلاف.

و حيث بطل البيع يضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه و نقصانه بفتح النون الثانيه عطف على تلفه، أى يضمن نقصانه. عينا أو منفعه، بالمثل ان كان مثليا، و الا- فبالقيمه يوم التلف على الأشهر، و قيل: يوم القبض. و قيل: الأعلى منه اليه، و هو أحوط، سيما إذا كانت التفاوت بسبب نقص فى العين أو زياده، بل هو فيه متعين.

و كذا الكلام فى كل بيع فاسد فيضمن القابض التلف و النقصان و ألحق به فى المشهور المأخوذ بالسوم، و فيه اشكال و الاحتياط واضح.

و يجب على البائع أن يرد عليه أى على المشتري ما زاد فى المبيع بفعله مطلقا منفعه كانت الزيادة كتعليم الصنعه أو عينا و هى المشار إليها ب الصبغ على الأشبه الأشهر.

و فيه قولان آخران بعدم وجوب الرد مطلقا، أو فى المنفعه خاصه. أما العين فيجب ردها مع إمكان الفصل، و الا- كان شريكا بالنسبه من القيمه.

و لا يخلو عن وجه و ان كان الأول أحوط، بل و أظهر ان جهل القابض بالفساد و الا فهو حينئذ كالغاصب الذى ليس له الرجوع الى المنفعه بالإجماع، كما فى

المهذب.

و إذا أطلق النقد انصرف الى نقد البلد فلا- يجب التعيين فى اللفظ، و ذلك واضح مع الوحده. و أما مع التعدد فلا- بد من التعيين، الا أن يكون هناك فرد غالب ينصرف إليه الإطلاق فكالواحد.

هذا إذا اختلفت الافراد بحسب القيمه، و ان اختلف بحسب الرغبه خاصه، فالتعيين أيضا أحوط و ان كان فى تعينه نظر.

و ان عين نقدا فى متن العقد لزم كائنا ما كان.

و لو اختلفا فى قدر الثمن فادعى البائع الأ-كثر و المشتري الأقل فالقول قول البائع مع يمينه، ان كان المبيع قائما بعينه و قول المشتري مع يمينه ان كان تالفا على الأظهر الأشهر، و فى الخلاف (١) و ظاهر الغنيه (٢) و غيره الإجماع، و فى المسأله أقوال أخر.

و على المختار لو كانت العين قائمه بعينها، لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا- لازما، ففى تنزيله منزله التلف و عدمه قولان، أجمدهما: الأول. و لو تلف بعضه، فالظاهر تنزيله منزله الجميع، فالقول فيه و فى سابقه قول المشتري. و كذا لو امتزج بغيره امتزجا لا يمكن تخليصه.

و يجوز أن يوضع و يسقط لظروف السمن و الزيت و نحوهما بعد بيعهما و هما فيها و وزنهما معها ما كان وضعه لها معتادا سواء كان ما جرت به العاده زائدا عن وزن الظروف أم ناقصا لا زائدا عن المعتاد، فإنه لا يجوز الا مع التراضى، كما لو لم تطرد العاده.

### اشتراط القدره على العوضين:

الخامس: القدره على تسليمه أى العوض من الثمن أو المثل.

ص: ٣٢

١- ١) الخلاف ١- ٥٧٠، مسأله ٢٣٦.

٢- ٢) الغنيه ص ٥٢٧.

فلو باع الآبق المتعذر تسليمه منفردا لم يصح إجماعا، إلا إذا قدر المشتري على تحصيله دون البائع فيصح، وفاقا لجماعه، خلافا للشيخ و من تبعه فأطلقوا المنع، و مراعاته أحوط. و على المختار لو باع مع الضميمة، لم يلحقها أحكامها الآتية.

و يصح بيعه لو ضم إليه شيء يصح بيعه منفردا، سواء كان مقصودا بالذات أم لا.

فان وجده المشتري و قدر على إثبات يده عليه، و الا كان الثمن بإزاء الضميمة سواء كان عدم القدره للتلف أو غيره، و لا خيار له بذلك مع علمه بإباقه، أما لو جهل جاز الفسخ.

و يشترط في بيعه ما يشترط في غيره من الشروط، سوى القدره على تسليمه.

و لا- يلحق به غيره مما في معناه، كالبيعير الشارد و الفرس الغابر (1)، على الأشهر الأقوى، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق أيضا، فلا يجوز بيعه منفردا و لا منضمًا، الا أن تكون الضميمة مقصوده بالذات، و كذلك المجحود و الضال على الأقوى.

## أما الآداب

### ما يستحب في التجاره:

و أما الآداب: فالمستحب التفقه و لو بالتقليد للعارف الفقيه فيما يتولاه بنفسه، ليعرف صحيح العقد من فاسده، و يسلم من الربا و غايلته.

و التسويه بين المبتاعين بتقديم الباء الموحده من تحت على التاء المثناه من فوق، جمع مبتاع، في الانصاف و حسن المعامله، فلا يفرق بين المماكس و غيره، و لا بين الوضيع و الشريف. نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيله و ديانه فلا

ص: ٣٣

---

(١- ١) غير غبورا الغابر: الماضي.

بأس، كما ذكره جماعة.

و الإقالة و فسخ المعامله لمن استقال و طلبها إذا كان مؤمنا، مشتريا كان أو بائعا.

و الشهاداتان بالتوحيد و الرساله.

و التكبير عند الابتياح قائلا بعدهما: «اللهم انى اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لى فيه فضلا، اللهم انى اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لى فيه رزقا» كما فى الصحيحين، و فيهما: ثم أعد كل واحد ثلاث مرات (1).

و ظاهر الدعاء اختصاص استحبابه للشراء للتجاره لا مطلقا، و مع ذلك استحباب التكبير بهذه الكيفيه لا مطلقا، و إلحاق الشهادتين به و الحكم باستحبابهما من دونها، كما فى العبارة و غيرها، لم أفف لهما من الأثر على خبر، و لعلهما للميمنه و البركه و لا بأس به.

و أن يأخذ ناقصا و يعطى راجحا نقصانا و رجحانا لا يؤدى الى الجهاله بأن يزيد كثيرا بحيث يجهل مقداره تقريبا. و لو تنازعا فى تحصيل الفضيله، قيل:

قدم من بيده الميزان و المكيال.

### ما يكره فى التجاره:

و المكروه: مدح البائع سلعته و ذم المشتري له.

و الحلف على البيع و الشراء إذا كان صادقا، و الا فعليه لعنه الله تعالى.

و البيع فى موضع يستر فيه العيب من غير قصد اليه، و الا فيحرم.

و التماس الربح على المؤمن إلا مع الضروره فيأخذ نفقه يوم له و ليله موزعه على المعاملين معه فى ذلك اليوم مع انضباطهم، و الا ترك الربح على

ص: ٣٤

المعامل بعد تحصيل قوت يومه. كل ذلك مع شرائهم للقوت، أما للتجاره فلا كراهه مع الرفق، كما فى روايه (١).

و على من يعده بالإحسان كأن يقول: هلم أحسن إليك، فيجعل إحسانه الموعود به ترك الربح عليه.

و السوم و هو الاشتغال بالتجاره ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و دخول السوق أولا و الخروج آخرا، بل يبادر الى قضاء حاجته منه و يخرج سريعا، و لا فرق فى ذلك بين التاجر و غيره، و لا بين أهل السوق عاده و غيرهم.

و مبيعه الأدين و السفله، قيل: و هم الذين يحاسبون على الشئ الدون، أو من لا يسره الإحسان و لا يسوؤه الإساءه، أو من لا يبالي بما قال و لا ما قيل له. و فى الفقيه (٢) نسب التفاسير الثلاثه الى الاخبار، لكن فى تفسير السفله.

و ذوى العاهات و النقص فى الأبدان، كالجنون و البرص و العمى و العرج و الجذام و الأكراد و هم معروفون.

و التعرض ل مباشره الكيل أو الوزن إذا لم يحسن شيئا منهما.

و الاستحطاط أى طلب الوضيعه من الثمن بعد الصفقه و لزوم المعامله.

و الزيادة فى السلعه وقت النداء عليها من الدلال، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد.

و دخوله فى سوم أخيه المؤمن بيعا أو شراء، بأن يطلب ابتياع الذى يريد أن يشتريه و يبذل زياده عنه، ليقدمه البائع أو يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه هو و البائع. و قيل: بالمنع عنه. و هو أحوط.

ص: ٣٥

---

١-١) وسائل الشيعه ١٢-٢٩٣، ب ١٠.

٢-٢) من لا يحضره الفقيه ٣-١٠٠.

و انما يكره أو يحرم بعد التراضى أو ما يقرب منه، فلو ظهر منه ما يدل على عدمه فلا منع أصلاً. و لو كان السوم بين اثنين، سواء دخل أحدهما على النهى أم لا، بأن ابتدأ فيه معاً قبل محل النهى، لم يجعل نفسه بدلاً عن أحدهما.

و لا- كراهه فيما يكون فى الدلالة، لأنها عرفاً موضوعه لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها، فإذا حصل الاتفاق بينه و بين الغريم، تعلق الكراهه و ان كان بيد الدلال.

و لا كراهه فى طلب المشتري من بعض الطالبين الترك، الا أن يستلزم لجبر الوجه فيكرهه، مع احتمال العدم.

و لا كراهه فى ترك الملتمس منه قطعاً، بل ربما يستحب، لان فيه قضاء حاجه لأخيه.

و أن يتوكل فى بيع المال الحاضر للبادى و هو الغريب الجالب للبلد و ان كان قروياً، و لا يحرم وفاقاً للأكثر.

و قيل: يحرم و القائل الشيخ فى المبسوط (١) و الخلاف (٢) و الحلّى و ابن حمزه، و هو أحوط.

و يشترط فى المنع مطلقاً علم الحضرى بالنهى كما فى كل تكليف، و جهل الغريب بسعر البلد، فلو علم بسعر البلد لم يكرهه، كما يشعر به بعض النصوص (٣)، و لا دليل على اشتراط غير ذلك.

قيل: و لا بأس بشراء البلدى له. و لا بأس به، و ان كانت الكراهه فيه أيضاً محتمله.

و تلقى الركبان القاصدين الى بلد البيع، و الخروج إليهم للبيع عليهم

ص: ٣٦

---

١-١) المبسوط ٢-١٦٠.

٢-٢) الخلاف ١-٥٨١، مسأله ٢٨١.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٢-٣٢٧، ب ٣٧.

و الشراء منهم.

و قيل: بتحريمه، و فى الخلاف (١) الإجماع عليه، و هو أظهر خلافاً للأكثر.

وحده أربعة فراسخ فما دون أما ما زاد فإنه تجاره.

و يشترط فى المنع مطلقاً: القصد الى الخروج، و جهل الركب القادم بالمتاع بسعر البلد. فلو صادف الركب فى خروجه لغرض آخر، لم يكن به بأس. و كذا لو خرج قاصداً مع الندامة و الرجوع عما قصده. و كذا لو علم الركب بالسعر لم يكره.

و يستفاد من بعض الاخبار (٢) انتفاء الكراهة بعد وصوله الى حدود البلد، و لا بأس به و ان كانت الكراهة هنا محتملة أيضاً.

و لو باع فى محل المنع، صح على الأصح. و قيل: لا، و هو أحوط.

و على الصحة يثبت الخيار للركب ان ثبت الغبن الفاحش، على الأظهر الأشهر.

و هل هو على التراخي أم الفور؟ مقتضى الأصل الأول، خلافاً للأكثر فالثانى و هو أحوط.

و الزيادة على السلعة موطنه للبائع يعنى: لا يقدم على شىء لا يريد به ما فوق ثمنه ترغيباً للمشتري، و الأصح تحريمه، وفاقاً للأكثر، و عن جماعة الإجماع عليه.

و هو المسمى بـ النجش بالنون و الجيم و الشين المعجمه (٣)، و لا يبطل به البيع، و ان تخير المشتري مع الغبن الفاحش، وفاقاً للأكثر فى الأول

ص: ٣٧

١-١) الخلاف ١-٥٨١، مسأله ٢٨٢.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٢-٣٢٦.

٣-٣) فى «ن»: المعجمات.



و فى الخلاف نفى الخلاف عنه، و لجماعه فى الثانى.

و الاحتكار، و هو حبس الطعام كما عن الجوهرى، أو مطلق الأقوات يتربص به الغلاء، للنهى عنه فى الصحيح (١) و غيره.

و قيل: يحرم و القائل الصدوق و القاضى و الحلى و الحلبى فى أحد قوليه و جماعه من المتأخرين، و لا يخلو عن قوه، خلافاً للشيخين و الفاضل فاختاروا الكراهه.

و انما يكون الاحتكار فى خمسه:

الحنطه و الشعير، و التمر و الزبيب و السمن على الأشهر. و قبل: بزياده الزيت، و لا يخلو عن قوه.

و قيل: بثبوتها فى الملح أيضاً، و القائل الشيخ و ابن حمزه، و لا بأس به على القول بالكراهه.

و انما تتحقق الكراهيه إذا اشتراه و استبقاه لزياده الثمن مع فقده فى البلد و احتياج الناس اليه و لم يوجد بائع و لا باذل مطلقاً غيره فلو لم يشتره، بل كان من غلته أو استبقاه لقوته، أو وجد فى البلد غيره، أو لم يحتج اليه الناس فلا كراهه. و يحتمل ثبوتها مع انتفاء الشرط الأول أيضاً، و لا حد له غير احتياج الناس مع عدم باذل وفاقاً للأكثر.

و قيل: له حد و هو أن يستبقيه فى زمان الرخص أربعين يوماً، و فى الغلاء ثلاثه أيام، فلا حكره قبل الزمانين، و القائل الشيخ و القاضى.

و يجبر المحتكر على البيع مع الحاجه إجماعاً و هل يسعر الحاكم عليه؟ الأصح الأشهر لا مطلقاً. نعم لو أجهف أمره بالنزول الى ما دونه.

ص: ٣٨

### إشاره

(فى الخيار)

و النظر تاره فى أقسامه، و أخرى فى أحكامه:

و أقسامه على ما فى الكتاب سبعة:

### أقسام الخيارات:

#### الأول: خيار المجلس

الأول: خيار المجلس أضافه الى المجلس مع كونه غير معتبر فى ثبوته بالإجماع، و انما المعتبر عدم التفرق بالأبدان، إما تجوزا فى إطلاق بعض أفراد الحقيقة، أو لأنه حقيقة عرفيه.

و هو ثابت بعد العقد للمتبايعين أى طرفيه مطلقا، كان العقد لهما أو لغيرهما، أو على التفریق على بعض الوجوه فى الأخيرين فى كل بيع ما لم يشترط فيه أى فى العقد سقوطه.

فيسقط به، و بإسقاطه بعد العقد و قبله إذا وقع عليه العقد، لا مطلقا على الأقوى، و بالتصرف مطلقا فى ظاهر الأصحاب، فإن تم إجماعا، و الا ففيه اشكال حيث يكون تصرف كل فى ماله، الا أن يدل على الفسخ.

و جملة ما ذكر من المسقطان ثلاثه، و مع عدم شىء منها يثبت الخيار ما لم يفترقا بأبدانهما، فلو افترقا أو أحدهما عن صاحبه - و لو بخطوه - لزم البيع.

و ظاهر النص (1) و الفتوى اعتبار المباشرة و الاختيار فى الافتراق، فلو فرق بينهما أو افترقا كرها، لم يسقط مع منعهما من التخايير. فإذا زال الإكراه، فلهما الخيار فى مجلس الزوال، فلو لم يمنع من التخايير لزم العقد.

ص: ٣٩

و لو التزما بالعقد قبل التفرق، أو أحدهما بموجب الالتزام، كائنا ما كان من الثلاثة، سقط خيار الملتزم، و لو كان أحدهما و بقى خيار الآخر.

و لو فسخ أحدهما و أجاز الآخر، قدم الفاسخ و ان تأخر فسخه عن الإجازة.

و هذا الحكم عام فى كل خيار مشترك.

و لو خيره فسكت، بقى خيار الساكت إجماعاً، و كذا المخير على الأشهر الأقوى.

## الثانى: خيار الحيوان

الثانى: خيار الحيوان حتى المملوك مطلقاً.

و هو ثلاثه أيام من حين العقد للمشتري خاصه دون البائع على الأصح الأشهر، بل فى الغنيه (1) الإجماع عليه، و عليه عامه من تأخره، و لا فرق بين أن يكون الثمن حيواناً أو غيره.

و يسقط هذا الخيار لو شرط البائع سقوطه فى العقد أو أسقطه المشتري بعد العقد، أو تصرف فيه المشتري بعده سواء كان تصرفاً ناقلاً- لازماً كالبيع، أو غير لازم كالوصيه و الهبه قبل القبض أو غير ناقل مما يسمى تصرفاً و حدثاً عرفاً، كأن لامس الأمه، أو نظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء، فيسقط به الخيار، إلا إذا قصد به الاختبار دون الالتزام، فيبقى الخيار وفاقاً لبعض المحققين.

## الثالث: خيار الشرط

الثالث: خيار الشرط الثابت به.

و هو بحسب ما يشترط لأحدهما، أو لكل منهما، أو لأجنبى عنهما، أو عن أحدهما، أو له مع أحدهما عنه و عن الآخر، أو له معهما.

و اشتراط الأجنبى تحكيم لا توكيل عمن جعله عنه، فلا خيار له معه.

و كما يجوز اشتراط الخيار له، يجوز اشتراط مؤامرتة و الرجوع الى أمره

ص: ٤٠

و يلزم العقد من جهة المبتاعين في المقامين، و يتوقف على خياره في الأول و أمره في الثاني. فإن أمر بالفسخ، جاز للمشروط له استثماره الفسخ و لا يتعين عليه، و ليس كذلك لو أمر بالالتزام فإنه ليس له الفسخ و ان كان أصلح.

و لا بد أن تكون مدته أي الخيار و كذا الاستثمار مضبوطة غير محتمله للزيادة و النقيصه، متصله بالعقد كانت أو منفصله. و يصير العقد على الثاني جائزا بعد لزومه مع تأخره عن المجلس.

فلو شرطا خيارا و أطلقا من دون بيان مدته، بطل الشرط على الأشهر بين من تأخر، خلافا لكثير من القدماء فيصح، و لكن الخيار إلى ثلاثة أيام، و في الانتصار (١) و الخلاف (٢) و الغنيه (٣) الإجماع عليه فهو أقوى، هذا إذا اشترطه و لم يذكر له مدته.

و أما لو ذكرها مبهمه بحيث كانت محتمله للزيادة و النقيصه لم تجز قولاً واحداً، و ذلك كقدوم الغراه و إدراك الثمرات و نحو ذلك.

و يجوز اشتراط مدته معينه يرد فيها البائع الثمن أو مثله و يرتجع المبيع و انما أفردته بالذكر مع دخوله في السابق لامتيازه عنه، باشتراط الفسخ فيه برد الثمن دونه.

فلو انقضت المده المشترطه و لما يرد الثمن لزم البيع.

و لو تلف المبيع في المده كان من المشتري دون البائع و كذا لو حصل له نماء و فائده كان له دونه.

ص: ٤١

---

١- ١) الانتصار ص ٢١١.

٢- ٢) الخلاف ١- ٥١٢، مسأله ٢٥.

٣- ٣) الغنيه ص ٥٢٥.

و ظاهر النص (١) و العبارة انفساخ البيع برد الثمن خاصه، و لو تجرد عن الفسخ قبله، خلافا لظاهر الأصحاب كما قيل فاشترطوه، و هو أحوط.

و يسقط هذا الخيار بالإسقاط فى المده و بالتصرف كما يأتى.

### الرابع: خيار الغبن

الرابع: خيار الغبن بسكون الباء، و أصله الخديعه، و المراد به هنا البيع و الشراء بغير قيمه.

و اعلم أن مع ثبوته وقت العقد باعتراف الغابن أو البينه بما لا يتغابن به و لا يتسامح فيه غالبا و المرجع فيه الى العاده و ثبوت جهاله المغبون بالغبن بأحد الأمرين قطعاً، و بقوله مع يمينه بشرط إمكانها فى حقه على احتمال قوى يثبت له أى للمغبون كائنا من كان الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

و ظاهر العبارة كصريح الجماعه أنه لا أرش مع الإمضاء، و عليه الإجماع فى التذكرة.

و فى سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت قولان، أجودهما و أشهرهما:

العدم.

و المشهور أنه لا يسقط هذا الخيار بالتصرف مطلقاً، سواء كان المتصرف الغابن أم المغبون، و سواء أخرج به عن الملك كالبيع أم لا، منع مانع من الرد كالأستيلاد أم لا.

الا- أن يكون المغبون المشتري و قد أخرج عن ملكه، أو عرض له مانع من رده و ان لم يخرج عن ملكه، فيسقط خياره، إذ لا يمكنه حينئذ رد العين المنتقله إليه ليأخذ الثمن، خلافا لجماعه فتنظروا فى إطلاق الاستثناء.

قيل: للضرر على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده، لو قلنا

ص: ٤٢

بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن أو بالخيار، و الضرر منفي بالخبر، بل هو مستند هذا الخيار، إذ لا نص فيه بخصوصه، و حينئذ فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك، و إلزامه بالقيمه ان كان قيميا و المثل ان كان مثليا، جمعا بين الحقين، و كذا لو تلفت العين أو استولدت الأمه كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري و المغبون البائع، فإنه إذا فسخ فلم يجد العين، يرجع الى المثل أو القيمه.

و استوجه هذا الاحتمال شيخنا في الروضه، الا أنه قال: لكن لم أقف على قائل به. نعم لو عاد الى ملكه بفسخ أو إقاله أو غيرهما أو موت الولد، جاز له الفسخ ان لم ينافى الفوريه (١).

### الخامس: خيار التأخير

الخامس: خيار التأخير أى تأخير إقباض الثمن و المثل.

ف من باع و لم يقبض الثمن و لا قبض بتشديد الباء المبيع و لا اشترط التأخير فيهما، احترز به عن النسيه و السلف فالبيع لازم للمتبايعين ليس لهما الخيار إلى ثلاثة أيام.

و مع انقضاءها و الحال هذه يثبت الخيار بين الفسخ و الإمضاء للبائع خاصه.

و لا فرق فى المبيع بالإضافه إلى مدته الخيار بين الأمه و غيرها فى إطلاق النصوص (٢) و الفتاوى.

و قيل: الخيار فيها الى شهر للصحيح (٣). و هو فى الجمله أحوط، و ان كان الأول مطلقا أجود.

و المعتبر قبض الكل، فلا عبره بالبعض و كونه بإذن المالك، فلا أثر لما يقع

ص: ٤٣

١- (١) الروضه ٣-٤٦٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢-٣٥٦، ب ٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٢-٣٥٧، ح ٦.

بدونه، كما لو ظهر الثمن مستحقا كلاً أو بعضاً.

ولا يسقط هذا الخيار بمطالبه البائع الثمن بعد الثلاثه، وان كان قرينه للرضا بالعقد، على اشكال مع القرينه. ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها على الأقوى.

فإن تلف المبيع بعد ثبوت الخيار بانقضاء الثلاثه مع شروطه، كان من البائع إجماعاً.

وقد اختلف فيما لو تلف في الثلاثه، ف قال المفيد: و كثير ممن تبعه يتلف في الثلاثه من المشتري و بعدها من البائع و عليه الإجماع في الانتصار (١) و الغنيه (٢).

و الوجه تلفه من البائع في الحالين، لان التقدير أنه لم يقبض و قد قال صلى الله عليه و آله:

كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (٣). و عليه استقر رأى المتأخرين كافة، بحيث كاد أن يكون إجماعاً، كما صرح به في الخلاف. و في المسأله قول آخر بالتفصيل، و لا وجه له.

و لو اشترى ما يفسد من يومه و لو بنقص الوصف و فوات الرغبه، كما في الخضراوات و اللحم و العنب و كثير من الفواكه ففي روايه (٤) مرسله عمل بها الأصحاب كافة، كما في المهذب مؤذناً بدعوى الإجماع كما في صريح الغنيه أنه يلزم البيع الى الليل، فان لم يأت المشتري بالثمن فلا بيع له و يثبت الخيار للبائع.

و في نسبه الحكم إلى الروايه إشعار بالتردد في المسأله، و لعله ليس لضعف السند أو الدلاله، بل لان الظاهر أن هذا الخيار انما شرع لدفع الضرر.

ص: ٤٤

١-١ (١) الانتصار ص ٢١٠.

١-٢ (٢) الغنيه ص ٥٢٥.

١-٣ (٣) مستدرک الوسائل ٢-٤٧٣.

١-٤ (٤) وسائل الشيعه ١٢-٣٥٨، ح ١ ب ١١.

و إذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل من يومه- كما فرض في الخبر- لا يندفع به الضرر، و انما يندفع به قبل الفساد.

و لذا فرضه شيخنا في الدروس (١) خيار ما يفسده المبيت، و هو حسن و ان كان فيه خروج عن ظاهر النص، لتلافيه بخبر نفى الضرر (٢)، مع أن حمله عليه بإرادته الليله أيضا من اليوم محتمل.

و الأقرب تعديه الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه، و لا يتقيد بالليل. فلو كان مما يفسد في يومين، تأخر الخيار عن الليل الى حين خوفه.

و في إلحاق خوف فوات السوق بخوف الفساد وجهان، و الأحوط بل الأظهر العدم.

و ظاهر العبارة و صريح جماعه- كالغنيه مدعيا الإجماع عليه- كون هذا الخيار من جملة أفراد خيار التأخير، فيشترط فيه ما يشترط فيه من الأمور الثلاثة.

### السادس: خيار الرؤية

السادس: خيار الرؤية و هو انما يثبت في بيع الأعيان الحاضره أى المشخصه الموجوده فى الخارج إذا كان بالوصف من غير مشاهدته مع عدم المطابقه. و كذا لو بيعت برؤيه قديمه، لو ظهرت بخلاف ما رآه، الا أنه ليس من أفراد هذا القسم، بقريته قوله:

و لا يصح البيع فى مثلها حتى يذكر الجنس و الوصف الرافعين للجهاله و يشير الى معين، و ذلك لان ما ذكر من الشرط مقصور على ما لم ير أصلا إذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته.

و يتفرع على الشرط أنه لو انتفى بطل، و لو انتفت الإشارة كان البيع كليا لا

ص: ٤٥

---

١- ١) الدروس ص ٣٦٢.

٢- ٢) و هو الخبر المتفق عليه بين الفريقين قوله عليه السلام: لا ضرر و لا ضرار.



يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه الابدال.

و حيث وقع البيع على المشار اليه الموصوف فان كان موافقا للوصف من دون زياده و نقيصه لزم البيع و الا يوافق بأن نقص عنه كان للمشتري الرد إذا كان هو الموصوف له دون البائع.

و كذا لو لم يره أى المبيع البائع و باعه و اشترى المشتري منه بالوصف من غير رؤيه،سواء كان الموصف له المشتري أو الأجنبي كان الخيار للبائع لو كان المبيع بخلاف الصفه و ليس للمشتري خيار مع الرؤيه.و ان اشترى هو بالوصف أيضا،فله الخيار كالبائع إذا زاد و نقص باعتبارين و يقدم الفاسخ منهما كما مضى.

و هل هذا الخيار على الفور أو التراخي؟قولان،أشهرهما و أحوطهما الأول و ان كان أجودهما الثانى،الا إذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار.

و سيأتى خيار العيب إن شاء الله تعالى و هو السابع،و انما أخره لكثره مباحته،فحسن جعله أصلا برأسه.

### أحكام الخيارات:

و أما الأحكام المتعلقة بالخيار فمسائل:

الأولى:خيار المجلس يختص بالبيع و يجرى فى جميع أنواعه دون غيره من سائر العقود.

الثانية:التصرف ممن له الخيار يسقط خيار الشرط سواء كان التصرف فى ماله أو المنتقل إليه،فان فى الأول فسخ للعقد،و فى الثانى التزام به بلا خلاف و لا إشكال،إلا إذا اقترن بما يدل على عدم الفسخ و الالتزام فلا يسقط، كبيع الشرط المشترط فيه الفسخ برد مثل الثمن.

الثالثة: الخيار بأنواعه يورث، مشروطا كان أو لازما بالأصل أى بأصل الشرع، بلا خلاف و لا إشكال، إلا فى خيار المجلس فوجهان و قولان، إلا أن ظاهر السرائر الإجماع على أنه يورث، فإن كان الخيار خيار الشرط مثلا، يثبت للوارث بقيه المده المضروبه كما للمورث. فلو كان غائبا أو حاضرا و لم يبلغه الخبر حتى انقضت المده، سقط خياره.

و لو تعددت الورثه و اختلفوا فى الفسخ و الإجازة، قيل: قدم الفاسخ. و فيه نظر. و على تقديره ففى انفساخ الجميع أو فى حصته، ثم يتخير الآخر لتبعض الصنفه و جهان. و لو جن، قام و ليه مقامه.

الرابعه: المبيع يملك بالعقد على الأظهر الأشهر، و فى السرائر الإجماع.

و قيل: به و بانقضاء الخيار مع عدم الفسخ، اما مطلقا كما عن الإسكافى أو بشرط كون الخيار للبائع، أو لهما. و الا فكالأول كما عن الشيخ فى نقل، و فى آخر أنه يخرج عن ملك البائع خاصة، و ان لم يدخل فى ملك المشتري.

و على هذا القول فهل الانقضاء مع عدم الفسخ ناقل كما عن الأول، أو كاشف كما عن الثانى؟ أجودهما الثانى.

و تظهر الثمره فى صور منها: فى النماء المتخلل المنفصل كاللبن و الحمل، و الثمره المتجدده فى زمن الخيار، فللمشتري على المختار مطلقا، و كذا على الكشف ان لم يفسخ، و للبائع مطلقا على القول الآخر.

و منها: فى الأخذ بالشفعه زمن الخيار، و فى جريانه فى حول الزكاه لو كان زكويا.

و منها: ما أشار إليه بقوله:

و إذا كان الخيار للمشتري، جاز له التصرف فى المبيع و ان لم يوجب البيع على نفسه قبله على المختار، و توقف على الإيجاب، أو انقضاء مده الخيار على غيره. و لا فرق فى التصرف بين

و كذا إذا كان الخيار للبائع، فله التصرف في الثمن مطلقاً، وليس للمشتري التصرف في المبيع حينئذ، إذا كان ناقلاً كالبيع و الوقف و الهبة، إلا بإذن الآخر.

نعم له الاستخدام و المنافع و الوطى على اشكال فيه. فان حبلت، فالأقرب الانتقال إلى قيمه الأمه مع فسخ البائع، لا قيمه الولد و العقر، خلافاً للشيخ فإليهما بناء على عدم الانتقال الموجب لعدم الاستيلاء.

الخامسه: إذا تلف المبيع المشخص قبل قبضه، فهو من مال بائعه بالنص (1) و الإجماع.

و ظاهرهما اختصاص الحكم بالتلف بآفه منه سبحانه لا بجنايه جان، فيرجع في التلف بها الى مقتضى القاعده، و النماء بعد العقد قبل التلف بالآفه للمشتري لوقوع الفسخ بالتلف من حينه على الأصح.

و كذا لو تلف بالآفه بعد قبضه و قبل انقضاء خيار المشتري فإنه من البائع إذا لم يكن له خيار، فان التلف زمن الخيار ممن لا خيار له بلا خلاف، و إذا كان له خيار أيضاً فمن المشتري بلا خلاف يعرف.

و لو تلف بعد ذلك أى بعد انقضاء الخيار كان من المشتري.

و كل ما ذكر في هذه المسأله من الاحكام في تلف المبيع، فهي بعينها جاريه في تلف الثمن، فإنه قبل قبضه من مال المشتري مطلقاً، و كذا بعده قبل انقضاء خيار البائع. و منه إذا كان الخيار لهما، أو كان التلف بعد انقضاء خيار المشتري.

السادسه: لو اشترى ضيعه رأى بعضها و وصف له سائرهما، كان له الخيار فيها أجمع، إذا لم تكن على الوصف الذى وقع عليه العقد، و لا يجوز له الفسخ في البعض.

### إشاره

(فى لواحق البيع)

و هى خمسہ:

### أحكام النقد و النسيئه:

### إشاره

الأول: فى بيان النقد و النسيئه و أحكامهما.

اعلم أن البيع بالنسبه إلى تعجيل الثمن و المثلن و تأخيرهما، و التفريق بتعجيل الأول و تأخير الثاني و بالعكس أربعة أقسام: فالأول النقد، و الثاني بيع الكالى بالكالى، و الثالث السلف، و الرابع النسيئه.

و كلها صحيحه عدا الثاني، هذا إذا شرط أحد الأمور الأربعة فى ضمن العقد.

و أما لو تجرد عنها ك من باع شيئاً مطلقاً من دون اشتراط تأجيل فى أحد العوضين و لا تعجيل فالثلثن و كذا المثلثن حال، كما لو شرط تعجيله فيجب التسليم فى الحال.

و اشتراط التعجيل ان كان من دون تعيين زمان أفاد التأكيد خاصه فى المشهور و ان كان معه بأن شرط تعجيله فى هذا اليوم مثلاً، تخير المشروط له- لو لم يحصل الشرط فى الوقت المعين- بين الفسخ و الإمضاء، وفاقاً للشهيدين، بل استحسناً ثانيهما ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً، لو أخل به عن أول وقته للإخلال بالشرط و لا بأس به.

و لو شرط التأجيل فى الثمن مع تعيين المده صحح و لا فرق فيها

بين القصيره و الطويله،حتى نحو ألف سنه مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما إليه عاده.

و لو لم يعين المده بطل البيع و كذا يبطل لو عين أجلا- محتملا للزيادة و النقيصه كقدوم الغزاه و إدراك الثمرات،أو مشتركا بينهما و ان كان فى الجملة معينا،كنفرهم من منى و شهر ربيع أو يوم جمعه أو خميس مثلا.

و قيل:فى الأخير يصح،و يحمل على الأول،لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد،ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط،فلا يكفى ذلك شرعا مع جهلهما أو أحدهما به.و مع القصد لا إشكال فى الصحه،و ان لم يكن الإطلاق منصرفا إليه عاده.

و كذا يبطل البيع لو قال: بعتك هذا بكذا و كذا نقدا و بكذا و كذا نسيئه على الأظهر الأشهر.

و لكن فى روايه (١) أن له أقل الثمنين نسيئه إلى أبعد الأجلين و عمل بها الشيخ فى النهايه (٢)،و لكنه قد رجع عنها فى المبسوط (٣)،فتكون شاذه و مع ذلك قاصره السند،بل ضعيفه مخالفه للأصول الشرعيه.

ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد؟فيرجع مع تلف المبيع الى المثل أو القيمه،أم لا؟بل يرجع معه الى ما فى هذه الروايه،أشهرهما بين المتأخرين الأول،و بين المتقدمين الثانى للصحيح (٤)،و عليه الإجماع فى الغنيه،و لا بأس به.

ص: ٥٠

---

١-١) و هى خبر السكونى وسائل الشيعه ١٢-٣٦٧، ح ٢.

٢-٢) النهايه ص ٣٨٨.

٣-٣) المبسوط ٢-١٤١.

٤-٤) وسائل الشيعه ١٢-٣٦٧، ح ١.

و ظاهر الأصحاب عدم الفرق فى الحكم صحه و بطلانا بين ما تقدم و بين ما لو كان المبيع المتردد فى ثمنه إلى أجلين كشهر  
بدينار و شهرين بدينارين، فان كان إجماع، و الا كما يقتضيه قوله:

بطل من دون إشاره إلى خلاف من فتوى أو روايه، كان المختار هنا أقوى منه فيما مضى، لفقد المعارض فيه أصلا.

و يصح أن يبتاع البائع ما باعه من المشتري نسيئه قبل الأجل بزياده من الثمن الذى باعه به و نقصان بجنس الثمن و غيره، حالا و  
مؤجلا بلا خلاف إذا لم يشترط البائع فى البيع الأول ذلك أى يبيعه منه ثانيا، و لا يصح إذا اشترط بلا خلاف.

و لو حل الأجل فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن أو بجنسه من غير زياده و لا نقصان صح بلا خلاف يظهر.

و لو زاد عن الثمن الذى باع أولا أو نقص عنه ففيه روايتان (1) و قولان أشبههما و أشهرهما الجواز نعم يكره خروج من شبهه  
الخلافاً.

و لا يجب على المشتري دفع الثمن قبل حلوله و ان طلب البائع إجماعاً.

و لو تبرع بالدفع حينئذ لم يجب على البائع القبض منه.

و لو حل الأجل و كان الثمن غير مؤجل مطلقاً، فى الذمه كان أو معيناً فدفعه المشتري و جب على البائع القبض منه إجماعاً.

و لو امتنع البائع منه فى المقامين فهلك من غير تفريط من البازل فيه تلف من البائع مطلقاً وفاقاً لجماعه، خلافاً لآخرين فخصوه  
بما إذا لم

ص: ٥١

يتمكن من الدفع الى الحاكم،و لا يخلو عن قوه،بل ادعى عليه الشهره،لكنه غير ملازم لوجوب الدفع بعد امتناع البائع من القبض أول مره،فله التصرف فيه،و التأخير بدفعه و لو الى الحاكم حيث يكون كليا الى أن يطالبه المالك، أو من يقوم مقامه،الا أن الإيصال إليه مهما أمكن أحوط،مسارعه إلى إبراء الذمه و تفصيا عن فتوى الجماعه.

و كذا الكلام فيما مر من الاحكام فى طرف البائع لو باع سلما و سلفا،فلا يجب عليه الدفع قبل الأجل و يجب بعده،و على المشتري قبوله هنا لا فى سابقه،و مع عدم قبوله حيث يجب عليه فالتلف منه مطلقا،أو على التفصيل المتقدم.

و كذا الحكم فى كل حق واجب امتنع مستحقه عن قبضه.

و اعلم أن البيع بالنسبه الى الاخبار بالثمن و عدمه أربعة أقسام:لأنه اما أن يخبر به أولا،و الثانى المساومه،و الأول:ان بيع معه برأس المال فتوليه،أو زياده عليه فمراجه،أو بنقصان عنه فمواضعه،و الجميع جائز،و لكن الأول أفضل،و يجب فيما عداه ذكر رأس المال من غير زياده و لا نقصان،و كذا الأجل ان كان.

و عليه ف لو ابتاع بأجل و باع مراجه أو توليه أو مواضعه فليخبر المشتري بالأجل.

و لو لم يخبره صح البيع بلا-خلاف،و لكن كان للمشتري الخيار بين الرد و الإمساك بالثمن حالا و لو لم يكن له من الأجل المذكور شىء أصلا،وفاقا للمشهور.

و كذا الحكم فيما لو ظهر كذبه فى الاخبار بقدر الثمن أو بجنسه أو وصفه، أو غلطه فيه بينه أو إقرار.

و لكن فى روايه بل روايات (١) معتبره الأسانيد، عمل بها الشيخ و جماعه أن للمشتري من الأجل مثله و لا يخلو عن قوه، و لكن المسأله بعد محل الشبهه و فيها قول آخر بالتفصيل لا وجه له.

## و هنا مسائلتان:

الأولى: إذا باع مرابحه فلينسب الربح إلى السلعه كأن يقول: بعته بكذا و ربح كذا.

و لو نسبته الى المال كأن يقول: بعته بمائه و ربح المائه عشر مثلاً ف فيه قولان، أصحهما و أشهرهما بين المتأخرين الجواز مع الكراهيه و القول الثانى الحرمه، ذهب اليه الشيخ فى النهايه (٢)، و لكنه قد رجع عنه فى المبسوط (٣) و الخلاف (٤) الى الجواز مدعياً عليه الإجماع.

الثانيه: من اشترى أمتعته صفقه أى فى عقد واحد، و سمي بذلك اعتباراً بما كانوا يصنعونه من وضع أحدهما يده فى يد صاحبه حال البيع، أو أنه يصفق أحدهما على يد الآخر عند انتهاء العقد لم يجز بيع بعضها مرابحه و توليه و مواضعه سواء قومها أو بسط الثمن عليها و باع خيارها بلا خلاف فيما إذا كانت متفاضله، و كذا إذا كانت متساويه على الأقوى.

و لو أخبر بذلك أى بيعه الأول و تقويمه المبيع بما يقابله من الثمن جاز مطلقاً بلا خلاف، و لكن يخرج بذلك عن وضع المرابحه لأنه

ص: ٥٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٢-٤٠٠، ب ٢٥.

٢- (٢) النهايه ص ٣٨٩.

٣- (٣) المبسوط ٢-١٤١.

٤- (٤) الخلاف ١-٥٦٤، مسأله ٢٢٣.



لا بد فيها من الاخبار برأس المال، وهو هنا غير حاصل،لانه لم يشتر تلك السلعه وحدها بشيء حتى يخبر به.

و لو قوم التاجر على الدلال متاعا بقيمه معينه و لم يواجهه البيع بإجراء الصيغه و جعل له الزائد عنها أو شاركه فيه،أو جعل لنفسه قسطا و شيئا معيناً و للدلال الزائد عليه لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مرابحه بلا خلاف،لانه كاذب في اخباره،إذ مجرد التقويم لا يوجهه.

و يجوز لو أخبر بالصوره الا أنه خارج عن وضع المرابحه كما قلناه في الأول.

و لو باع زائدا يكون للدلال الأجره أجره المثل و تكون الفائده الزائده المشترطه له للتاجر مطلقا سواء كان التاجر دعاه أولا كأن قال له:بيع هذا بكذا و لك ما زاد أو ابتدأه الدلال فقال:أخبرني بثمان هذا المتاع و أربح على فيه شيئا لا-بيعه ففعل ذلك التاجر،هذا هو المشهور.

و من الأصحاب كالشيخين و القاضى من فرق بين الصورتين،فوافق الأ-كثر في الثانيه،و خالفهم في الأول فأبأ حواله الزياده،للمعتبره (١)المستفيضه،و حملها على صوره الجعاله جماعه،و الاولى حملها على المراضاه،و نفى البأس معها لا ينافى جواز رجوع رب المال عما قال أولا.

### ما يدخل فى المبيع:

الثانى:فى بيان ما يدخل فى المبيع عند إطلاق لفظه.

من باع أرضا مقتصرأ على لفظها لم يدخل فيها نخلها و شجرها

ص:٥٤

بلا خلاف الا أن يشترط الدخول فيدخل إجماعاً، أو يقول بحقوقها عند جماعه.

و لا يدخل على الأقوى الا أن يكون هناك عادة تحكم بالدخول بمجرد ذلك فيدخل قطعاً، كما في كل موضع تكون فيه عادة فإنها قرينه. و انما الكلام في هذه المباحث فيما تجرد عنها.

و في روايه (١) صحيحه أنه إذا ابتاع المشتري الأرض قائلاً بحدودها و ما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها من نخل أو أشجار و غيرهما.

و ظاهر العبارة التردد فيها، و لا وجه له بعد صحه السند، و موافقه المضمون منطوقاً لمقتضى اللفظ لغه و عرفاً، مع أن في التنقيح (٢) لا خلاف فيها.

و كما لا يدخل في الأرض النخل و الشجر الا مع الشرط فكذا الزرع، سواء كان مجزوراً (٣) أم لا على الأقوى.

و لو ابتاع داراً دخل في مفهومها العرصه، و الحيطان، و الأبواب، و الاغلاق المنصوبه، و الأخشاب المستدخله، و السلم المثبت، و المفتاح على قول، و بيت الأعلى و الأسفل لاقتضاء العرف ذلك كله الا أن يتغير و تشهد العاده للأعلى بالانفراد كما في بعض البلاد فتخرج حينئذ.

و لو باع نخلاً مؤبراً بتشقيق طلع الإناث و ذر طلع الذكور فيه ليجيء الثمره أصلح فالثمره للبائع على الأشهر الأصح الا أن يشترط أو يكون هناك عادة فنتبع.

و كذا لو باع شجره مثمره و فيها ثمرتها مطلقاً، سواء كان قطناً قد خرج جوزقه و لم يتشقق، أو وردا لم يفتح أو غيرهما على الأقوى أو دابه حاملاً لم

ص: ٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٢-٤٠٥، ب ٢٩.

٢- (٢) التنقيح الرائع ٢-٦٢.

٣- (٣) أي مقطوعاً.

يدخل الثمره و لا الحمل فيهما على الأظهر الأقوى.

وقيل: بالدخول، وهو ضعيف، إلا مع العاده أو الشرط فيصح، سواء قال: بعثك هذه الجارية و حملها، أو شرطت لك و حملها، أو بعثتها بكذا و حملها بلا- خلاف فيما عدا الصورة الأولى، على قول جماعة فيها أيضا، لقاعده الضميمة خلافا للتذكرة فيطلب للجها له.

و لو لم تؤبر النخلة و بيعت فالطلع للمشتري بلا- خلاف فتوى و نصا (1). و هل يختص ذلك بالبيع أم يعم سائر وجوه الانتقالات كالهبة و الصلح و نحوهما؟ قولان، أجودهما: الأول، إلا مع العرف أو الشرط، وهو الأشهر، و فى كلام بعض الإجماع عليه.

### أحكام القبض:

الثالث: فى بيان القبض و أحكامه:

إطلاق العقد و تجريدته من شرط تأخير أحد العوضين، أو تأخيرهما إذا كانا عينين أو أحدهما يقتضى وجوب تسليم المبيع و الثمن على المتبايعين فورا، فيتقابضان معا لو تمانعا من التقديم، سواء كان الثمن عينا أو دينا، على الأشهر الأقوى. فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معا مع إمكانه، كما يجبر الممتنع من قبض ماله.

و يجوز اشتراط تأخير قباض أحد العوضين مده معينه و الانتفاع به منفعه معينه.

و لا يجب على المشروط له فوريه الإقباض، بل له التأخير إلى الأجل، و لا كذلك

ص: ٥٦

غيره، فيجب عليه الإقباض فوراً.

و القبض هنا و فى كل موضع يعتبر هو التخليه بين العين و مستحقها بعد رفع اليد عنها فيما لا ينقل كالعقار اتفاقاً و كذا فيما ينقل عند المصنف هنا و فى الشرائع (١).

و قيل: فى القماش و نحوه مما يتناول باليد كالدراهم و الدنانير و الجواهر هو الإمساك باليد، و فى الحيوان كالعبد و البهيمه هو نقله و فى المكيل و الموزون الكيل و الوزن مع رفع اليد عنه، و القائل الأكثر.

و هنا أقوال أخر، أجودها ما فى المختلف من أنه فى المنقول هو النقل أو الأخذ باليد، و فى المكيل و الموزون هو ذلك أو الكيل و الوزن.

و الفرق بينه و بين المشهور من وجهين: الاكتفاء عليه فى المنقول بأخذ اليد من غير احتياج الى النقل، و فى المكيل و الموزون بهما من غير احتياج الى الكيل و الوزن. و عدم الاكتفاء بشيء من ذلك على المشهور فى المقامين، بل لا بد من النقل فى الأول، و من الكيل و الوزن فى الثانى.

فلو قبض باليد فيهما، لم يحصل القبض مطلقاً، و العرف يأباه و يوجب المصير الى هذا القول لموافقته له ظاهراً، فالقول به أقوى، و يمكن تنزيل قول الأكثر و أدلته عليه، و ان كان المصير الى قولهم فى بعض الأحيان أحوط.

و حيث اعتبرنا الكيل و الوزن، ففى الافتقار الى اعتباره للقبض ثانياً أو الاكتفاء بالاعتبار السابق و جهان، أجودهما: الأول، وفاقاً لجمع.

و يجب عند الإقباض تسليم المبيع حال كونه مفرغاً من أمتعته البائع و غيرها مما لا يدخل فى المبيع فلو كان فيه متاع فعلى البائع إزالته و إخراجه فوراً.

ص: ٥٧

و لو كان مشغولا بزرع لم يبلغ، ووجب الصبر إلى أوان بلوغه ان اختاره البائع، ثم ان كان المشتري عالما بالحال، و الا تخير بين الفسخ و الصبر، و ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد به.

و لو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم، ووجب أرشه على البائع.

ثم ان التفريغ و ان كان واجبا، الا أن الظاهر عدم توقف القبض عليه، بل لو رضى المشتري بتسليمه مشغولا تم و وجب التفريغ بعده.

و لا بأس ببيع المشتري ما لم يقبض إذا لم يكن مكيلا و لا موزونا بلا خلاف.

و يكره فيما يكال أو يوزن مطلقا و تتأكد الكراهيه فى الطعام وفاقا لجماعه، بل المشهور كما قيل.

و قيل: يحرم اما مطلقا طعاما كان أو غيره، بتوليه أو غيرها كما عن العماني أو إذا كان طعاما خاصه، كما عن الصدوق و القاضى و المبسوط (١) و الغنيه، مدعين عليه الإجماع، و لا يخلو عن قوه.

و فى روايه صحيحه بل روايات (٢) لا تبعه حتى تقبضه، الا أن توليه و سياق العبارة يشعر بعدم قائل بها، و هو كذلك قبل زمانه، و أما بعده فقد اختاره الفاضل و شيخنا الشهيد الثانى فى جملة من كتبهما، و بها جمعا بين الاخبار المختلفه.

و الجمع بينها بما ذكرناه من الكراهه مطلقه فيما عدا الطعام و مؤكده فيه، الا مع التوليه فتخف الكراهه أولى.

و لو قبض المشتري المكيل فادعى نقصانه، فان حضر الاعتبار أى الكيل و شهدته فالقول قول البائع مع يمينه بلا خلاف أجده، هذا ان ادعى الغلط.

ص: ٥٨

١- ١) المبسوط ٢- ١١٩.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٢- ٣٨٧، ب ١٦.

و ان ادعى عدم وصول الحق، أو لم يحضره أى الاعتبار فالقول قوله أى المشتري مع يمينه قطعاً.

و كذا القول بالتفصيل بين صورتى الحضور و دعوى الغلط فالأول و غيرها، فالثانى فى الموزون و المذروع و المعدود.

### ما يصح اشتراطه فى العقد:

الرابع: فى بيان أحكام الشروط المسوقه فى متن العقد التى لم يعلق عليها.

و يصح منها ما كان سائغاً لم يمنع عنه كتاب و لا - سنه، و يدخل فيه اشتراط أن لا - يؤدى الى الجهالة و داخلاً تحت القدره للمشروط عليه كقصاره الثوب و نحوها و غير مناف لمقتضى العقد، و يجب الوفاء بها مطلقاً على الأشهر الأقوى و فى الغنيه و السرائر الإجماع.

و لا - يجوز اشتراط غير السائغ، و ضابطه: ما أحل حراماً أو حرم حلالاً بأصل الشرع لا بتوسط العقد، و لا غير المقذور، كبيع الزرع على أن يصيره سنبلًا و الدابه على أن تصير حاملاً و نحو ذلك، سواء شرط أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله تعالى.

و لا بأس باشتراط تبقية أى الزرع فى الأرض، إذا بيع أحدهما دون الآخر، إلى أوان السنبل. و لا يعتبر تعيين مدته البقاء، بل يحمل على المتعارف لانه منضبط.

و يلزم البائع حينئذ التبقية إلى الغايه، كما أن مع إطلاق الابتاع من دون اشتراط التبقية يلزم البائع أيضاً إبقاؤه إلى إدراكه.

و كذا لو اشترى الثمره منفرده عن الأصول مطلقاً، أو بشرط التبقية

يلزم البائع التبعيه ما لم يشترط على المشتري الإزالة و على المشتري إزالتها مع اشتراطها.

و يصح بيع الرقيق مع اشتراط العتق مطلقاً، أو عن المشتري بلا- خلاف، و عن البائع فيه قولان، أجودهما: الصحه كما عن التذكرة مؤذنا بدعوى الإجماع و كذا التدبير و الكتابه يصح اشتراطهما، فان وفا بالشروط، و الا تخير البائع بين فسخ البيع و إمضائه، فإن فسخ استرده و ان انتقل قبله عن ملك المشتري.

و كذا يتخير لو مات قبل العتق، فان فسخ رجع بقيمه يوم التلف على قول.

و كذا لو انعتق قهراً.

و لو اختار الإمضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فإنه يقتضى نقصاناً من الثمن أم يلزم ما عين له منه خاصه؟ قولان، و لعل أجودهما:

الثانى.

و على الأول طريقه معرفه الشرط أن يقوم العبد بدونه و يقوم معه، و ينظر التفاوت بين القيمتين، و ينسب إلى القيمة التى هى مع الشرط، و يؤخذ من المشتري مضافاً إلى الثمن بمقدار تلك النسبه. و كذا كل شرط لم يسلم لمشرطه، فإنه يفيد تخيره بين فسخ العقد المشروط فيه و إمضائه.

و لو اشترط أن لا يعتق أو لا يطاء الأمه بطل الشرط فى المشهور، فان كان إجماعاً، و الا فالأظهر الصحه.

و على المشهور قيل: يبطل الشرط خاصه دون البيع و القائل الإسكافى و القاضى و الحلى و ابن زهره، مدعياً عليه الإجماع، و هو الأصح. خلافاً لأكثر المتأخرين فيبطل البيع أيضاً، و هو ضعيف جداً. و كذا الكلام فى كل عقد شرط فيه شرط فاسد.

ص: ٦٠

و لو اشترط فى الأمه أن لاتباع و لا توهب، فالمرورى فى الصحيحين (١) و غيرهما الجواز و لا- بأس به، خلافا لجماعه فمنعوا عن الشرط و أفسدوه، و زاد بعضهم: فأفسد البيع أيضا.

و لو باع أرضا مشاهده أو موصوفه على كونها جربانا معينه فنقصت، فللمشترى الخيار بين الفسخ و الإمضاء ب تمام الثمن و فاقا لجماعه.

و لكن فى روايه (٢) معتبره الأسانيد أن له أن يفسخ أو يمضى البيع بحصتها من الثمن و عمل بها آخرون، بل المشهور كما قيل.

و فى هذه الروايه (٣) أنه ان كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض لزم البائع أن يوفيه منها و به أفتى الشيخ فى النهايه (٤)، خلافا للأكثر فأطلقوا الخيار، و لا ريب أن العمل بها أحوط للمشترى مطلقا.

و يجوز أن يبيع مختلفين كثوب و حيوان فى صفقه واحده و عقد واحد.

و أن يجمع بين سلف و بيع و نكاح و اجاره، فيقول: بعثك هذا الثوب و طغارا من حنطه إلى سنه، و زوجتك ابنتى فلانته و أجرتك دارى هذه إلى سنه، فقال: قبلت، صح عندنا بلا خلاف. ثم ان احتيج الى التقسيط، قسط الثمن على قيمه المبيع و أجره المثل و مهر المثل.

## العيوب المجوزه للرد:

### اشاره

الخامس: فى بيان العيوب المجوزه للرد.

و ضابطها: ما كان زائدا عن الخلقه الأصلية و هى خلقه أكثر النوع الذى

ص: ٤١

١-١) و سائل الشيعه ١٣-٤٣، ب ١٥.

٢-٢) و سائل الشيعه ١٢-٣٦١، ب ١٤.

٣-٣) و سائل الشيعه ١٢-٣٦١، ب ١٤.

٤-٤) النهايه ص ٤٢٠.



يعتبر فيه ذلك ذاتا و صفه أو ناقصا عنها، عينا كان الزائد أو الناقص، كالإصبع زائده على الخمس، أو ناقصه عنها، أو صفه كالحمى و لو يوما بأن يشتره فيجده محموما، أو يحم قبل القبض و ان برأ ليومه كما قيل.

و هل يعتبر مع ذلك كون الزيادة و النقصان موجبين لنقص المالىه أم لا؟ قولان إطلاق النص و الاتفاق على أن الخصى عيب مع إيجابه زياده المالىه، و كذا عدم الشعر على الركب و العانه، كما يدل عليه بعض المعتبره (1) المنجبره قصور سنده بعمل الطائفه يقتضى الثانى.

و إطلاق العقد يقتضى السلامه من العيب فى مطلق العوض.

فلو ظهر عيب فى المبيع سابق على العقد تخير المشتري بين الرد و استرداد الثمن و الإمضاء مع أخذ الأرش و هذا هو السابع من أقسام الخيار المطوى ذكره مفصلا سابقا.

و لا خيره للبائع فى هذه الصوره، و ان ثبت له دون المشتري فيما لو انعكست، كما لو خرج الثمن معيبا.

و يسقط الرد: بالبراءه من العيب مطلقا و لو إجمالا كأن يقول: بعثك هذا بكل عيب. على الأشهر الأقوى، و فى الغنيه الإجماع.

و لا- فرق بين علم المتبايعين بالعيب و جهلهمما و التفريق، و لا- بين الحيوان و غيره، و لا- بين العيوب الباطنه و الحادثه، و عليه الإجماع فى كلام جماعه. و لا بين الموجوده حاله العقد و المتجدده بعده حيث تكون على البائع مضمونه، و عليه الإجماع فى التذكرة.

و بالعلم به ممن لولاه لثبت له الخيار قبل العقد.

و بالرضا منه بعده و أولى منه التصريح بإسقاطه، بلا خلاف فيهما

ص: ٦٢

---

١-١) وسائل الشيعه ١٢-٤١٠، ب ١.

و لا فى السقوط بتأخير الرد مع العلم بالعيب كما فى الغنيه.

الا- أن ظاهر أصحابنا المتأخرين كافة الخلاف فى الثالث، فنفوا الفوريه عن هذا الخيار، من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعه، بل ربما احتمله بعضهم إجماعا فهو أقوى.

و بحدوث عيب عنده مضمون عليه، سواء كان حدوثه من جهته أم لا بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى الخلاف (1).

و احترزنا بالقييد عما لو كان حيوانا و حدث العيب فيه فى الثلاثه من غير جهه المشتري، فإنه حينئذ لا يمنع الرد و لا الأرش، لأنه مضمون على البائع. و لو رضى البائع برده مجبورا بالأرش أو غير مجبور جاز.

و فى حكمه ما لو اشترى صفقه متعددا فظهر فيه عيب فتلف أحدهما، أو اشترى اثنان صفقه فامتنع أحدهما من الرد، فإن الآخر يمنع منه و له الأرش و ان أسقطه الآخر، سواء اتحدت العين أو تعددت، اقتسماها أم لا.

و بإحداثه فى المبيع حدثا يعد فى العرف تصرفا كركوب الدابه و لو فى طريق الرد، و نعلها، و حلب ما يحلب، و لبس الثوب و قصارته، و سكنى الدار و نحو ذلك، و ينبغى تقييده بما لم يظهر دلالة على عدم الرضاء، و الا فلا يسقط به كما مضى.

و إطلاق النص يشمل التصرف الناقل كالبيع و غيره و المغير للعين و غيره و ما لو كان قبل العلم بالعيب و بعده و عاد اليه بعد خروجه عن ملكه أم لا، خلافا للمحكى عن الشيخ فى التصرف قبل العلم، فلم يسقط به الخيار و هو ضعيف. ثم كل ذا فى سقوط الرد.

و أما الأرش: فيسقط بالثلاثه الأول من المسقطات للرد بلا خلاف

ص: ٦٣

دون الأخيرين على الأظهر الأشهر، و في الغنيه الإجماع.

و يجوز بيع المعيب و ان لم يذكر عيبه مع عدم الغش، بلا خلاف في الظاهر، للأصل و فقد المانع، لاندفاع الضرر بالخيار و الأرش و لكن ذكره مفصلا أفضل بتقييد احتمال الغش المنهى عنه، و احتمال الضرر بغفله المشتري من العيب حال البيع أو بعده.

و لو ابتاع شيئين فصاعدا صفقه واحده فظهر العيب في البعض، فليس له رد المعيب منفردا، و لكن له رد الجميع أو أخذ الأرش خاصه بلا خلاف.

و كذا لو اشترى اثنان فصاعدا شيئا مطلقا من بائع كذلك في عقد واحد و صفقه واحده فلهما الرد بالعيب أو أخذ الأرش، و ليس لأحدهما الانفراد بالرد دون الأرش على الأظهر الأشهر.

و الوطاء يمنع رد الأمه المعيبه بالنص (1) و الإجماع الا- من عيب الحبل فترد به اما مطلقا كما عليه الأكثر، أو بشرط كونه من المولى، و الا فلا ترد كما عليه جمع.

و عليه فلا- إشكال في الحكم بأنه يرد معها نصف عشر قيمتها إذا كانت ثيبا، و عشرها إذا كانت بكرًا، كما يستفاد من النصوص (2) المعتبره الوارد أكثرها بالتقدير الأول مطلقا، و بعضها بالثاني كذلك، بعد تنزيلها على التفصيل المتقدم، جمعا بينها و بين القاعده.

و يشكل على قول الأكثر، بناء على أن المنافع قبل الفسخ للمشتري، فلا وجه لغرامته شيئا مطلقا.

ص: ٦٤

١- ١) و سائل الشيعه ١٢-٤١٣، ب ٤.

٢- ٢) و سائل الشيعه ١٢-٤١٥، ب ٥.

و يمكن جعل ذلك دليلا على القول الثاني، مضافا الى الأصول مع سلامتهما عما يدل على قول الأكثر، الا أن يكون إجماعا كما عن الانتصار (1) والغنيه فلا محيص عنه، و ينزل الحكم بالغرامه حينئذ على كونه تعبدا أو استحبابا، و لا ريب أن عدم الرد حينئذ أحوط و أولى.

### مسائل تتعلق بالعيب:

#### الأولى: التصريه

و هنا مسائل:

الأولى: التصريه و هى جمع لبن الشاه و ما فى حكمها من البقره و الناقه دون الأمه، على الأشهر الأقوى فيهما، فى ضرعها بتركها بغير حلب و لا رضاع، فيظن الجاهل بحالها كثره ما يحل به، فيرغب فى شرائها بزياده تدليس محرم.

و يثبت بها خيار للمشتري بين الرد و الإمضاء بدون أرش.

و تثبت -ان لم يعترف بها البائع و لم يقم بها بينه- باختبارها ثلاثه أيام، فإن اتفقت فيها الحلبات عاده أو زادت اللاحقه فلا تصريه. و ان اختلفت فى الثلاثه و كان بعضها ناقصا عن الحلبه الأولى نقصانا خارجا عن العاده، و ان زاد بعدها فى الثلاثه، ثبت الخيار بعد الثلاثه بلا فصل من غير تأخير، على اختلاف الوجهين بل القولين.

و لو ثبت بالاعتراف أو البيئه، جاز الفسخ من حين الثبوت مدته الثلاثه ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان، فلو تساوت أو زادت هبه من الله سبحانه، فالأقوى زواله.

و الفرق بين مدته التصريه و خيار الحيوان على الأول ظاهر، فان الخيار فى

ص: ٦٥

ثلاثة الحيوان فيها و فى التصريه بعدها، و كذا على الثانى ان قلنا بفوريه هذا الخيار، فيسقط بالإخلال بها دون خيار الحيوان، و كذا ان لم نقل بها لجواز تعدد الأسباب. و تظهر الفائده فيما لو أسقط أحدهما.

و حيث اختار ردها يرد معها عين لبنها الموجوده حين العقد دون المتجدد على الأقوى، و ان كان رده أيضا أحوط و أولى.

و لو تعذر رد العين انتقل الضمان الى مثل لبنها مع الإمكان أو قيمته مع التعذر على الأظهر الأشهر.

و قيل: يرد معها صاع من بر مطلقا، و القائل الشيخ فى أحد قولييه، و فى قوله الآخر بدل البر بالتمر، و أفتى بهما على التخيير ابن زهره مدعيا عليه الإجماع جمعا بين النبويين (1). و لضعفهما نزلهما الأصحاب على ما إذا تعذر و كان ذلك هو القيمه السوقيه، و لا بأس به جمعا بين الأدله.

### الثانيه: الثيوبه

الثانيه: الثيوبه فى الإمام ليست عيبا مطلقا على الأشهر الأقوى و فى التحرير لا نعلم فيه خلافا.

نعم لو شرط البكاره فى متن العقد فثبت سبق الثيوبه باليينه، أو إقرار البائع، أو قرب زمان الاختبار لزمان البيع، بحيث لا يمكن فيه تجددها عاده كان له الرد على الأظهر الأشهر، لا لكونه عيبا بل لمكان الشرط، فليس له مع الإمضاء الأرش، و ان كان بذله أحوط بل قيل أشهر.

و لو لم يثبت التقدم فلا رد بلا خلاف لانه قد تذهب ب العله و النزوه.

### الثالثه: لا يرد العبد بل المملوك مطلقا بالإباق الحادث عند المشتري

الثالثه: لا يرد العبد بل المملوك مطلقا بالإباق الحادث عند المشتري.

و يرد ب الإباق السابق عند البائع و لو مره، على الأشهر الأقوى.

ص: ٦٦

## الرابعة: لو اشترى امه لا تحيض في ستة أشهر فصاعداً و مثلها تحيض فله الرد

الرابعة: لو اشترى امه لا تحيض في ستة أشهر فصاعداً و مثلها تحيض فله الرد بذلك على الأشهر الأقوى للصحيح (١)، و لان ذلك لا يكون الا لعارض غير طبيعي فيكون عيباً.

و مقتضى الدليلين أنه لا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضى ستة أشهر، بل يثبت بمضى مده تحيض فيها ذوات أسنانها في تلك البلاد.

و أن عدم تحيض الحديثه البلوغ في المده المزبوره ليس عيباً يوجب الرد فإن أمثالها لم يحضن غالباً عاده، و يمكن أن ينزل على ذلك نحو العباره.

## الخامسة: لا يرد البزر

الخامسة: لا يرد البزر بفتح الباء و كسرهما، حب يؤخذ منه دهن يقال له دهن الكتان. كأنه بتقدير المضاف، أى دهن البزر. و يطلق على الدهن كما عن الجوهري و الزيت بما يوجد فيه من الثفل (٢) المعتاد بضم المثله هو الثافل ما استقر من كدره تحت المائع.

نعم لو خرج بالكثرة عن القدر الذى جرت به العاده جاز رده به إذا لم يعلم به قبل العقد، و أما مع العلم به فلا.

## السادسة: لو تنازعا في شيء من مسقطات الخيار

السادسة: لو تنازعا في شيء من مسقطات الخيار كالتبرى من العيب و نحوه و لا- بينه فقال: بعتهك به مثلاً، فقال: لا فالقول قول منكره مع يمينه بلا خلاف، و الخبر (٣) الوارد بخلاف ذلك شاذ مع ضعفه سنداً و دلالة.

## السابعة: لو ادعى المشتري تقدم العيب المتحقق و أنكره البائع

السابعة: لو ادعى المشتري تقدم العيب المتحقق و أنكره البائع و لا- بينه للمشتري فالقول قول البائع مع يمينه على القطع بعدم العيب عنده، مع اختباره المبيع قبل البيع و اطلاعه على خفايا أمره قولاً واحداً، و على نفي العلم به مع

ص: ٦٧

١-١) وسائل الشيعه ١٢-٤١٣، ب ٣.

٢-٢) فى المطبوع من المتن: الثفل.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٢-٤١٩، ب ٨.

العدم على قول، و على القطع كالأول على آخر. و فيهما نظر، الا أن يقيد نفي العلم بما إذا ادعى عليه العلم بالسبق، فيتوجه الحلف حينئذ على نفيه، كما عليه القول الأول.

ما لم يكن هناك قرينه حال قطعيه تشهد لأحدهما كزياده الإصبع و اندمال الجرح، مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل التأخر عادة، فيحكم للمشتري أو طراوه الجرح مع تطاول زمان البيع، فيحكم للبائع من دون يمينه.

### الثامنه: فى كيفيه أخذ الأرش

الثامنه: فى كيفيه أخذ الأرش.

و هو أن يقوم المبيع فى حال فرضها صحيحا تاره و معييا أخرى و يرجع المشتري على البائع بنسبه ذلك التفاوت من الثمن لا نفس تفاوت المعيب، لانه قد يحيط بالثمن أو يزيد عليه، فيلزم أخذ العوض و المعوض معا.

و لو تعدد القيم بأن اختلف أهل الخبره بقيمه ذلك المبيع فيها، أو اختلف قيمه أفراد ذلك النوع المساويه للمبيع رجع الى القيمه الوسطى المتساويه النسبه إلى الجميع، المنتزعه منها نسبتها إليه بالسويه. فمن القيمتين يؤخذ نصفها، و من الثلاث ثلثها، و من الأربع ربعها، و هكذا.

و ضابطه: أخذ قيمه منتزعه من المجموع نسبتها إليه كنسبه الواحد الى تلك القيم.

و طريقه: أن تجمع القيم الصحيحه على حده و المعيبه كذلك، و ينسب إحداهما إلى الأخرى، و تؤخذ بتلك النسبه.

و لا فرق بين اختلاف المقومين فى قيمته صحيحا و معييا و فى إحداهما.

و قيل: ينسب معيب كل قيمه إلى صحيحها، و يجمع قدر النسبه، و يؤخذ من المجتمع بنسبتها. و فى الأكثر يتحد الطريقان، و قد يختلفان فى يسير.

## التاسعة: لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض، كان للمشتري الرد

التاسعة: لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض، كان للمشتري الرد بلا خلاف.

و فى جواز أخذ الأرش مع الإمضاء، كما فى العيب السابق قولان أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين وفاقا لجماعه من القدماء الثبوت خلافا للمبسوط (١) و الخلاف (٢) و السرائر حاكيا له عن المفيد فنفوا الثبوت، و فى الكتابين الأخيرين عليه الإجماع، فهو أقرب و بالأصل أوفق، مع أنه للمشتري أحوط.

و كذا لو قبض المشتري بعضا من المبيع و حدث عيب فى الباقي كان الحكم المتقدم ثابتا فيما لم يقبض منه، فله الخيار بين الرد و الإمضاء مع الأرش أو بدونه على الاختلاف، و الأقوى عدم جواز رد المعيب خاصة، بل اما الجميع، أو إمساكه بتمام الثمن، أو مع الأرش.

## الفصل الخامس

### إشارة

(فى الربا )

(٣)

و قد يقلب واوه ألفاء، و هو لغه: الزيادة مطلقا. و شرعا: معاوضه أحد المتماثلين المقدرين بالكيل و الوزن فى عهد صاحب الشرع أو فى العادة بالآخر، مع زياده فى أحدهما حقيقه أو حكما، أو اقتراض أحدهما معها مطلقا و ان لم يكونا مقدرين بالأمرين، إذا لم يكن باذل الزيادة حربيا، و لا المتعاقدين والدا مع ولده، و لا زوجا مع زوجه.

ص: ٦٩

١-١) المبسوط ٢-١٣٠.

٢-٢) الخلاف ١-٥٥٥.

٣-٣) فى «خ» الربو.



و تحريمه معلوم من الشرع المبين، و هو من أعظم الكبائر حتى أن الدرهم منه أعظم من سبعين زنيه بذات المحرم، كما ورد في النص الصحيح (١) وفيه: آكل الربا و موكله و كاتبه و شاهده فيه سواء (٢).

و يثبت في كل مكيل أو موزون في عهد صاحب الشرع ان عرفا فيه مطلقا و ان لم يقدر بهما عندنا بلا خلاف، و ان لم يعرفا فيه فالمتجه دوران الحكم معهما حيث دارا نفيا و إثباتا مطلقا، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

و انما يثبت الربا في ذلك مع اتحاد العوضين في الجنسيه فلا ربا مع المخالفه.

و المراد بالجنسيه هنا الحقيقه النوعيه باصطلاح أهل المنطق، فإنه يسمى «جنسا» لغيره.

و ضابط الجنس: ما يتناوله اسم خاص، كالحنطه بالحنطه و الأرز بالارز و يستثنى منه الشعير مع الحنطه كما يأتي.

و يشترط في جواز بيع المثليين المتجانسين المقدرين بأحد التقديرين التساوى في القدر و الحلول فلو بيع بزيادة حرم سواء كان البيع نقدا أو نسيئه.

و يصح متساويا إذا كان يدا بيد أى نقدا و يحرم إذا كان نسيئه و مع التساوى لا بأس بنحو عقد التبن (٣) و الزوان اليسير الذى جرت به العاده في أحد العوضين دون الآخر، أو زياده عنه. و لو خرج عن المعتاد حرم.

ص: ٧٠

---

١-١) وسائل الشيعه ١٢-٤٢٢، ح ١ ب ١.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٢-٤٢٩، ح ١ ب ٤.

٣-٣) التبن: ما قطع من سنابل الزرع كالبر و نحوه.

و تجب اعاده الربا لو أخذ على المالك مع العلم بالتحريم حين المعاوضه بلا خلاف.

و ان جهل صاحبه و مالكة بحيث حصل اليأس عنه و عرف مقدار الربا مفصلا كالربع و الثلث، كان له حكم المال المجهول المالك المشار اليه بقوله:

تصدق به عنه.

و لو علم قدره جملة لا- مفصلا، قيل: فان علم أنه يزيد عن الخمس خمسة و تصدق بالزائد و لو ظنا، و يحتمل قويا كون الجميع صدقه.

و لو علم نقصانه عنه، اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقه على الظاهر و خمسا في وجهه، و هو أحوط.

و ان انعكس الفرض ف عرفه و لو في جملة قوم محصورين و جهل مقدار الربا أصلا صالحه عليه و لا خمس هنا، فان أبي عن الصلح، فالأحوط دفع ما يحصل به يقين البراءة.

و ان مزجه بالحلال و جهل المالك و القدر تصدق بخمسه على أهله.

و لو جهل التحريم حين المعاوضه كفاه الانتهاء عنه و التوبه بعد المعرفة، فلا يجب عليه شيء من الأمور المذكوره في الصوره السابقه، وفاقا لجماعه، خلافا للحلى و كثير من المتأخرين فأوجبوا الرد هنا أيضا، و هو أحوط و أولى.

و إذا اختلف أجناس العروض الربويه أى المكيله و الموزنه، فبيعت إحداها بمخالفتها منها في الجنسيه جاز التفاضل إذا بيعت نقدا إجماعا.

و فى النسئته قولان، أشبههما و أشهرهما: الجواز مع الكراهيه و فى الغنيه الإجماع، خلافا للإسكافى و جماعه فالمنع، و هو أحوط.

ص: ٧١

كل إذا كانت الأجناس المختلفه عروضاً، فلو كانت أثماناً أو ملفقاً منهما اختلف الحكم فيهما بالمنع عن النسيئه في الأول مطلقاً كما يأتي، والجواز في الثاني كذلك إجماعاً.

والحنطه والشعير جنس واحد في الربا وان اختلفا في غيره، فلا يباع أحدهما بالآخر متفاضلاً، نسيئه كان أو عينا على الأشهر الأقوى، وفي كلام الشيخ وابن زهره الإجماع.

وكذا ما يكون منهما، كالسويق والدقيق والخبز والهريسه ونحوها.

و ثمره النخل بأنواعها وما يعمل منها كاللبس ونحوه جنس واحد في الربا، فلا يباع أحدهما بالآخر متفاضلاً مطلقاً.

وكذا ثمره الكرم وما يكون منه كاللبس والعصير والبختج (1) ونحوها جنس واحد، لا يجوز فيه ما ذكر.

وبالجمله كل فرع له حكم أصله، فلا يجوز المفاضله بينهما، لكن بشرط اتفاقهما في الكيل والوزن كما يأتي.

واللحوم والألبان تابعه للحيوان في الاختلاف فلحم الضأن والمعز ولبنهما جنس واحد، لشمول الغنم لهما. والبقر والجاموس ولبنهما جنس واحد وكذا العراب والبخاتي ولبنهما جنس واحد، وهكذا بلا خلاف.

وما يستخرج من اللبن من الكشك والكامخ والزبد والسمن والجبن جنس واحد فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر بالتفاضل مع اتحاد جنس الحيوان.

وكذا الأدهان تتبع ما يستخرج منه فدهن الغنم مخالف لدهن البقر يجوز بيع أحدهما بالآخر بالتفاضل، وكذا الخل تتبع أصولها، فخل التمر مخالف لخل العنب.

ص: ٧٢

---

١- ١) البختج: العصير المطبوخ معرب «مى پخته».

و الطيور عندهم أجناس، فالحمام كله جنس على قول، وقيل: ما يختص من أنواعه باسم فهو جنس مغاير.

و ما لا كيل و لا وزن و لا عد فيه فليس بربوى، كالثوب بالثوبين و العبد بالعبدین فلا يمنع من التفاضل فيه نقدا إجماعا.

و فى النسيئه خلاف، و الأشبه فيها بالأصول عند المتأخرين كافة الجواز مع الكراهيه وفاقا لجماعه من القدماء، و عن التذكرة الإجماع، خلافا لآخرين منهم فالمنع، و هو أحوط، و لكن الأول لعله أرجح.

و فى ثبوت الربا فى المعدود مع التجانس مطلقا نقدا و نسيئه تردد و قولان، ينشأ: من تعارض الأدله من الطرفين، و لكن أشبهه بالأصول الانتفاء و عليه الأكثر، و عن الخلاف (١) و السرائر الإجماع.

و لو بيع شىء فى بلد كيلاً أو وزناً، و فى بلد آخر جزافاً، فللكل بلد دون أهله حكم نفسه من ثبوت الربا ان بيع بأحدهما، و عدمه ان بيع جزافاً مطلقاً، على الأشهر الأقوى.

و قيل: يغلب تحريم التفاضل اما مطلقاً كما عن النهايه (٢) و غيره، أو إذا كان البيع بهما غالباً أو مساوياً، دون ما إذا كان نادراً، كما عن الحلّى و غيره.

و فى جواز بيع الرطب بالتمر مع التساوى روايتان (٣) أشهرهما و أظهرهما المنع و عليه فى المختلف و الغنيه الإجماع، و علل فيها بأن التمر يابس و الرطب رطب فإذا جف نقص.

و هل تسرى هذه العله المنصوصه فى غيره أى غير التمر كالزبيب

ص: ٧٣

١-١ (١) الخلاف ١-٥٢٦، مسأله ٧٢.

١-٢ (٢) النهايه ص ٣٧٨.

١-٣ (٣) وسائل الشيعه ١٢-٤٤٥، ح ١ و ٢.

بالعنب، والبسر بالرطب؟ الأشبه عند الماتن لا وفاقا لجماعه من أصحابنا، ومنهم الحلبي نافيا الخلاف عنه، خلافا لآخرين فنعم، وهو أحوط.

ولا- يثبت الربا بين الوالد والولد، ولا بين الزوج والزوجه، ولا بين المالك والمملوك، ولا بين المسلم والحربي فلكل منهما أخذ من صاحبه بالنص (1) والإجماع، إلا- الحربي فلا يجوز له أخذ الربا من المسلم، وفاقا للأكثر، وعن صريح الخلاف (2) وظاهر السرائر الإجماع.

وفي شمول الوالد لمن على والولد لمن سفلى، والزوجه للمنقطعه والمملوك للمكاتب نظر، والأحوط المنع.

وهل يثبت بينه وبين المسلم وبين الذمي إذا كان بشرائط الذمه؟ فيه روايتان (3)، أشهرهما بل وأظهرهما أنه يثبت وعمل بالأخرى المرتضى وجماعه مدعيا عليه الإجماع، وحملها الأكثر على ما إذا خرج الذمي عن شرائط الذمه، ولا بأس به جمعا بين الأدلة.

ويجوز أن يباع الثوب بالغزل مطلقا ولو تفاضلا وكذا كل فرع لا يوافق أصله في البيع كيلا وزنا.

ويكره بيع الحيوان باللحم مطلقا ولو تماثلا واتحدا جنسا نقدا ونسيئه حيا كان المبيع أو مذبوحا، على ما يقتضيه إطلاق العبارة.

وفاقا للحلى وعليه الفاضل في بعض كتبه، وتبعهما المحقق الثاني وشيخنا الشهيد الثاني، لكنهما خصا المسألة بالمجانس والجواز بالحى. واختار الحرمة في غيره.

ص: ٧٤

١- ١) وسائل الشيعه ١٢-٤٣٦، ب ٧.

٢- ٢) الخلاف ١-٥٣٩، مسأله ١٢٨.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٢-٤٣٦، ح ٣ و ٥.

خلافاً للأكثر فأطلقوا المنع، و ان اختلفت عبارتهم فى الاختصاص بالمجانس و العموم له و لغيره، و لا يبعد إرادتهم الأول، فقد ادعى الإجماع على الجواز فى الثانى فى كلام جماعه، و لا بأس به و لكن مع الكراهه، كما فى ظاهر العبارة لإطلاق بعض الأدله بالمنع. و أما فى المجانس فالأقوى فيه التحريم و لو كان المبيع حيا.

و مقتضى النص (١) المنع عن مطلق المعاوضه، و لا- كذلك عبارات الجماعه، فإنها فى المبيع خاصه. و حمل كل منهما على الآخر ممكن، إلا أن الوجه الاختصاص بالبيع فى الحى و العموم فى المذبوح، لوجود شرط الربا فيه.

و قد يتخلص من الربا حيث يراد بيع أحد الربويين بالآخر متفاضلاً بالضميمه بأن يجعل مع الناقص منهما أو معهما ان اشتبه ناقصهما متاع من غير جنسه أى الناقص، فتكون الضميمه فى مقابله الزياده.

و ذلك مثل بيع درهم و مد من تمر مثلاً بمدين منه أو درهمين و أمداد و دراهم، و لا يشترط كون الضميمه ذات وقع فى مقابل الزياده، و لا قصد صرف كل الى ما يخالفه.

أو ببيع أحدهما سلعته لصاحبه بجنس غيرها و يشتري الأخرى بذلك الثمن فيسقط اعتبار المساواه. و كذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الأخر أو أقرضه و يتبارء أو يتبايعا و وهبه الزياده، و لكن من غير شرط فى الكل، لان الشرط حيثئذ زياده فى العوض المصاحب له.

و لا يقدر فى ذلك كون هذه الأمور غير مقصوده بالذات، و العقود تابعه للقصود لان القصد الى عقد صحيح و غايه صحيحه كاف فى الصحه، و لا يشترط قصد جميع

ص: ٧٥

الغايات المترتبة عليه، ولا خلاف في شيء من ذلك فتوى و نصا (١).

## أحكام بيع الصرف:

### إشارة

و من هذا الباب الكلام في الصرف، وهو لغة: الصوت، و شرعا بيع الأثمان و هى الذهب و الفضة مسكوكين كانا أم لا بالأثمان. و يشترط فيه صحه زياده على ما يشترط في مطلق البيع و الربا التقابض في المجلس و المراد به الأعم من مجلس العقد كما يأتي، و ان اعتبر بالتقابض قبل التفرق.

و يبطل لو افترقا قبله على الأشهر الأظهر، و قد استفاض نقل الإجماع عليه. و مقتضى الأصل و اختصاص الميث لهذا الشرط من الفتوى و النص (٢) بالبيع عدمه فيما عداه من مطلق المعاوضه، و ليس كالربا في ظاهر الجماعه.

و لو قبض البعض خاصه قبل التفرق صح فيما قبض و بطل في الباقي و تخيرا معا في إجازته ما يصح فيه و فسخه، إذا لم يكن من أحدهما تفريط في تأخير القبض. و لو كان تأخيره بتفريطهما، فلا خيار لهما. و لو اختص به أحدهما سقط خياره خاصه.

و لو فارق المجلس الذى وقع فيه العقد حال كونهما مصطحبين لم يبطل الصرف.

و لو و كل أحدهما صاحبه أو أجنبيا في القبض و افترقا قبله بطل و ان حصل القبض بعد الافتراق، لعدم الشرط و هو التقابض قبل تفارق المتعاقدين.

هذا إذا و كله في القبض دون الصرف، و لو و كله فيه خاصه أو مع القبض، فالمعتبر مفارقه الوكيل لمن وقع معه العقد دون المالك.

ص: ٧٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٢-٤٥٥، ب ٢٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢-٤٥٧، ب ٢.

و الضابط: ان المعتبر فى التقابض قبل تفرق المتعاقدين، سواء كانا مالكين أو وكيلين.

و لو اشترى منه دراهم بدنانير أو بالعكس ثم اشترى بها أى بتلك النقود المبتاعه قبل القبض لها من البائع دنانير أو دراهم لم يصح البيع الثانى مطلقا، و كذا الأول ان تفرقا قبل التقابض أيضا على الأشهر، خلافا لثانى المحققين و الشهيدين فى الأول، فصحاه مع التقابض قبل التفرق كالثانى، إلحاقا له بالفضولى، و لا بأس به، و ان كان استيناف العقد من الرأس أحوط، و للحلى فى المسأله قول آخر بالتفصيل ضعيف.

و لو كان له أى لزيد مثلا- عليه أى على عمرو دنانير أو دراهم فأمره أن يحوله الى الدراهم أو الدنانير فى ذمته و ساعره على ذلك، بأن عين كلا من العوضين بإزاء الآخر فقبل عمرو صح و ان لم يقبض النقود المبتاعه، للموثقين (١) المعلل أحدهما الحكم بما يرجع حاصله الى ما أشار إليه بقوله:

لان النقدين من شخص واحد.

و عمل بهما الأ-كثر، و ان اختلفوا فى التعبير بظاهرهما كالمتن و غيره، أو جعل الأمر بالتحويل فيهما كناية عن التوكيل فى طرفى العقد، و بنائه على صحته و صحه القبض إذا توقف البيع عليه بمجرد التوكيل فى البيع، و لا ريب فيه على هذا التعبير بشرط قبض عين العوضين بعد العقد.

و يحتمل مطلقا، و لا بعد فيه على التعبير الأول بعد ورود النص المعتبر، فخلاف الحلى و مصيره الى البطلان مطلقا مع ندرته كما قيل ضعيف، و ان كان مراعاته أحوط.

و لا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منهما بشئ منهما أو غيرهما

ص: ٧٧



لكونه ربا.

و يجوز التفاضل فى المختلف منهما جنسا، كذهب بفضه و بالعكس بشرط التقابض قبل التفرق.

و يستوى فى اعتبار التماثل المشترط فى صحه بيع الربويات مطلقا الصحيح منها و المكسور، و المصوغ و غيره، فان جيد كل جنس و رديه واحد، فلا ربا مع التماثل فى المقدار.

و إذا كان فى أحدهما غش لم يبع بجنسه الخالص الا- أن يعلم زياده الصافى، و لو على فرض الندره، أو مقدار ما فيه أى فى المغشوش من الجوهر الخالص فيزاد الثمن عن قدر ذلك الجوهر بما يقابل الغش و لو يسيرا لم يكن بقيمته (1) بعد أن يكون متمولا عاده.

و تقييد منع البيع بالجنس يقتضى الجواز بغيره على الإطلاق، و لو حاله الجهل بمقدار المغشوش، و هو كذلك.

و يجوز بيع أحد المغشوشين المتجانسين بالآخر مطلقا، و لو كان مقدار الخالص منهما مجهولا، بل و لو علم بزياده الخالص فى أحدهما على الخالص فى الآخر.

و لا يباع تراب معدن الذهب بالذهب. و لا تراب معدن الفضة بالفضه أى ترابهما الخليط بخالصهما مع جهالتهما.

و لو علم زياده الثمن عما فى التراب من جنسه، لم يصح و ان صح فى المغشوش، بناء على أن التراب لا قيمه له لتصلح فى مقابل الزائد.

و منه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواه مقدار جوهريهما، لعدم الزياده أصلا و التراب لعدم قيمه له وجوده كعدمه.

ص: ٧٨

١- ١) فى «خ»: له القيمه.

و يباع أحد الترابين بغيره أى بغير جنسه، نقدا كان أم لا مطلقا.

و لو جمعا أى الترابان، بأن خلطا و مزجا أو أريد بيعهما فى صفقه واحده معا جاز بيعه أى المجموع بهما أى بخالصهما معا، و ان جهل مساواه مقدار الثمن و المثمن منهما للآخر.

و يجوز بيعهما معا أيضا بأحدهما، مع العلم بزيادة الثمن على مجانيته، بما يصح عوضا عن الآخر، و أولى منهما بيعهما بغيرهما.

و يباع جوهر الرصاص بفتح الراء و النحاس بضم النون بالذهب أو الفضة، و ان كان فيه يسير من ذلك مطلقا، و ان لم يعلم زياده الثمن عن ذلك اليسير، و لم يقبض قبل التفرق ما يساويه، لانه لقلته مضمحل و تابع غير مقصود بالبيع. و مثله المنقوش منهما على الجدران و السقوف، بحيث لا يحصل منهما شىء يعتد به على تقدير نزعه منهما.

و يجوز إخراج الدراهم و الدينار المغشوشه بنحو من الصفر و الرصاص إذا كانت معلومه الصفر و الرواج بين الناس.

و لو لم تكن كذلك بل كانت مهجوره لا- يتعاملون بها لم يجز إنفاقها إلا بعد بيانها و إظهار غشها، إذا كان مما لا يتساهل به عادة، بلا خلاف فى المقامين.

### مسائل تتعلق بالصرف:

و هنا مسائل:

الأولى: إذا ابتاع ديناراً بدينار مثلاً و دفع زياده عما يجب عليه للبائع أو بالعكس صح معامله، إذا وقعت على العوضين فى الذمه، و لا كذلك لو وقعت على معينين، من حيث اشتغال أحد العوضين على زياده

ص: ٧٩

عينيه، و كذلك لو كان الزائد معيناً و المطلق مخصوصاً بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه.

و حيث صحت المعامله تكون الزيادة أمانه فى يد من وقعت فى يده، و لا يضمنها الا بتعد أو تفريط، إذا علم أن الدفع بطريق الاستئمان بلا خلاف.

و كذا لو جهل الحال بأن فيه زياده خارجة عن العاده لا يكون الا غلطاً أو تعمداً لا مسامحة عند الأكثر، خلافاً لبعضهم فيضمنها، و هو أحوط و أولى ان لم يكن أقوى.

و لو كانت الزيادة مما يتفاوت به الموازين و يتسامح به عادة لم تجب إعادته إجماعاً، و لكن يستحب، بل و ربما يتعين لو علم من عادته عدم الزيادة بمثلها الا سهواً، و ان كانت معتاده من غيره، فيرجع الى حكم المسأله السابقه.

الثانيه: يجوز أن يبذل له درهما بدرهم، و يشترط عليه صياغه خاتم عند الشيخ و جماعه، خلافاً لآخرين فتبطل المعامله، و لا يخلو عن قوه.

و على قول الشيخ لا- يتعدى الحكم الى غير ما فى العبارة قطعاً لمخالفته القاعده، و اختصاص النص (١) المثبت له- على تقدير تسليمه- بما فيها خاصه.

و يجوز أن يقرضه الدراهم و الدينير و يشترط عليه أن ينقدها بأرض أخرى و ليس ذلك ربا.

الثالثه: الضابط فى جواز بيع الأوانى المصوغه من الذهب و الفضة معا بأحدهما، أن يكون فى الثمن زياده على ما فى المصوغ من جنسه يقابل الجنس الأخر و ان قلت، بعد أن يكون متموله.

سواء علم مقدار كل منهما أم لا، أمكن تخليصهما أم لا، كان الثمن من جنس

ص: ٨٠

النقد الأقل فى المصوغ أم الأ-كثر، وفاقا لأكثر من تأخر، عملا بالقواعد المتقدمه المقتضيه له و لجواز بيعهما معا بهما كذلك مطلقا (١)، و بغيرهما كذلك.

خلافًا للنهائيه (٢) و جماعه فقالوا: ان كان كل واحد منهما معلوما، جاز بيعه بجنسه من غير زياده، و بغير الجنس مطلقا (٣).

و ان لم يعلم و أمكن تخليصهما لم تبع بأحدهما و بيعت بهما أو بغيرهما.

و ان تعذر التخليص و كان الأغلب أحدهما بيعت بالأقل منهما خاصه و ان تساويا قدرًا بيعت بهما معا أو بغيرهما، و هذا التفصيل لم نجد له مستندا.

و هل تكفى غلبه الظن فى زياده الثمن على مجانسته أم لا يعتبر العلم بها؟ قولان، أجودهما: الثانى، الا إذا احتيج الى البيع و تعسر العلم و البيع بغير الجنس فلا بأس بالظن دفعا لضرر الحاجه و التخليص.

الرابعه: المراكب و السيوف و نحوهما المحلاه بأحد النقيدين ان علم ما فيها من مقدار الحليه أو ظن على الخلاف بيعت بالجنس المحلاه به، لكن مع زياده تقابل المراكب أو النصل و هو حديده السيف.

و ينبغى أن يكون بيعهما بالجنس نقدا، و لو بيعت نسيئه نقد من الثمن ما قابل الحليه و لا بأس بتأخير ما يقابل النصل و المركب.

و الظاهر انسحاب الحكم فيما شابه المسأله من الأواني المصوغه من الذهب أو الفضة و ضابطه المنع عن بيع أحد النقيدين بالآخر نسيئه مطلقا، ضم إليهما من غير

ص: ٨١

١- ١) علم مقدارهما أو أحدهما أم لا، أمكن تخليصهما أم لا «منه».

٢- ٢) النهائيه ص ٣٨٣.

٣- ٣) و ان زاد «منه».

جنسهما أم لا.

و ان جهل مقدار الحليه بيعت بغير الجنس مطلقا إجماعا،و به أيضا حالا إذا علم زيادته عن الحليه،و ان جهل قدرها مفصلا،فقد يتفق ذلك أحيانا.

و قيل: انه ان أراد بيعها أى المراكب المحلاه بالجنس المحلاه به ضم إليها شيئا آخر،و القائل الشيخ فى النهايه (١).

و حيث ان ظاهره ضمه الى ما فيه الحليه أو إليها،نسبه المصنف كالاصحاب الى القيل مشعرين بتمريضه،و ذلك من حيث زياده المحذور فيه،فان المحتاج إلى الضميمه انما هو الثمن خاصه،لتقابل ما زاد عن الحليه،و مع ذلك فلم نقف له على روايه.

الخامسه:لا يجوز بيع شىء مطلقا نقدا كان أو ثيابا بدينار مثلا غير درهم إذا لم يعرف نسبه الدرهم الى الدينار،نقدا كان أو نسيئه بلا خلاف لأنه أى الثمن حيثئذ مجهول.

السادسه:ما يجتمع من تراب الصياغه من الذهب و الفضة كتراب المعدن يباع مع اجتماعهما بالذهب و الفضة أو بجنس غيرهما معا،و بأحدهما بشرط العلم بزياده الثمن عن مجانسته،و مع الانفراد بغير جنسه.

و على الصائغ أن يتصدق به عن مالكة مع الضمان،بلا خلاف فى الأول لأن أربابه لا يتميزون فى الغالب،و لو بنحو من العلم بهم فى محصورين فلا يمكن التخلص من حقهم الا بذلك فيجب،و على الأحوط فى الثانى لو ظهر المالك و لم يرض به.

و مصرف هذه الصدقه الفقراء،و يجوز الدفع إلى القرابه و العيال إذا كانوا بالصفه،بل يستفاد من بعض الاخبار (٢)جواز أخذها لنفسه مع فقره أيضا.

ص: ٨٢

١-١) النهايه ص ٣٨٤.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٢-٤٨٤،ب ١٦.

و يلحق بالصياغه ما شابهها من الصنائع الموجه لتخلف أثر المال، كالحداده و الطحن و الخياطه و الخبازه.

كل إذا لم يعلم اعراض المالك عنه، و الا جاز التملك له و التصرف فيه من غير تصدق.

## الفصل السادس

(فى بيع الثمار)

لا يجوز (١) بيع ثمره النخل قبل ظهورها و بروزها الى الوجود عاما واحدا إجماعا، و كذا عامين فصاعدا على الأشهر الأقوى، و فى السرائر الإجماع.

و لا بعد ظهورها بشرط التبقية أو مطلقا ما لم يبد صلاحها، و هو أن يحمر أو يصفر خاصه على الأشهر الأظهر فى كل من الحكم و التفسير، و فى الغنيه و المبسوط (٢) و الخلاف (٣) الإجماع على الحكم.

و يقابل الأشهر فى قول جماعه من القدماء و المتأخرين بالجواز مع الكراهه.

و فى التفسير قول بعضهم زياده على ما فى العبارة: ببلوغه غايه يؤمن عليها الفساد. و اختاره المصنف فى الشرائع (٤) و الفاضل فى المختلف، و هما ضعيفان.

نعم لو ضم إليها شيء يجوز بيعه منفردا أو بيعت أزيد من سنه أو بشرط القطع جاز إجماعا.

هذا إذا بيعت كذلك بعد الظهور، و أما قبله فلا يجوز على الأقوى مطلقا، إلا إذا

ص: ٨٣

١- ١) فى المطبوع من المتن: لا يصح.

٢- ٢) المبسوط ٢-١١٣.

٣- ٣) الخلاف ١-٥٤٢، مسأله ١٣٩.

٤- ٤) الشرائع ٢-٥٢.

كانت الضميمة مقصوده بالذات فيجوز قطعاً، و يحتمل مطلقاً و لو كانت غير مقصوده الا أن التقييد أحوط و أولى.

و يجوز بيعها مع أصولها مطلقاً و ان لم يبد صلاحها و كان عارياً من الشرائط الثلاثة المتقدمه إجماعاً.

و كذا لا يجوز بيع ثمره الشجره قبل ظهورها مطلقاً حتى تظهر و لا بعد ظهورها سنه حتى يبدو صلاحها و يجوز سنتين فصاعداً مطلقاً.

و هو أى بدو الصلاح هنا أن ينعقد الحب و ان كان فى كمام. و الأظهر بل الأشهر أنه تناثر الزهر بعد الانعقاد، و به يحصل الفرق بين الظهور و البدو دون الأول.

و فيه قول آخر: انه تلون الثمره، أو صفاء لونها، أو الحلاوه، و طيب الأكل فى مثل التفاح، أو النضج فى مثل البطيخ، أو تناهى عظم بعضه فى مثل القثاء، و هو أحوط.

و إذا أدرك بعض ثمره البستان، جاز بيع ثمرته أجمع بلا خلاف.

و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق فى [الضميمة (1)] المدرك بين أن يكون متبوعه أو تابعه، و لا - ريب فى الأول للقاعد، و كذا الثانيه هنا بناء على أن المقصود من الضميمة هنا انما هو الخروج عن المنع تعبداً، لا لدفع الغرر لاندفاعه بعد الظهور بالمشاهده.

و لو أدرك ثمره بستان، ففى جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضمماً اليه تردد ينشأ من تعارض أدله الجواز، و المنع عن البيع قبل البدو عموماً و خصوصاً و لكن الجواز أشبه بالأصول، و مع ذلك بين المتأخرين مشهور، و ان كان الأحوط المنع.

و يصح بيع ثمره الشجره بعد انعقاد الحب مطلقاً و لو كان فى الأكمام

ص: ٨٤

جمع كمام بكسر الكاف، وهى غطاء الثمره من النور كالرمان منضمما إلى أصوله كانت أو منفردا بلا خلاف.

و كذا يجوز بيع الزرع حال كونه قائما على أصوله مطلقا قصد فصله (١) أم لا و كذا حصيدا أى محصودا و ان لم يعلم ما فيه بلا خلاف ظاهر فى شىء من ذلك، الا من الصدوق فى المقنع (٢) فى الأول، حيث اشترط الفصل أو كونه سنبلًا، و مراعاته أحوط و أولى.

و ظاهر أكثر النصوص (٣) و الفتاوى أن للمشتري الإبقاء إلى أوان البلوغ، و على البائع الصبر اليه مطلقا و ان لم يشترطه، خلافا لبعض الاخبار فقيده بصوره الشرط و لعله أحوط.

و يجوز بيع الخضر كالقثاء و الباذنجان و البطيخ و الخيار بعد انعقادها و ظهورها و ان لم يتناه عظمها لقطه و لقطات معينه معلومه العدد، كما يجوز شراء الثمره الظاهره و ما يتجدد تلك السنه و فى غيرها مع ضبط السنين.

و المرجع فى اللقطه العرف، فما دل على صلاحيته للقطع يقطع و ما دل على عدمه لصغره أو شك فيه لا يدخل.

و كذا يجوز بيع ما يجز كالرطبه بفتح الراء و سكون الطاء نبت خاص قيل: له أوراق صغار ذو بسط فى الجمله، يقال له بالفارسيه اسبست كما عن الصحاح و المغرب جزه و جزات.

و كذا ما يخرط و أصل الخرط أن يقبض باليد على أعلى القضيبي، ثم يمرها عليه إلى أسفله يأخذ منه الورق و المراد هنا ما يقصد من ثمرته ورقه كالحناء

ص: ٨٥

١- ١) فصل قصلا الشىء: قطعه.

٢- ٢) المقنع ص ١٣٢.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٣-٢٠، ب ١١.



و التوت بالتائين من فوق خرطه و خرطات.

و لو باع الأصول من النخل بعد التأبير، فالثمره للبائع.

و كذا لو باع الشجره بعد انعقاد الثمره كانت للبائع، مستوره كانت أم بارزه ما لم يشترطها أى الثمره المشتري فتدخل فى المقامين، و قد مر الكلام فيهما فلا وجه لإعادته هنا.

و حيث ما كانت الثمره للبائع وجب عليه أى على المشتري تبقيتها إلى أوان بلوغها و أخذها عرفا بحسب تلك النخله و الشجره، من بسر أو رطب، أو تمر، أو عنب، أو زبيب.

و ان اضطرب العرف فالأغلب، و مع التساوى ففى الحمل على الأقل أو الأ-كثر أو اعتبار التعيين و ال- فيبطل أوجه، و الاحتياط واضح.

و يجوز أن يستثنى البائع ثمره شجره معينه، أو شجرات بعينها، أو حصه مشاعه كالنصف و الثلث أو أرطالا معلومه بحيث يزيد عنها بقدر ما يقابل الثمن بلا خلاف، إلا من الحلبي فى الأخير فممنوع عنه، و هو ضعيف، و ان كان مراعاته أحوط.

و لو خاست الثمره بأمر منه سبحانه سقط من الثنيا أى المستثنى بحسابه و نسبته الى الأصل فى الصورتين الأخيرتين، بخلاف الأولى فإن استثنائها كبيع الباقي منفردا، لا امتياز حق كل عن صاحبه، بخلاف الأخيرتين فإنه فيهما شائع فى الجميع، فيوزع الناقص عليهما إذا كان التلف بغير تفريط.

و طريق توزيع النقص على الحصه المشاعه جعل الذاهب عليهما و الباقي لهما و أما فى الأبطال المعلومه فيعتبر الجملة بالتخمين و ينسب إليها المستثنى، ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبه.

و لا يجوز بيع ثمره النخل بتمر منها إجماعا و هى المزابنه.

و هل يجوز بيعها بتمر من غيرها؟ فيه قولان، أظهرهما و أشهرهما سيما بين المتأخرين المنع.

و كذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه إجماعا و هي المحاقلة.

و فى جواز بيعه بحب من غيره قولان، أظهرهما وفاقا للمرتضى التحريم و القول الثانى فى المقامين للنهاية (١) و جماعه.

و هل يختص المنع بالمزابه و المحاقلة أم يعم ما يشابهها؟ فلا- يحل بيع باقى الثمار على أصولها مطلقا منها أو من غيرها قولان، أحوطهما: الثانى، و ان كان الأظهر الأول وفاقا لجمع.

و يجوز بيع العريه بخرصها إجماعا نصا (٢) و فتوى، و بهما يخص عموم أدله المنع عن المزابه.

و هى النخله الواحده التى تكون للرجل فى دار رجل آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها، و اكتفى عنه المصنف بقوله فيشترىها صاحب المنزل بخرصها تمرا من غيرها.

و ظاهر النص و المتن أن العريه ما تكون فى الدار خاصه، و الأظهر تعميمها لما تكون فى البستان، كما عليه الأكثر و فى كلام جمع الإجماع، و حكى عن جماعه من أهل اللغه، بل و يمكن التعديه إلى الخان و نحوه، و الى مستعير الدار و مستأجرها. نعم لا بد من البيع من صاحب الدار دون غيره، كما هو ظاهر الأصحاب.

و لا عريه فيما عدا النخله، و لا فى المتعدده منها، الا مع تعدد الموضوع أو المالك لا العقد و لا بتمر منها مطلقا وفاقا للأكثر.

و المراد بخرصها البيع بمقدارها، فلو اشتراها بزائد أو ناقص لم يجز

ص: ٨٧

---

١-١) النهايه ص ٤١٦.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٢٥، ب ١٤.

اتفاقا.

والمعتبر فيه المماثلة بين ثمره النخلة عند صيرورتها تمرا و بين التمر الذى هو الثمن، وقيل: بين ما عليها رطبا و بين التمر. و الأول أشهر.

و لا يعتبر مطابقه ثمرتها جافه لثمنها فى الواقع، بل فى ظن الخارص عند العقد فلو زادت عند الجفاف عنه أو نقصت لم يقدر فى الصحه، وقيل: يقدر.

و الأول أظهر.

و لا يشترط التقابض فى المجلس على الأظهر الأشهر، وقيل: نعم، و لعله أحوط.

و يجوز بيع الزرع قصيلا أى مقطوعا بالقوه، بأن شرط قطعه قبل حصاده و على المشتري قطعه عملا بالشرط.

و لو امتنع فلبائع إزالته و تفرغ أرضه منه، اما مطلقا كما عند جماعه، أو بشرط الاذن من الحاكم، أو تعذره كما هو الأقوى، وفاقا لشيخنا الشهيد الثانى.

و له المطالبه بأجره أرضه عن المده التى بقى فيها، بعد إمكان قصله مع الإطلاق و بعد المده التى شرطا قصله فيها مع التعيين.

و لو كان شراؤه قبل أوان قصله، ووجب على البائع الصبر إلى أوان بلوغه مع الإطلاق، كما لو باع الثمره و الزرع للحصاد.

و لو تركه أى البائع القصل كان له ذلك و أن يطالبه أى المشتري بأجره أرضه عن زمان العدوان و أرش النقص فى الأرض ان حصل بسببه، إذا كان التأخير بغير رضاه.

و يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمره على أصولها بزياده أو نقص عن الثمن قبل قبضها بلا خلاف هنا، و ان قيل بالمنع فيما عداه على كراهيه

ص: ٨٨

و لعله لإطلاق بعض الاخبار (١) و الفتاوى بالمنع.

و لو كان بين اثنين أو جماعه نخل أو زرع أو شجر فتقبل أحدهما بحصه صاحبها أى الثمره المدلول عليها بالنخل، مع أن فى بعض النسخ صاحبه (٢) من نفس الثمره خاصه، كما يستفاد من جماعه، أو من ثمره مطلقا و لو من غيرها كما من آخرين بوزن معلوم صح للصحاح (٣).

و بها مضافا الى عدم الخلاف الأمن الحلى يقيّد أخبار المنع عن المزائنه و المحاقله ان جعلنا هذا التقبيل بيعا، و الا فهى معامله خاصه.

و ظاهرها تأديتها بما دل على ما اتفقا عليه بأى عباره، خلافا للمحكى عن الجماعه فاشترطوا فى صيغتها الوقوع بلفظ القبالة، و هو غير ظاهر المستند، و ان كان أحوط.

و ظاهر بعضها أن المتقبل يملك الزائد و عليه الناقص.

و أما الحكم بأن قرارها مشروطه بسلامه الثمره من الافه الإلهيه، بحيث لو حصلت فسدت و رجع الأمر الى ما كان عليه من الشركه، فلم أقف له على حجه و ان ذكره جماعه.

فالمتمجه- وفاقا لجماعه- عدم اشتراط السلامه فى الصحه، ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمره، أو اشترط و لم ينزل على الإشاعه.

و لو كان النقص لا بآفه بل بخلل فى الخرص، لم ينقص شىء و كذا لو كان بتفريط المتقبل.

و الأظهر أن هذه المعامله لازمه لا يجوز الرجوع فيها بعد جريان الصيغه، كسائر العقود اللازمه.

و إذا مر الإنسان بثمره النخل و الفواكه جاز له أن يأكل ما لم يضر

ص: ٨٩

١-١) وسائل الشيعه ١٣-١٣، ب ٧.

٢-٢) كما فى المطبوع من المتن.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٣-١٨، ب ١٠.

به و يفسده، بأن يأكل منه كثيرا بحيث يؤثر فيها أثرا بينا، و يصدق معه مسماه عرفا.

و يختلف ذلك بكثره المادة و قلتها، و ليس من هذا الشرط الإفساد بكسر الغصن.

أو يقصد المرور اليه، بل يكون مروره اليه اتفاقا، بأن يكون الطريق قريبا منها، بحيث يصدق المرور عرفا، لا أن يكون طريقه على نفس الشجره.

و لا يجوز أن يأخذ معه شيئا إجماعا، و قد جعل هذا أيضا جماعه شرطا و لا دليل عليه بل و لا على الثانى ان لم يكن إجماعا، و لكن اشتراطهما بل و اشتراط عدم العلم بكراهه المالك و عدم ظنها و كون الثمره على الشجره أيضا أحوط و أولى.

و فى جواز ذلك أى الأكل مع الشروط فى غير النخل من الزرع و الخضر تردد ينشأ: من اختلاف النصوص (1)، و اعتضاد المانع منها بنص الكتاب و الاعتبار، و المجوز منها بالشهره بين الأصحاب، و الأول أحوط و ان كان الثانى أظهر.

و المنشأ جار فى النخل أيضا، الا أن الجواز فيه أقوى منه هنا، لقوه الشهره فيه حتى ادعى فيه جماعه الإجماع، و لا كذلك المقام. و لا ريب أن التورع عنهما أحوط و أولى، و ان كان وجهه هنا أكد و أقوى.

## الفصل السابع

### إشاره

(فى بيع الحيوان)

إذا تلف الحيوان المبيع فى الثلاثه أيام التى هى مدته الخيار فيه فهو من مال البائع مطلقا و لو كان بعد القبض له من المشتري إذا لم يكن التلف بسببه أى المشتري و لا عن تفريط منه فان التلف

ص: ٩٠

فى زمن الخيار ممن لا خيار له كما مر.

و لا- يمنع العيب الحادث فيه من غير جهة المشتري فى زمن الخيار من الرد ب أصل الخيار مطلقا بلا خلاف،لانه مضمون على البائع بالإجماع.و فى جواز الرد بالعيب السابق أيضا قولان،الأظهر وفاقا للأكثر نعم و ان كان الأحوط لا.

و تظهر الثمره فيما لو أسقط الخيار الأصلي و المشتراط أو مضى الثلاثه،فله الرد على المختار،و لا على غيره.

و لو كان حدوثه بعد الثلاثه،منع الرد بالعيب السابق،لكونه غير مضمون على البائع مع تغيير المبيع،فان رده مشروط بعدمه،فله الأرش حينئذ خاصه بالعيب السابق.

و إذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الأظهر الأشهر ما لم يشترط المشتري دخوله فيدخل كما مر.

و يجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا مع التعيين كالنصف و الربع، و لا يجوز مفروضا،و لو كان رأسا أو جلدا،و لا غيره كشيء أو جزء إجماعا فى الجميع.

و أما لو باع الشاه مثلا و استثنى الرأس أو الجلد منها ففى روايه (١)السكونى و غيرها أن البائع يكون شريكا بنسبه قيمه ثنيه أى مستثناه.فلو قوم الشاه جميعها بعشره و بدون المستثنى بتسعه،يكون البائع شريكا بالعشر.

ص: ٩١

و أفتى بها الشيخ فى النهايه (١) و المبسوط (٢) و الخلاف و فىه الإجماع، و تبعه القاضى.

و لضعفها سندا و مخالفتها لأصول طرحها الأصحاب رأسا، و ان اختلفوا فى المسأله بعد ذلك على أقوال، ثالثها التفصيل بين مذبوح الحيوان فىصح البيع و الشرط معا و حيه فىفسدان، و هو الأقوى.

و لو اشترك جماعه فى شراء الحيوان و اشترط أحدهم الرأس و الجلد بماله من الثمن كان له منه أى من المبيع بنسبه ما نقد لا ما شرط للحسن (٣)، بل ربما عد من الصحيح.

و لا خلاف فىه الا من شيخنا الشهيد الثانى و بعض متابعيه، فجعلوا الحكم فىه و فيما سبق واحدا، و هو حسن ان لم يكن انعقد الإجماع على خلافه، و ربما احتمله المحقق الثانى، و لعله وجه الفرق بينهما فى العبارة و نحوها من التردد فى الأول و الجزم بالحكم هنا، و هو حسن ان تم، و الا فمجرد صحه السند غير كاف فى الخروج عن مقتضى الأصول، و مع ذلك فالأحوط مراعاتها.

و لو قال: اشتر حيوانا بشركتى أو بيننا صح البيع لهما و على كل واحد منهما نصف الثمن لا غير، و ان أدى أحدهما الجميع بإذن الآخر صريحا أو فحوى، و لو بمقتضى العاده لهما فى الإنقاذ عنه لزمه العقد له و الا فلا.

و لو تلف المبيع بعد قبضه بإذن الآخر و لو فحوى، فهو منهما و يرجع على الآخر بما نقد عنه، إذا كان باذنه لا مطلقا.

و لو زاد على ذلك و قال: اشتر على أن يكون الربح لنا أى

ص: ٩٢

---

١-١) النهايه ص ٤١٣.

٢-٢) المبسوط ص ١٦٥.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٣-٤٩، ح ١.

بيننا و لا خسران عليك ان حصل لم يلزم الشرط عند جماعه،خلافًا لآخرين فأجازوه.

و يعضدهم زياده على العمومات ما فى روايه (1)صحيحه من أنه إذا شارك رجل فى جاريه له و شرط للشريك الربح دون الخساره جاز إذا طابت نفس صاحب الجاريه،و نحوها أخرى.لكن الدلاله ضعيفه، و سيأتى الكلام فى نظير المسأله فى كتاب الشركه.

و يجوز النظر الى وجه المملوكه و محاسنها إذا أراد شراءها إذا لم يكن بتلذذ و ريبه إجماعاً،بل جوز فى التذكره النظر الى ما عدا العوره،و لكن الأحوط خلافه.

و يستحب لمن اشترى رأساً أى رقيقاً،ذكراً كان أو أنثى أن يغير اسمه عند شرائه،بل قيل:مطلقاً و لو بالانتقال بنحو من الهبه و الصلح.

و أن يطعمه شيئاً حلواً،و يتصدق عنه بأربعه دراهم شرعيه.

و يكره أن يريه ثمنه فى الميزان بل قيل:بالكراهه حيث كان.

### مسائل تتعلق ببيع الحيوان:

و يلحق بهذا الباب مسائل:

الأولى:المملوك يملك فاضل الضريبه فعليه بمعنى المفعول،و المراد بها ما يؤدى العبد الى سيده من الخراج المقدر عليه،كما عن الصدوق و الإسكافى و غيرهما.

وقيل: انه لا- يملك شيئاً مطلقاً،الا- أن يأذن له المولى فى التصرف فيحصل له إباحته خاصه،و القائل الأكثر،و فى كلام جمع الإجماع،و هو الأظهر.

الثانيه:من اشترى عبداً مثلاً و كان له مال،كان ماله للبائع مطلقاً الا مع الشرط للمشتري فيكون له،على الأظهر الأشهر.

ص: ٩٣



وقيل: بأنه للبائع مع جهله، وللمشتري مع علمه، وهو ضعيف.

و على تقدير الدخول ينبغي أن يراعى فيه شروط البيع، من كونه معلوما لهما أو ما فى حكمه، و سلامته من الربا، بأن يكون الثمن مخالفاً لجنسه الربوى أو زائداً عليه و قبض مقابل الربوى فى المجلس ان كان صرفاً، و غيرها من الشروط.

الثالثة: يجب على البائع و من فى حكمه ان قلنا بإلحاقه به استبراء الأمه الموطوءه له حال بلوغها، فى قبل أو دبر عزل أم لا قبل بيعها بل مطلق الانتقال، على الأشهر الأقوى، بترك وطئها مطلقاً و لو دبراً، دون سائر الاستمتاعات فى زمان يأتى عليها بحيضه واحده ان لم تبع فى أثنائها، و الا فى كفى تمامها على الأشهر الأقوى ان كانت ممن تحيض و حدها شرعاً البالغه تسع سنين.

و بخمسه و أربعين يوماً من حين الوطى ان لم تحض بعد أو انقطع عنها حيضها و كانت فى سن من تحيض.

و كذا يجب الاستبراء كما و كيفاً على المشتري إذا لم يستبرئها البائع مطلقاً علم بوطئه لها أو جهل، و لا يجب إذا علم العدم.

هذا، و الأحوط ترك سائر الاستمتاعات و عدم الاكتفاء بتمام الحيضه حيث تباع فى الأثناء، بل حتى تستأنف أخرى، بل و حيضتين مطلقاً كما فى الصحيحين (1) و لا بخمسه و أربعين يوماً حيث تكون هى المقدر، بل حتى تمضى عليها ثلاثه أشهر.

و ما ذكرناه من تعميم الوطى للدبر مطلقاً أشهر و أحوط، و ان كان فى تعينه على إطلاقه نظر.

و يسقط الاستبراء عن الصغيره الغير البالغه و اليائسه عن المحيض

ص: ٩٤

---

(١-١) وسائل الشيعه ١٤-٥٠٤ ح ٥ و ٥٠٨ ح ١.

بالبلوغ الى سن اليأس و المستبرأه بلا خلاف فى الثلاثه و عن الأمه المرأه إلا مع العلم بالدخول عندها المحرم أو المطلق، فيجب الاستبراء على الأقوى.

و يقبل قول البائع العدل إذا أخبر بالاستبراء أو عدم الوطى.

و قيل: لا يقبل، بل لا بد من الاستبراء. و هو أحوط، و ان كان القبول أظهر وفاقاً للأكثر.

و هل المعتبر العدالة كما فى ظاهر العبارة أم يكفى الوثوق و الأمانه؟ الأحوط الأول، و ان كان الثانى لا يخلو عن قوه.

و لا يجوز أن توطأ الأمه الحامل قبلاً حتى تمضى لحملها أربعة أشهر كما عليه جماعه، و زاد آخرون عشراً.

و لا- ريب فى الحرمة قبل انقضاء هذه المده، و ان قيل بالجواز مع الكراهه لضعفه فى الغايه. و فيها بعدها أقوال مختلفه، أظهرها ثبوتها الى الوضع وفاقاً لجماعه.

و يختص المنع بالوطى قبلاً وفاقاً للأكثر، و ان كان مطلقاً- و لو دبراً كما قيل به- أحوط و أولى.

و لو وطئها عزل عنها استحباباً و لو لم يعزل كره له بيع ولدها بل حرم وفاقاً لجمع و فى الغنيه الإجماع.

و استحب أن يعتقه و يعزل له من ميراثه قسطاً يعيش به، و الأحوط وجوبهما.

الرابعه: يكره التفرقه بين الأطفال و أمهاتهم حتى يستغنوا عنهن.

و اختلف فى حده أى الاستغناء، فقيل:

سبع سنين مطلقاً و قيل: أن يستغنى عن الرضاع كذلك. و قيل: بالتفصيل بين الأنثى فالأول

و الذكر فالثانى. و قيل فيه أقوال آخر مبنيه عند جماعه على الاختلاف فى الحضانه.

و سيأتى إن شاء الله سبحانه ترجيح الثالث ثمه، الا أنه لا إشعار فى شىء من نصوص (١) المسأله بشىء من الأقوال المزبوره، بل هى بخلاف بعضها ظاهره.

و لا يترك الاحتياط فى المسأله سيما على القول بالحرمة المشار اليه:

و منهم كالاسكافى و المفيد و القاضى و غيرهم بل المشهور كما قيل من حرم التفرقه، و لا يخلو عن قوه.

و الأصح تعميم المنع الى غير الام من الأرحام المشاركه لها فى الشفقه و الاستيناس، كالأب و الأخ و البنت و العمه و الخاله، و تخصيصه بصوره عدم المراضاه.

و لا يتعدى المنع إلى البهيمه، بل يجوز التفرقه بينهما بعد الاستغناء عن اللبن مطلقا، و قبله ان كان مما يقع عليه الزكاه، أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه.

قيل: و موضع الخلاف بعد سقى الأم اللبأ (٢)، أما قبله فلا يجوز مطلقا.

الخامسه: إذا وطئ المشتري الأمه المبتاعه جهلا منه بالغصبيه ثم بان و ظهر استحقاتها لغير البائع بالبينه و نحوها انتزعتها المالك المستحق لها.

و له أى للمالك عقرها أى نصف العشر من ثمنها ان كانت ثيبا، و العشر منه ان كانت بكرًا على الأشهر، و فى الخلاف الإجماع.

و قيل: يلزمه مهر أمثالها و القائل الشيخ و الحلّى، و الأول أقوى.

و لا فرق فى ثبوت العقر أو المهر بالوطى، بين علم الأمه بالحاله و جهلها بها على الأقوى.

ص: ٩٤

(١-١) وسائل الشيعه ١٣-٤١، ب ١٣.

(٢-٢) اللبأ: أول اللبن فى النتاج.

و عليه اجره المنافع المستوفاه له منها و قيمه الولد يوم سقط حيا ان كان قد أولدها وفاقا للأكثر، و في الخلاف الإجماع. و قيل: برقيه الولد.

و فيه ضعف.

و يرجع بالثمن و قيمه الولد على البائع مع جهله بالاستحقاق، و لا يرجع مع العلم به، و لو علم مع ذلك بتحريم الوطى، كان زانيا و الولد رق، و عليه الحد بموجب الزنا و المهر اتفاقا.

و لو اختلف حاله، بأن كان جاهلا عند البيع ثم تجدد له العلم، رجع بما غرمه حال الجهل و سقط الباقي.

و في رجوعه بالعقر مع الجهل قولان، أشبههما عند المصنف الرجوع و لكن الأحوط العدم.

السادسه: يجوز ابتياع ما يسيبه الظالم مطلقا مسلما كان أو كافرا و ان كان للإمام عليه السلام بعضه فيما لو أخذ غيله و نحوها مما لا قتال فيه، فإنه لأخذه و عليه الخمس أو كله فيما لو أخذ بالقتال بغير اذنه عليه السلام، فإنه حينئذ له عليه السلام على الأظهر الأشهر، كما مر في بحث الخمس، و هو مباح أما الان كما مضى، و اما غيرنا، فعن الأصحاب أنه تقر يده عليه و يحكم له بظاهر الملك، فلا يؤخذ من دون رضاه مطلقا، فان كان إجماع و الا فما ذكروه محل شبهه، الا أن الأحوط ما ذكروه.

و لو اشترى أمه سرقت من أرض الصلح ردها على البائع و استعاد ثمنها منه ان كان حيا.

فان مات البائع و لا عقب و لا وارث له سعت الأمه في ثمن

رقبتها (١) على روايه (٢) مسكين السمان الصحيحه إليه القاصره بجهالته، و لكن عمل بها النهايه (٣) و القاضى و الشهيد الأول، و فيها مضافا الى ضعف السند مخالفته للأصول الشرعيه.

و قيل: يحفظها وجوبا كاللقطه و القائل الحلى.

و لو قيل: تدفع الى الحاكم الشرعى بعد تعذر الدفع الى المالك و نائبه و لا تكلف الأمه السعى لأداء الثمن كان حسنا و عليه أكثر المتأخرين، أخذنا بالأصول و طرحا للخبر بما فيه من القصور، و يجب على الحاكم حفظها ليوصلها الى مالكها.

السابعه: إذا دفع رجل الى عبد لغيره مأذون منه للتجاره مالا ليشتري ببعضه نسمة و يعتقها عنه و يحج عنه ببقية المال، فاشترى المأذون أباه و تحاق أى تخالف فى الحق كل من مولاه و مولى الأب المعتق و ورثه الأمر بعد العتق و الحج، و كل يقول: اشترى العبد بمالى، ففى روايه (٤) ابن أشيم بفتح الهمزه و سكون الشين المعجمه و فتح الياء المنقطه تحتها عن أبى جعفر عليه السلام الوارده فى القضية أنه مضت الحجه و يرد المعتق على مولاه رقا، ثم أى الفريقين أقام البيئه، كان له رقا.

و فى المستند ضعف بجهاله الراوى أو غلوه، و مخالفه المتن لأصول المذهب و لذلك حصل فى صورته الفتوى فى المسأله اضطراب و اختلاف فبين من عكف على ظاهر الروايه كالقاضى و النهايه (٥)، و بين من حكم لمولى

ص: ٩٨

١- ١) فى المطبوع من المتن: قيمتها.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٣-٥٠، ح ١.

٣- ٣) النهايه ص ٤١٤.

٤- ٤) وسائل الشيعه ١٣-٥٢، ب ٢٥.

٥- ٥) النهايه ص ٤١٤.

المأذون بعد حلفه باسترقاق العبد المعتقد كالمصنف فى الشرائع (١) وجماعه.

وقال هنا: انه يناسب الأصل فى المسأله الحكم بامضاء ما فعله المأذون ما لم تقم بينه تنافيه و تبعه ابن فهد فى الشرح، و قواه فى الدروس إذا أقر بذلك، قال: الا أن فيه طرحا للروايه المشهوره. و فيه مناقشه.

هذا كله مع عدم البينه، و معها تقدم ان كانت لو أحد، و ان كانت لاثنين أو للجميع بنى على تقديم بينه الداخلى أو الخارج عند التعارض، فعلى الأول الحكم لمولى المأذون من غير يمين، و على الثانى يتعارض الخارجان، و الأقوى تقديم بينه الدافع مع احتمال تقديم بينه مولى الأب.

الثامنه: إذا اشترى رجل من غيره عبدا فى الذمه فدفعت البائع إليه عبدين ليختار أحدهما، فأبقى واحد منهما من يده من دون تفريط قيل: كما عن الطوسى و القاضى يرتجع المشتري نصف الثمن من البائع، و يأخذ فى الفحص عن الآبق.

ثم ان وجدته رد الثمن المرتجع و تخير بينهما و اختار أيهما شاء و الا- يجده كان العبد الآخر الموجود بينهما نصفين لروايه السكونى (٢) و فى الروايه ضعف من حيث السند بالراوى، و المتن بمخالفته لأصول المذهب.

و حينئذ المعتمد الرجوع الى ما يناسب الأصل و هو ان يضمن المشتري له أى للبائع الآبق ان فرط فيه قطعاً، أو مطلقاً ان قلنا بضمان نحو المقبوض بالسوم و يطالبه بما ابتاعه منه فى الذمه.

و لو ابتاع عبدا من عبدين أى أحدهما كلياً لم يصح على الأشهر

ص: ٩٩

---

١- ١) شرائع الإسلام ٢- ٦٠.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٣- ٤٤، ب ١٦.

الأقوى. ولا فرق بين أن يكونا متساويين في القيمة و الصفات أم مختلفين فيهما، للاشتراك في العله المقتضيه للبطلان.

و حكى الشيخ في الخلاف (١) في باب البيوع عن روايه الأصحاب الجواز على الإطلاق، مدعياً عليه الإجماع، لكنه رجع عنه في باب السلم.

التاسعه: إذا وطئ أحد الشريكين مثلاً الأمه المشتركه بينهما فعل حراماً و سقط من الحد ما قابل نصيبه و نصيب شريكه إذا كان بحكمه، كالولد فإنه لا حد على الأب في نصيب ابنه، كما لا حد عليه لو كانت بأجمعها لابنه.

و حد للباقي مع انتفاء الشبهه بما قابله، و هو النصف في المثال، و قس عليه الغير.

و طريقه مع عدم الاحتياج الى تبويض الجلده الواحده واضح، و أما معه فالأظهر الأخذ بنصف السوط أو ربعه و هكذا، و مع الشبهه بنحو من توهم حل الوطئ من حيث الشركه يدرأ الحد عنه بالكلية.

ثم ان حملت منه قومت عليه حصص الشركاء و أخذت منه خاصه دون ما قابل نصيبه.

و مقتضى النص (٢) الأخذ مع اختلاف القيم بأعلاها، من قيمه الشراء و قيمتها يوم الوطئ. و فيه أقوال أخر، و دوران الإلزام بالقيمه مدار إفساد الأمه، و ليس إلا الاحبال لا الوطئ خاصه، و على هذا الأكثر.

ص: ١٠٠

---

١-١) الخلاف ١-٦٠٠، مسأله ٣٨.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٤٥، ب ١٧.

وقيل: كما عن النهاية (١) أنها تقوم بمجرد الوطى و الأول أظهر، و لكن الثانى مع رضاء الطرفين أحوط.

و ينعقد الولد حرا مطلقا و لو كان الوطى عن زنا فى ظاهر إطلاق العبارة و صريح جماعه، و هو ظاهر النصوص. و لعله وجه الحكمه أنه ليس زنا محضا، بسبب ملكه لبعضها الموجب للفراش، كما صرح فى بعضها، و من هنا حكم جماعه بأن الواجب هنا من الحد الجلد خاصه و ان كان محصنا، لأنه الذى يقبل التبويض، و هو حسن.

و يجب على الواطى قيمه حصص الشركاء منه أى من الولد، و المعتبر قيمته عند الولاده و السقوط حيا، و أرش العقر بسبب الوطى، سواء كانت بكرا أم ثيبا، و هو العشر أو نصفه مستثنى منهما قدر نصيبه، وفاقا لجماعه و ان خلت عنه العبارة، أخذنا بظاهر النصوص (٢)، و ليس فيها إضافه أرش البكاره، بل ظاهرها التداخل، و أنه هو الزائد على عقر الثيبه.

و لا تدخل الأمه فى ملك الواطى بمجرد الحمل، بل بالتقويم و دفع القيمه أو الضمان مع رضاء الشريك فكسبها قبل ذلك للجميع، و كذا حق الاستخدام.

و لو سقط الولد قبل التقويم، استقر ملك الشركاء.

العاشره: المملوكان المأذونان لهما فى التجاره إذا ابتاع كل منهما لمولاه صاحبه من مولاه حكم للسابق منهما عقدا، و لو بتقديم قبوله على قبول الآخر من غير توقف على اجازته، و للآخر أيضا إذا كان معها، و إلا بطل، لبطلان الاذن بزوال الملك، إلا أن يكون بطريق الوكاله، فيصح مطلقا.

و الفرق بين الاذن و الوكاله أن الاذن ما جعلت الاستتابه فيه تابعه للملك، يزول عرفا بزواله بالبيع و نحوه. و الوكاله ما أباحت التصرف المأذون فيه مطلقا.

ص: ١٠١

١-١) النهاية ص ٤١٢.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٨-٣٨٩، ب ٢٢.



و الفارق بينهما مع اشتراكهما فى الاذن المطلق اما تصريح المولى بالخصوصيين أو دلالة القرائن عليه، و مع عدمها فالظاهر حملة على الاذن.

و على ما ذكرنا يحمل إطلاق العبارة ببطلان اللاحق، بحمله على عدم اللزوم المطلق المتردد بين البطلان بالمعنى الأخص و الأعم.

و لو اشتبه السابق أو السبق مسحت الطريق التى سلكها كل واحد منهما الى مولى الأخر و حكم بالسبق للأقرب منهما طريقاً، مع تساويهما فى المشى قوه و ضعفاً، وفاقاً للشيخ للخبر (١).

و ضعف سنده يمنع عن العمل به، و لذا أعرض عنه الحلّى و أكثر المتأخرين فأوجبوا الرجوع الى مقتضى الأصل، و ان اختلفوا فيه قولين:

أحدهما-القرعة من غير فرق بين صورتى الاشتباه فى السبق أو السابق، و قيل بها فى الثانية و بالبطلان فى الأولى كصوره الاقتران، و الأولى أقوى، و عليه تستخرج فى الصورة الثانية برقعتين يكتب فى إحدهما السابق و فى الأخرى المسبوق، و فى الأولى بثلاث رقع يكتب فى الثالثة الاقتران.

فان اتفقا طريقاً بطل العقدان معاً، كصوره الاقتران، وفاقاً للحلّى و كثير من المتأخرين، و ان اختلفوا فى إطلاق البطلان كما عن الأول و تقييده بصوره عدم الإجازة أو الوكاله، كما عليه الباقون و هو الأقوى.

و فى روايه (٢) مرسله عمل بها النهايه (٣) و بعض من تبعه أنه يقرع بينهما و ضعف سندها و مخالفتها الأصل يمنع عن العمل بها، و هنا قول آخر.

ثم ان هذا كله إذا كان شراؤها لمولاهما كما فرضنا، أما لو كان لأنفسهما، فإن

ص: ١٠٢

١-١) وسائل الشيعه ١٣-٤٦، ب ١٨.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٤٦، ح ٢.

٣-٣) النهايه ص ٤١٢.

أحلنا ملكه بطلا، و ان أجزناه صح السابق و بطل المقارن و اللاحق قطعاً.

## الفصل الثامن

### إشارة

(فى السلف)

هو و السلم عبارتان عن معنى واحد.

و هو ابتياع مال موصوف مضمون فى الذمه إلى أجل معلوم بمال كذلك حاضر مقبوض أو فى حكمه مما لم يكن حاضرا فى المجلس ثم أحضر و قبض فيه قبل التفرق، و كذا ما كان حاضرا فيه موصوفا غير معين إذا عين فيه، و ما كان دينا على البائع على قوله، فإنه فى حكم الحاضر بل المقبوض.

و ينقصد بقول المسلم و هو المشتري: أسلمت إليك، أو أسلفتك، أو سلفتك بالتضعيف، و فى سلمتك وجه متروك، كذا فى كذا. و يقبل المسلم اليه بقوله: قبلت و شبهه.

و لو جعل الإيجاب منه بلفظ: أسلمت منك، و استلفت، و تسلفت و نحوها جاز و القبول من المسلم هنا قبلت و شبهه.

و النظر فيه فى أمور ثلاثة:

شروطه، و أحكامه، و لواحقه.

### شروط بيع السلف:

الأولى فى الشروط للصحة و هى خمسة:

الأول: ذكر الجنس و المراد به هنا الحقيقة النوعية، كالشعير و الحنطة و الوصف الرافع للجهاله، الفارق بين أصناف ذلك النوع بعبارات معلومه

ص: ١٠٣

عند المتعاقدين ظاهره الدلاله.

و ليس المراد مطلق الوصف، بل الذى يختلف لأجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله فى السلم عادة.

و المرجع فى الأوصاف إلى العرف، و ربما كان العامى أعرف بها من الفقيه و حظه منها الإجمال.

و المعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف أثمان الأفراد الداخلة فى المعين و لا يبلغ فيه الغايه، فإن بلغها و أفضى الى عزه الوجود بطل بلا خلاف يظهر.

فلا- يصح السلم فيما لا يضبطه الوصف كاللحم نيه و مشويه و الخبز بأنواعه و الجلود بلا خلاف فى الأولين، و فى كلام جماعه الإجماع، و على المشهور فى الأخير. خلافا للشيخ و القاضى فيصح، لإمكان الضبط بالمشاهده. و فيه خروج عن وضع السلف، فان المبيع فيه أمر كلى فى الذمه مؤجل إلى مده، فلا يمكن ضبطه بالمشاهده.

و قيل: يمكن الجمع بمشاهده جمله يدخل المسلم فيه فى ضمنها من غير تعيين، و هو غير مخرج عن وضعه، كاشتراطه من غله قريه معينه لا تخيس عادة، و حينئذ فتكفى مشاهده الحيوان عن الإمعان فى الوصف و هو حسن، الا أن المشهور أحوط.

و نحو المذكورات الجواهر مطلقا و اللثالى الكبار دون الصغار التى لا تشمل على أوصاف كثيره يختلف باختلافها القيمه، فيجوز السلف فيها مع ضبط ما يعتبر فيها من الوزن و العدد و بعض الصفات.

و ضابطها: كل ما يباع بالوزن و لا يلاحظ فيه الأوصاف الكثيره عرفا.

و يجوز فى الأمتعه و الحيوان كله صامتا كان أو ناطقا و الحبوب و الفواكه

و الطيب و نحو ذلك و بالجمله كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعتبر.

الثانى: قبض رأس المال أى الثمن قبل التفرق بالبدن، فلو لم يقبض قبله بطل.

و لو قبض بعض الثمن ثم افترقا صح فى المقبوض و بطل فى غيره، و يتخير البائع فى الفسخ، إلا إذا كان التأخير بتفريطه فلا خيار له.

و لو كان الثمن ديناً على البائع فبيع المسلم فيه به صح على الأشبه وفاقاً للنهائية (١)، خلافاً للأكثر. و أولى بالجواز ما لو حوسب به عن الثمن الكلى و عليه الأكثر، خلافاً لبعض فأبطل، و هو فى المقامين أحوط، و هو الوجه فى قوله:

لكنه يكره.

الثالث: تقدير المبيع المسلم فيه و تعينه بالكيل أو الوزن المعلومين فيما يعتبر بهما و ما لا يضبط إلا بأحدهما فى بيعه سلفاً، و ان جاز بيعه نقداً جزافاً.

و لا يكفى التقدير ب العدد فى المقدر بأحدهما إجماعاً و كذا لو كان مما يعد و يباع بالعدد نقداً مطلقاً، وفاقاً للشيخ، خلافاً للإسكافى فيجوز مطلقاً، و للشهيدى و غيرهما بالتفصيل بين ما يقل فيه التفاوت فالجواز و ما يكثر فالمنع، و لعله أقوى.

و الضابط فى الصحة: الضبط الراجع لاختلاف الثمن، فحيث حصل بالعدد صح و الا بطل. و عليه يتعين الضبط بالوزن أو الكيل فى المقدر بهما، و بالأول فى غيره مطلقاً و بالثانى فيما لا يتجافى فى المكيال كالجوز و اللوز، دون ما يتجافى كالبطيخ و الباذنجان و الرمان، فيتعين فيه الأول.

و يعتبر فى مثل الثوب ضبطه بالذرع، و ان جاز بيعه بدون نقداً مع المشاهدة.

ص: ١٠٥

و لا يصح السلم فى نحو القصب أطنانا (١)، و لا فى الحطب حزما، و لا فى الماء قريبا لعدم انضباطها سلفا الا بالوزن أو الكيل، و ان جاز بيعها جزافا نقدا.

و كذا يشترط التقدير و التعيين فى الثمن بما يقدر به فى مطلق البيع حتى لو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته، كما لو بيع.

و قيل: يكفى هنا التقدير ب المشاهده مطلقا، و القائل المرتضى و الأول أشهر و أقوى.

الرابع: تعيين الأجل المشترط بما يرفع احتمال الزيادة فيه و النقصان عند المتعاقدين إجماعا.

الخامس: أن يكون وجوده أى المسلم فيه غالبا حين حلوله أى الأجل المشترط فيه فى البلد الذى يشترط تسليمه فيه، أو بلد العقد حيث يطلق العقد أو فيما قاربهما بحيث ينتقل منه إليهما عادة.

و لا تكفى غلبه وجوده فيما لا يعتاد نقله اليه الا نادرا. و لا يشترط الوجود فى زمن العقد، بل يصح مع غلبته بعد الأجل مطلقا و لو كان معدوما وقت العقد إجماعا.

### أحكام بيع السلف:

الثانى: فى أحكامه، و هى خمسة مسائل:

الاولى: لا يجوز بيع السلم أى المسلم فيه قبل حلوله على من هو عليه كان أو غيره، حالا أو مؤجلا.

و يجوز بيعه بعده و بعد القبض بلا خلاف و كذا ان لم

ص: ١٠٦

---

١- ١) الأطنان: وزن مقداره ألف كيلو، و فى «ن»: أطنابا.

يقبضه مطلقا و لو بمجانس الثمن، ربويين كانا أم غيره، مساويين كانا أم لا على الأشهر بين المتأخرين، خلافا لأكثر القدماء فيما لو بيع بالدرهم و اشترى به متفاضلا فمنعوا عنه، و لا- ريب فيه مع الفسخ، و أما مع البيع كما هو الفرض فالمسألة محل اشكال، و الأحوط المنع.

و حيث قلنا بالجواز فهو على كراهيه فى الطعام مطلقا على من هو عليه و هو المسلم اليه و على غيره بل ظاهر الغنيه الحرمة مدعيا عليه الإجماع، لكنه معارض بالصحيح (1) الداله هنا على جواز بيعه على من هو عليه قبل القبض من غير كراهيه، لكن لا بأس بها خروجا عن الشبهه.

و كما يجوز بيعه كملا مطلقا كذا يجوز بيع بعضه كذلك، و يجوز توليته و توليه بعضه أى بيعهما برأس المال، و كذا بزياده عنه أو نقصان، بلا خلاف إلا فى الأخيرين على بعض الوجوه كما مر.

و ربما يعزى الى الشيخ المنع عن التوليه أيضا إذا كان الثمن دراهم و بيع المسلم فيه بها، لبعض الاخبار. و هو ضعيف.

و كذا حكم بيع الدين فلا يجوز قبل الأجل مطلقا، و يجوز بعده كذلك بلا خلاف فى الأخير الا من الحلّى فيما لو بيع على غير من هو عليه، فمنع عنه مدعيا عليه الإجماع، و هو أحوط، و ان كان الجواز مطلقا أظهر و أشهر، و فى الأول خلاف و لعل الجواز أقرب، و ان كان المنع عنه كالسلف أحوط.

و حيث جاز فان باعه بما هو حاضر مشخص بنحو الإشاره صح بلا خلاف و كذا ان باعه بمضمون حال صح من غير فرق بين ما لو كان المضمون مؤجلا ثم حل أجله، أو كان غير مؤجل فى الأصل، كما إذا بيع بدينار كلّى غير مستقر فى الذمه قبل البيع، على ما يقتضيه إطلاق العبارة، فإن كان عليه إجماع، و الا فالأقرب

ص: ١٠٧

فى الأول المنع، مع أنه أيضا أحوط.

و لو شرط تأجيل الثمن قيل: يحرم و القائل الحلى و تبعه كثير لانه بيع دين بدين منهى عنه بالنص و الإجماع، و فيه نظر.

و قيل: يكره و القائل الشيخ فى النهايه (1) و هو الأشبه بالأصل السليم عما يصلح للمعارضه. هذا إذا كان الثمن دينا بالعقد، كما هو فرض الأصحاب و المتن.

و أما لو باع دينا فى ذمه زيد بدين للمشتري فى ذمه عمرو فلم يجز قولاً واحداً لانه بيع دين بدين منهى عنه بلا إشكال.

الثانيه: إذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفه أو المقدار المشترطين لا- يجب على المسلم قبوله، و ان كان أجود من وجه آخر.

و لو رضى المسلم بذلك صح و لو كان ذلك لأجل التعجيل بلا خلاف.

و لو دفع بالصفه وجب القبول أو إبراء المسلم اليه بعد حلول الأجل. و لو امتنع قبضه الحاكم، و الا فيخلى بينه و بينه و يبرأ بمجردة على الظاهر.

و كذا يجب القبول أو الإبراء بعد الحلول لو دفع اليه فوق الصفه فى المشهور. قيل: لأنه إحسان محض فالامتناع عنه عناد، و لأن الجوده صفه لا يمكن فصلها، فهى تابعه.

و لا كذلك لو دفع أكثر قدرا يمكن فصله و لو فى ثوب. و فيهما نظر بل عدم وجوب القبول كما عن الإسكافى لعله أظهر، و ان كان الأحوط للمسلم ما عليه الأكثر.

الثالثه: إذا تعذر المسلم فيه عند الحلول أو انقطع حيث يكون مؤجلا

ص: ١٠٨

يمكن (١) الحصول بعد الأجل عادة، فاتفق عدمه ابتداء أو بعد وجوده فطالب المسلم البائع إياه كان مخيرا بين الفسخ و استرداد الثمن أو مثله و الصبر الى وجوده و لم يفسخ العقد، بلا خلاف فى الأخير، و على الأشهر الأظهر فى الأول و له أيضا أن لا يفسخ بل يأخذ قيمته.

و ليس هذا الخيار فوريا، فله الرجوع بعد الصبر الى أحد الأمرين المخير بينهما ما لم يصرح بإسقاط الخيار فيسقط.

و لو كان أحد موجبي الخيار من التعذر و الانقطاع بعد بذله له و رضاه بالتأخير سقط خياره، و لا كذلك لو كان بعدم المطالبة أو بمنع البائع مع إمكانه.

و فى حكم انقطاعه عند الحلول، موت المسلم اليه قبل الأجل و قبل وجوده و لا- كذلك العلم قبل الأجل بعدم المسلم فيه بعده، بل يتوقف الخيار على الحلول.

و لو قبض البعض و تأخر الباقي، تخير بين الصبر و الفسخ فى الجميع و فى البعض. و فى تخير المسلم إليه حينئذ وجه قوى، إلا أن يكون التأخير بتقصيره فلا خيار له.

الرابعه: إذا دفع المديون الى المدين من غير الجنس الذى استدانه على أنه قضاء منه و رضى الغريم به عن الدين و لم يساعره وقت الدفع احتسب بقيمه يوم الإقباض سلفا كان الدين أم لا، كان المدفوع عروضا أم غيرها، بالنص (٢) و الإجماع.

الخامسه: عقد السلف قابل لاشترط ما هو معلوم غير موجب للجهااله.

فلا يبطل باشرط بيع فيه أو هبه شىء أو عمل محلل أو صنعه كأن يقول: أسلمت إليك هذه العشره دراهم فى خمسين منا من تمر الى

ص: ١٠٩

---

١- ١) فى «ن» ممكن.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٢-٤٠٢، ح ٥.



مده كذا، بشرط أن تبيع منى، أو توهب لى كذا، أو تعلمنى الصنعه الفلانيه، أو نحو ذلك مما يصح اشتراطه.

و لو أسلف فى غنم و شرط أصواف نعجات بعينها كأن يقول: أسلمت إليك هذه المائه فى عشرين شاه مؤجلا الى كذا، بشرط أن تعطينى أصواف هذه النعجات بعينها قيل: و القائل الشيخ يصح هذا الشرط و تبعه الفاضل.

و الأشبه عند المصنف تبعا للحلى المنع عنه للجهاله أى جهاله الأصواف. و فيها منع، لارتفاعها بالمشاهده، فاذن الأقرب الصحه.

قيل: و موضع النزاع أن يكون شرط الأصواف أن تجز حالا، فلو عينها و شرط تأخير الجز إلى أمد السلف، أو شرط أصواف نعجات فى الذمه غير مشاهده، لم يصح قولاً واحداً.

و لو شرط ثوبا من غزل امرأه معينه، أو غله من قراح أى مزرعه معينه لم يضمن و لا يصح، لان تشخيص المسلم فيه بأحد الأمرين خروج عن حقيقه السلف كما سلف، نعم لو استند الى معين قابل للإشاعه، و لا يفضى التعسر فيه الى عسر التسليم عاده جاز، كما لو أسلف على مائه رطل من تمر البصره، فإن ذلك يجرى مجرى الصفات المشترطه فى السلف فى الحداره و الصرايه.

### فى لواحقه

### اشاره

النظر الثالث: فى لواحقه، و هى قسمان:

### احكام دين المملوك:

الأول: فى دين المملوك اعلم أنه ليس له ذلك أى أخذ الدين مطلقاً و لو لمولاه الامع الاذن منه له فيه.

فلو بادر إلى الاستدانه من دون اذن من المولى بالكلية لزم فى

ذمته و يتبع به إذا أعتق و لا يلزم المولى شىء لا فى ذمته و لا فى كسب العبد، إلا إذا علم باستدانته و لم يمنع، فيسعى حينئذ كما فى المعتبره (١).

و لو اذن له المولى فى الاستدانه لزمه دون المملوك بلا خلاف ان استبقاه أو باعه سواء كان الدين للمولى أو للعبد فيما يتعلق بنفقته اللازمه على مولاه أو غيره.

و أما لو أعتقه و كانت الاستدانه للعبد فيما لا يتعلق بنفقته اللازمه له، بل كانت لغيرها من مصالحه ف فيه روايتان (٢): إحداهما أنه يسعى فى الدين و يؤخذ به، و قد عمل بها النهايه، و تبعه القاضى و جماعه، و فيها قصور سندا بالضعف و الجهاله، مضافا الى القصور فى الدلاله.

و فى الروايه (٣) الأخرى أنه لا يسقط عن ذمه المولى و هى أى هذه الروايه أشهر فى الفتوى، و أصح سندا، و أوفق بالأصول جدا، فالعمل بها أقوى، و ان كان العمل بالأولى للعبد أحوط و أولى.

و لو مات المولى كان الدين أى دين العبد الذى لزم مولاه فى تركته.

و لو كان له غرماء كان غريم المملوك كأحدهم لا يقدم أحدهم على الآخر.

و لو كان مأذونا فى التجاره خاصه دون الاستدانه فاستدان لم يلزم دينه المولى مطلقا.

و هل يسعى العبد فيه؟ أى فى الدين قيل: نعم مطلقا كما عن

ص: ١١١

١-١) وسائل الشيعه ١٣-١١٨، ح ١.

٢-٢) نفس المصدر.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٣-١١٨، ح ٢.

وقيل: كما عن الحلبي وجماعه يتبع به إذا أعتق و هو أشبهه و أشهر، و في الخلاف عليه الإجماع، و مع ذلك أوفق بالأصل، و هنا قولان آخران مفصلان.

### أحكام القرض:

القسم الثاني في القرض، و فيه أجر عظيم و ثواب جسيم.

ينشأ من معونه المحتاج تطوعا و تقربا الى الله تعالى، و هو أفضل من الصدقه، فهو بعشرين و هي بعشره. و لا بد لإفادته انتقال الملك من عقد يتضمن الإيجاب و القبول، فلا يكفي المواطاه و ان أباحت التصرف.

و الصيغه: أقرضتك، و انتفع به، أو تصرف فيه، أو ملكتك، أو خذ هذا، أو اصرفه و عليك عوضه، أو ما أدى هذا المعنى، لانه عندهم من العقود الجائزه.

و لا تنحصر في لفظ، بل تتأدى بما أفاد معناها، و انما يحتاج إلى ضميمه «و عليك عوضه» ما عدا الصيغه الأولى، فإنها صريحه في معناه لا تفتقر إليها.

فيقول المقرض: قبلت و شبهه مما دل على الرضا بالإيجاب، و لا يكفي القبض في إفاده الملك، و ان كفى لإباحه التصرف.

و يجب الاقتصار على أخذ العوض مثلا- أو قيمه من دون زياده، عينا كانت أو صفه، ربويه كانت العين المستقرضه أم غيرها إجماعا، إلا إذا لم يشترطها المقرض، فلا بأس بها مطلقا.

و لو شرط النفع يعنى الزياده و لو بزياده الوصف كالصحاح عوض المكسره حرم حتى في المثال، على الأشهر الأقوى.

نعم لو تبرع المقرض بزياده في العين أو الصفه لم يحرم إجماعا، فإن

ص: ١١٢

خير القرض ما جر المنفعه.

هذا بالنسبه إلى المقترض، و أما المقرض فيكره له أخذ الزيادة. و لا فرق في جواز الأخذ مع عدم الشرط بين أن يكون من نيتها ذلك أم لا.

و يفسد القرض مع شرط النفع، فلا يجوز التصرف فيه و لو بالقبض، و معه و مع العلم يكون مضمونا عليه كالبيع الفاسد.

و حيث حلت الزيادة بالتبرع بها، فلا يخلو: اما أن تكون حكميه، كما لو دفع الجيد بدل الردي أو الكبير بدل الصغير، فالظاهر أنه يملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه كما قيل، و ان كانت عينيه، ففي كون المجموع وفاء، أو يكون الزائد بمنزله الهبه فيلزمها أحكامها نظر، و لعل الثاني أظهر.

و اعلم أن ما يصح إقراضه، و هو كل ما صح إحصاء قدره و وصفه، فيجوز أن يقترض الذهب و الفضة و زنا، و الحبوب كالحنطه و الشعير و التمر و الزبيب كيلا و وزنا، و الخبز و زنا بلا خلاف و عددا على الأظهر الأشهر.

و النص (١) صريح في جواز اقتراضه عددا و الرد متفاوتا، خلافا للدروس (٢) فاشترط فيه عدم العلم به، و لعل المراد التفاوت الذي لا يتسامح به عادة.

و كل ما يتساوى أجزاءه قيمه و منفعه و يتفاوت صفاته، و يعبر عنه ب«المثلى» يثبت في الذمه مثله كالحبوب. و يلحق به العين المستقرضه للأولويه.

و إذا تعذر ينتقل الى قيمته يوم المطالبه على قول، و وقت القرض على آخر و وقت التعذر على ثالث، و لا ريب أن العمل بأعلى القيم منها للمقترض أحوط، كما أن العكس للمقرض أحوط.

ص: ١١٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٣-١٠٩، ب ٢١.

٢- (٢) الدروس ص ٣٧٦.

و ما ليس كذلك، و يعبر عنه ب«القيمي» يثبت في الذمه قيمته، وفاقا للمشهور و قيل: بل مثله. و قيل: بضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف، و هو ما يصح السلم فيه، و ضمان ما ليس كذلك كالجوهر بالقيمه.

و على اعتبار القيمه مطلقا أو على بعض الوجوه، فهل المعتبر قيمه وقت التسليم، أو وقت القرض، أو وقت التصرف فيه؟ أقوال، و الاحتياط هنا كما سبق.

قيل: و لا- اعتبار لقيمه يوم المطالبه هنا قولاً واحداً، الا على القول بضمانه بالمثل فتعذر، فيعتبر يوم المطالبه كالمثل على أصح الأقوال.

و يملك الشيء المستقرض المقترض ب مجرد القبض على الأظهر الأشهر، حتى أن في ظاهر السرائر و التذكرة الإجماع، و قيل: به و بالتصرف.

و تظهر الثمره: في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت باقيه، و في وجوب قبولها لو دفعها المقترض، و في النماء قبل التصرف، ان قلنا بكون التصرف ناقلاً للملك حقيقه أو ضمناً، يعنى: قبل التصرف بلحظه يسيره، كما في العبد المأمور بعثقه عن الأمر غير المالك، فإنه للمقترض على المختار و للمقرض على غيره، و لو قيل فيه بالكشف ففيه احتمالان.

و ليس للمقرض الرجوع في العين على المختار وفاقاً للأكثر، و لا ينافيه الإجماع على جواز العقد، لما بينته في الشرح الكبير (1).

و لا يلزم اشتراط الأجل فيه و ان صح، و انما فائدته جواز الدفع اليه و وجوبه بعده.

و كذا لا يتأجل الدين الحال بتأجيله، بأن يعبر عنه صاحب الدين بعبارته تدل عليه، من غير ذكره في عقد لازم، بأن يقول: أجلتلك في هذا الدين

ص: ١١٤

مده كذا. إذ ليس ذلك عقداً يجب الوفاء به، بل وعد يستحب فيه الإيفاء، والحكم فيه مطلق مهراً كان الدين أو غيره.

و لو غاب صاحب الدين غيبه منقطعه نوى المستدين قضاءه وجوباً، و الا كان بمنزله السارق، كما فى النص (١). و كذا الحكم فى كل حق، سواء كان ذو الحق غائباً أو حاضراً.

و انما ذكر الوجوب مع الغيبه المنقطعه تأكيداً، و فى روايه: من كان عليه دين ينوى قضاءه كان معه من الله عز و جل حافظان يعينانه على الأداء من أمانته، فإن قصرت نيته عن الأداء قصر عنه عن المعونه بقدر ما قصر عن نيته (٢).

و يجب عليه عزله عند وفاته وفاقاً للنهائية (٣) و جماعه، خلافاً للحلى فلا يجب، و الأول أحوط، و أحوط منه العزل مطلقاً فقد حكى قولاً، لكن لا يلزم منه انتقال الضمان، بل عليه الضمان مع التلف على الإطلاق.

و أن يكون موصياً به عند الوفاء إلى ثقته.

و لو لم يعرفه اجتهد فى طلبه ببذل الوسع فى الفحص عنه فى الأمكنه التى يتوقع كونه أو خبره بها، و يستمر كذلك على وجه لو كان لظهر.

و مع اليأس عنه عادة، بحيث لا يحتمل الوقوف عليه قيل: يجب أن يتصدق به عنه و القائل الشيخ و القاضى و جماعه بل الأكثر و المشهور كما ذكره جماعه، و به روايات (٤) بعضها صحيحه لا بأس بالعمل بها، و ان أنكره الحلى رأساً و أوجب الدفع الى الحاكم، و هو أحوط.

ص: ١١٥

١-١) و مسائل الشيعة ١٣-٨٥ ح ١.

٢-٢) و مسائل الشيعة ١٣-٨٦ ح ٣.

٣-٣) النهائية ص ٣٠٧.

٤-٤) و مسائل الشيعة ١٣-١١٠.

و لا يصح المضاربه بالدين حتى يقبض مطلقا و لو كان من هو عليه عاملا إجماعا فتوى و نصا (١).

و لو باع الذمي ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير و قبض ثمنه جاز أن يقبضه المسلم عن حقه الذي عليه.

و ظاهر العبارة و صريح جماعه اختصاص الحكم بالذمي دون الحربى، و هو كذلك.

و يشترط فى الذمي أن يكون فى بيعه مستترا، فإنه مع عدم الاستتار يلحق بالحربى.

و لو أسلم الذمي قبل بيعه ما لا يملكه حال إسلامه قيل: و القائل الشيخ يتولاه غيره ممن يجوز له بيعه، للخبر (٢) و هو ضعيف مخالف للأصول.

و لو كان لاثنين فصاعدا ديون مشتركة بينهما فاقتهما، فما حصل كان لهما، و ما توى بالمشناه من فوق بمعنى هلك كان منهما على الأشهر الأقوى، و ادعى الشيخ و ابن زهره عليه الإجماع.

و قد يحتال للقسمه بأن يحيل كل منهما صاحبه بحصه التى يريد إعطاؤها إياه و يقبل الآخر، بناء على صحه الحواله من البرى، أو فرض سبق دين عليه، أو يصطلحا على ما فى الذمم بعضا ببعض.

و لو باع (٣) الدين بأقل منه عينا أو قيمه، على وجه لا يحصل فيه الربا، و لا الإخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الأثمان لم يلزم الغريم أن يدفع إليه أى إلى المشتري أكثر مما دفع الى البائع على تردد من النص (٤).

ص: ١١٤

١-١) وسائل الشيعه ١٣-١٨٧، ب ٥.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٢-١٦٧، ح ٢.

٣-٣) فى المطبوع من المتن: بيع.

٤-٤) وسائل الشيعه ١٣-٩٩، ب ١٥.

الوارد بذلك المعمول به عند الشيخ والقاضى، و من ضعف سنده و مخالفته الأصول الشرعيه، و هذا أولى و أشهر أيضا.

#### خاتمه:

أجره الكيال و وزان المتاع على البائع الأمر له بهما، لأنها لمصلحته فتعلق الأجره به.

و كذا أجره بائع الأمتعه تتعلق به، إذا كان بائعها دلالة ناصبا نفسه لذلك.

و أجره الناقد و وزان الثمن أى الصراف على المشتري الأمر له بذلك.

و كذا أجره من يشتري الأمتعه عليه بالشرط المتقدم.

و لو تبرع الواسطه بكل من الأمور المزبوره من دون أمر من البائع، أو المشتري له بذلك و لا ما يقوم مقامه من الدلاله لم يستحق أجره على من تلزمه الأجره مع أمره، أو ما فى حكمه و لو أجاز البيع و الشراء و غيرهما.

و إذا جمع أى الواسطه بين الابتياح و البيع و نصب نفسه لذلك و يعبر عنه ب«السمسار» فباع أمتعه لشخص و اشترى غيرها لآخر فأجره كل عمل على الأمر به لعدم المنافاه.

و لا- يجمع بينهما أى بين العملين لواحد أى لشيء واحد، بأن يبيعه لأحد و يشتريه لآخر، إلا إذا كان السعر مضبوطا بحيث لا يحتاج إلى المماكسه عاده أو كانا اتفقا على قدر معلوم و أرادا توليه طرفى العقد، فيجوز له الجمع بينهما.

و حينئذ يكون عليهما أجره واحده بالسويه، سواء اقترنا فى الأمر أم تلاحقا، مع احتمال كون الأجره على السابق، و لا يجب أجرتان، وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين



فتجبان، و لعله غير بعيد، سيما مع كون متعلق الأمرين طرفى الإيجاب و القبول و جهل أحدهما بأمر الآخر.

هذا إذا جوزنا للواحد تولى طرفى العقد، و الا فعدم استحقاق الواحد لهما واضح.

و يحتمل على بعد أن يكون الضمير المجرور عائد إلى الإيجاب و القبول المدلول عليهما بالمقام تضمنا أو بالبيع و الابتياح، فيكون ذهابا الى المنع، أو يعود الضمير إلى الأخرتين، بناء على المنع عن تولى طرفى العقد أو غيره.

و لا يضمن الدلال و لا السمسار ما يتلف فى يده ما لم يفرط أو يتعد، لأنه أمين.

و لو اختلفا فى التفريط أو التعدى و لا بينه، فالقول قول الدلال مع يمينه لأنه منكر.

و كذا لو اختلفا فى القيمة أى قيمه التالف.

كتاب الرهن

اشاره

ص: ١١٩



(كتاب الرهن) و أركانه أربعه:

## أحكام الرهن:

الأول: في بيان حقيقه الرهن و شرائطه:

و هو لغه: الثبات و الدوام، و يطلق على الحبس بأى سبب كان، و شرعا وثيقه لدين المرتهن إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه استوفى منه أو من ثمنه، و لا يشترط فى صحته السفر بإجماعنا.

و لا بد فيه من الإيجاب و القبول الدالين على الرهن.

فالإيجاب: رهنتك، أو وثقتك بالتضعيف، أو أرهنتك بالهمزه، أو هذا رهن عندك، أو على مالك، أو وثيقه عندك، أو خذه بمالك، أو على مالك، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن، و شبهه بما أدى المعنى.

و تكفى الإشاره المفهمه فى الأخرس و ان كان عارضا، أو الكتابه معها بما يدل على قصد الرهن لا بمجرد الكتابه.

و القبول: قبلت، و شبهه من الألفاظ الداله على الرضا بالإيجاب.

و هل يشترط الإقباض فيه؟ الأظهر الأشهر نعم و ادعى الشيخ

ص: ١٢١

و ابن زهره عليه الإجماع.

و هل هو شروط اللزوم أو الصحة؟ قولان، أجودهما: الثاني.

و انما يشترط فى صحته ابتداء لا استدامه، فلو أقبضها الراهن ثم ارتجعها صح الرهن و لزم إجماعا.

و من شرطه أن يكون المرهون عينا فلا يصح رهن المنافع اتفاقا كما قيل، و لا الدين مطلقا على الأقوى.

و أن يكون مملوكا فلا يصح رهن الحر إجماعا، من مسلم أو كافر عند مسلم أو كافر، و لا الخمر و الخنزير بلا خلاف، إذا كان الراهن مسلما، و كذا إذا كان المرتهن كذلك و لم يضعهما عند ذمى، و مع الوضع عنده فكذلك مطلقا وفاقا للأكثر خلافا للشيخ فصححه حينئذ إذا كان الراهن ذميا، و لا رهن المصحف و العبد المسلم عند كافر، و لو وضع عند مسلم على الأحوط (1) بل الأظهر.

و أن يكون مما يمكن قبضه و يبعه فلا يصح رهن الطير فى الهواء، و لا السمك فى الماء، إلا إذا اعتيد عود الأول و شوهد الثاني و انحصر فى محل، بحيث لا يتعذر قبضهما عادة، فيصح رهنهما حينئذ مع الإقباض.

و حيث اجتمعت الشروط المزبوره، جاز الرهن مطلقا منفردا كان بملك الراهن أو مشاعا بينه و بين غيره، و يتوقف الإقباض فى الثانى على اذن الشريك إذا كان مما لا يكتفى فى قبضه بتخليته، لا مطلقا على الأقوى.

و لو قبضه بدون اذن الشريك، تم القبض و صح على الأصح و ان فعل المحرم.

و لو رهن مالا يملكه فان كان بإذن المالك صح إجماعا، و الا وقف على الإجازة على الأقوى.

و لو كان يملك بعضه مضى الرهن و يصح فى ما يملكه و توقف فى

ص: ١٢٢

(١-١) خ ل: الأشهر.

و حيث أجاز المالك قيل: يضمه الراهن و ان تلف بغير تفريط، و فيه إشكال الا أن ظاهر بعضهم الإجماع عليه.

و للمالك إجباره على افتكاكه مع قدرته منه و الحلول، أما قبل الحلول فليس له ذلك إذا أذن فيه كما قالوه.

و للمرتهن مع الحلول و إعسار الراهن أن يبيعه و يستوفى دينه منه ان كان و كيلا- فى البيع، و الا- باعه الحاكم إذا ثبت عنده الرهن، سواء رضى بذلك المالك أو لا.

و هو أى الرهن لازم من جهة الراهن و جائز من طرف المرتهن فله فسخه. و يستعقب اللزوم عدم جواز الانتزاع إلا- بإسقاط المرتهن الحق من الارتهان بفسخ العقد أو حصول براءة ذمه الراهن من جميع ما عليه من حق المرتهن بأحد موجباتها.

و فى إلحاق حصول البراءة من بعض الحق بها من الجميع فى جواز انتزاع مجموع الرهن قولان، أجمعهما: الثانى عملا بالأصل، و فى المبسوط (1) الإجماع إلا إذا شرط كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء، فلا ريب فى الأول.

و فى المسألة احتمال بل قول ثالث بالتقسيط، و فيه ضعف.

و لو شرطه أى الرهن أن يكون مبيعا للمرتهن بذلك الدين أو بقدر مخصوص ان لم يؤده عند حلول الأجل لم يصح كل من البيع و الرهن و لو قبضه كذلك ضمنه بعد الأجل لا قبله.

و لا يدخل حمل الدابة و لا ثمره النخل و الشجر و نحوهما الموجوده حاله العقد فى الرهن الا بالاشتراط، أو الاتصال الغير القابل للانفصال عند الأكثر،

ص: ١٢٣

و هو الأظهر إلا إذا حكم العرف بالدخول فيدخل.

نعم لو تجدد النماء بعد الارتهان دخل ان كان متصلا لا يقبل الانفصال كالطول و السمن اتفقا. و كذا ان كان منفصلا كأمثله العبارة، أو ما يقبله كالشعر و الصوف على الأقوى وفاقا للمشهور.

و لو اشترط المرتهن الدخول أو الراهن الخروج، تبع الشرط و لزم.

و فائده الرهن مطلقا للراهن عندنا، كما أن تلفه عليه إجماعا.

و لو رهن رهنين بدينين، ثم أدى عن أحدهما و فك ما بإزائه من الرهن لم يجز إمساكه ب الدين الآخر.

و كذا لو كان له دينان و أخذ بأحدهما رهن دون الآخر لم يجز إمساكه بهما و لا بدين ثالث.

و لا يدخل زرع الأرض المرهونه في الرهن مطلقا سابقا كان على العقد أو متجددا بعده.

### أحكام الحق المرهون:

الثاني: في بيان الحق المرهون به.

و يشترط ثبوته في الذمه بمعنى استحقاقه فيها مطلقا و ان لم يكن مستقرا كالقرض و ثمن المبيع في زمن الخيار ما لا- كان كالأمثله أو منفعه كالعمل و نحوه من المنافع المستأجره.

فلا يصح الرهن على ما لا يثبت، كأن يستدينه بعد أو يستأجره. و لا على ما حصل سببه و لم يثبت كالديه قبل استقرار الجنايه و ان حصل الجرح. و لا على مال الجعالة و ان حصل البذل قبل الرد.

و أما العين فلا يصح الرهن عليها ان كانت أمانه اتفقا، و كذا ان كانت العين

مضمونه وفاقا للأكثر، وقيل: فيها بالجواز، و ليس بذلك البعيد.

و فى اشتراط ثبوت الدين و استقراره فى الذمه قبل الرهن أم الاكتفاء بالمقارنه كأن يقول: بعثك هذا العبد بألف و ارتهنت هذا الثوب به، فقال المشتري: اشتريت و رهننت قولان، و حكى الأول عن الأكثر، و مراعاته أحوط.

و لو رهن على مال ثم استدان مالا آخر، فجعله رهنا عليهما صح و لا يشترط الفسخ ثم التجديد، بل يضم بعقد جديد، و كذا لو رهن على المال الواحد رهنا آخر فصاعدا جاز، و ان كان قيمه الأول يفى بالدين.

## أحكام الرهن:

الثالث: فى بيان الرهن:

و يشترط فيه كمال العقل بالبلوغ و الرشد و جواز التصرف برفع الحجر عنه فى التصرفات الماليه، كما فى سائر العقود.

و للولى الشرع أن يرهن لمصلحه المولى عليه ماله، كما إذا افتقر إلى الاستدانه لنفقته أو إصلاح ماله، و لم يكن بيع شىء من ماله أعود، أو لم يمكن و توقف على الرهن. و يجب كونه على يد ثقة يجوز إيداعه منه.

و كذا يجوز بل قيل: يجب أخذ الرهن له، كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطه، أو خيف على ماله من غرق أو حرق أو نهب.

و يعتبر كون الرهن مساويا للحق أو أزيد، و كونه بيد الولى أو يد عدل، و الأشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجه إليه عادة. فلو أخل ببعض هذه مع الإمكان ضمن كما قالوه، و لا ريب أن فيه احتياطا لمال اليتيم المبني جواز التصرف فيه عندهم على المصلحه و الغبطه، فضلا عن عدم دخول نقص عليه.

و ليس للراهن التصرف فى الرهن ببيع أو وقف أو نحوهما مما يوجب



أزاله الملك، و لا- بإجاره و لا- سكنى و لا- غيرهما مما يوجب نقصه اتفاقاً، و أما غيرهما مما لا يوجب الأمرين، فكذلك على الأشهر الأقوى.

و لا- بوطء إجماعاً لأنه تعريض للإبطال فى الرهن بالاستيلاء المانع عن البيع، بل ربما حصل معه الموت بسبب الوضع فى بعض الأحيان.

و فيه روايه (١) صحيحه متعدده بالجواز لكنها مهجوره مخالفه للإجماع، كما يستفاد من العبارة و غيرها، و صرح به فى المبسوط (٢) و الخلاف (٣) فتكون مطرحه أو محموله على التقية.

و لو باعه الراهن بدون اذن المرتهن صح و ان أتم، و لكن وقف على اجازة المرتهن فان حصلت و الا بطل.

و فى وقوف العتق أى عتق الراهن العبد المرهون بغير الاذن على اجازة المرتهن أم بطلانه من رأس تردد من كون العتق إيقاعاً فلا- يتوقف لاعتبار التنجيز فيه، و من عموم أدله العتق السليمه عن المعارض، بناء على أن المانع حق المرتهن و قد زال بالإجازة أشبهه: الجواز و الصحة مع الإجازة وفاقاً للنهايه (٤) و جماعه.

## أحكام المرتهن:

الرابع: فى بيان المرتهن:

و يشترط فيه ما اشترط فى الراهن من كمال العقل و جواز التصرف

ص: ١٢٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٣-١٣٣، ب ١١.

٢- (٢) المبسوط ٢-٢٠٦.

٣- (٣) الخلاف ١-٦٠٥، مسأله ٢٠.

٤- (٤) النهايه ص ٤٣٣.

و اعلم أن إطلاق الرهن لا يقتضى كون المرتهن وكيلًا- فى البيع و لكن يجوز اشتراط الوكالة فى بيعه عند حلول الدين له و لوارثه و غيره فى عقد الرهن و غيره من العقود اللازمة.

و لو عزل الراهن المشروطه له الوكالة، مرتهنًا كان أو غيره لم ينزل عنها على الأقوى، وفاقًا لجماعه، خلافًا لنادر فينزل.

و تبطل الوكالة المشروطه فيه أى فى عقد الرهن بموت الموكل و كذا بموت الوكيل دون الرهانه، فلا تبطل مطلقًا بلا خلاف. و إذا مات الراهن أو المرتهن، كان للآخر الامتناع من تسليمه الى وارثه، و كذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه. و ان تشاحا فللحاكم تسليمه أو تسليمه الى عدل ليقبضه لهما.

و يجوز للمرتهن ابتياع الرهن لنفسه برضى المالك مطلقًا، كان وكيلًا فى بيعه أم لا إجماعًا.

و فى جوازه بمجرد وكالته فى بيعه مع عدم معلوميه رضى المالك به و بعدمه قولان، و لا ريب أن الترك و الاستيدان أحوط. و الأشهر الأظهر جواز ابتياعه لولده و شريكه و من يجرى مجراهما.

و المرتهن أحق من غيره باستيفاء دينه من الرهن مطلقًا سواء كان الراهن حيا أو ميتًا بلا خلاف فى الأول، و على الأشهر الأقوى فى الثانى.

و فى الميت روايه (١) أخرى بقسمته بين الغرماء بنسبه ديونهم إذا لم تف التركة بها، و هى مع قصور سندها شاذه مخالفه للأصول، لا يعرف قائل صريح بها.

و لو قصر الرهن عن الدين المرهون به ضرب المرتهن مع باقى الغرماء فى الفاضل من دينه، و لو زاد عنه صرفه إلى الورثه أو الغرماء.

ص: ١٢٧

و الرهن أمانه فى يد المرتهن، و لا- يسقط بتلفه شىء من ماله ما لم يتلف بتعد أو تفريط بالنص و الإجماع، و النصوص (١) المعارضه بسقوط الحق بتلفه محموله على صورته التعدى أو التقيه، كما يشعر بكل منهما روايه.

و مع ذلك الحكم بسقوط الحق بالتلف مشكل فيما إذا لم يكن من جنس ما يضمن به التالف، و ان فهم من عبارته و نحوها لاختلاف الحقيين، الا أن يحمل على صورتى التراضى أو التقاص القهرى.

و ليس له أى المرتهن التصرف فيه أى الرهن بغير اذن الراهن بالنص (٢) و الإجماع.

و لو تصرف فيه من غير اذن مطلقا ضمن العين مع التلف بالمثل فى المثل و القيمه فى القيمى، و ضمن الأجره أيضا ان تصرف فى المنفعه بدونه، أو معه على وجه العوض.

و لو كان الرهن دابه قام المرتهن بمؤنتها حيث لا يقوم الراهن بها وجوبا.

و إذا أنفق تقاصا و رجع كل ذى فضل بفضله مع الإنفاق بنيه الرجوع لا مطلقا إجماعا.

و هل يشترط مع النيه اذن المالك أو الحاكم أو الإشهاد بعد تعذرهما أم لا؟ قولان، و الأحوط الأول.

هذا و يأتى فى التقاص على إطلاقه ما مر، و لذا إن الحلى ذكر الرجوع الى ما أنفق من دون ذكره، و هو الأوفق بالأصل حيث يمكن الرجوع إليه.

ص: ١٢٨

١-١) وسائل الشيعه ١٣-١٢٥، ب ٥.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-١٣٠، ب ٨.

و فى روايه (١):الظهر ىركب و الدر ىشرب،و على الذى ىركب و ىشرب النفقه رواها السكونى فى الموثق اليه.

و قريب منها أخرى صحيحه (٢)،و عمل بها الشيخ و الحلبي،الا أن الأشهر الأظهر ما قدمنا من عدم جواز التصرف فى الرهن بغير الاذن،و رجوع المنفق بما أنفق على الراهن و تسليم منافع الرهن اليه،عملا بالأصول و حملا للروايه على صوره الاذن و مساواه الحقين جمعا.

و للمرتهن استيفاء دينه من الرهن و ان لم يكن و كيلا- فى البيع،أو انفسخت الوكاله بموت الراهن ان خاف جحود الراهن أو الورثه للحق و لم يتمكن من إثباته عند الحاكم بعدم البيئه أو غيره من العوارض.

و المرجع فى الخوف إلى القرائن الموجهه للظن الغالب بالجحود،و ربما احتمل كفايه مطلق الاحتمال.

و لو اعترف المرتهن بالرهن و ادعى الدين على الراهن و لا- بيئه له فالقول قول الوارث و له أى للمرتهن إحلافه أى الوارث ان ادعى عليه العلم بثبوت الحق.

و لو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وقف على الإجازة و صح البيع و لزم بعدها على الأشهر الأقوى و بطل الرهن،كما لو أذن ابتداء أو باع هو بإذن المرتهن مطلقا.

و لا- يجب جعل الثمن رهنا،الا- مع اشتراطه قبل،أما إذا أتلفه متلف إتلافا يقتضى العوض كان العوض رهنا،لكنه يبطل و كاله المرتهن فى الحفظ و البيع ان كانت،و فى الفرق نظر.

ص:١٢٩

١- ١) و سائل الشيعه ١٣-١٣٤، ح ٢ ب ١٢.

٢- ٢) و سائل الشيعه ١٣-١٣٤، ح ١ ب ١٢.

و لو كان المرتهن وكيلا في بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع و جاز له استيفاء الدين مطلقا، كما عليه جماعة، و قيده آخرون بصوره توافق الدين مع الثمن في الجنس و الوصف، و هو أحوط، و أحوط منه عدم الاستيفاء منه الا بالاذن.

و لو أذن الراهن في البيع قبل الحلول فباع جاز البيع، و لكن لم يستوف دينه من الثمن حتى يحل الأجل.

و اعلم أنه إذا حل الدين، فان كان المرتهن وكيلا في البيع و الاستيفاء معا جازا له، و الا طلبهما منه أو الاذن فيهما، فان فعل و الا رفع أمره الى الحاكم ليلزمه بهما، فان أبي كان له حبسه، فان أبي باعه و أدى عنه دينه.

و لو لم يمكن الوصول الى الحاكم لعدمه أو بعده، احتمال جواز استقلاله بالبيع بنفسه و استيفاء دينه، كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البيئه، وفاقا لجماعه.

### أحكام المتخالفين في الرهن:

و يلحق به مسائل النزاع، و هي أربع: - الأولى: يضمن المرتهن قيمه الرهن إذا تلف بتعد أو تفريط منه، و ثبت بإقراره أو البيئه.

و المعتبر قيمه يوم تلفه عند الأ-كثر. و قيل: يوم قبضه و قيل: أعلى القيم من حين القبض الى حين التلف و القائل به الشيخ في المبسوط (1) كما في عبارات جمع، و ربما قيل: انه مشهور، و لعله أحوط بل و أجود. و في المسأله أقوال أخر.

ص: ١٣٠

ثم ان هذا إذا كان قيميا، و ان كان مثليا ضمنه بمثله ان وجد، و الا فقيمه المثل عند الأداء، وفاقا لجماعه.

و لو اختلفا فى القيمه فالقول قول الراهن عند جماعه من القدماء و ربما ادعى بعضهم كونه إجماعا.

و قيل: القول قول المرتهن مع يمينه، و القائل الحلى و تبعه كثير من المتأخرين و هو أشبه بالأصول.

الثانيه: لو اختلفا فيما عليه الرهن من الدين، فادعى المرتهن زيادته و الراهن نقصه فالقول قول الراهن وفاقا للأكثر فتوى و روايه (١).

و فى روايه (٢) أخرى عمل بها الإسكافى فيما حكى ان القول قول المرتهن ما لم يدع زياده عن قيمه الرهن و هى قاصره السند، ضعيفه التكافؤ عن المقاومه لمعارضها من وجوه شتى محموله على التقيه.

الثالثه: لو اختلفا فى الرهن ف قال المرتهن القابض له:

هو رهن، و قال الراهن المالك له:

هو وديعه، فالقول قول المالك مع يمينه مطلقا وفاقا للأكثر.

و فيه روايه (٣) أخرى بل روايات (٤) بالعكس، و عمل بها الصدوق، الا أنها الان متروكه مهجوره.

و فى المسأله قولان آخران بالتفصيل، لا مستند لهما ظاهرا سوى الجمع بين الاخبار المختلفه من غير شاهد و حجه، فلا عبره به.

الرابعه: لو اختلفا فى التفريط، فالقول قول المرتهن مع يمينه بلا خلاف.

ص: ١٣١

١- ١) وسائل الشيعه ١٣-١٣٧، ب، ١٧.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٣-١٣٨، ح، ٤.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٣-١٣٥، ب، ١٦.

٤- ٤) وسائل الشيعه ١٣-١٣٥، ب، ١٦.









كتاب الحجر و هو لغه:المنع،و شرعا ما أشار إليه في تعريف المحجور من أنه هو الممنوع من التصرف في ماله شرعا.

و أسباب الحجر بحسب ما جرت عاده الأصحاب بذكره في الكتاب سته و الالفى أزيد الصغر،و الجنون،و الرق،و المرض،و الفلس و السفه.

و لا يزول حجر الصغير الا بوصفين:- الأول:البلوغ،و هو يعلم بإنبات الشعر الخشن على العانه بلا خلاف،بل نحو الوجه أيضا من المواضع المعهودة فى أصح القولين.و فى كونه اماره البلوغ أو سبقه قولان،ظاهر الأصول الأول،و لكن الثانى محكى عن الأكثر.

أو خروج المنى و هو الماء الذى يتكون منه الولد من الموضع المعتاد و لا فرق بين أن يكون الخروج فى نوم أو يقظه و يشترك فى هذين الدليلين الذكور و الإناث.

أو السن،و هو فى الذكر بلوغ خمس عشره سنه على الأطهر الأشهر.

ص: ١٣٥

و فى روايه (١) ضعيفه السند غير معروفه القائل، أنه من ثلاث عشر إلى أربع عشر سنه، و فى جملة من المعتبره (٢)، أنه ثلاث عشر سنه، إلا أنها كالسابقه شاذه محتمله للحمل على التقيه.

و أولى منها بالضعف ما فى روايه (٣) أخرى من حصول الإدراك ب بلوغ عشره و هى كثيره وارده فى الطلاق و الوصيه، فإنها غير صريحه فى تحقق البلوغ به، بل و لا ظاهره، لاحتمال اراده رفع الحجر عنه فى الأمور المذكوره خاصه كما ذهب إليه جماعه، و مع ذلك معارضه بأقوى منها فى الطلاق.

و فى الأثنى ب بلوغ تسع سنين، بلا خلاف روايه (٤) على الأصح الأشهر فتوى.

و يعتبر فى التسع و فى الخمسه عشر كمالها، و لا يكفى الطعن فيهما.

الثانى: الرشده، و هو أن يكون مصلحا لماله بحيث تكون له ملكه نفسانيه تقتضى إصلاحه و تمنع عن إفساده و صرفه فى غير الوجه اللائقه بأفعال العقلاء، لا مطلق الإصلاح.

و فى اعتبار العدالة فى الرشده تردد و اختلاف بين الأصحاب، إلا أن عدم اعتبارها أظهر، وفاقا للأكثر.

و على القول باعتبارها فإنما تعتبر ابتداء لا دائما، فلو كان عادلا فأعطى المال ثم فسق لم يحجر عليه قولا واحدا.

و مع عدم الوصفين البلوغ و الرشده أو أحدهما استمر الحجر عليه و لو طعن فى السن و بلغ خمس و عشرين سنه فصاعدا بإجماعنا.

ص: ١٣٤

١-١) تهذيب الأحكام ٦-٣١٠.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٤٣١، ح ١٢.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٣-٤٢٨، ب ٤٤.

٤-٤) وسائل الشيعه ١٣-٤٣١، ح ١٢.

و يعلم رشد الصبى باختباره بما يلائمه من التصرفات و الاعمال ليظهر اتصافه بالملكه و عدمه، فمن تكرر منه الإصلاح و الحفظ عن التلف و الفساد و الانخداع على وجه الملكه ثبت رشده و الا فلا.

و لا يقدر فيها وقوع ما ينافيها نادرا من السهو و الانخداع فى بعض الأحيان لوقوعه من الكاملين كثيرا.

و وقت الاختبار قبل البلوغ، عملا بظاهر الآيه، و حذرا من منع رب المال من التصرفات فيه مع بلوغه و رشده.

و ثبت الرشد بشهاده رجلين فى الرجال، بلا اشكال فيه، و لا فى ثبوت غيره من أنواع أمارات البلوغ بهما أيضا، و ان كان الفرض مع عداله الشهود نادرا، أو بشهاده الرجال منفردين أو النساء كذلك، أو ملففا منهن و منهم كرجل و امرأتين فى النساء.

و يعتبر فى الثبوت بالشهاده ما يذكر من الشرائط فى بحثها، من العداله و قيامها عند الحاكم و حكمه به.

و السفه هو الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحه و يفسدها و لا يصلحها، فيمنع عن التصرف فيها مطلقا و ان حدث سفهه بعد رشده.

و لا يتوقف الحجر عليه و لا زواله على حكم الحاكم على أصح الأقوال.

فلو باع و الحال هذه أى بعد ثبوت حجره بسففه لم يمض بيعه و ان ناسب أفعال العقلاء، الا مع اجازة الولي، فيضمن على القول بالفضولى، و جواز بيع السفه بإذن الولي، كما هما الأقوى.

و كذا لو وهب أو أقر على نفسه بمال لغيره لم يمضيا مطلقا.

و يصح تصرفاته فى غير المال من نحو طلاقه و ظهاره و إقراره بما لا يوجب

مالا- كالإقرار بالجنايه الموجهه للقصاص و ان كان نفسا،و كالنسب و ان أوجب النفقه على الأصح،فيقبل فى أحدهما دون الأخر،كالإقرار بالسرقه على وجه يؤخذ بالمال دون القطع.و عليه ففى الإنفاق على المقر له من المال المقر أو بيت المال قولان.

و المملوك و لو أنثى ممنوع من جميع التصرفات الماليه و غيرها و لا يصح شىء منها الا بإذن المولى و يستثنى منها الطلاق إذا كان زوجته غير أمه المولى،فان ذلك اليه دون مولاه،على الأشهر الأقوى كما يأتى.و عن التذكره استثناء الظهار أيضا،و لا أعرف له مستندا واضحا.

و المريض ممنوع من الوصيه بما زاد عن الثلث أى ثلث تركته اتفاقا كما يأتى فى كتاب الوصيه.

و كذا الكلام فى التبرعات المنجزه الغير المعلقه على الوفاء،كالهبه و الوقف و الصدقه و المحاباه فى البيع و الإجاره أو نحو ذلك،فيمنع عن الزائد منها عن الثلث كالوصيه على الخلاف الآتى ثمه.

و حيث منع فتصرف وقف على اجازة الورثه،و لا يقع فاسدا من أصله بلا خلاف.

و الأب و الجد للأب و ان على يلىان على الصغير و المجنون بلا خلاف فيه،و لا فى نفوذ تصرفات أحدهما مع فقد الآخر،أو الموافقه و عدم المخالفه،أو سبق تصرف المتصرف منهما.و أما مع التقارن،ففى تقديم الأب أو الجد أو البطلان أو وجه بل و أقوال،أو سطرها:الوسط.

فان فقدا فالوصى لأحدهما فإن فقد الوصى فالحاكم الشرعى بلا خلاف فيهما،و لا فى الترتيب بين الأولياء.فإن فقد،فالمؤمنون حسبه.

ثم الولايه فى مال السفيه الذى لم يسبق له رشد كذلك للأب و الجد له الى آخر

ما مر، وفاقا لجمع، خلافا للأكثر فللحاكم مطلقا، و في الدليل نظر.

نعم له الولاية عليه دونهم ان سبق رشده و ارتفع عنه الحجر ثم لحقه السفه، لشبهه الإجماع ان تم، و الا فهو أيضا محل نظر.

ص: ١٣٩



كتاب الضمان

اشاره

ص: ١٤١





(كتاب الضمان) و هو يطلق على معينين: أحدهما أخص من الأخر، والأعم عبارته عن عقد شرع للتعهد بنفس أو مال و الأول الكفاله، والثاني الحواله ان كان ممن في ذمته مال، و الا فالضمان بالمعنى الأخص و لذا صار الأعم أقسامه ثلاثه:

### أحكام ضمان المال:

الأول: ضمان المال و هو المراد منه حيث يطلق بلا قيد، بخلاف الآخرين فلا يطلق عليهما إلا بأحد القيدين.

و يشترط في الضامن التكليف بالبلوغ و كمال العقل، فلا يصح من الصبي مطلقا، و من المجنون كذلك إلا إذا كان أدواريا و قد ضمن حال إفاقته.

و جواز التصرف برفع الحجر عنه، و لقد كان فيه غنى عن ذكر الشرط السابق، لاندرجه تحت هذا الشرط، فلا يصح من السفیه، و لا المملوك بدون اذن السيد على الأقرب، و يصح مع الاذن بلا خلاف. و في لزوم المال حينئذ لذمته فيتبع به بعد عتقه، أو بكسبه، أو بمال المولى مطلقا أقوال و إشكال، إلا أن يكون

ص: ١٤٣

هناك معهود فيتبع، بلا اشكال فيه ولا فى لزوم كل من الاحتمالات مع اشتراطه.

ولا بد فى اللزوم من رضا المضمون له وفاقا للأكثر، خلافا للشيخ.

و على المختار فهل يكفى الرضا كيف اتفق أم لا بد فيه من وقوعه بصيغه القبول؟ أحوطهما: الثانى.

ولا عبره بالمضمون عنه أى برضاه، فلا يشترط.

ولو علم المضمون عنه بالضمان فأنكر و لم يرض به لم يبطل الضمان على الأصح الأشهر.

ولا يعتبر العلم بالمضمون عنه و المضمون له مطلقا على أصح الأقوال، فيصح الضمان مع جهالتهما مطلقا.

و هو أى الضمان ينقل المال المضمون من ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن و تبرأ ذمه المضمون عنه بإجماعنا، خلافا للعامه، فجعلوا فائدته ضم ذمته إلى أخرى، و خيروا لذلك المضمون له بين مطالبه أيهما شاء.

فيجوز عندنا فيه الدور، كأن يضمن اثنان كل ما على صاحبه، أو يضمن الأصيل ضامنه بما يضمنه عنه بعينه، أو ضامن ضامنه و هكذا.

أو التسلسل، كأن يضمن أجنبى عن الضامن و هكذا، فيرجع كل ضامن مع الاذن بما أداه على مضمونه لا على الأصيل فى الثانى.

و فى الأول يسقط الضمان و يعود الحق كما كان. نعم يترتب عليه أحكامه، كظهور إعسار الأصيل الذى صار ضامنا الموجب لخيار المضمون له فى فسخ ضمانه، و الرجوع الى المضمون عنه الذى صار ضامنا عنه.

و كذلك تصح وحده الضمان و تعدد المضمون عنه و بالعكس مع الاقتران، أما بدونه فى مال واحد فيصح الأول خاصة.

و يشترط فيه أى الضامن الملاءه بأن يكون مالكا لما يوفى به الحق

المضمون فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين أو علم المضمون له بإعساره حين الضمان، وهذا الشرط معتبر في اللزوم دون الصحة.

و عليه ف لو لم يعلم بإعساره حتى ضمن، ثم بان إعساره كان المضمون له مخيرا بين الفسخ و الرجوع الى المضمون عنه، و بين الالتزام بالعقد و مطالبه الضامن. و هذا الخيار على التراخي على الأقرب.

و انما تعتبر الملاءة في الابتداء دون الاستداه، فلو تجدد إعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ.

و كما لا يقدر تجدد إعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر.

و الضمان المؤجل للدين الحال جائز مطلقا تبرعا كان أو بالسؤال.

و في جواز العكس، و هو الضمان المعجل للدين المؤجل قولان أصحهما: الجواز مطلقا، و عليه أكثر المتأخرين، وفاقا لجماعه من القدماء خلافا لآخرين.

و كذا يجوز في باقى الصور الغير المفروضه في المتن، و هو ثمان الضمان المؤجل للدين المؤجل مع تساوى الأجلين، أو اختلافهما بالزيادة و النقصان، بسؤال المضمون عنه كان أو تبرعا، فهذه ست، و الضمان المعجل للدين المعجل بالسؤال أو التبرع، فهذه ثمان.

و يمكن إدراجها في المتن بحذف ما ذكرناه في صورتيه من الصلته، الا أن الظاهر من ذكر القولين فيه في الصورة الثانية يقتضى ما ذكرناه من الصلته.

و يرجع الضامن على المضمون عنه بما أداه عنه ان ضمن بسؤاله و ان لم يؤده باذنه بلا خلاف.

و لا يجب على المضمون عنه أن يؤدي الى الضامن أكثر مما دفعه الى المضمون له.

و لو وهبه أى الضامن المضمون له، أو أبرأه عن المضمون لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء و لو كان الضمان باذنه و كذا لم يرجع المضمون له عليه به عندنا.

و إذا تبرع الضامن بالضمان فلا رجوع له على المضمون عنه بما أداه مطلقا و ان كان الأداء باذنه.

و لو ضمن ما عليه صح و ان لم يعلم كميته و مقداره حال الضمان على الأظهر الأشهر، و فى الغنيه الإجماع، خلافا للشيخ و غيره فاختاروا المنع.

هذا إذا أمكن العلم به بعد ذلك كمثال المتن، و أما لو لم يمكن كضمنت لك شيئا بما فى ذمته لم يصح قولاً واحداً.

و على المختار يثبت عليه أى على الضامن ما تقوم به البيه أنه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد (١) أو يوجد فى دفتر أو حساب، و لا ما يقر به المضمون عنه أو يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه.

### أحكام الحوالة:

القسم الثانى-الحوالة:

و هى مشروعه بالنص (٢) و الإجماع لتحويل المال من ذمه إلى ذمه أخرى مشغوله بمثله جنسا و وصفا.

هذا هو القدر المتفق عليه منها، و الا- فالأظهر الأشهر جوازها على البرىء و فى السرائر الإجماع، لكنه حينئذ يكون بالضمان أشبه، فكان المحال عليه بقبوله

ص: ١٤٦

---

١- ١) لا ما يثبت، كذا فى المطبوع من المتن.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٣-١٥٨، ب ١١ و غيره.

لها ضامن لدين المحتال على المحيل، و لكنها لا تخرج بهذا الشبه عن أصل الحواله فيلحق أحكامها.

و في اشتراط تماثل المالمين في الأمرين قولان، أجودهما: العدم.

و يشترط في صحتها كون المال معلوما عند المحيل، ان كانت الحواله اعتياضا و ان كانت استيفاء احتمل الصحه و لو مع الجهاله.

و ثابتا في ذمته، فان لم يستقر فلا- تجوز الحواله من البرىء، بل هى و كاله اما في اقتراض ان كانت على برىء، أو في استيفاء ان كانت على غيره، و لا فرق بين أن يكون مثليا أو قيميا.

و رضا الثلاثه أى المحيل و المحتال و المحال عليه على الأشهر.

و ربما اقتصر بعض و هو الحلبي بل الشيخان أيضا كما حكى على رضا المحيل و المحتال دون المحال عليه، و هو الحق الا في الحواله على البرىء إن جوزناها، فيعتبر رضاه قطعا. و كذا لو كان المالان مختلفان و كان الفرض استيفاء مثل حق المحتال، توجه اعتبار رضاه أيضا، لأن ذلك بمنزله المعاوضه الجديده فلا بد من رضا المتعاقدين.

و لو رضى المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه، زال المحذور.

قيل: و على تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما، فيكفى كيف اتفق متقدما على العقد و متأخرا عنه و مقارنا.

و لا- يجب قبول الحواله و لو كان على ملى بلا- خلاف بيننا نعم لو قبل الحواله لزمتم، و لا- يرجع حينئذ المحتال على المحيل بالمال المحال به مطلقا و لو افتقر المحال عليه بعد يساره، لأنها توجب البراءه إجماعا. و لا فرق فيه بين أخذ المحتال شيئا من المال أم لا على الأشهر الأقوى.

و يشترط ملاءته أى المحال عليه وقت الحواله، أو علم المحتال

بإعساره بلا خلاف بيننا.

و لو احتيل و رضى لظنه ملاءته، ثم بان فقره عند الحوالة رجوع على المحيل و فسخ العقد ان شاء.

و العبره ببساره و إعساره عند الحوالة، فلو كان مليا فيه ثم تجدد الإعسار فلا رجوع.

و لو انعكس فتجدد له اليسار بعد الإعسار قبل أن يرجع المحتال، ففي جواز الرجوع حينئذ وجهان، أجودهما: نعم عملا بالاستصحاب.

و لو استجمعت الحوالة شرائطها المتقدمة يبرأ المحيل من المال الذى أحال به مطلقا و ان لم يبرأه المحتال على الأشهر الأظهر.

و لكن فى روايه (١) بل روايتين إحداهما صحيحه أنه ان لم يبرأه المحتال فله الرجوع عليه بالمال، و قد عمل بها جماعه من الأصحاب، الا أنها قاصره دلالة و مقاومه لما قابلها من الأدله، فلتطرح، أو تحمل على التقيه ان صحت الدلاله.

### أحكام الكفاله:

القسم الثالث فى الكفاله:

و هى التعهد بالنفس و الالتزام بإحضار المكفول متى طلبه المكفول له.

و يعتبر فيها رضا الكافل أى الكفيل و المكفول له و بهما يتم العقد دون من عليه الحق المعبر عنه ب المكفول عنه فلا- يعتبر رضاه على الأظهر الأشهر، و فى التذكرة الإجماع.

و فى اشتراط التأجيل فيها، فلا يصح حالا أم لا فيصح قولان أجودهما:

ص: ١٤٨

فإن اشترط أجلا فلا بد من كونه معلوما بلا خلاف بيننا.

و إذا دفع الكافل الغريم و هو المكفول الى المكفول له، و سلمه إليه تسليما تاما، بأن لا يكون هناك مانع من تسلمه، كتغلب و حبس ظالم. و كونه فى مكان لا يتمكن من وضع يده عليه، لقوه المكفول و ضعف المكفول له. و فى المكان المعين ان بيناه فى العقد، و فى بلد العقد ان أطلقاه. و بعد الأجل ان كانت مؤجله فى الحال متى شاء ان كانت حاله فقد برىء من عهده اتفاقا.

و لو امتنع من تسلمه قيل: سلمه حينئذ إلى الحاكم و برىء أيضا. و هو أحوط و كذا الأشهاد عليه و على الامتناع فى قبضه، فإنهما أحوط، و ان كان فى وجوبهما - كالسابق لحصول البراءة - نظر.

و ان امتنع الكفيل من تسليمه ألزمه الحاكم به، فان أبى كان للمكفول له طلب حبسه منه حتى يحضر الغريم، أو يؤدى ما عليه ان أمكن أدائه عنه كالدين.

و لو لم يمكن كالتقصاص و الزوجيه و الدعوى لعقوبه توجب حدا أو تعزيرا الزم بإحضاره حتما مع الإمكان، و للحاكم عقوبته عليه، كما فى كل ممتنع من أداء الحق مع قدرته.

و ان لم يمكنه الإحضار و كان له بدل كالديه فى القتل و ان كان عمدا و مهر الزوجه و جب عليه البدل.

و لا خلاف فى شىء من ذلك حتى فى جواز الاكتفاء عن الإحضار بأداء ما عليه إذا رضى به المكفول له، و أما مع عدم رضاه به و مطالبه الإحضار، ففي الاكتفاء به حينئذ قولان، أجودهما: العدم وفاقا لجمع.

ثم على تقدير كون الحق مالا و أداه الكفيل برضا المكفول له أو مطلقا، فان



كان قد أدى بإذن المكفول عنه رجوع عليه بما أدى. وكذا ان أدى بغير اذنه، ومقدار إحضاره و المراجعة اليه.

و لو تكفل رجل برجل ف قال: ان لم أحضره إلى مده كذا كان على كذا كان كفيلا أبدا و لم يلزمه المال بل عليه الإحضار.

و لو قال: على كذا الى كذا ان لم أحضره كان ضامنا للمال ان لم يحضره فى الأجل.

و الفارق بين المسألتين النص (١)المعتبر المعتضد بالعمل.

و من خلى غريما و أخلصه من يد غريمه قهرا لزمه إعادته أو أداء ما عليه ان أمكن، كما فى الدين دون القصاص و نحوه مطلقا، أو بعد تعذر الإحضار على المختار فى الكفيل، و المخلص بحكمه، لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم إذا لم يأمره بدفعه عنه.

و لو كان الغريم قاتلا عمدا كان أو شبهه أعاده أو دفع الدية و لا يقتص عنه فى العمد.

ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص. و ان تمكن ولى المقتول منه فى العمد و جب عليه رد الدية على الغارم و ان لم يقتص من القاتل.

و لو كان تخليصه الغريم من يد كفيله و تعذر استيفاء الحق من قصاص أو مال و أخذ الحق من الكفيل، كان له الرجوع على الذى خلصه من يد المستحق.

و تبطل الكفاله بموت المكفول قبل إحضاره بلا خلاف، إلا إذا كان الغرض من الكفاله إحضاره للشهادة على عينه، ليحكم عليه بإتلافه أو المعامله له إذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته، فيجب إحضاره ميتا حيث يمكن الشهاده عليه، بأن لا- يكون قد تغير بحيث لا- يعرف. و لا فرق حينئذ بين كونه قد دفن أم لا كذا قيل، و فيه على إطلاقه إشكال، و لكنه أحوط.

ص: ١٥٠





كتاب الصلح و هو مشروع فى الأصل لقطع المنازعه المتحققه أو المتوقعه.

و لا يشترط فيه عندنا سبق خصومه، فلو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم، صح و أفاد نقل كل من العوضين، كما فى البيع.

و يجوز مع الإقرار من المدعى عليه بالدين و الإنكار له.

ثم ان كان المدعى محقاً، استباح ما دفع اليه المنكر صلحاً، و الا فهو حرام باطنا عينا كان أم ديناً، حتى لو صالح عن العين بمال فهى بأجمعها حرام، و لا يستثنى له منها مقدار ما دفع اليه من العوض.

نعم لو استندت الدعوى إلى قرينه، كما لو وجد بخط مورثه أن له حقا على أحد، فأنكر و صالحه على إسقاطها بمال، فالمتجه صحه الصلح. و مثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمه، لأن اليمين حق يصح الصلح على إسقاطه.

إلا ما حرم حلالاً أو حلل حراماً فلا يصح اتفاقاً.

و يصح الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعه فيه، و مع جهالتهمما به مطلقاً ديناً كان ما تنازعا فيه أو عينا إرثاً كان أو غيره.

ص: ١٥٣

و إطلاق النص (١) و المتن يشمل صور كون المتنازع فيه مما يتعذر معرفتهما له مطلقا، أو لا أمكن معرفته في الحال، أم لا لعدم مكيال أو ميزان و نحوهما من أسباب المعرفة، و لا خلاف في الأولى و لا اشكال، و كذا في الثالثه عند جماعه، لتعذر العلم به في الحال، مع اقتضاء الضروره و مساس الحاجه لوقوعه و الضرر بتأخيره، و انحصار الطريق في نقله فيه.

و من هذا القبيل أيضا الصلح على نصيب، من ميراث، أو عين يتعذر العلم بقدره في الحال، مع إمكان الرجوع في وقت آخر الى عالم به، مع مسيس الحاجه الى نقله في الحال، و يشكل في الثانيه، و الأحوط فيها المنع، وفاقا لجماعه.

و لو اختص الجهل بأحدهما، فإن كان المستحق لم يصح الصلح في نفس الأمر، الا أن يعلمه الآخر بالقدر، أو كان المصطلح به بقدر الحق مع كونه غير متعين و يصح في الظاهر الا أن ينكشف الأمر بعد الصلح، بحيث يعلم مقدار الحق و زيادته على ما صالح عليه بالبينه، أو اعتراف من عليه الحق بذلك، فيتجه بطلانه ظاهرا و باطنا.

هذا إذا لم يكن من له الحق قد رضى بالصلح بالأقل باطنا، أما لو رضى به كذلك كان صحيحا مطلقا، وفاقا لجماعه فلا يجوز للمستحق حينئذ أخذ ما زاد عن مال الصلح و ان علم الزيادة. و ان كان الغريم و أراد التخلص عن الحق، فإن كان ما دفعه عنه بقدره أو دونه جاز إجماعا، و كذا إذا كان زائدا عليه مع رضا الغريم به باطنا، و أما مع عدمه فلا يصح باطنا.

و هو عقد لازم من طرفيه مستقل بنفسه مطلقا على الأقوى، و لا يبطل الا بالتقاييل.

ص: ١٥٤

و لو اصطلاح الشريكان على أن يكون الخسران على أحدهما و الربح له، و للآخر رأس ماله خاصه صح بلا- خلاف و لا إشكال، إذا كان ذلك بعد انقضاء الشركه و اراده فسخها، فتكون الزيادة مع من هي معه بمنزله الهبه و الخسران على من هو عليه بمنزله الإبراء. و أما إذا كان ذلك في عقد الشركه أو بعده و لم يرد القسمة ففيه خلاف و اشكال، و الأقوى عدم الصحه وفاقا لجماعه.

و لو كان بيد اثنين درهمان، فقال أحدهما: هما لى، و قال الآخر: هما بينى و بينك و لا بينه لهما فلمدعى الكل درهم و نصف و للآخر ما بقى.

و إطلاق النص (١) و المتن يشمل صورتى دعوى الثانى للدرهم معينا أو مشاعا و كذا وقوع القسمة بعد حلف كل منهما على استحقاقه النصف الذى يأخذه أو قبله و هو الأقوى.

و إذا كانا بيد أحدهما أو ثالث، حكم بهما لذى اليد مع الحلف على عدم استحقاق الآخر، فإن كان مدعى الدرهمين كانا له، مع حلفه للآخر على عدم استحقاقه شيئا، و كذا ان كان مدعى الدرهم، لكن يرد درهما و يحلف على عدم استحقاق الآخر الدرهم الثانى. و ان كان ثالثا فكهما ان كذبهما، فيحلف لهما و يقر فى يده الدرهمان و كأحدهما ان أقر له و صدقه.

و كذا لو أودعه إنسان درهمين و آخر درهما، فامتزجت الدراهم لا عن تفريط من الودعى و تلف واحد منها، و لم يعلم من أيهما بينه و لا- بإقرار فلصاحب الاثنين درهم و نصف، و للآخر ما بقى على المشهور بين الأصحاب للخبر (٢) المنجبر بعملهم، و لولاه لكان المتجه الرجوع الى القرعه.

و احترز بالمزج لا عن تفريط عما لو كان بتفريط، فإن الودعى يضمن التالف،

ص: ١٥٥

١- ١) وسائل الشيعه ١٣-١٦٩، ب ٩.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٣-١٧١، ب ١٢.

فيضم إليهما و يقتسمانها من غير نقص، و قد يقع مع ذلك التعاسر على العين فيتجه القرعه.

و لو كان بدل الدرهم مالا يمتزج أجزاءه، بحيث لا يتميز و هما متساويان كالحنطه و الشعير، و كان لأحدهما قفيزان مثلا و للآخر قفيز، و تلف قفيز بعد امتزاجها بغير تفريط، فالتالف على نسبه المالين و كذا الباقي، فيكون لصاحب القفيزين قفيز و ثلث و للآخر ثلثا قفيز. و الفرق أن الذاهب هنا عليهما معا، بخلاف الدرهم فإنه مختص بأحدهما قطعا.

و لو كان لواحد ثوب اشتراه بعشرين درهما، و للآخر ثوب اشتراه بثلاثين درهما، فاشتبهها، فان خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه، و الا يتخير بل تعاسرا بيعا و قسم الثمن بينهما أخماسا و يعطى صاحب الثلاثين ثلثه و الآخر اثنين على الأشهر لأظهر، للخبر (1) المنجبر بالعمل، و لولاه لاتجه القول بالقرعه، كما هو المعمول في غير مورد المتن و النص من الثياب المتعدده و الأثمان و الأمتعه.

و إذا ظهر استحقاق أحد العوضين للغير، أو عدم صحه تملكه و نحوه بطل الصلح ان كان معينا في العقد و صح و استحق البدل إذا كان مطلقا كالبيع.

و لو ظهر فيه عيب فله الفسخ دفعا للضرر، و في تخيره بينه و بين الأرش إشكال و الأصل يقتضى العدم.

و لو ظهر غبن لا يتسامح بمثله، ففي ثبوت الخيار و جهان، أجودهما:

نعم.

ص: ١٥٦







(كتاب الشركه) بكسر الشين و سكون الراء و فتحها و كسرهما.

و هي تطلق على معنيين: أحدهما:

اجتماع حق مالكين فصاعدا في الشئ الواحد على سبيل الشيع.

و ثانيهما: عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشئ الواحد على سبيل الشيع.

و هذا هو الذى يندرج به الشركه فى جمله العقود، و يلحقه الحكم بالصحه و البطلان دون الأول.

و لا تصح الشركه فى الأموال إلا مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر بأن يتفقا فى الوصف زياده على الاتفاق فى الجنس، فلو لم يمتزجا أو امتزجا بحيث يمكن التميز و ان عسر كالحنطه و الشعير، أو الحمراء من الحنطه بغيرها، أو الكبيره الحب بالصغيره و نحو ذلك، فلا اشتراك.

و لا- فرق فى الامتراج بين وقوعه اختيارا أو اتفاقا، و لا- فى المالين بين كونها من الأثمان أو العروض إجماعا من الأمه فى الأثمان، و من الأصحاب فى العروض

و لا فى العروض بين ذوات القيم منها و الأمثال على الأقوى، و عن ظاهر التذكرة الإجماع.

و متى تحققت الشركة فى ذوات القيم منها، فان علم قيمه ما لكل واحد منهما، كان الاشتراك على نسبه قيمه، و الا فالأقوى الرجوع الى الصلح، الا مع التعاسر فيمكن الحكم بالتساوى.

و لو قلنا بمنع الشركة فى القيمى بالمزج، فطريق التخليص من المنع و الحيله لتحصيل الشركة فيه و فى المثلى حيث لا- يقبل الشركة بالمزج بتغاير الجنس أو الوصف: أن يبيع كل منهما حصته مما فى يده بخصته مما فى يد الآخر أو يتواها الحصص، أو يبيع حصته بضمن معين من الآخر، و يشتري حصه الآخر بذلك الثمن، أو غير ذلك من الحيل.

و هذه الشركة حيث كانت على جهه الاختيار و قصد التجاره هى الشركة العنانيه و صحتها مجمع عليها بين المسلمين كافه.

و لا ينعقد عندنا ما عداها من الشركة بالأبدان و الأعمال بأن يتعاقدا على أن يعمل كل منهما بنفسه و يشتركا فى الحاصل، سواء اتفق عملهما قدرا أو نوعا، أم اختلف فيهما أو فى أحدهما، و سواء عملا فى مال مملوك أو فى تحصيل مباح.

و لو اشتركا كذلك فحصولا كان لكل واحد ما حصل و هو أجره عمله ان تميز أحد المحصولين عن الآخر، و الا فالحاصل لهما و يصطلحان.

و كذلك لا أصل لشركة الوجوه و هى: أن يشتركا و جيهان لا مال لهما بعقد لفظى لبيتاعا فى الذمه، على أن ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما، فيبيعان و يؤديان الأثمان و ما فضل فهو بينهما.

أو أن يتتاع وجيه في الذمه و يفوض بيعه الى خامل (١)،على أن يكون الربح بينهما.

أو أن يشترك وجيه لا- مال له و خامل ذو مال،ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل،و يكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه و الربح بينهما.

أو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزياده ربح،ليكون بعضه له.

و لا المفاوضات و هي: أن يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان و يربحان و يلتزمان من غرم و يحصل لها من غنم، فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه من أرش جنايه و ضمان غصب و قيمه متلف و غرامه ضمان و كفاله،و يقاسمه فيما يحصل له من ميراث أو يجده من لقطه و ركاز (٢)و يكتسبه في تجاره و نحو ذلك،و لا يستثنيان من ذلك الا قوت يوم و ثياب بدن و جاريه يتسرى بها.

و هذه الثلاثه بمعانيها باطله بإجماعنا،فلكل منهما ما اكتسبه ليس للآخر منه شيء إلا- برضاه باطنا لا ظاهرا،بتوهم صحه الشركه،فإنه لا يفيد شيئا حتى الإباحه.

نعم لو علما بالفساد و تشاركوا في تناول،الا أن لهما الرجوع ما دامت العين باقيه،و مع ذلك ليست الإباحه من جهه الشركه.

و إذا تشاركوا شركه العنان و تساوى المالان في القدر فالربح بينهما سواء،و لو تفاوتتا فيه فالربح كذلك أى متفاوت بحسب تفاوت المالين، فالزائد منه لرب الزائد منهما.

و كذلك الخسران يوزع على المتشاركين بالنسبه إلى ماليهما،

ص: ١٦١

١- ١) الخامل من الرجال:الساقط لا نباهه له.

٢- ٢) الركاز:ما ركزه الله،أى أحدثه و دفنه في المعادن من ذهب أو فضه و غيرهما.

فيتساويا مع التساوى، و بالنسبه مع التفاوت.

و لا- فرق فى المقامين بين تساويهما فى العمل و تفاوتهما فيه قله و كثره، فيتساويان فى الربح و الخسران فى الأول، و يختلفان فيهما بنسبه اختلاف المالىين فى الثانى مطلقا، و فى ظاهر المسالك عليه اتفاقنا.

و لو شرط أحدهما فى الربح زياده عما يستحقه بنسبه ماله فالأشبه الأشهر أن الشرط لا يلزم و فى الغنيه الإجماع. و يقابل الأشهر القول بأنه يلزم، و عليه المرتضى مدعيا عليه الإجماع، و هو معارض بأجود منه، و به يخصص عموم الأمر بالوفاء.

و على المختار فهل يختص البطلان بالشرط أم يعم الشركه بمعنى الاذن فى التصرف؟ الأجود الثانى، وفاقا لجماعه، خلافا لظاهر العبارة و جماعه، فان عملا كذلك فالربح تابع للمال و ان خالف الشرط، و يكون لكل منهما أجره عمله بعد وضع ما قابله فى ماله.

هذا ان اشتركا فى العمل و تساويا فيه، و أما لو كان العامل أحدهما و شرط له الزيادة، صح بلا خلاف فيه و لا فى الصحه، لو كان لصاحب الزيادة زياده عمل، كما حكاه جماعه، و لكن الأول بالقراض أشبه، لاعتبار العمل من الجانبين فى الشركه.

و مع الامتراج ليس لأحد الشركاء التصرف فى المال المشترك الا مع الاذن من الباقين.

و هذا الحكم جار فى مطلق الشركه حتى بالمعنى الأول، و سواء كان سببها المزج أو غيره، باختيارهما كانت أم بدونه، فإن الاذن فى التصرف أمر زائد على مفهوم الشركه بهذا المعنى.

و يجب أن يقتصر المأذون فى التصرف على ما يتناوله الاذن

فلا يجوز له التعدي و يضمن معه.

و لو كان الاذن له فى التصرف فى التجاره مطلقا غير مقيد بنوع خاص منه صح تصرفه كذلك، بأى نوع شاء من أنواع التجاره و ما فيه مصلحة الشركه من البيع و الشراء، مرابحه و مساومه و توليه و مواضعه حيث تقتضيها المصلحه، و قبض الثمن و اقباض المثلث و الحواله و الاحتيال و الرد بالعيب و نحو ذلك، كما فى الوكيل المطلق.

و لا يجوز له إقراض شىء من المال الا مع المصلحه، و لا المحاببات فى البيع و لا المضاربه عليه، لان ذلك ليس من توابع التجاره فلا يتناوله الإطلاق.

و لو شرط فى التصرف الاجتماع أى اجتماع الاذن أو غيره مع المأذون فى التصرف لزم الشرط، اقتصارا على مورد الاذن.

و هى أى الشركه بالمعنى الأول جائزه من الطرفين. و كذا الشركه بالمعنى الثانى الممتاز عن الأول، مع اشتراكه له فى الأصل بتضمنه الاذن فى التصرف فلكل منهما فسخها بمعنيها و مطالبه القسمة و المنع عن التصرف المأذون فيه بالكلية أو فى الجملة.

و ليس لأحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبه أى مطالبه غيره إياها، بل تجب عليه، و مع امتناعه فللحاكم إجباره عليها الا أن يتضمن القسمة ضررا على الممتنع أو عليهما، فلا- يجبر عليها فى المقامين مطلقا، الا- إذا حصل للطالب ضرر من غير جهه القسمة، أو كان ضرره أقوى، و يقرع مع التساوى.

و يلحق بالضرر المانع عن الجبر، اشتغال القسمة على الرد، لأنه معاوضه محضه تستدعى التراضى من الطرفين، و تسمى «قسمة تراض» و ما فيه الجبر «قسمة إجبار» و يتحقق الضرر الدافع للجبر بنقصان قيمه مطلقا على الأقوى.

و لا يلزم أحد الشريكين اقامه رأس المال و إنضاضه، بل له المطالبه

بالقسمه قبله مطلقا طلبه الآخر منه أم لا.

و لا ضمان على أحد الشركاء حيث يتلف المال المشترك ما لم يكن التلف بتعد و هو فعل ما لا يجوز فعله فى المال أو تفريط و هو التقصير فى حفظه و ما يتم به صلاحه. و القول فى التلف قوله مع يمينه، و لو ادعى شراء شىء لنفسه أو لهما حلف و قبل يمينه.

و لا تصح مؤجله قيل: أى لا يلزم الأجل فيها، بل لكل منهما فسخها قبل الأجل.

و انما فائده التأجيل فيها عدم جواز تصرفهما بعد الأجل، و ظاهره بقاء الشركه بمعنى جواز التصرف بالإذن إلى المده المضروبه، لا أنها فاسده كما هو ظاهر نحو العبارة.

و هو حسن حيث يظهر أن مرادهما من التأجيل تحديد الاذن الى المده خاصه و الا- فلو كان مرادهما منه لزوم الشركه إلى المده، فالمتوجه ظاهر العبارة من فساد الشركه من أصلها و بطلان الاذن فى التصرف المستفاد منها، لمنافاه التأجيل بهذا المعنى لمقتضاها فتفسد هى أيضا، لأن الإذن منهما فى التصرف مبنى على اشتراطهما اللزوم و توهمهما صحه الشرط، و حيث فسد المبنى عليه.

و تبطل الشركه بالمعنى الثانى بالموت مطلقا، و كذا بالجنون و الحجر لفلس أو سفه.

و تكره مشاركه الذمى بل الكافر مطلقا و إبطاعه و هو: أن يدفع اليه مالا ليتجر به لصاحب المال خاصه و إيداعه أى دفع المال إليه وديعه.







(كتاب المضاربه) و هى أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا مخصوصا ليعمل فيه بحصه معينه من ربحه من نصف أو ثلث أو نحوهما بحسب ما يشترطانه.

و لو اشترط جميعه للمالك،فهو بضاعه.و لو انعكس،فقرض و مداينه.

و ان لم يشترط شيئا و كان العمل مما له أجره فى العرف و العاده،فالربح كله للمالك و للعامل أجره المثل،و كذا لو فسد العقد بفساد بعض شروطه،كما ذكره جماعه.

و يجوز لكل منهما الرجوع و فسخ العقد سواء كان المال ناضا منقودا دراهم و دنانير أو مشتغلا بالعروض.

ثم ان كان الفاسخ العامل و لم يظهر ربح،فلا شىء له.و ان كان المالك،ضمن للعامل أجره المثل الى ذلك الوقت،و يحتمل ضعيفا العدم.و لو ظهر ربح فى المقامين فهو على الشرط.

قيل:و من لوازم جوازها وقوعها بكل لفظ يدل عليه.

و فى اشتراط وقوع قبوله لفظيا أو جوازه بالفعل أيضا قولان،قوى ثانيهما فى

الروضه (١) تبعاً للتذكرة، و يظهر فيها عدم خلاف بيننا فيه و لا فى جواز الاكتفاء فى طرفى الإيجاب و القبول بكل لفظ.

فان تم إجماعاً و الا فالأولى خلافهما، اقتصاراً فيما خالف الأصل الدال على أن الربح تابع للمال و للعامل أجره المثل المنطبقه مع ربح تلك المضاربه تاره و المتخلفه عنها اخرى على المتيقن، و لعله لذا اعتبر فيها التواصل بين الإيجابين و التنجيز و عدم التعليق على شرط أو صفه.

و لا- يلزم فيها اشتراط الأجل اما بمعنى أنه لا يجب أن يشترط فيها الأجل، بل يجوز مطلقه عنه. أو بمعنى أن الأجل إذا شرط فيها فهو غير لازم، بل يجوز لكل منهما الرجوع فيه كما فى أصله. و كلا المعنيين صحيحان.

و فى التعبير بعدم اللزوم حيث يراد من العبارة ثانيهما، إشاره إلى ثبوت الصحه.

و الوجه فيه أنه يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد، و كذلك لو أجل بعض التصرفات، كالبيع و الشراء خاصه، أو نوعاً خاصاً من التجاره، و لا كذلك اشتراط لزومها إلى أجل أو مطلقاً، فإنه باطل و مبطل لها على الأشهر الأقوى.

و يجب على العامل أن يقتصر فى التجاره على ما يعين له المالك من التصرف بحسب نوعها و مكانها، و من يشتري منه أو يبيع عليه أو غير ذلك.

و لو أطلق له الاذن تصرف فى الاستنماء و الاسترباح كيف شاء من وجوه التصرفات، و لو بغير نقد البلد و ثمن المثل بشرط المصلحه، وفاقاً لجماعه أو التصريح بهما ان لم يتضمن الاذن بذلك سفاهه، و الا فيفسد أصل المضاربه.

ص: ١٤٨

و يتولى ما اعتيد تولى المالك له بنفسه، من عرض القماش، و نشره، و طيه، و إحرازه، و بيعه و شرائه، و قبض ثمنه و إيداعه الصندوق، و نحو ذلك، و لا أجره له على مثل هذه الاعمال.

و لو استأجر عليها و ما جرت العاده باستئجاره عليه، كالدلاله عليه، و الحمل و الكيل و الوزن، و نقل الأمتعه الثقيله التى لم تجر عاده التجار بمباشرتهم لها بأنفسهم بحسب حال تلك التجاره من ذلك التاجر، جاز له الاستئجار عليه.

و لو عمل بنفسه، لم يستحق أجره بحسب ما يقتضيه إطلاق كلامهم، لكن لو قصد بالعمل الأجره كما يأخذ غيره أو أقل، و قلنا بجواز أن يستأجر الوكيل فى الاستئجار نفسه، لم يبعد القول باستحقاقه الأجره سيما فى الأول للأولويه.

و يشترط فى صحتها كون الربح مشتركا بينهما و الوضيعه على المال إجماعا فتوى و نصا (١)، و لانه لو اختص الربح بأحدهما كان بضاعه أو قرضا كما مضى لكن ذلك إذا لم يكن الدفع بصيغه المضاربه، و الا فيحتملها و عدمها، و على الثانى يكون الربح كله للمالك و للعامل أجره المثل حيث تعتاد له عرفا، و كذا على الأول فى صورته البضاعه، لكن لا أجره للعامل مطلقا، و عليه فى الصوره الثانيه يكون الربح كله للعامل و للمالك رأس المال اتفاقا.

و يثبت للعامل ما شرط له المالك من الربح من النصف أو الثلث أو نحوهما ما لم يستغرقه على الأشهر الأقوى.

و قيل: للعامل أجره المثل و الربح كله للمالك، و القائل الشيخ فى النهايه (٢) و جماعه، و حجتهم ضعيفه اجتهادات فى مقابله النص غير مسموعه.

و يجوز أن ينفق العامل فى السفر الذى يعمل فيه للتجاره من أصل

ص: ١٦٩

١- ١) وسائل الشيعه ١٣-١٨١، ح ٢.

٢- ٢) النهايه ص ٤٢٨.

المال كمال النفقه المحتاج إليها فيه، من مأكول و ملبوس و مشروب و مركوب و آلات ذلك، كالقربه و الجواليق و نحوها، و أجره المسكن و نحو ذلك، على الأظهر الأشهر، و عن الخلاف الإجماع.

و قيل: بل الزائد عن نفقه الحضر خاصه، و هو أحوط، و أحوط منه عدم الإنفاق منه مطلقا، كما فى قول آخر.

و حيث قلنا بجواز الإنفاق، و جب عليه أن يراعى فيها ما يلىق به عادة مقتصدا فإن أسرف حسب عليه، و ان اقتصر لم يحسب له.

و إذا عاد من السفر فما بقى من أعيانها- و لو من الزاد- و جب رده الى التجاره أو تركه الى أن يسافر ان كان ممن يعود اليه قبل فساد.

ثم ان القول بجواز الإنفاق مخصوص ب ما إذا لم يشترط عدمه و لو شرطه لزم، و لو اذن بعده فهو تبرع، و لو شرطه فهو تأكيد، الا أن يزيد المشترط على ماله إنفاقه، و يشترط حينئذ تعيينه لثلا تجهل الشرط، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع.

و لا- يعتبر فى ثبوته حصول الربح، بل ينفق و لو من الأصل، لا- طلاق الفتوى و النص و مقتضاهما الإنفاق من الأصل و لو مع حصول الربح، و لكن ذكر جماعه إنفاقها منه دون الأصل، و عليه فلتقدم على حصته و مئونه المرض فى السفر، و كذا المده التى لم يشتغل فيها بالتجاره على العامل، و كذا سفر لم يؤذن فيه و ان استحق الحصة.

و المراد بالسفر العرفى لا الشرعى، فينفق من الأصل و ان فقد شرائط القصر، الا أن يخرج عن اسم المسافر فى العرف، أو يزيد عما يحتاج التجاره اليه، فينفق من ماله الى أن يصدق الوصف.

و لو كان لنفسه أو لغيره غير هذا المال، فالوجه التقييط. و قيل: انه لا نفقه على

مال المضاربه حينئذ، و هو أحوط.

و على الأول فهل هو على نسبة المالين أو العملين؟ فيه وجهان.

و لما كان المقصود من عقد المضاربه أن يكون ربح المال بينهما، و يجب أن لا يشتري العامل إلا بعين المال.

و عليه ف لو اشترى في الذمه وقع الشراء له و الربح له ظاهر أو باطنا ان عين ذمته أو أطلق و لم يعين ذمه، و للمالك ان عين ذمته لفظا مع اذنه سابقا أو لاحقا و الا بطل بالإضافه اليه.

و في حكم بعض هذه الصور إشكال أشرنا إلى وجهه في الشرح الكبير (١).

و لو أذن له المالك في الشراء في ذمته تعلق به ما يستعقبه من تعلق عهده الثمن بدمته، و وجوب أدائه عليه دون العامل، بقي مال المضاربه أم لا. و عليه يكون المبيع مالا للمضاربه ان أدى الثمن من مالها، وفاقا لجماعه. قيل: و فيه أقوال آخر.

و لو أمره بالسفر إلى جهه معينه فقصد غيرها ضمن مع التلف إجماعا.

و لو ربح كان الربح بينهما على حسب ما شرطا من نصف أو ثلث أو غيرها.

و كذا لو أمره بابتياح شيء معين فعدل الى غيره ضمن مع التلف.

و لو ربح كان بينهما، و لا- إشكال في الحكم الأول، و يشكل في الثاني، لمخالفته الأصول لكنها مخصصه بالإجماع الظاهر و النصوص (٢).

و قيل: و موردها ما في العبارة، و يتعدى منه الى غيره من أنواع التصرفات

ص: ١٧١

(١-١) رياض المسائل ١-٦٠٧.

(٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-١٨٢، ح ٨.

التي نهى عنها المالك بالإضافة إلى الحكم الأول قطعاً، ولا بالإضافة إلى الثاني، بل تقف على الإجازة فتبطل مع عدمها، والربح كله للمالك وليس للعامل شيء، اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النص، والأقوى التعديده إلى الحكم الثاني أيضاً، أخذاً بعموم جملة من الصحاح (١).

و بموت كل واحد منهما تبطل المضاربه و كذا بكل ما يوجب الخروج عن أهليه التصرف، كالجنون و الإغماء و الحجر عليه لسفه.

ثم ان كان الميت المالك و كان المال ناضا لا ربح فيه، أخذه الوارث، و ان حصل فيه ربح اقتسماه بالشرط، و يقدم حصه العامل على جميع الغرماء.

و ان كان المال عرضاً فللعامل بيعه مع رجاء الربح، لكن مع اذن الوارث أو وليه لا مطلقاً و ان قيل به. و أما مع عدم الرجاء فلا بدون الاذن اتفاقاً، و للوارث إلزامه بالإنضاض ان شاء مطلقاً.

و ان كان العامل، فان كان المال ناضاً و لا ربح أخذه المالك، و ان كان فيه ربح دفع الى الورثه حصتهم منه.

و لو كان هناك متاع و احتيج الى بيعه، فان أذن المالك للوارث جاز، و الا نصب الحاكم له أميناً يبيعه، فان ظهر فيه ربح دفع حصه الوارث اليه، و الا سلم الثمن الى المالك.

و حيث حكم ببطلان المضاربه بالموت و أريد تجديدها مع وارث أحدهما، اشترط في الثانيه ما اشترط في الاولى.

و يشترط في مال المضاربه أن يكون عيناً فلا يجوز ديناً كما يأتي دنائير أو دراهم إجماعاً، و عليه ف لا تصح بالعروض و لا الفلوس و لا غيرها حتى النقره على الأقوى.

ص: ١٧٢

و لو قوم عروضاً و شرط للعامل حصه من الربح فسد المضاربه لفقد شرطها و كان الربح للمالك و للعامل الأجره كما فى كل مضاربه فاسده.

و يشترط فيه أيضا كونه معلوم القدر على الأشهر الأقوى ف لا تكفى مشاهدته رأس مال المضاربه ما لم يكن معلوم القدر، و فيه قول بالجواز معها منقول عن المرتضى، و هو ضعيف، و أضعف منه الاكتفاء بالجزاف و ان حكاها فى المختلف عن الشيخ و قواه.

و لو اختلفا فى قدر رأس المال فادعى العامل النقصان و المالك الزيادة و لا بينه له فالقول قول العامل مع يمينه ان لم يرجع الاختلاف فى مقدار الربح الحاصل، و الا فالقول قول المالك، لتبعيه النماء للملك، فجميعه له الا ما أقر به للعامل.

و بملك العامل نصيبه من الربح ب مجرد ظهوره و ان لم ينض على المشهور بين الأصحاب، بل لا يكاد يتحقق فيه بيننا خلاف. و للعامه فيه أقوال.

و على مذهبنا ليس الملك على قرار، لان الربح وقايه لرأس المال، فلا بد للاستقرار من إنضاض المال أجمع، أو بقدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة أو لا معهما على قول، و بدونه يجبر ما يقع فى تجاره من تلف أو خسران.

و لا فرق فى ذلك بين كون الربح و الخسران فى مره واحده أو مرتين، و فى صفقه أو اثنتين، و فى سفره أو سفرات.

و لا خسران على العامل حيث يقع الا أن يكون عن تعد منه أو تفريط.

و قوله أى العامل مقبول فى دعوى التلف مطلقا بأمر ظاهر كان كالحرق أو خفى كالسرقة، أمكنه إقامه اليينه عليه أم لا، لأنه أمين بلا خلاف فيه و لا فى قبول قوله فى دعوى عدم التفريط و الخساره و رأس المال، كما مر.



و لا يقبل قوله فى الرد أى رد المال إلا بينه على الأشبه الأشهر، و يقابله قول الشيخ فى المبسوط بقبول قوله دون المالك. و فيه ضعف.

و لو اشترى العامل أباه فظهر فيه ربح عتق نصيب العامل من الربح و سعى العبد فى أداء باقى ثمنه للمالك، بالنص (١) و الإجماع، و إطلاقهما يشمل صور يسار العامل و إعساره، و ظهور الربح حال الشراء و عقبيه.

و ربما فصل بين الصور بوجوه تخريجه لا- تعارض النص، و مورده صور جهل العامل بأن العبد أبوه، و عليه فلو علم بأبوته حين الشراء، و جب القطع بفساد البيع و بطلانه، لمنافاته لمقصود القراض، إلا- أن يأذن المالك فيه، فلا بأس به. لكن هذا التفصيل غير ظاهر من الفتاوى و الإجماع المحكى.

و متى فسخ المالك المضاربه قبل العمل أو بعده مطلقا، كان المال ناضا أم لا حصل فيه ربح أم لا صح و كان للعامل أجرته الى ذلك الوقت الذى وقع فيه الفسخ ان لم يكن ظهر ربح، و الا فله حصته منه.

هذا إذا وقع الفسخ بعد العمل، و أما إذا وقع قبله فليس للعامل فيه شىء.

و ربما يستشكل فى الحكم بالأجره على تقدير عدم ظهور الربح، و لعله فى محله ان لم ينعقد الإجماع على خلافه.

و متى فسخ العامل أو هما معا، فان ظهر ربح أخذ الحصة، و الا فلا أجره له و لو عمل، خلافا للتذكرة فأثبتها له معه، و لا وجه له سيما ان قلنا بنفى الأجره له فى المسأله السابقه.

و لو ضمن صاحب المال العامل أى جعله ضامنا لمال المضاربه متى تلف انفسخت و صار الربح له أى للعامل، للمعتبره (٢)، و إطلاقها يشمل صورتى قصدهما القرض أو المضاربه.

ص: ١٧٤

١- ١) وسائل الشيعه ١٣-١٨٨، ب ٨.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٣-١٨٦، ب ٤.

ولا- يطاء المضارب بكسر الراء و هو العامل جاريه اشترت بمال القراض إجماعا إذا لم يكن أذن له فى وطئها و كذا لو كان المالك أذن له فيه مطلقا، سابقا على الشراء أو لاحقا، مع ظهور الريح على الأشهر الأحوط، و ان كان القول بالجواز فى الصورة الثانيه لعله أقوى.

و فيه أى فى وطئها بالإذن السابق روايه (1) بالجواز هى مع قصورها سندا و دلالة متروكه مهجوره، لتضمنها جواز الوطى بمجرد اذن المالك فى شرائها و كونها معه، و هو أعم من تحليله الوطى و لا دلالة للعام على الخاص بالبديهه مع عدم فتوى أحد بها عدا الشيخ فى النهايه، و لم يوافقه أحد ممن بعده بل و من قبله.

و هنا صورته ثالثه هى: الإذن فى الوطى بعد الشراء مع عدم ظهور ربح أصلا و حكمها الجواز عند جماعه مطلقا، و ينبغى القطع به مع القطع بالعدم، و يشكل مع عدم القطع به و احتمال ظهوره ان قلنا بالمنع فى صورته، و ان كان الجواز كما قالوه لعله أولى.

ولا- تصح المضاربه بالدين حتى يقبض بلا خلاف، و فى التذكرة الإجماع و مثله ما لو أذن للعامل فى قبضه من الغريم، فإنه لا يخرج بذلك عن وقوع المضاربه بالدين، إلا أن يجدد عقدها بعد القبض.

و لو كان فى يده أموال مضاربه لمتعددین فمات، فان كان عينها لواحد منهم بعينه أو عرفت له منفرده بالقرائن المفيده للعلم فلا بحث و الاتحاص فيه فى المجتمع من أموال المضاربه الغرماء و أرباب الأموال على نسبه أموالهم.

هذا إذا كانت مجتمعه فى يده على حده، أما إذا كانت ممتزجه مع جملة

ص: ١٧٥

ماله مع العلم بكونه موجودا قيل: فالغرماء بالنسبه الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة أموالهم أخذوها، وان قصرت تحاصوا. ويشكل بتوقف ذلك على معرفه مال الميت و معلوميه نسبهه بالإضافة إلى أموالهم. و لو جهل أشكال الحكم فى ضربهم معهم فى التحاص.

ثم كل ذا مع العلم ببقاء أموال المضاربه، و أما مع الجهل به و احتمال تلفها، يحكم بكون التركة ميراثا، عملا بظاهر اليد. و الوجه الحكم بعدم ضمانه لأموال المضاربه، عملا بالأصل و كون يده امانه، فلعلها تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان.

ص: ١٧٦





## أحكام المزارعه:

أما المزارعه، فهي لغه مفاعله من الزرع، و هي تقتضى وقوعه منهما، لكنها فى الشرع صارت معامله على الأرض بحصه معينه من حاصلها سواء كان كل من البذر و العوامل للمالك، أو العامل، أو مشتركاً. و سواء كان كل من العمل و الأرض مختصاً بأحدهما، أو مشتركاً بينهما.

و يعتبر فيها الصيغه، و هي من العقود اللازمه، فالأحوط بل الأجداد اعتبار الماضويه و القبول اللفظى، و سائر ما يعتبر فى العقود اللازمه هنا.

و تلزم المتعاقدين، لكن لو تقايلا و تفاسخا صح الفسخ (1) و جاز و لا- تبطل بالموت و لا- بالبيع، فان مات المالك أتم العمل العامل، و ان مات العامل قام وارثه مقامه، و الا استأجر الحاكم من ماله أو من حصته من يقوم به، الا إذا شرط على العامل أن يعمل بنفسه و مات قبل ظهور الثمره، فتبطل حينئذ بموته، و لا كذلك إذا كان بعده.

و شروطها ثلاثه:

ص: ١٧٩

أحدها : أن يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه أم تفاضلا فلو شرط لأحدهما شيء معين و ان كان البذر و للآخر الباقي أو لهما بطل، سواء كان الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط أم لا على الأقوى، و في الغنية الإجماع.

و لو شرط أحدهما على الآخر شيئا يضمنه، مضافا الى الحصه من ذهب أو فضه، صح على الأشهر الأقوى، بل ظاهر جماعه أنه لا خلاف فيه.

و حيث صح يكون قراره مشروطا بالسلامه، كاستثناء أرطال معلومه من الثمره في المبايعه.

و لو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه، و يحتمل قويا أن لا يسقط شيء بذلك، عملا بإطلاق الشرط، الا أن يكون هناك عرف يوجب الصرف فيتبع.

و ثانيها : أن تقدر لها مده معلومه يدرك فيها الزرع علما أو ظنا، فلو لم يعين مده أو عين أقل من ذلك بطل على الأظهر.

و حيث عينت و مضت و الزرع باق لم يدرك لفساد الظن، كان للمالك إزالته و فيه قول بالعدم مطلقا، و آخر به مع عدم الأرش، و أما معه فالأول و هو أحوط و أحوط منه العدم مطلقا. و عليه ففي استحقاق المالك الأجره أم العدم قولان أجودهما: الأول.

و أما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض و غيره، الا أنها مع العوض يفتقر الى تعيين مده زائده كالإجاره.

و لو ترك الزراعه حتى انقضت المده، لزمه أجره المثل مع تمكين المالك له منها كالإجاره، و لا فرق في ذلك عند الأكثر بين الترك اختيارا و عدمه، و قيل بالاختصاص بالأول و لا يبعد.

و ثالثها : أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها في الزراعه المقصوده منها، أو في نوع منها مع الإطلاق، بأن يكون لها ماء من بئر أو نهر أو مصنع، أو يسقيها الغيوث غالبا، أو الزيادة كالنيل.

و الضابط: إمكان الانتفاع بزرعها المقصود منها، فان لم يمكن بطلت المزارعه و ان رضى العامل.

و لو جمع العقد الشرط ثم فقد فى الأثناء، فهل الصحه باقيه و للعامل الخيار بين الفسخ و الإمضاء أم تبطل؟ اختيار الفاضلان و الشهيديان الأول، و فيه نظر قالوا: فان فسخ فعليه من الأجره بنسبه ما سلف من المده. و فيه أيضا نظر.

و ينبغى أن تكون الأرض مملوكه و لو منفعه، كما استفيد من حقيقه المزارعه و صرح جماعه بكفايه الأولويه الحاصله فى الأرض الخراجيه و بالإحياء، ان لم نقل بكونه مفيدا للملكيه. و فى النصوص ما يدل على جواز تقبيل الأراضى الخراجيه للزراعه.

و له أى للعامل أن يزرع الأرض بنفسه و غيره و مع غيره و ان لم يأذن المالك له، سواء كان ذلك بعنوان التوكيل، أو الاستتابه، أو نقل بعض الحصه بعنوان الشركه و المزارعه الثانيه.

و قيل: لا يجوز له تسليم الأرض الا بإذن المالك.

و قيل: انما تجوز مزارعه غيره أو مشاركته له إذا كان البذر منه، و أما المساقاه فليس للعامل أن يساقيه.

و هما أحوط فى الجملة، و ان كان القول بعدم اشتراط كون البذر منه فى الجواز لا يخلو عن قوه مع كونه أشهر، و عليه الإجماع فى الغنيه.

الا أن يشترط عليه زرعها بنفسه فلا يجوز له التعدى.

و كذا له مع إطلاق الزراعه أن يزرع ما شاء على الأشهر الأقوى و فى الغنيه الإجماع الا أن يعين له المالك شيئا من الزراعه، فلا يجوز التعدى عنه، سواء كان المعين شخصا كهذا الحب، أو صنفا كالحنطه الفلانيه أم نوعيا.



و لو خالف و زرع الأخر، فالأ-جود بطلان المزارعه مع انقضاء المده، و لزوم أجره المثل عما زرعه. و قيل: بل يتخير المالك بين الفسخ فله الأجره، و الإبقاء فله المسمى و الأرض.

و كذا لو خالف و زرع الأقل ضررا، الأجود فيه البطلان، و قيل: بالصحه فله المسمى من الحصه، و لا أرش و لا خيار لعدم الضرر، و فيه نظر.

و خراج الأرض و أجرتها على صاحبها بلا خلاف الا أن يشترطه على الزارع كلا أو بعضا، فيجب عليه مع تعيينه عملا بالشرط و كذا لو زاد السلطان فيه زياده و طلبها من الزرع و جب على صاحب الزرع دفعها اليه، للخبر (١).

و يستفاد منه عموم الحكم لكل موضع يشابه الغرض، كما يتفق كثيرا فى عصرنا من الظلم على سكنه الدور بمال يكتب عليها لا عليهم، فيؤخذ منهم لا من أربابها. و لكن فيه قصور سندا و متنا، لمخالفته الأصول جدا.

و لو شرط على العامل الخراج كملا فزاد السلطان فيه زياده، فهى على صاحب الأرض على الأقوى.

و نحو الخراج المئونه التى يتوقف عليها العمل و لا- يتعلق بنفس العمل، و التنميه كإصلاح النهر و الحائط و اقامه الدولاب. و بالجمله ما لا يتكرر كل سنه، فهى كلها على صاحب الأرض. و ما يتكرر كل سنه، كالحرث و السقى و آلاتهما و تنقيه النهر و حفظ الزرع و حصاده كله على العامل.

و لو شرط من عليه المئونه إياها على الأخر كلا أو بعضا لزم، عملا بالشرط.

و يجوز لصاحب الأرض و كذا الأصول أن يخرص على الزارع بعد انعقاد الحب و ظهور الثمره، بأن يقدر ما يخصه من الحصه تخمينا

ص: ١٨٢

و يقبله به بحب و لو منه بما خرصه منه.

و الزارع بالخيار فى القبول و لا يلزمه فان قبل لزم و كان فى المشهور بل قيل: لا يكاد يتحقق فيه خلاف استقراره مشروطا بسلامه الزرع و الثمره من الافه الإلهيه.

فلو تلف أجمع فلا شىء على الزارع.

و لو تلف البعض سقط منه بحسابه. و لا نص فيه و لا قاعده، فإن كان إجماع، و الا ففيه كلام مضى الإشاره اليه.

و أما لو أتلفه متلف ضامن، لم يتغير معامله قولاً واحداً و طالب المتقبل المتلف، و لو زاد فالزائد للمتقبل.

و لو نقص بسبب الخرص، لم يسقط بسببه شىء، و يشترط فى الخرص بلوغ الزرع.

و تثبت أجره المثل فى كل موضع تبطل فيه المزارعه لصاحب الأرض ان كان البذر من الزارع، و الحاصل له ان كان البذر منه و عليه أجره مثل العامل و العوامل و الآلات.

و لو كان البذر منهما فالحاصل بينهما، و لكل منهما على الآخر أجره مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصه.

و لو كان البذر من ثالث، فالحاصل له و عليه أجره مثل الأرض و باقى الأعمال و آلاتها لصاحبها.

و لا فرق فى ثبوت الأجره لمن ليس له البذر على الآخر فى مقابله أرضه أو عمله أن يكون هناك حاصل أم لا.

و تكره إجاره الأرض للزراع بالحنطه أو الشعير مطلقاً منها كانا أو من غيرها، زرعت بجنسهما أم لا، على ما يقتضيه إطلاق العبارة.

و لكن تحقيق المسأله أنه لا- خلاف فى جواز إجارتها بالطعام من غيرها مع تغايره لجنس ما تزرع به على كراهيه، و كذا مع اتحادهما على الأشهر الأقوى، خلافا للقاضى فحرمها، و لا فى حرمتها به منها مع اتحاده لجنس ما تزرع به الا من العبارة، و هو مع ندرته حجته غير واضح.

و أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، الا أن يحدث فيها حدثا و لو لم يقابل الزيادة.

أو يؤجرها بغير الجنس الذى استأجرها به بلا- خلاف فى الجواز فى صورتى الاستثناء، و على الأشهر الأقوى فى غيرهما، خلافا لجماعه من أعيان القدماء فتحرم، و هو أحوط و أولى.

ثم ان ظاهر الفريقين عدم الفرق فى الحكم مطلقا، بين الأرض و غيرها من الأعيان المستأجره، فإن كان إجماعا كان القول بالكراهه مطلقا متعينا، و الا- كما هو الظاهر- كان القول بالحرمة فى الدار و الأجير و الحانوت متجها كما فى الشرائع (1).

### أحكام المساقاه:

و أما المساقاه، فهى لغه: مفاعله من السقى و اشتق منه دون باقى أعمالها لانه أنفعها فى أصل الشرعيه، و هو نخل الحجاز الذى يسقى من الآبار مع كثره مئونه.

و شرعا معاملة على الأصول الثابته كالنخل و الرمان بحصه من ثمرها و المراد بالثمر معناه المتعارف، و ان قلنا بالمنع عن المساقاه فيما يقصد ورقه و وردة، و الا فالمراد به نماء الشجره مطلقا.

ص: ١٨٤

و تلزم المتعاقدين كالإجاره فلا تنفسخ الا بالتقاييل.

و تصح قبل ظهور الثمره إجماعا و كذا بعدها إذا بقى للعامل عمل فيه المستزاد فى الثمره على الأشهر الأقوى، و لو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمره، لكن لا تحصل به زياده، كحفظها من فساد الوحش و الافه، فمقتضى الأصل عدم الصحه.

و المراد بما فيه مستزاد الثمره، نحو الحرث و السقى و رفع أغصان الكرم على الخشب، و تأبير ثمره النخل. دون نحو الجذاذ و الحفظ و النقل و قطع الحطب الذى يعمل به الدبس، من الأعمال التى لا تستزاد بها الثمره، فإن المساقاه لا تصح بها إجماعا. و حيث لا تصح صحت الإجاره بجزء معين من الثمره و بغيره و الصلح و الجعالة.

و لا- تبطل بموت أحدهما و لا- بموتهما على الأشبه الأشهر، و يقابل الأشبه قول المبسوط بالبطلان، و هو نادر الا أن يشترط المالك تعيين العامل بلا خلاف، و أما الأحكام المترتبة على موت كل منهما، ففى المزارعه قد مضى.

و انما تصح المساقاه على كل أصل ثابت له ثمره ينتفع بها مع بقاءه فتصح على النخل و الكرم و شجر الفواكه، بلا خلاف فيها و لا فى عدم الصحه فى الشجر الغير الثابت، و لا فى نحو الودى و البطيخ و الباذنجان و قصب السكر و البقول. و فيما لا ثمره له إذا كان له ورق ينتفع به، كالتوت الذكر الذى يقصد به الورق و الحناء، وجه للصحه عند جماعه، و فيه اشكال.

قالوا: و لو ساقاه على ودى مغروس إلى مده يحمل مثله فيها غالبا، صح و لو لم يحمل فيها. و ان قصرت المده المشترطه عن ذلك غالبا، أو كان الاحتمال على السواء، لم يصح، و فى الاولى لا أجره له على جميع العمل، و فى الثانيه

له اجره المثل مع جهله بالفساد، كما قالوه فى هذه المعامله و نحوها حيث ما خرجت فاسده.

و يشترط فيها ذكر المده المعلومه التى يمكن حصول الثمره فيها غالبا و لو بالمظنه.

و فى اشتراط تعيين المده بما لا يحتمل النقصان و الزياده أم الاكتفاء بتقديرها بالثمره المساقى عليها قولان، الا أن الأول أشهر و أقوى.

و يلزم العامل من العمل مع إطلاق العقد ما دل عليه العرف و العاده من ما فيه مستراد الثمره خاصه كما قيل، و يشعر به العبارة، و إصلاحها أيضا كما عليه الأكثر.

و ضابطه عندهم: ما يتكرر كل سنه كإصلاح الأجاجين (١)، و ازاله الحشيش المضر بالأصول، و قطع ما يحتاج الى القطع من أغصان الشجره و النخل، و إصلاح الأرض بالحرث و الحفر حسب ما يحتاج اليه، و السقى و التلقيح و العمل بالناضح، و تعديل الثمره بإزاله ما يضر بها من الأغصان و الأوراق، لا يصال الهواء إليها و ما يحتاج اليه من الشمس، و لقاط الثمره بمجرى العاده و حفظها، الى غير ذلك.

و على المالك القيام بما يقتضى العرف و العاده قيامه به.

و ضابطه كما ذكره: ما لا يتكرر كل سنه و ان عرض له فى بعض الأحوال التكرار بما يتعلق نفعه بالأصول بالذات، و ان حصل منه النفع للثمره بالعرض، فإنه على المالك، ك بناء الجدران و عمل النواضح و حفر الآبار و الأنهار، و ما يسقى بها من داليه أو دولاب و نحو ذلك.

و الأكثر كما قيل: ان على المالك الكش (٢) للتلقيح. و قيل: انه على العامل.

ص: ١٨٤

---

١- ١) أج أجوجا الماء: صار أجاجا، أى ملحا مرا.

٢- ٢) الكش: بالضم الذى يلحق به النخل.

و قيل: ان شراء الزبل (١) و أجره نقله على رب المال. و الأقوى في ذلك كله الرجوع الى عرف المتعاقدين، فإنه الأصل في أمثال هذه المسائل.

و كذا خراج الأرض على المالك الا أن يشترط شيء من ذلك على العامل فيلزمه بعد أن يكون معلوما.

و لا- فرق فيه بين أن يكون المشتراط عليه جميعه أو بعضه على الأظهر الأشهر، و كذا لو اشترط على المالك بعض ما على العامل، فيلزم لا كله لمنافاته لمقتضى العقد.

و لا- فرق فيه بين ما إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل معه رب المال، أو ساقاه على أن أجره الأجراء الذين يعملون معه و يستعان بهم من الثمره، إذا بقي للعامل من العمل ما فيه مستزادها، لا مطلقا أو غيرهما على الأقوى.

و لا بد أن تكون الفائده مشاعه كما في المزارعه فلو اختص بها أحدهما لم تصح لفقد شرطها، لكن يختلف الحكم في ذلك بين ما لو كان المشروط له جميعها العامل أو المالك، فان كان الأول كان الثمره كلها للمالك، و للعامل أجره المثل مع جهله بالفساد، كما في كل مساقاه باطله. و ان كان الثاني، فالأقوى أنه لا أجره له.

و نحو اختصاص أحدهما بالفائده ما لو شرط لنفسه منها شيئا معيناً و ما زاد بينهما، أو قدر لنفسه أرطالا أو ثمره نخله معينه، كما مر في المزارعه.

و يجوز اختلاف الصحه في الأنواع، كالنصف من العنب و الثلث من الرطب مثلا، إذا علما الأنواع.

و لو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح و بالثلث ان سقى بالسبح مرددا بينهما حين العقد، بطل على الأشهر الأظهر.

ص: ١٨٧

١-١) زبل الأرض: سمدها و أصلحها بوضع الزبل فيها.

و تملك الفائدة بالظهور من غير توقف على بدو الصلاح.

ولا- تجب الزكاه على أحدهما إلا إذا بلغ نصيبه الزكاه، فتجب و لو فى نصيب العامل، إذا كان تملكه له قبل تعلق الوجوب، كما هو المفروض، و إذا كان بعده فلا زكاه. و أطلق ابن زهره نفيها عنه و لم يفصل بين الصورتين، و هو نادر.

و إذا اختل أحد شروط المساقاه المعتبره فى صحتها كانت الفائدة للمالك لأنها تابعه للأصل و للعامل الأجره المثل إذا لم يكن عالما بالفساد، و لم يكن الفساد بشرط عدم الحصه له، و أما مع أحدهما فلا أجره له.

و يكره أن يشترط المالك على العامل مع الحصه شيئاً من ذهب أو فضه.

و لكن يجب الوفاء به لو شرط ما لم تتلف الثمره و لو تلفت لم يجب الوفاء، و كذا لو عدت.

و لو كان الشرط للعامل على المالك، فالوجه لزومه و وجوب الوفاء مطلقاً. و لو كان التالف فى الصورة الأولى البعض خاصه، فهل يسقط من المشروط بالنسبه أو لا؟ قولان، أجودهما: الثانى.

و هل يلحق باشرط الذهب و الفضه فى الجواز مع الكراهه اشتراط حصه من الأصول الثابته؟ قولان، أشهرهما: المنع، و هو أحوط ان لم يكن أظهر.







## أحكام الوديعه:

أما الوديعه،فهى استنابه فى الاحتفاظ خاصه دون التصرف.

و تفتقر إلى الإيجاب و القبول قولاً- كان كل منهما أو فعلاً و لا يشترط فى القبول الصراحه،بل يكتفى فيه بنحو من التلويح و الإشاره إذا كان لمعناها مفهمه،و لا مقارنته للإيجاب بلا خلاف مطلقاً.

و لو طرحه عنده من غير ما يدل على الإيداع من قرينه و لو حاله و لم يحصل القبول فعلاً،لم يلزم الحفظ مطلقاً،سواء حصل القبول لفظياً أم لا.

و لو ذهب المستودع حينئذ و تركه فلا ضمان عليه،لكن قيل:يأثم ان كان ذهابه بعد غيبه المالك،لوجوب الحفظ عليه من باب الإعانه على البر و معاونه المحتاج على الكفايه.

و فى كونه فسخاً للوديعه حيث تثبت قول جزم به فى التذكره،و لا بأس به ان قرنه ما يدل عليه،و الا ففيه اشكال،سيما إذا كان القبول فعلاً.و لو حصل ذلك بعد غيبه المالك،ضمن قولاً واحداً.

و يشترط فيهما الاختيار فلو أكره المودع فى الإيداع لم يؤثر،و كذا

لو أكره المستودع على القبض لم يضمن مطلقا، الا مع الإلتلاف أو وضع يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن حينئذ.

و هل تصير بذلك حينئذ وديعه لا يجب ردها الا مع طلب المالك أو من يقوم مقامه، أو أمانه شرعيه يجب إيصالها إلى المالك فوراً وبدونه يضمن مطلقاً؟ وجهان.

و ربما يفرق بين وضع اليد عليه اختيارا بنيه الاستيداع و عدمه، فيضمن على الثاني مع الإخلال بما يجب عليه دون الأول، و لا يخلو عن وجه، و ان كان الثاني أوجه مع أنه أحوط.

و يجب على المستودع أن يحفظ كل وديعه قبلها لفظاً أو فعلاً، سواء فسخ عقدها و خرج عن الاستيداع أم لا، فيجب الحفظ الى أن يردّها الى مالكها بما جرت به العاده من مكان الوديعة و زمانها، فيحرز نحو الثوب و النقد في الصندوق المقفل، أو الموضوع في بيت محرز ممن يخاف منه عليه عاده، لا- عن الغير مطلقاً على الأقوى. و قيل: عن الغير مطلقاً، و هو أحوط و أولى. و الدابه في الإصطبل المضبوط بالغلق، و الشاه في المراح كذلك، أو المحفوظ بنظر المستودع.

و الضابط: ما يعد به في العرف حافظاً غير مقصر في الحفظ، و هو يختلف باختلاف الأحوال و العادات.

و لا- فرق في وجوب الحفظ بين من يملكه و غيره، و لا- بين من يعلم المودع أنه لا حرز له و غيره، فلو أودعه دابه مع علمه أنه لا إصطبل له، أو مالا مع علمه أنه لا صندوق له، لم يكن عذراً فيضمن مع ترك الحفظ.

ثم ان كل ذا إذا لم يعين المالك حرزا و لو عين المالك حرزا اقتصر المستودع عليه وجوبا و لو نقلها إلى أدون أو أحرز ضمن إجماعاً في الأول، و على الأظهر الأشهر في الثاني، خلافاً للشيخ، و هو قياس الا مع العلم

بالقرائن أن المراد من التعيين نفس الحفظ دون الخصوصية فيتوجه، وضمن عند جماعه في الثالث، خلافاً للأكثر فنقوا الضمان فيه، وهو أظهر حيث يكون المقصود من التعيين نفس الحفظ دون الخصوصية، أو لم يعلم المقصود منه أصلاً.

و لو علم قصد الخصوصية ضمن بلا- خلاف الا- مع الخوف ببقائها فيه من التلف و نحوه، سواء علم أو ظن ظنا متاخماً له أو مطلقاً، لا مع الشك. و أولى منه دونه فيجوز النقل في الأولين و لا ضمان بلا خلاف و لو قال: و لو تلفت، بل يجب النقل إليه على الظاهر حينئذ، و يضمن لو لم ينقله إليه الا- في صورته قول المالك: و لو تلفت، فلا يضمن عندهم و ان أثم، و هو حسن مع عدم سفاهه المودع، و الا فالضمان مطلقاً متعين.

و لو احتاج النقل حيث جاز إلى الأ-جره، ففي جواز الرجوع بها للمستودع إلى المالك مع نيته أو لا- مطلقاً وجهان، بل قولان أجودهما: الأول، و هو أحوط للمالك، و ان كان العدم أحوط للمستودع.

و في اشتراط كون المنقول إليه أحرز أو مساوياً مع إمكانهما بالترتيب ثم الأدون أم لا- بل يجوز إلى الآ-خرين مطلقاً وجهان، الأحوط الأول، بل قيل:

بتعيينه، و هو جيد لو كان المقصود من التعيين الأحرزيه.

و هي جائزه من الطرفين فللمودع مطالبتها متى شاء، و للمستودع ردها كذلك، لكن مع وجود المالك أو وكيله لا يبرأ إلا بردها عليه دون الحاكم.

و مع فقدها يجوز دفعها إليه مع العذر، كالعجز عن حفظها، أو الخوف عليها من التلف لا بدونه، لالتزامه الحفظ بنفسه، فلا يبرأ إلا بدفعها إلى المالك أو وكيله.

و حيث جاز له الدفع إلى الحاكم، جاز الدفع إلى ثقه مع تعذره، أما مع قدره عليه فلا.

و في وجوب قبول الحاكم إياها حيث جاز ردها إليه أم العدم وجهان،

أحوطهما:الأول،و يأتيان مع الاحتياط فيما لو حمل الدائن إليه الدين مع غيبه المدين،و الغاصب المغصوب أو بدله عند تلفه،و غير ذلك من الأمانات التي يليها الحاكم.

و يجوز السفر بها بعد ذلك كله لا مطلقا،الا أن يخاف عليه مع الإيداع، فيقدم السفر بها عليه هنا،و في التذكرة الإجماع.

و حيث جاز السفر بها أو وجب،يشترط فيه عدم ظهور اماره الخوف،و أما معه فلا يجوز مطلقا و ان خيف عليها في الحضر.و لا يجوز السفر بها من دون ضروره، و به مع الإجماع عليه صرح في التذكرة معللا بالتزامه الحفظ في الحضر،فليؤخر السفر أو يلتزم خطر الضمان.

و من التعليل يظهر انسحاب الحكم بالمنع عنه في صورته التمكن من دفعها الى الحاكم أو الثقة أيضا،لالتزامه الحفظ بنفسه،فلا يجوز من دون ضروره، الا أن ظاهره الجواز في هذه الصوره،لأن النبي صَلَّى الله عليه و آله كانت عنده ودائع،فلما أراد الهجره سلمها إلى أم أيمن و أمر عليا عليه السلام أن يردها.و في السند و الدلاله نظر، فان كان إجماع،و الا فالأول أظهر و أحوط.

و كما تبطل بالفسخ تبطل بموت كل واحد منهما و بما يوجب الخروج عن أهليه التصرف،كالجنون و الإغماء.

و حيث بطلت تصير أمانه شرعيه تجب المبادره بردها فورا الى مالكها.

و لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك و لو مع يمينه هنا،بخلاف الوديعة.

و مثلها في البطلان و ديعة الطفل و المجنون،لعدم أهليتهما،فيضمن القابض و لا يبرأ بردها إليهما بل الى وليهما أو الحاكم.

و لو علم تلفها في أيديهما ان لم يقبض،فقبض بنيه الحسبه في الحفظ لم

يضمن، لكن يجب مراجعته الولي في ذلك مع الإمكان.

و لو استودعا لم يضمننا بالإهمال، نعم لو تعديا فيه فتلف، فهل يضمنان مطلقا أم المميز خاصه أم لا مطلقا وجوه. وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير، والأحوط الضمان مطلقا.

و لو كانت الوديعة دابه أو مملوكا أو شجرا أو نحو ذلك مما يحتاج بقاؤه إلى إنفاق وجب على المستودع علفها و سقيها و جميع ما يحتاج إليه حفظها ان لم يتكفلها المودع.

والمعتبر فيه ما يعتاد لأمثالها، فالنقصان عنه تفريط، فيضمنها حينئذ و ان تلفت بغيره، ولا يعود حكم الوديعة لو عاد إلى الإنفاق المعتبر إلا بإذن جديده، كما قالوه في كل تعد و تفريط.

و لا- فرق في ذلك بين أن يأمره المالك بالإنفاق أو يطلق أو ينهاه، لوجوب حفظ المال عن التلف، فيضمن لو خالف في الصور على قول، و لا في الأخيره على آخر. و هو حسن حيث يثبت حكم الوديعة في هذه الصوره بعدم تضمنها على المالك سفاهه، و الا فهو محل مناقشه.

و اعلم أن مستودع الحيوان ان أمره المالك بالإنفاق أنفق و رجع عليه ما غرم.

و إذا أطلق توصل إلى استيذانه، فان تعذر رفع أمره إلى الحاكم ليأمره، أو يستدين عليه، أو يبيع بعضه للنفقه، أو ينصب أمينا.

فإن تعذر أنفق هو و أشهد عليه و يرجع به على المالك و لو تعذر الأشهاد، اقتصر على نيه الرجوع، و كذا الحكم مع نهى المالك له عنه.

و الوديعة أمانه لا يضمنها المستودع الا مع التفريط أو العدوان بالنص (1) و الإجماع.

ص: ١٩٥

والتفريط هو: ترك ما يجب فعله، كما لو أخر الإحراز زياده على المعتاد، أو طرحها فيما ليس بحرز و ذهب عنها، أو كان المحل غير صالح للحرز، أو ترك نشر الثوب المحتاج إليه، أو لبسه حيث يحتاج إليه، أو ترك سقى الدابه أو علفها، أو غيرها مما يحتاج إليه بحسب المعتاد، أو يودعها من غير ضروره و لا اذن، أو يسافر بها كذلك و لو كان الطريق أمنا، أو نحو ذلك. و ضابطه: ما يعد تفريطا في الحفظ و التعدى عكسه، مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابه، أو يجحد مع مطالبه المالك، أو مطلقا على قول، أو يخالطها بمال آخر مطلقا و لو من المالك بحيث لا يتميز، أو يفتح الختم الذى ختمه المالك، أو هو بأمره لا مطلقا، أو ينسخ من الكتاب، أو نحو ذلك بدون الاذن. و ضابطه: ما يعد به خائنا.

و لو تصرف المستودع فيها باكتساب بأن دفعها من عين مبتاعه للاسترباح ضمن و كان الربح للمالك بلا خلاف.

و لا فرق فى استحقاق المالك الربح، بين أن يأذن للودعى فى التجاره بشرط الضمان أم لا، على الأشهر الأقوى. و قيل: انه للودعى فى الأول، و لا يخلو عن نظر.

هذا إذا اشترى بعين الوديعه أو فى ذمه مالكةا، أما لو اشترى فى ذمته و عوضها عما يتعلق بها، ففى صحه المعامله إشكال، و لكن مقتضى القواعد الصحه سيما و أن يكون البائع ممن لا يبالى بأخذ العوض كيف كان من حلال أو حرام، و الربح حينئذ للودعى لا للمالك، لانه نماء ملكه، و لكنه آثم بدفع مال الغير عوضا عما فى الذمه.

و ربما يقال: انه للمالك، لا طلاق النصوص، و لا يخلو عن وجه، و لكن المختار للمالك أحوط.

و حيث صارت الوديعه مضمونه على المستودع بأحد أسباب الضمان لا يبرأ الودعى عنه بردها الى الحرز حيث كان الإخراج منه هو السبب و فى حكمه ترك الخيانه و السبب الموجب كائنا ما كان.

و كذا لو تلفت الوديعه فى يده بتعد أو تفريط فرد مثلها الى الحرز لا يبرأ إلا بالتسليم الى المالك أو من يقوم مقامه أو يجدد له المالك الاستئمان أو يسقط عنه الضمان،على الأشهر الأظهر.

و لا يضمنها لو قهره عليها ظالم إذا لم يكن سببا للأخذ القهرى،بأن يسعى بها اليه،أو أظهرها فوصل اليه خبرها.و مثله ما لو أخبر بمكانها اللص فسرقها و لا فرق بين أخذ القاهر لها بيده،أو أمره له بدفعها اليه كرها،على الأشهر الأقوى.

لكن ان أمكنه الدفع عنها بما يوجب سلامتها و جب ما لم يؤد الى الضرر الكثير،كالجرح و أخذ المال،فيجوز تسليمها حينئذ و ان قدر على تحمله.

و المرجع فى الكثره و القله الى حال الودعى،فمنهم من تعد الكلمه اليسيره من الأذى كثيره فى حقه،لكونه جليلا لا يليق بحاله،و منهم من لا يعتد بمثله و أمثاله.

و أما أخذ المال،فان كان من المستودع قيل:لم يجب بذله مطلقا.و فيه نظر فالأحوط دفعه ثم الرجوع به الى المالك،لأنه لمصلحته.و ان كان من الوديعه، فان لم يستوعبها و جب دفعه اليه و لو من باب المقدمه مع الممكنه،و لو تركها معها فأخذ الجميع،ضمن ما يمكن فيه السلامه قطعا لا الجميع،و يحتمله و ان لم يكن الدفع عنها إلا بأخذها أجمع،فلا تقصير.

و لو أحلفه الظالم على أنها ليست عنده حلف وجوبا لكن موريا بما يخرجه عن الكذب،بأن يحلف ما استودع من فلان،و يخصه بوقت أو جنس



أو مكان أو نحو ذلك مغايرا لما استودعه.

و انما تجب التوريه عليه مع علمه بها و تمكنه منها،و الا سقطت،لانه كذب مستثنى للضروره اتفاقا.

و تجب على المستودع إعادتها على المالك بمعنى رفع يده عنها و التخليه بينه و بينها مع المطالبه سواء كان مسلما أم كافرا ذميا أم حربيا، على الأشهر الأقوى.

و يجب الرد فورا مع الإمكان،الا أن ينضم إلى المطالبه من عرف أو عاده ما يدل على التوسعه و بقاء الاذن الى حين الرد متى ما اتفق.

و فى جواز التأخير إلى الإسهاد مطلقا،أو العدم كذلك،أو التفصيل بين الإيداع بالإسهاد فالأول و الا فالثانى أقوال،أجودها الأول،لكن تجب المبادره إلى الاشهاد.

و لو كانت الوديعه غصبا منعه أى الغاصب أو وارثه من أخذها و توصل فى وصولها الى المستحق لها ان عرفه.

و لو جهله عرفها كاللقطه حولاء فان وجدته و الا- تصدق بها عن المالك ان شاء،و يضمن ان لم يرض و الأجر له على الأظهر الأشهر.

و فى المسأله أقوال آخر،منها وجوب ردها الى الحاكم،و مع التعذر تبقى أمانه فى يده ثم يوصى بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق،و هو أحوط.

و انما يجب منع الغاصب مع الإمكان،و الا سلمها اليه و لا ضمان على الأقرب.

و لو كانت الوديعه مختلطه بمال الغاصب المودع ردها الودعى عليه أى على الغاصب ان لم يتميز عن ماله فيما قطع به الأصحاب،

ص: ١٩٨

و فى الغنيه و السرائر و غيرهما عليه الإجماع، و لولاه لكان الحكم محل اشكال.

و إذا اختلفا فادعى الودعى التلف و أنكره المالك، أو اتفقا عليه و لكن ادعى المالك التفريط و الودعى عدمه فالقول قول المستودع مع يمينه بلا خلاف فى الأخير الا من حيث اليمين، و لكن الأظهر الأشهر لزومه، و على الأشهر الأظهر فى الأول.

و لو اختلفا فى مال هو فى يد المستودع و لو بإقراره أنه هل هو وديعه عنده أو دين عليه فالقول قول المالك مع يمينه على أنه لم يودع بلا خلاف للنص (١).

و يفهم من قوله: إذا تعذر الرد أو تلف العين أن مع عدم تعذر الرد القول قول الودعى، و لا ريب فيه، فله رد نفس العين، و مورد النص صورته التلف.

و لو اختلفا فى قيمه بعد الاتفاق على التلف بالتفريط فالقول قول المالك مع يمينه عند الشيخين و جماعه.

و قيل: ان القول قول المستودع و القائل جماعه من القدماء و هو أشبه و أشهر، بل عليه عامه من تأخر.

و لو اختلفا فى الرد فادعاه الودعى و أنكره المالك فالقول قول المستودع و ان كان مدعيا بكل وجه على المشهور، و فى كلام جماعه الإجماع عليه.

هذا إذا ادعى ردها على من ائتمنه، أما لو ادعى الرد على الوارث، فكغيره من الأئمة يكلف البيئه، بلا خلاف فيه و لا فى أن دعوى ردها على الوكيل كدعوى ردها على الموكل، لان يده كيد و كيله.

ص: ١٩٩

و لو مات المودع سلمها المستودع الى الوارث، أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولى ان اتحد، و إذا كان الوارث جماعه دفعها إليهم جميعا ان اتفقوا فى الأهليه، و الا فإلى الأهل و ولى الناقص أو الى من يرتضونه.

و لو دفعها الى البعض بغير اذن ضمن حصص الباقين لتعديه فيها بدفعها الى غير المالك. و تجب المبادره إلى ردها عليهم، علموا بها أم لا.

### أحكام العاربه:

و أما العاربه بتشديد الياء و قد تخفف فهي شرعا الاذن فى الانتفاع بالعين تبرعا.

و هى جائزه و ليست بلازمه لأحد المتعاقدين فلكل منهما فسخها متى شاء، سواء أطلق أو جعل لها مدته، إلا إذا أعارها للرهن فلهن فيلزم كما مر، أو لدفن مسلم و من فى حكمه فدفن فيه، فيلزم ما لم يصير رميما.

و لو رجع قبل الدفن، جاز و ان كان الميت قد وضع على الأقوى، و مؤونه الحفر لازمه لولى الميت الى أن يتعذر عليه غيره مما لا يزيد عنه عوضه، فيقوى كونه من مال الميت، و لا يلزم وليه طمه، أو حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك، كما إذا أعار لوحا ليرقع به السفينه، فرقع ثم لجج فى البحر و لم يمكن الخروج بها الى الشاطئ و لا الإصلاح مع النزاع من غير ضرر.

خلافًا للشهيد الثانى فجوزه و قال: بثبوت المثل أو قيمه مع تعذره، لما فى ذلك من الجمع بين المصلحتين، و هو قوى ان لم يكن إجبار رب السفينه على بذل البدل يوجب الضرر عليه، و الا فعدم الرجوع لعله أقرب، الا أن يقال: بجوازه و عدم وجوب تعجيل التسليم حينئذ الى أن يزول الضرر، و لا بأس به.

و تظهر الفائده فى وجوب المبادره حينئذ بالرد بعد زوال الضرر من غير

مطالبه جديده، و لا كذلك لو لم يرجع، فإنه لا تجب المبادره إلا بعد المطالبه.

أو أعار حائطا ليضع أطراف خشبه عليه و كان طرفه الآخر فى ملكه، عند الشيخ. أو أرضا للزرع و لم يدرك بعد، عنده و عند الحلبي. أو الغرس و البناء مده معلومه، عند الإسكافى.

و أكثر المتأخرين على جواز مطالبه المعير بالإزاله فى هذه الثلاثه مع الأرش و هو تفاوت ما بين كونه منزوعا و ثابتا، و هو قوى. و ليس له الإزاله حيث جازت له بنفسه و لا قبل دفع الأرش.

و يشترط فيها ما يدل على الإيجاب و القبول و ان لم يكن لفظا، كما لو فرش لضيغه فراشا فجلس عليه، و كأكل الطعام من القصعه المبعوث فيها على الأقوى و منهم من اشترط لفظا، و هو أوفق بالأصل و أحوط، إلا إذا أفاد ما عدا اللفظ القطع بالأذن فلا يشترط قطعا، و لو أفاد الظن فإشكال.

و فى المعير المالكه و لو للمنفعه خاصه، فلا- يجوز للغاصب الإعاره، و فى معناه المستأجر الذى اشترط عليه استيفاء المنفعه بنفسه، و كمال العقل بالبلوغ و عدم الجنون و جواز التصرف فى المال برفع الحجر عنه فيه.

فلا- يجوز إعاره فاقدى الشروط، كالصبي و السفیه و المجنون إلا- بإذن الولي بالإعاره لمالهم أو ماله، فيجوز إذا علم المستعير بأذنه، و الا فلا يقبل قول الصبي فى حقه الا أن تنضم إليه قرينه مفيده للعلم أو الظن المتأخم له، كما إذا طالبها من الولي، فجاء بها الصبي و أخبر أنه أرسلها و نحو ذلك، كما يقبل قوله فى الهديه و الاذن فى دخول الدار بالقرينه.

و لا بد مع اذن الولي لهم فى إعاره مالهم من وجود المصلحه بها، بأن يكون يد المستعير أضبط من يد الولي فى ذلك الوقت، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعه ماله، أو تكون العين ينفعها الاستعمال و يضرها الإهمال و نحو ذلك.

و للمستعير الانتفاع بالعين المعاره حيث يطلق له بما جرت به العاده نوعا و قدرا و مكانا و زمانا، و لا يجوز التعدى عن شىء من ذلك بعد ثبوته فيها.

و لا يضمن المستعير التلف و النقصان لو اتفق كل منهما بالانتفاع المأذون فيه، الا إذا كان الاذن فيه مطلقا غير منصرف الى ذلك الشخص من التصرف المتلف فيشكل، الا- مع القرينه المصرحه من عرف أو عاده فلا يضمن كما لو أذن له باستعماله باللفظ الصريح.

بل لا يضمن و لو تلف من غير استعمال الا مع تفريط أو عدوان أو اشتراط للضمان مع التلف و لو بدونهما الا أن تكون العين المعاره، هذا استثناء من قوله «لا يضمن» أى لو كانت ذهبا أو فضه فالضمان يلزم على أى حال و ان لم يشترط بل أطلق و لم يتعد فيهما و لم يفرض.

و إطلاق بعض الاخبار (١)- كالعباره و نحوها- يقتضى انسحاب الحكم بالضمان فى مطلقهما، و لو كانا مصوغين لا نقدين، و به أفتى جماعه صريحا، خلافا لآخرين فخصوه بالنقدين و لعله الأقوى.

ثم ان ضمانهما يسقط باشتراط سقوطه بلا خلاف.

و لو استعار من الغاصب مع العلم بالغصب ضمن كلا من العين و المنفعه مع التلف مطلقا و لو لم يكن عاربه مضمونه.

و كذا لو كان جاهلا، لكن استقرار الضمان هنا على الغاصب، إلا إذا كانت عاربه مضمونه، فيضمن العين خاصه، و للمالك فى المقامين إلزام أيهما شاء بالعين التالفه و ما استوفاه من المنفعه.

فإن ألزم المستعير كان له أن يرجع هو على المعير بما غرم مع جهله بالغصب لا مع علمه، لاستقرار الضمان عليه حينئذ، فليس له الرجوع بما

ص: ٢٠٢

و ان أُلزم الغاصب، لم يرجع على المستعير، الا مع علمه أو كون العين مضمونه، فيرجع عليه فيهما في العين و المنفعه في الأول، و في العين خاصه في الثاني.

و كل ما يصح الانتفاع به مع بقاءه كالعقارات و الثياب و الدواب و الأقمشه و الأمتعه و الصفر و الحلى و نحو ذلك تصح إعارته دون غيره مما لا يتم الانتفاع به الا بإتلاف عينه، كالأطعمه و الأشربه، فإنه لا تجوز إعارتها.

و كذا ما لا يجوز الانتفاع به شرعا لا تصح إعارته، كأواني الذهب و الفضة للأكل و الشرب فيها، و كذا كلب الصيد إذا استعير للهو و الطرب، و الجوارى للاستمتاع.

و يستثنى من مورد المنع حيث ثبت المنحه بالكسر، و هى الشاه المعاره للانتفاع بلبنها، و قد أجمعوا عليه، ثم منهم من جمد على المجمع عليه، و منهم من عدى الحكم الى غيره من الانعام و الى غير اللبن من الصوف و الشعر، و الأول أظهر.

و يجب أن يقتصر المستعير فى الانتفاع على ما يؤذن له منه، فلو عين له جهه لم يتجاوزها و لو الى المساوى و الأدنى على الأحوط مطلقا، بل الأقوى فى المساوى دون الأدنى، إلا إذا علم إرادته الخصوصيه من تعيين الأعلى، فيتوجه المنع عن التجاوز إلى الأدنى أيضا، كما لو نهاه عن غير المعين مطلقا.

و حيث يتعين المعين فتعدى الى غيره، ضمن العين و لزمه الأجره لمجموع ما فعل من غير أن يسقط منه ما قابل المأذون على الأصح، الا أن يكون المأذون فيه داخلا فى ضمن المنهى عنه، كما لو أذن له فى تحميل الدابه قدرا معيناً فتجاوزته، أو فى ركوبه بنفسه فأردف غيره، فيتوجه إسقاط قدر المأذون منه.

و لو اختلفا فى التلف أو التفريط، فالقول قول المستعير مع يمينه على الأقرب.

و لو اختلفا فى الرد فادعاه المستعير فالقول قول المعير بلا خلاف فيما أعلم.

و معنى عدم قبول قول المستعير فيه، الحكم بضمان المثل أو قيمه حيث يتعذر العين، لا الحكم بها مطلقاً، للزوم إيداعه الحبس دائماً.

و لو اختلفا فى قيمه بعد اتفاقهما على التلف بالتفريط ف فى تقديم قول المستعير أو المعير قولان و لكن أشبههما تقديم قول المستعير الغارم مع يمينه.

و لو استعار للانتفاع و رهن المستعار من غير اذن المالك بالرهن انتزع المالك العين و رجع المرتهن بماله على الراهن حيث أخذت منه العين بل مطلقاً، لعدم الاستيثاق بما لمالكه الرجوع فيه متى شاء.

ص: ٢٠٤

كتاب الإجاره

اشاره

ص: ٢٠٥





(كتاب الإجاره) و هى لغه:الأجره،و شرعا تمليك منفعه معلومه بعوض معلوم و قيل:

عقد ثمرته ذلك.

و يشترط فيها بعد أهليه المتعاقدين ما يدل على الإيجاب و القبول، كآجرتك أو أكربتك أو ملكتك منفعتها سنه مثلا فيقول:قبلت أو استأجرت أو نحوهما.

و أما اشتراط العرييه و الماضويه و نحوهما من الأمور المختلف فى اعتبارها فى العقود اللازمه فكما تقرر فى البيع، فإنهما كسائر العقود اللازمه من باب واحد.

و حيث انعقدت بشرائطها المعبره تلزم من الطرفين الموجر و المستأجر.

و تنفسخ بالتقاييل و بكل من الأسباب المقتضيه له مما يأتى، و لا تبطل بالبيع و لا بالسكنى. نعم للمشتري مع جهله بالحال الخيار بين الفسخ و الإمضاء و الأحوط إعلام المشتري بالحال، و لا فرق فى الحكم بعدم البطلان به بين كونه من المستأجر أو غيره.

و كما لا- تبطل بالبيع كذا لا- تبطل بالعتق، و هل تبطل بالموت مطلقا أم لا مطلقا أم بموت المستأجر دون المؤجر أقوال، و قال الشيخان: نعم

ص: ٢٠٧

تبطل مطلقا و تبعهما جماعه من القدماء و قال المرتضى و جماعه منهم أيضا:

لا تبطل كذلك و هو أشبه بالأصول و أشهر بين المتأخرين، بحيث كاد أن يكون ذلك منهم إجماعا، و هو الأقوى.

هذا إذا لم يشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، و إلا بطلت بموته قولاً واحداً.

و تبطل أيضا عند جماعه بموت الموجر، حيث تكون العين المستأجره موقوفه عليه و على من بعده من البطون، فيؤجرها مده و يتفق موته قبلها، قالوا:

نعم لو كان ناظرا و آجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته، و لا بأس به.

و كل ما تصح إعارته شرعا من الأعيان المنتفع بها مع بقائها تصح إجارته دون ما ليس كذلك، و لو فى نحو المنحه إجماعا.

و اجاره المشاع جائزه مطلقا، استأجره من شريكه أو غيره عندنا، لإمكان استيفاء المنفعة بموافقه الشريك، لكن لا تسلم العين المشتركه إلا باذنه.

و لو أبى رفع الأمر إلى الحاكم، كما إذا تنازع الشريكان. ثم انه إذا كان المستأجر عالما بالحال، و الا فله الفسخ دفعا للضرر.

و العين المستأجره أمانه لا يضمنها المستأجر و لا ما ينقص منها، الا مع تعد أو تفريط و كذلك الأجير إذا هلك، صغيرا كان أو كبيرا، حرا كان أو مملوكا. و لا فرق فى الحكمين بين التلف فى المده أو بعدها على الأقوى.

و فى جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت بأصل العقد أم العدم قولان، و الثانى أشهر، و الأول أظهر.

### ما يشترط فى صحه الإجاره:

و شروطها أى الإجاره خمسه بل سته:

أحدها : أن يكون المتعاقدان كاملين جائزى التصرف برفع الحجر عنهما، فلا تصح إجاره الصبى مطلقا، و ان كان مميزا أو أذن له الولي على الأقوى، و لا المجنون مطلقا، و لا المحجور عليه بدون اذن الولي و من فى حكمه لا مطلقا.

و ثانيها : أن تكون الأجره معلومه، كيلا أو وزنا أو عدا ان كانت مما يعتبر بها فى البيع، أو مشاهده ان لم تكن كذلك.

و قيل: تكفى المشاهده مطلقا و لو كان الأجره مما يكال أو يوزن و الأول أشهر و أقوى.

و تملك الأجره بنفس العقد لكن لا- يجب تسليمها الا- بتسليم العين المستعاره أو العمل ان وقعت عليه الإجاره، الا أن يكون هناك عادة تقتضى التعجيل فيجب، كما لو اشترطه.

و فائده التملك مع عدم وجوب التسليم تبعيه النماء لها، متصلا لها أو منفصلا ان وقع العقد على عينها.

و حيث سلمت العين المستأجره أو العمل، و جبت الأجره معجمله مع الإطلاع فى العقد و عدم تقييد فيه بتأجيلها أو اشتراط التعجيل.

و فائده الشرط مع استفادته من نفس العقد، هو التأكيد لا تسلط الموجر على الفسخ مع الإخلال به و ان قيل به.

و يصح تأجيلها بالشرط نجوما و أشهرا معينه، بأن يجعل لكل منها شىء منها لا يستحق الموجر مطالبته قبل مجيئه.

و كذا يصح إلى أجل واحد و لا فرق بين الإجاره الوارده على عين معينه و الوارده على ما فى الذمه.

و فى توقف استحقاق المطالبه بالأجره بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها مطلقا، أم العدم كذلك، أم الفرق بين ما إذا كان العمل فى ملك الأجير فالأول

أو ملك المستأجر فالثاني أقوال،خيرها أوسطها.

و لو استأجر من يحمل له متاعا مثلا- الى موضع معين فى وقت معين بأجره معينه،فان لم يفعل ذلك و لم يبلغه فى ذلك الوقت،أى:شرط عليه أنه ان لم يفعل ذلك نقص من أجرته شيئا معينا فتراضيا عليه صح كل من العقد و الشرط على الأظهر الأشهر ما لم يحط المشتري بنقصه عن أصل الأجره على تقدير المخالفه بتمام الأجره،و يفسد مع الإحاطه،و يتبعه فساد العقد،فيثبت له أجره المثل،بلا خلاف الا من نادر،فأوجب المصالحه و من آخر فنفى الأجره بالكلية.

و ثالثها : أن تكون المنفعه مملوكه للموَجِر أو لمن يوجر عنه و كاله أو وصايه،أو ولايه خاصه أو عامه.

فلو آجر غير المالك و من فى حكمه،وقفت الإجاره على الاذن منه،فان أذن صح على الأقوى،و الا فسد اتفاقا.

و على المختار يكون هذا الشرط معتبرا فى الزوم دون الصحه،بخلاف باقى الشروط.و لا فرق بين أن تكون مملوكه تبعا للعين أو منفرده.

و يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجره الا أن يشترط الموَجِر عليه استيفاء المنفعه بنفسه فلا يجوز له أن يوجر حينئذ،الا أن يشترط المستأجر الأول على الثانى استيفاء المنفعه له بنفسه،فيجوز الا- أن ينهيه الموَجِر الأول عن نفس الإجاره من الغير بالشرط،فلا يجوز كالأول و ان استوفى هو المنفعه.

و حيث جاز له الإجاره من غيره،فهل يتوقف تسليم العين على اذن المالك أم لا؟قولان،أصحهما الثانى.

و رابعها : أن تكون المنفعه مقدره إما بنفسها كخياطه الثوب

المعين و ركوب الدابه إلى موضع معين أو بالمده المعينه كسكنى الدار سنه و خياطه الثوب شهرا مثلا.

و بالجمله لا بد من تقدير المنفعه بما يتقدر به عاده، فإن اتحد كما لا يمكن الا بالزمان، كسكنى الدار و الإرضاع الغير المقدرين الا- بالزمان لزم التقدير به، و ان تعدد تخير بين التقدير بأيهما شاء، كالخياطه و ركوب الدابه و نحوهما مما يتقدر تاره بالزمان كفعلهما فى شهر مثلا، و أخرى باضافتهما الى معين كما مر فى المتن.

و الضابط: هو العلم بالمنفعه على أحد الوجهين.

و لو قدرت بالعمل و المده معا، كأن يخيط هذا الثوب فى هذا اليوم مثلا، فالأشهر الأظهر البطلان ان قصد التطبيق، و ان قصد الظرفيه المطلقه و أمكن وقوع الفعل فيها جاز.

و يملك المستأجر المنفعه المعقود عليها بالعقد كما يملك به الموجر الأجره. و لا فرق بينهما الا من حيث أن تسليم الأجره يتوقف على تمام العمل، أو دفع العين المستأجره. و لا كذلك المنفعه، فإنه يجب تسليمها مع المطالبه بتسليم العمل أو العين التى وقع عليها الإجاره.

و وقت تسليمها فى المقدره بالمده عند الفراغ من العقد مع إطلاقه و ابتداء الزمان المشترط مع تقييده به، متصلا كان أم منفصلا، و تصح الإجاره فيه بقسميه، و كذا فى الأول على الأظهر الأشهر. نعم ينبغى تقييد الصحه فى صورته الإطلاق بصوره دلالة العرف على الاتصال، و الا كانت باطله.

و فى المقدره بغير المده عند المطالبه، و قيل: عند الفراغ من العقد مطلقا كالسابق، لانصراف الإطلاق إلى التعجيل، و لم يثبت فى مثله، إلا إذا كان ثمة قرينه من عرف أو عاده و لا كلام معها.

و لو مضت مده يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها بنفسه و كانت العين في يد المستأجر، استقرت الأجره على المستأجر و لو لم ينتفع بها بلا خلاف، و لا فرق في ثبوتها عليه بالتسليم بين كون الإجاره صحيحه أو فاسده.

و في حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المده، أو مضت مده يمكنه الاستيفاء، فتستقر الأجره هنا أيضا، لكن لا بد فيه من تقييده بالصحيحه.

و إذا عين حين العقد جهه الانتفاع فيما يتعدد فيه لم يتعدها المستأجر و يضمن مع التعدى.

و لو تلفت العين المعين في العقد استيفاء المنفعة منها قبل القبض أو بعده بلا- فصل أو امتنع الموجر من التسليم مده الإجاره، بطلت الإجاره بلا خلاف في الأول، على الظاهر المصرح به في التنقيح (١)، و لولاه لأمكن المناقشه فيه على إطلاقه بل مطلقا.

و في حكم تلف الجميع تلف البعض، الا- أن البطلان هنا يختص بالتلف (٢)، و يتخير في الباقي بين الفسخ و إمساك الحصه بقسطها من الأجره.

و طريق التقسيط في العين المتساويه الا- جزاء ظاهر، و في غيرها بأن تقوم أجره مثل جميع المده، ثم تقوم الأجزاء السابقه على التلف، و ينسب الى المجموع، فيؤخذ من المسمى بتلك النسبه.

و على اشكال في الأخير، من أن التسليم شرط للاستحقاق بالانفاق، فليس لأحدهما على الآخر شىء، و يفسخ العقد بنفسه، لأنه بمنزله تلف المبيع و العين قبل التسليم. و من أن المنفعه مملوكه و قد منعه عنها، و هى مضمونه كالأعيان،

ص: ٢١٢

١- ١) التنقيح الرائع ٢- ٢٧١.

٢- ٢) في «ن»: التالف.

و كما إذا غضب العين غاصب، فللمستأجر الخيار بين الفسخ و الإلزام بالتسليم، و له أجره المثل مع عدم الفسخ، و المسمى معه، و هذا هو الوجه وفاقا لجماعه.

و لا فرق فيه كالسابق بين الامتناع من تسليم الجميع أو البعض، فله الفسخ.

و ذكر جماعه من غير خلاف بينهم أجده أنه لو منعه أى المستأجر الظالم عن الانتفاع بالعين المستأجره بعد القبض لها لم تبطل الإجاره و كان الدرك أى درك المنفعه و ضمانها على الظالم فيرجع المستأجر عليه بأجره مثل المنفعه التالفه فى يده. و لا فرق فى وقوع الغصب فى ابتداء المده أو خلالها.

و لو كان المنع قبل القبض، لم تبطل أيضا، إلا أن للمستأجر الخيار بين الفسخ و مطالبه المؤجر بالمسمى، و الرضا بالإجاره و انتظار زوال المانع، أو مطالبه المانع بأجره المثل. قيل: بل يحتمل مطالبه المؤجر بها، لكون العين مضمونه عليه حتى يقبض. و لا يسقط التخيير بزوال المانع فى أثناء المده.

و كثير من هذه الاحكام منظور فيه ان لم ينعقد الإجماع عليه، و لكن عدم ظهور الخلاف لعله كاف فى إثباته، إلا أن ظاهر العبارة البطلان مع المنع قبل القبض، و وجهه غير واضح مع أن الأكثر على خلافه.

و لو انهدم المسكن المستأجر تخير المستأجر فى الفسخ و ان كان بعد استيفاء شىء من المنفعه.

و إطلاق العبارة يقتضى ثبوت الخيار مطلقا، و لو خرج المسكن بالانهدام عن إمكان الانتفاع به أصلا، أو أمكن إعادته بحيث لا يفوت عليه شىء معتد به، و الأول لا ينطبق على ما ذكره من أن تلف العين يبطل الإجاره، و للثانى وجه من حيث ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب، و الأحوط بل الأوجه عدم الخيار و لزوم العقد.



و حيث لم يفسخ كان له إلزام المالك باصلاحه و يحتمل قويا العدم، وفاقا لبعضهم.

و لا يسقط من مال الإجاره شىء و لو كان الهدم بفعل المستأجر مطلقا كان على جهه الانتفاع أو غيرها، ما لم يكن فيه من جهه المؤجر تعد أو تفريط، و مع أحدهما يتقاصان إذا كان هناك شرائط التقاص، و الا فعلى المالك الأجره للمستأجر و عليه بدل التالف للمالك.

و خامسها: أن تكون المنفعه مباحه فى الشريعه.

فلو آجره دابه أو مسكنا مثلا ليحمل أو يحرز فيه الخمر المتخذة للشرب، أو دكانا لبيع فيه آله محرمة، أو أجيرا ليحمل مسكرا أو ليعلمه الغناء أو نحو ذلك لم تنعقد الإجاره، على الأظهر الأشهر.

و ما فى بعض الصحاح من الجواز مطروح، أو مأول بالحمل على التقيه، أو على صوره الجهل بأن المستأجر يفعل ذلك، أو على أن الحمل للتخيل و نحوه.

و كما لا تنعقد تحرم أيضا إجماعا فيما إذا أوجر ليعمل الحرام، و أما لو أوجر ممن يعمل ذلك فجائز إجماعا مع الجهل بالحال، و أما مع العلم فإشكال، و الأحوط المنع.

و سادسها: القدره على التسليم، المستفاد من قوله: و لا تصح اجاره العبد الآبق و الجمل الشارد، و الذى لا يتمكن من تسليمه و تسلمه، أو المغصوب الذى لا يملك الماجر التصرف فيه.

و هو شرط إجماعا، فلا تصح الإجاره بدونه، الا أن ينضم إليه ضميمه مقصوده بالذات فتصح كالبيع. بل قيل: بالصحه معها مطلقا فى العبد الآبق، و لو لم تكن بالذات مقصوده بالبيع. و الوجه المنع وفاقا لجمع.

ثم ان كل ذا إذا لم يقدر كل منهما على تسليم العين و تسلمها، و لو آجره

ممن يقدر على تحصيلها صح و لو من غير ضميمه.

و لا- يضمن صاحب الحمام الثياب و ان شاهدها عند النزاع، و قيل له احفظها و سكت الا أن يودع و يقبل فيفرط في الحفظ فيضمن.

و لو تنازعا في أصل الاستئجار، فادعاه أحدهما و أنكره الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه و لا فرق بين كون المنكر المالك أم الآخر.

ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع، رجع كل مال الى صاحبه.

و ان كان بعد استيفاء شيء منها، أو الجميع الذي يزعم من يدعى وقوع الإجاره أنها تعلقت به و كان المنكر المالك، فإن أنكر مع ذلك الاذن في التصرف و حلف، استحق اجره المثل و ان زادت عن المسمى بزعم الآخر.

و لو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص و كان من جنس النقد الغالب، ألزم المالك قبضه عن اجره المثل، و لا تسلط له على إلزامه بأخذ النادر، فان ساواها أخذه، و ان نقص و جب على المتصرف الإكمال، و ان زاد صار الباقي مجهول المالك.

و ان كان مغايرا له و لم يرض المالك به، و جب عليه الدفع من الغالب، و لا- يجوز له إلزام المالك بأخذ النادر، و يبقى ذاك بأجمعه مجهولا. و يضمن العين بإنكار الاذن، و لو اعترف به فلا ضمان.

و ان كان المنكر المتصرف و حلف، و جب عليه أجره المثل، فان كانت أزيد من المسمى بزعم المالك، لم يكن له المطالبه به ان كان دفعه، و و جب عليه دفعه ان لم يكن دفعه و ليس للمالك قبضه. و ان زاد المسمى عن أجره المثل، كان للمنكر المطالبه بالزائد ان كان دفعه و إلا سقط، و العين ليست مضمونه عليه هنا.

و لو اختلفا في رد العين المستأجره، فادعاه المستأجر و لا بينه فالقول قول المالك مع يمينه بلا خلاف.

و كذا القول قول المالك مع يمينه لو كان الاختلاف في قدر الشيء المستأجر بفتح الجيم يعنى العين المستأجره، بأن قال: آجرتك البيت بمائه، فقال: بل الدار أجمع بها، ولا بينه، على الأشهر الأظهر. وقيل: بالتحالف.

و فيه ضعف.

و لو اختلفا في قدر الأجره بعد اتفاقهما على العين و المده، فادعى المستأجر النقصان و الآخر الزيادة فالقول قول المستأجر مع يمينه على أشهر الأقوال و أظهرها في المسأله.

هذا إذا لم يكن بينه لأحدهما، و الا فيحكم لمن له البينه مطلقا. و لو أقامها كل منهما، فالأقرب تقديم بينه المدعى.

و كذا يقدم قول المستأجر مع يمينه لو ادعى الموجر عليه التفريط و لا بينه له.

و تثبت أجره المثل في كل موضع تبطل فيه الإجاره مع استيفاء المنفعه أو بعضها مطلقا، زادت عن المسمى أم نقصت عنه، قيل: الا أن يكون البطلان باسئراط عدم الأجره أو السكوت عنها في العقد، فتسقط بالكلية. و لا بأس به في الشق الأول، و يشكل في الثانى، بل الوجه فيه ثبوت الأجره، الا أن ينضم الى السكوت ما يدل على أن المقصود به إسقاط الأجره، و أنه ليس عن نسيان أو غفله.

ثم ان كل ذا مع جهلها بالفساد، و أما مع علمها به فلا يستحق المؤجر شيئا و لا يجب على المستأجر دفع الأجره، فلو دفعها و الحال هذه كان بمنزله التبرع و الهبه و له الرجوع فيها ما دامت العين باقيه و لم يكن هناك ما يلزم الهبه.

و لو اختص بالجهل، كان له الرجوع مطلقا، و لو كانت تالفه و وجدت شرائط لزوم الهبه.

و لو اختص الموجر بالجهل، كان له أجره المثل، كما إذا شاركه الآخر في

الجهل. و العين مضمونه فى يد المستأجر مطلقا، كما نسب إلى الأصحاب. و يشكل فى صورته دفع الموجر لها من المستأجر مع علمه بالفساد دون المستأجر، بل و يحتمل مع علمه أيضا، لرجوع الإجاره فى هذه الصوره إلى العاريه، و ليست العين فيها بمضمونه، و لعل مراد الأصحاب غير هذه الصوره.

و لو تعدى المستأجر بالدابه المستأجره، فسار بها زياده على المسافه المشترطه له فى العقد ضمن قيمتها مع التلف و الأرش مع النقص و لزمه فى الزائد أجره المثل له مضافا الى المسمى، و لو مع الأمرين على الأظهر، وفاقا لجمع.

و هل المعتبر قيمه يوم التفريط أو يوم التلف أو أعلى القيمتين؟ أقوال، أحوطها الأخير ان لم يكن أظهرها.

و موضع الاختلاف ما إذا كان الاختلاف بتفاوت القيمه، أما لو كان بسبب نقص فى العين، فلا ريب فى ضمان الناقص.

فان اختلفا فى قيمه الدابه أو أرش نقصها فالقول قول الغارم وفاقا للأكثر و فى روايه (١) صحيحه عمل بها الشيخ فى النهايه (٢): ان القول قول المالك.

و لو لا إطباق متأخرى الأصحاب على طرحها، لكان المصير إليها لصحتها فى غايه القوه و ان خالفت القاعده، و لهذا اقتصر فى النهايه على موردها و هى الدابه و وافق القاعده فيما عداها من الأعيان المستأجره.

و يستحب أن يقاطع المستأجر من يستعمله على الأجره قبل العمل للأمر به فى المعتبره (٣).

ص: ٢١٧

١- ١) وسائل الشيعه ١٣-٢٥٥، ح ١ ب ١٧.

٢- ٢) النهايه ص ٤٤٦.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٣-٢٤٥، ح ٢.

و يجب ايفاؤه أجرته عند فراغه من العمل اللازم عليه. و قيل: يستحب و الوجوب أحوط بل و أظهر.

و لا يعمل الأجير الخاص و هو الذى يستأجر للعمل بنفسه مده معينه حقيقه أو حكما، كما إذا استأجر لعمل معين أول زمانه اليوم المعين، بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستأجر إلا بإذنه، لانحصار المنفعة المستحقه للمستأجر فيه بالنسبه إلى الوقت الذى جرت عادته فيه كالنهار مثلا، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه أما غيره كالليل فى المثال، فيجوز له العمل فيه إذا لم يؤد الى ضعف فى العمل المستأجر عليه بلا خلاف.

و كذا يجوز له العمل فى المعين عملا لا ينافى حق المستأجر، كإيقاع عقد فى حال اشتغاله بحقه فى أصح القولين.

و احترز بالخاص عن المطلق، و هو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المباشره مع تعيين المده كتحصيل الخياطه يوما أو عن المده مع تعيين المباشره، كأن يخطط له ثوبا بنفسه من غير تعرض للوقت. أو مجردا عنهما كخياطه ثوب مجردة عن التعيين مطلقا، فإنه بأقسامه يجوز أن يعمل لغير المستأجر و يوجر نفسه منه استتجارا لا ينافى الأول.

أما الاستتجار المنافى، كأن يوجر نفسه مده حياته مع تعيين المباشره فلا، و هو فى معنى الخاص بالإضافه إلى قدر المده للعمل الأول.

ثم الخاص مطلقا ان عمل لغير المستأجر فى الوقت المختص به، فله صور استوفينا أحكامها فى الشرح (١).

ص: ٢١٨

كتاب الوكالة

اشاره

ص: ٢١٩



(كتاب الوكالة) و هي تستدعى أن نذكر فصولاً:

الأول: الوكالة بفتح الواو و كسرهما عبارته عن الإيجاب و القبول الدالين على الاستنابه فى التصرف فى شىء، للموجب أن يتولاه بنفسه و بغيره.

و يكفى فىهما هنا ما يدل عليهما، و لو بالإشارة المفهمه فى الأول، و الفعل الدال على الرضا فى الثانى.

و لا يشترط فيه الفوريه، فلو تراخى عن الإيجاب مده طويله كانت الوكالة صحيحه.

و فى اشتراط عدم الرد أم لا- وجهان، أجودهما: الثانى الامع علم الموجب بالرد و حصول الشك به فى بقاء الاذن المستفاد من الإيجاب، فللاشتراط هنا وجه.

و لا- حكم لو كاله المتبرع بقبولها بعدم اشتراطه جعلاً أو أجره على عمله الذى ليس له أجره فى العاده كبرئه القلم، فلا يستحق شيئاً مطلقاً و لو نواه.

و يحتمل عبارته معنى آخر مبني على اراده التوكيل من الوكالة، أى: لا حكم لتوكيل المتبرع بتوكيله، بأن و كل أحدا فى التصرف فى مال غيره مثلاً فضولياً

ص: ٢٢١



و هو خلاف الظاهر، و ان كان أنسب بالمقام من الأول.

و من شرطها أن تقع منجزه، فلا تصح لو كانت معلقه على شرط متوقع كقدوم الحاج و لا صفه مترقبه كطلوع الشمس.

و لكن يجوز تنجزها و اشتراط تأخير التصرف إلى مده بأن يقول: وكتك الان في كذا و لكن لا تصرف الا بعد شهر مثلا، بلا خلاف في المقامين.

و في صحه التصرف حيث فسدت بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من أحد الأمرين بالإذن الضمني قولان، أجودهما: نعم، و لكن الاحتياط مهما أمكن لا يترك.

و ليست الوكالة لازمه لأحدهما فلكل منهما إبطالهما في حضور الآخر و غيبته، لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا، و في صحه التصرف بالإذن الضمني ما مضى من احتمالها مطلقا و عدمها كذلك. و ربما فرق هنا بين اعلام الموكل بالعزل فالثاني و الا فالأول، و الثاني أشهر، و في ظاهر الغنيه الإجماع عليه.

و لا ينزل الوكيل بعزل الموكل ما لم يعلم العزل مطلقا و ان أشهد بالعزل على الأصح الأشهر و عليه ف تصرفه قبل العلم بالعزل ماض على الموكل ليس له رده و ان أشهد عليه.

و المستفاد من هذه العبارة و غيرها عدم اعتبار الظن، و هو كذلك الا الظن المستفاد من أخبار الثقة فيعتبر، لروايه (1) صحيحه، و به صرح جماعه. و يمكن أن ينزل عليه العبارة بحمل العلم فيها على ما يعم الظن القائم مقامه شرعا.

و تبطل الوكالة حيث أنها من العقود الجائزه بالموت و الجنون مطلقا و لو أدواريا و الإغماء قليلا كان أو كثيرا من كل منهما كان هذه الثلاثه

ص: ٢٢٢

بلا خلاف. و لو تصرف و الحال هذه لم يصح.

قيل: و يجيء على جواز تصرفه مع رده و مع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط، جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام، و فيه نظر، بل القول بالمنع هنا أظهر.

و كذا تبطل ب تلف ما يتعلق به يعنى ما دل عليه لفظها مطابقه، كموت العبد الموكل فى بيعه، و الزوجه الموكله فى طلاقها. أو تضمنا كتلف الدينار الموكل فى الشراء به. و لا فرق بين أن ينص على الشراء بعينه، أو يطلق بأن يقول:

اشتر به.

و فى حكم التلف انتقاله عن ملكه، كما لو أعتق العبد الموكل فى بيعه، أو باع العبد الموكل فى عتقه.

و كذا تبطل بالحجر على الموكل فيما و كل فيه بالسفه أو الفلوس، و فى حكم الحجر بها طرو الرق على الموكل، بأن كان حرا فاسترق، و لو كان و كيلا صار بمنزله توكيل عبد الغير.

و لا تبطل بالنوم و ان تناول ما لم يؤد الى الإغماء، فتبطل من جهته لا من جهه النوم.

و حيث بطلت الوكالة لم تبطل الامانه، فلو تلف العين الموكل فيها فى يده بغير تفريط لم يضمن.

و كذا لو كان و كيلا فى قبض حق، فقبضه بعد الموت مثلا و قبل العلم به و تلف فى يده بغير تفريط، لكن يجب عليه المبادره إلى إيصال العين الى الوارث، فإن آخر ضمن كسائر الأمانات الشرعيه.

و لو باع الوكيل العين الموكل فى بيعها بثمان، فأنكر الموكل الاذن فى البيع بذلك القدر، فالقول قول الموكل مع يمينه بلا خلاف.

ص: ٢٢٣

ثم لو حلف المالك بطل البيع و تستعاد العين المبيعه ممن هي في يده ان كانت موجوده، و مثلها أو قيمتها ان كانت مفقوده.

و كذا تستعاد بمثلها أو قيمتها لو تعذر استعادتها بغير تلف كتغلب أو غيبه، كل ذا على الأشهر الأظهر، وفاقا للمبسوط، خلافا للنهائيه فقال: ان على الوكيل إتمام ما حلف عليه المالك، و وجهه غير واضح.

### ما تصح الوكالة فيه:

الثاني: في بيان ما تصح فيه الوكالة شرعا.

و هو كل فعل يتكامل فيه شروط ثلاثه:

أحدها- أن يكون مملوكا له، بمعنى كون مباشرته له ممكنه بحسب العقل و الشرع، فلا تجوز الوكالة في الأمور المستحيله بالذات عقلا و الممنوعه شرعا، فلا تجوز في المعاصي كالغصب و السرقة و القتل مثلا، و أحكامها تلزم المباشر.

و يعتبر الإمكان المزبور من حين الوكالة إلى وقت التصرف، فلا- تجوز في طلاق زوجته سينكحها، و لا عتق عبد سيشتريه. نعم تجوز في الطلاق في طهر مواقعه و الحيض، و في تزويج امرأه ثم طلاقها و شراء عبد ثم عتقه، و نحو ذلك مما يقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل مستقلا فيه.

و ثانيها: أن لا- يتعلق غرض الشارع فيه ب وقوعه من مباشر معين كالعتق، فان الغرض فيه فك الرقبه، سواء أحدثه المالك أم غيره، و الطلاق فان الغرض فيه رفع الزوجيه كذلك و البيع و النكاح و غيرهما من العقود و الإيقاعات. و لا- تجوز فيما يتعلق غرضه بإيقاعه من مباشر معين.

و لا- خلاف في شيء من ذلك و لا خفاء، و انما الخفاء في مرجع معرفه الغرض في ذلك، و الظاهر أنه النقل، إذ لا قاعده له لم تنخرم، و قد علم تعلق غرضه بجمله

من العبادات، كالطهارة و الصلاة الواجبه فى حال الحياه، فلا يستتاب فيها مطلقا الا ما استثنى من نحو الطواف الواجب بشرط ذكر فى محله، و ركعتى الطواف حيث تجوز استنابه الحى فى الحج الواجب و الندب، و أداء الزكاه، و كالايمان و النذور و القسم بين الزوجات و الشهادات الا على سبيل الشهاده، و الظهار و اللعان و الجنايه.

و فى صحه التوكيل بإثبات اليد على المباحات، كالاصطياد و الاحتطاب و الاحتشاش قولان.

و ثالثها: أن يكون معلوما، فلا يصح فى المبهم و المجهول.

و تصح الوكاله فى الطلاق للغائب إجماعا و فى الحاضر على الأصح الأشهر، خلافا للشيخ و التقى فمنعا عنها فى الحاضر، قيل: و على قول الشيخ يتحقق الغيبه بمفارقة مجلس الطلاق. و فيه نظر، لان كلامه صريح فى اشتراط عدم الحضور فى البلد.

و يجب أن يقتصر الوكيل فى تصرفاته على ما عينه الموكل أو ما يشهد العاده بالإذن مع اطرادها أو دلالة القرائن، كما لو أذن بالبيع نسيئه بقدر، فباع نقدا به أو بأزيد، الا أن يكون له غرض فى التعيين و لو احتمالا، فلا يجوز التعدى حينئذ عنه، الا أن يكون احتمالا بعيدا، بلا خلاف فى شىء من ذلك و لا إشكال، إلا فيما حكموا به من صحه المعامله مع المخالفه حيث جازت له، بدلاله القرائن أو اطراد العاده مع ضمان العين، لو عين لها محلا تباع فيه فعدل الى آخر فباعها فيه، فربما يستشكل فيه، و لكن ليس فى محله.

و لو عمم الوكاله صح إذا خصها من وجه مال أو غيره بلا خلاف، و كذا لو لم يخصصها بوجه، كما إذا و كله فى كل قليل و كثير مما له فعله، على الأشهر الأقوى.

نعم يشترط فى تصرفاته المصلحه، فيمضى تصرفاته معها الا ما يقتضيه الإقرار بمال، أو ما يوجب حداً أو تعزيراً، فلا يمضى فيه على الأشهر الأقوى، فلا يلزم الموكل بما و كل فى الإقرار به. و لا فرق فى ذلك بين أن يطلق الوكاله بحيث تعم الإقرار بذلك، أو يصرح بالتوكيل فيه على الأقوى، كما مضى.

### ما يشترط فى الموكل:

الثالث: فى بيان الموكل:

و يشترط كونه مكلفاً كاملاً- بالبلوغ و العقل، فلا- تصح و كاله الصبى و المجنون مطلقاً، بإذن الولى كان أم لا بلا خلاف، إلا فى المميز البالغ عشراً، فجوز جماعه توكله و توكيله فى نحو الصدقه و الوصيه و الطلاق مما دلت الروايات (1) على جوازها منه، و هو حسن ان جاز الاعتماد عليها و الا فلا.

جائز التصرف فيما يوكل فيه برفع الحجر عنه فيه، فلا تجوز و كاله السفیه و لا المفلس فيما حجر عليهما فيه، و تصح فى غيره. و لقد كان فى ذكر هذا الشرط غنى عن الأول.

و لا- يوكل العبد القن أحداً فيما ليس له التصرف فيه الا- بإذن مولاه و يصح له التوكيل فى طلاق زوجته ان لم تكن أمه مولاه، على الأشهر الأقوى.

ثم المراد بالاذن ما يعم الصريح و ما فى حكمه. فلو كان مأذوناً فى التجاره، جاز أن يوكل فيما جرت العاده فيه بالوكاله.

و كذا لا- يجوز أن يوكل الوكيل فيما و كل فيه الا أن يؤذن له بالتوكيل فيه و لو بالتعميم كاصنع ما شئت، أو بالفحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه، كالزراعه فى أماكن متباعده لا تقوم لها إلا

ص: ٢٢٤

بمساعدة. ومثله عجزه عن مباشرته و ان لم يكن متسعا مع علم الموكل به، و كترفع الوكيل عما وكل فيه عادة، فإن توكله حينئذ دال بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله و الا لم يجوز.

و حيث أذن له بالتوكيل، فان صرح بكون وكيله وكيلا- عنه أو عن الموكل لزمه حكم من يوكله، فينعزل في الأول بانعزاله، لانه فرعه، و يعزل كل منهما له.

و في الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل، أو بما أبطل توكيله من جنون أو إغماء و نحوهما.

و ان أطلق ففي كونه وكيلا عنه، أو عن الموكل، أو تخير الوكيل في توكيله عن أيهما شاء أوجه. و كذا مع استفادته من العموم أو الفحوى، الا أن كونه وكيلا عن الوكيل أقوى.

و اعلم أن لفظه «يوكل» في العبارة في المقامين ربما قرأ بفتح الكاف، فمعناها حينئذ: لا يجوز للإنسان أن يوكل عبدا غيره و لا وكيل غيره الا باذنه.

و هذا مع عدم مناسبه لسياق الكلام غير تام الحكم فيه في المقام الثاني على إطلاقه.

و يجوز للأب و الجد له و وصيهما أن يوكلوا عمن له الولاية عليهم.

و للحاكم الشرعي أيضا أن يوكل عن السفهاء و البله و المجانين و الصبيان الذين لا ولي لهم غيره.

و يشترط في الوصي أن لا يمنعه الموصى عن التوكيل، و معه لا يجوز له.

و يكره لذوى المروات و هم أهل الشرف و الرفعه أن يتولوا المنازعه بنفوسهم بل ينبغي لهم التوكيل فيها.

الرابع: في بيان الوكيل:

و يشترط فيه كمال العقل بالبلوغ و رفع الحجر عنه بالجنون، فلا تصح وكاله الصبي و المجنون.

و في اقتصاره على هذا الشرط دون الأخر الذى فى الموكل، قد مر دلالة على جواز كون المحجور عليه لغير نقص العقل فى الجملة و كيلا لغيره فيما حجر عليه من التصرف، كالمفلس و السفيفه مطلقا و لو لم يأذن لهما الولي و العبد لكن مع اذن السيد.

و يجوز أن تلى المرأه عقد النكاح لنفسها و لغيرها و كذا طلاق غيرها بإجماعنا، أما طلاق نفسها فقولان، و المنع فى الجملة أحوط، و ان كان الجواز أجود.

و المسلم يجوز أن يتوكل للمسلم على المسلم و على الذمى، و للذمى على الذمى بلا خلاف.

و فى جواز وكالته له أى وكاله المسلم للذمى على المسلم تردد و اختلاف، فأكثر القدماء على المنع، حتى ادعى ابن زهره عليه الإجماع، و عامه المتأخرين على الجواز لكن مع الكراهه، حتى ادعى الفاضل عليه الإجماع فى التذكرة، و لا يخلو عن قوه، و ان كان الاولى أحوط بلا شبهه.

و الذمى يتوكل على الذمى للمسلم و الذمى، و لا يجوز أن يتوكل الذمى على مسلم مطلقا لمسلم أو ذمى إجماعا.

و كذا الحربى لا يتوكل على مسلم مطلقا، بل بطريق أولى. و انما اقتصر الأصحاب على الذمى للتنبيه بالأدنى على الأعلى.

ثم ان ظاهرهم اختصاص المنع بما إذا تضمن الوكاله نوعا من القهر

و السلطنه،فلو و كل لان يوقع عقدا لمسلم أو يعطيه دينارا مثلا صح،و به صرح جماعه الا أن ابن زهره صار الى المنع عن توكله على تزويج المسلمه من المسلم و عن توكل المسلم على تزويج المشركه من الكافر،مدعيا عليه الإجماع.  
و الوكيل أمين لا يضمن الامع تعد أو تفريط و لا فرق فى الوكيل بين كونه بجعل أو غيره.

### مسائل تتعلق بالوكيل و الموكل:

الخامس:فى بيان الاحكام،و هى مسائل:

الاولى:لو أمره الموكل بالبيع حالا فباع مؤجلا و لو بزياده الثمن عن المثل أو ما عين لم تصح أى لم تلزم و وقف على الإجازة فإن أجاز صح و لزم و الا فلا.

و كذا لم تصح و وقف على الإجازة لو أمره ببيعه مؤجلا بثمن فباع بأقل منه عاجلا.

هذا مع عدم اطراد العاده و فقد القرائن الداله على الاذن فيما خالف اليه، كما هو الغالب فى المقامين،و أما مع أحدهما فالوجه صحه البيع كما مضى.

و لذا قالوا: لو باع فى الصوره الثانيه بمثله أى بمثل الثمن الذى عين له أو أكثر منه صح و لزم،لانه زاده خيرا و به يحصل اذن الفحوى قطعا الا أن يتعلق بالأجل غرض و لو احتمالا لم يكن نادرا،كأن يخاف على الثمن ذهابه فى النفقه مع احتياجه اليه بعده.

و لو أمره بالبيع فى موضع معين فباع فى غيره بذلك الثمن المعين له أو بالمثل مع الإطلاق أو زائدا عليهما صح الا أن يعلم أو يظن غرض فى تعيينه،من جوده النقد،أو كثرته،أو حله،أو صلاح أهله،أو موده بينهم و بين



موكله، فلا يصح و يقف على الإجازة.

و لا كذا لو أمره ببيعه من إنسان معين فباع من غيره، فإنه لم يلزم بل يقف على الإجازة مطلقا و لو باع بأزيد من الثمن المعين أو المثل، إلا- إذا علم عدم تعلق غرض له بتعيينه و أن المقصود منه حصول الثمن كيف اتفق فيمكن الصحة، هذا كسابقه إلا- أن إطلاق العبارة و غيرها يقتضى انسحاب الحكم هنا أيضا، فإن كان إجماع، و إلا فالأجود الصحة كما ذكرنا.

الثانية: فى بيان مسائل النزاع. إذا اختلفا فى الوكالة و لا بينه فالقول قول المنكر مع يمينه و لا فرق فى المنكر بين كونه الوكيل و الموكل.

و لو اتفقا عليه و لكن اختلفا فى العزل أو فى الإعلام أو فى التفريط أو قيمة التالف بعد الاتفاق عليه و لا بينه فالقول فى جميع ذلك قول الوكيل بلا خلاف و كذا لو اختلفا فى التلف فالقول فيه أيضا قول الوكيل، سواء ادعاه بأمر ظاهر أو خفى.

و لو اختلفا فى الرد فقولا، أحدهما: ان القول قول الموكل مع يمينه ذهب إليه الحلى و الفاضلان و الشهيدان و غيرهم. و الثانى: ان القول قول الوكيل مع يمينه ما لم يكن وكالته بجعل، و هو أشبه وفاقا للمشهور و اعتبار اليمين كما ذكرنا مما لا خلاف فيه، و فى المسالك الإجماع.

الثالثة: إذا زوجه امرأه مدعيا وكالته على تزويجها خصوصا أو عموما فأنكرها الموكل، فالقول قول المنكر مع يمينه و عدم بينه للمدعى بلا خلاف و على الوكيل مهرها كملا وفاقا للنهاية (١) و جماعه.

و روى (٢) أن لها عليه نصف مهرها و نحوها رواه أخرى، و زيد

ص: ٢٣٠

---

١-١) النهاية ص ٣١٩.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٢٨٨، ب ٤.

فيها التعليل بما أشار إليه بقوله: لانه ضيع بترك الاشهاد بضعها (1) و هو أقوى، بل قيل أشهر.

و هنا قول آخر بفساد أصل العقد الموجب لنفى أصل المهر، و هو موافق للأصل، إلا أنه يجب تخصيصه بما مر من النص المعتبر.

و كيف كان يجب على الزوج المنكر للوكاله أن يطلقها سرا ان أبى عن الجهاز ان كان و كل حقيقه، فان لم يفعل كان مأثوما و كان الحكم الظاهر حكم الإسلام، و قد أباح لها أن تتزوج كما فيما مر من النص، و عليه كافه الأصحاب، لكن صرح جماعه باشرطه بعدم تصديقها الوكيل على الوكاله، و الا فليس لها التزويج باعترافها و هو كذلك.

و لو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه، و حينئذ ففى تسلطها على الفسخ دفعا للضرر، أو تسلط الحاكم عليه أو على الطلاق، أو بقائها كذلك حتى يموت أوجه.

و لو أوقع الطلاق معلقا على شرط، كقوله: «ان كانت فلانه زوجتى فهى طالق» صح و لم يكن إقرارا و لا تعليفا مانعا.

ص: ٢٣١

---

(١-١) كذا فى النسخ، و لكن فى الروايه و المطبوع من المتن: حقها.







(كتاب الوقوف و الصدقات و الهبات) أما الوقف: فهو تحييس الأصل و إطلاق المنفعه و إباحتها للجبهه الموقوف عليها، بحيث يتصرف فيه كيف شاء كغيرها من الاملاك.

و المراد ب«تحييس الأصل» المنع عن التصرف فيه تصرفا ناقلا لملكه.

و لفظه الصريح الذى لا يفتقر فى دلالة عليه الى ضم قرينه و قفت، و أما ما عداه ف يفتقر إلى القرينه الداله على التأيد كاللفظ الدال عليه، أو على نفي البيع و الهبه و الإرث، فيصير بذلك صريحا، سواء كان تصدقت، أو حرمت أو أبدت، أو حبست، أو سبلت.

و لا- يحكم بالوقف بشىء منها مجردا عن القرينه وفاقا للأكثر، خلافا لجماعه فى الأخيرين فجعلوهما صريحا كلفظ الوقف، و فيه قول آخر غير ظاهر الوجه.

أما الثلاثة الأول، فلا خلاف فى عدم صراحتها. هذا كله فى الحكم عليه بالظاهر، و الا فلو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينه وقع باطنا و دين بنيته لو ادعاه.

و ظاهر العبارة عدم اعتبار شىء آخر حتى القبول و القربه، و الأصح اعتبارهما و القابل هو الموقوف عليه إذا كان خاصا و الا فالحاكم، و لا يعتبر قبول البطن الثانى.

و يعتبر فيه أى فى صحته القبض من الموقوف عليه أو من فى حكمه، بمعنى أن الانتقال مشروط به، وقبله يكون العقد صحيحا فى نفسه لكنه ليس بناقل فيجوز للواقف الفسخ قبله بلا خلاف.

و يفسخ بموت الواقف قبله أيضا على الأشهر الأقوى. و كذا بموت الموقوف عليه على الأقرب، سواء قبض البطن الثانى أم لا. و النماء المتخلل بينه و بين الوقف للواقف.

و لا يشترط فى الورثة القبض (١)، و لا خلاف فى سقوط اعتباره فى بقية الطبقات.

ثم لو وقف على الفقراء أو الفقهاء، فلا بد من نصب قيم لقبض الوقوف، و النصب الى الحاكم، قيل: و الأقرب جوازه للواقف مطلقا، سيما مع فقد الحاكم و منصوبه، و لا بأس به.

و لو كان الوقف على مصلحة عامه كالقناطر أو موضع عباده كالمساجد قالوا: قبضه الناظر فيها أى: فى تلك المصلحه، فإن كان لها ناظر شرعى من قبله تولى القبض، و الا فالحاكم.

و أطلق بعضهم حصول القبض فى نحو المساجد و المقابر بصلاحه واحد و دفن واحد فيها، و قيده آخر بوقوع ذلك بإذن الواقف، و قيده ثالث بوقوعها بنيه الإقباض أيضا، فلو أوقعا لا بنيه، كما لو أوقعا قبل العلم، أو بعده قبل الاذن فيهما، أو بعدهما لا بنيه القبض: اما للذهول منه أو لغير ذلك، لم يلزم. قالوا: هذا إذا لم يقبضه الحاكم الشرعى أو منصوبه، و الا فالأقوى الاكتفاء به إذا وقع بإذن الواقف، لأنه نائب المسلمين. و هو حسن.

و لو كان الوقف على طفل أو مجنون قبضه الولي لهما كالأب

ص: ٢٣٦

---

١- ١) فى «ن»: و لا يشترط فوريه القبض.

و الجدل للأب بلا خلاف أو الوصى لأحدهما مع عدمهما على الأقوى.

و لو وقف عليه أى على الطفل و من فى معناه الأب أو الجد له صحح و لزم و لم يحتج الى اقباض من أحد بلا-خلاف لانه مقبوض بيده كما فى الصحيح (1). و إطلاقه كعبارته المتن و كثير يقتضى الاكتفاء بقبضهما و ان تجرد عن نيه القبض عنهما، و احتمال بعضهم اعتبار ذلك.

و فى معناه ما إذا كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه بوديعه أو عاريه أو نحوهما، و لا بأس به.

و لو كان القبض واقعا بغير اذن الواقف، كالمقبوض بالغصب و الشراء الفاسد فى الاكتفاء به نظر و لعل العدم هنا أظهر.

و النظر فى هذا الكتاب اما فى الشروط أو فى اللواحق.

و الشروط زياده على ما مر أربعة أقسام من حيث أن أركانه أربعة، كل قسم منها يتعلق بأحدها.

### ما يشترط فى أصل الوقف:

الأول: فى ما يتعلق ب الوقف.

و يشترط فيه التنجيز فلو علقه على شرط متوقع، أو صفه مترقبه، أو جعل له الخيار فى فسخه متى شاء من دون حاجه، بطل، بلا خلاف فيه و لا فى الصحة، لو كان المعلق عليه واقعا و الواقف عالم بوقوعه، كقوله: وقفت ان كان اليوم الجمعة مثلا.

و الدوام و الإقباض من الموقوف عليه و من فى حكمه، و الأقوى أن الإقباض فى كل شىء بحسبه كما مر.

و إخراجة عن نفسه. فلو كان وقفه إلى أمد كشهرا أو سنه مثلا بطل

ص: ٢٣٧



لاشتراط التأيد في صحته، وفاقا للأكثر، و في الغنيه الإجماع. و حيث بطل وقفا كان حبسا على الأشهر الأقوى.

هذا إذا قصده بلفظ الوقف. و لو قصد الوقف الحقيقي، ووجب القطع بالبطلان مطلقا.

و لو جعله لمن ينقرض غالبا و لم يذكر المصرف بعده و اقتصر على بطن أو بطون صح حبسا أيضا وفاقا لجماعه.

و يرجع الوقف بعد موت الموقوف عليه إلى ورثه الواقف طلقا أى ملكا ان مات قبل الموقوف عليه، و الا فإليه ثم إليهم.

و قيل: انه ينتقل إلى ورثه الموقوف عليه و القائل المفيد و الحلبي و هو ضعيف، سيما على المختار من صحته حبسا، فقد نفى الخلاف و الاشكال عن المختار في المسالك على تقديره. و مع ذلك الأول و هو المختار هنا مروى (1).

ثم على المختار من العود الى الواقف أو ورثته، هل المراد بهم ورثته حين انقراض الموقوف عليه، أو الورثه عند موته و يسترسل فيه الى أن يصادف الانقراض؟ قولان، و الثانى أقوى.

و تظهر الثمره فيما لو مات الواقف عن ولدين، ثم مات أحدهما عن ولد قبل الانقراض، فعلى الأول يرجع الى الولد الباقي خاصه، و على الثانى يشترك هو و ابن أخيه بتلقيه من أبيه كما لو كان حيا.

و اعلم أن هذا الوقف يسمى «منقطع الأخر» و يتفرع على الشرط الثانى ما مر فلا وجه لإعاده ذكره.

و أما ما يتفرع على الثالث أنه لو وقفه على نفسه، بطل بالإضافه إليه مطلقا،

ص: ٢٣٨

و ان عقبه بما يصح الوقف عليه بلا- خلاف. و فى صحته بالإضافة إلى عقبه حيث يذكره قولان، أظهرهما: العدم، وفاقا للأكثر، و يسمى هذا الوقف ب«منقطع الأول».

و لو وقفه على من يصح الوقف عليه، ثم على نفسه، ثم على غيره ممن يصح الوقف عليه، سمي ب«منقطع الوسط».

و فى حكم الوقف على نفسه الوقف من لا يصح الوقف عليه، كالمعدوم و الميت و المملوك و المختار فى الجميع بطلان ما بعد الانتفاع.

و لو وقف على نفسه و غيره جمعا بالواو، ففى صحه الوقف على الغير فى النصف، أو الجميع، أو البطلان من أصله أوجه.

و كذا فيما لو وقف على نفسه و الفقراء، ففى صحه النصف، أو الثلاثة الأرباع، أو الجميع، أو البطلان من الأصل أوجه، أو جهها فى المقامين البطلان.

و يتفرع على هذا الشرط عدم صحه الوقف إذا شرط قضاء ديونه أو ادراء مئنته منه و نحو ذلك. و لو شرط أكل أهله منه، صح الشرط.

و لو وقف و شرط عوده إليه عند الحاجة، ف فى صحه الوقف و الشرط، أو فسادهما قولان، أشبههما: البطلان رأسا، وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين، و لا يخلو عن قوه، مع أنه أحوط فى الجملة، و عليه فلا ريب فى الرجوع مع الحاجة.

و لو مات و لم يحتج، فهل يرجع الى ورثه الواقف فيكون حبسا، أم لا يرجع و يكون وقفا؟ قولان، أظهرهما: الأول.

و هل يعود بالاحتياج أو يقف على اختياره؟ وجهان، و الظاهر الأول.

و المرجع فى الحاجة إليه إلى العرف، و ذكر جماعه أن مستحق الزكاه محتاج، و فى إطلاقه نظر. و نحوه تفسيرها بقصور المال عن قوت يومه و ليلته و بسؤاله لغيره، و لكنه أحوط.

## ما يشترط فى الموقوف:

الثانى: فى ما يتعلق ب الموقوف و يشترط أن يكون عينا معلومه مملوكه ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعا محللا فلا يصح وقف المنفعه، و لا الدين، و لا المبهم، و لا الخمر و الخنزير و نحوهما من المسلم، و لا ملك الغير و ان أجاز على الأقوى، و لا ما لا ينتفع بها، أو ينتفع مع ذهاب العين، كالبخبز و الطعام و الفاكهه و نحوها، و لا- ما ينتفع به انتفاعا محرما مطلقا، كآلات اللهو و هياكل العباده المبتدعه.

و لا- يعتبر فى الانتفاع فعليته، بل يكفى المتوقع، كالعبد و الجحش الصغيرين، و الزمن الذى يرجى زوال زمانته. و لا- طول زمانه، فيصح وقف ريحان يسرع فساده، وفاقا للأكثر.

و يصح إقباضها فلا يصح وقف الطير فى الهواء، و لا السمك فى الماء، و لا الآبق، و لا المغصوب و نحوهما.

و لو وقفها على من يتمكن من قبضها، صح على الأقوى.

و حيث اجتمعت فى العين الشرائط المعبره، صح وقفها مشاعه كانت أو مقسومه إجماعا منا.

## ما يشترط فى الواقف:

الثالث: فى ما يتعلق ب الواقف و يشترط فيه البلوغ و كمال العقل و جواز التصرف برفع الحجر فى التصرفات الماليه، فلا يصح من الصغير و المجنون و السفیه و المفلس.

و فى صحه وقف من بلغ عشا تردد و اختلاف بين الأصحاب،

و المروى فى النصوص (١)المستفبضه جواز صدقته و إطلاق الصدقه فىها أو عمومها يشمل الوقف أيضا،مضافا الى عدم قائل بالفرق ظاهرا.

و الاولى المنع وفاقا للأكثر،بل علىه عامه من تأخر،لقوه الأدله المانع،و رجحانها على هذه المستفبضه من وجوه عديده منها شذوذها،كما صرح به جماعه.

و يجوز أن يجعل الوقف النظر فى الموقوف لنفسه و يشترطه فى متن العقد على الأشبه الأشهر،و نفى عنه الخلاف جمع،و فى المختلف الإجماع،خلافه للحلى فممنع،و هو شاذ.و يجوز أن يجعله لغيره قولاً واحداً.

و ان أطلق العقد و لم يشترط النظاره لنفسه و لا لغيره فالنظر لأرباب الوقف الموقوف عليهم.

و لا فرق بين كون الموقوف علىه خاصاً أو عاماً.و بنى الحكم هنا جماعه على انتقال الملك،فقالوا:ان جعلناه للواقف أو الموقوف علىه مطلقاً،فالنظر له،و ان جعلناه للموقوف علىه ان كان معيناً،و لله سبحانه ان كان عاماً،فالنظر فى الأول إلى الموقوف علىه،و للحاكم الشرعى فى الثانى،لأنه الناظر العام،و هو حسن.

و يكون الوقف حيث لا يكون النظر اليه بعد العقد كالأجنبى.

و حيث اشترط النظر لنفسه،فقد اختلف الأصحاب فى اعتبار عدالته على قولين،بعد اتفاقهم على اعتبارها فى الغير إذا اشترط النظر له،و الأصل يقتضى العدم.

قالوا:و يشترط فى الناظر-مضافاً الى العداله-الاهتداء الى التصرف،و أنه لو عرض له الفسق انعزل،فان عاد عادت ان كان مشروطاً من الوقف.و لا يجب على المشروط له القبول،و لو قبل لم يجب عليه الاستمرار.و حيث يبطل النظر

ص:٢٤١

يصير كما لو لم يشترط.

و وظيفه الناظر مع الإطلاق العماره و الإجاره و تحصيل الغله و قسمتها على مستحقها.

و لو فرض اليه بعضها،لم يتعده.و لو جعله لاثنين و أطلق،لم يستقل أحدهما بالتصرف.

و ليس للواقف عزل المشروط له النظاره فى العقد،و له عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه.و لو آجر الناظر مده،فزادت الأجره فيها،أو ظهر طالب بالزياده،لم يفسخ العقد،الا أن يكون فى زمن خياره فيتعين عليه الفسخ.

ثم ان شرط له شيئاً عوضاً عن عمله،لزم و ليس له غيره،و الا- فله أجره المثل عن عمله،مع قصده الأجره به و قضاء العاده بعدم تبرعه به.و لا يجوز لغير الناظر التصرف فيه الا باذنه،و لو كان مستحقاً و الناظر غير مستحق.

### ما يشترط فى الموقوف عليه و أحكامه:

الرابع:فى ما يتعلق ب الموقوف عليه.

و يشترط وجوده أو إمكانه مع تبعيته لموجود حين العقد و تعيينه بالشخص أو الوصف المميز،كالمسلم،أو المؤمن،أو العالم،أو نحو ذلك.

و أن يكون ممن يملك،و أن لا يكون الوقف عليه محرماً.

فلو وقف على من سيوجد من المعدوم المحض،أو غير ممكن الوجود فى العاده كالميت و ان جعله تابعاً،أو غير المعين كأحد هذين،أو رجل من بنى آدم أو نحو ذلك،أو من لم يكن قابلاً للملك كالجمل و العبد بناء على الأظهر الأشهر لم يصح.

ص: ٢٤٢

نعم العبد على القول بتملكه يصح الوقف عليه إذا قبل مولاه، و إن كان محجورا عليه. و حيث لا يصح الوقف عليه لا يكون وقفا على سيده عندنا.

و يستثنى منه العبد المعد لخدمه الكعبه و المشهد و المسجد و نحوها من المصالح العامه، و نحوه الدابه المعده لذلك.

و يصح الوقف على المساجد و القناطر بحسب اللفظ، و لا- يصح على الزناه و العصاه من حيث هم كذلك. أما لو وقف على شخص متصف بذلك، لا من حيث كون الوصف مناط الموقف، صح، سواء أطلق أو قصد جهه محلله.

و لو وقف على موجود ممن يصح الوقف عليه و بعده على من يوجد مثله صح.

و الوقف على البر مع الإطلاق و عدم تعيين وجه منها فى متن العقد يصرف الى الفقراء و وجوه القرب كنفع طلبه العلم، و عماره المساجد و القناطر و المدارس و المشاهد، و اعانه الحاج و الزائرين و نحو ذلك. و فى جواز صرفه فى مطلق نفع المسلمين وجه قوى.

و لا يصح وقف المسلم على البيع و الكنائس أى معابد اليهود و النصارى و ان قلنا بجواز الوقف عليهم.

و لو وقف على ذلك أى البيع و الكنائس الكافر الذى يعتقد صحه الوقف عليهما و يحصل منه بمعتقده التقرب الى الله تعالى صح على الأصح الأشهر، بل لم أقف على مخالف سوى الماتن هنا. فقال: و فيه وجه آخر بالعدم، و فيه ضعف. و فى جواز وقف الكافر على بيوت النيران قولان.

و لا يقف المسلم على الحربى مطلقا و لو كان له رحما قريبا على الأقوى.

و يقف المسلم على الذمى و لو كان أجنبيا على قول اختاره المصنف

هنا و فى الشرائع (١) خاصه، و لم أجد قائلا به غيره، و هو ضعيف غايته، كالقول بالمنع مطلقا و لو كان ذا قرابه.

و الأ-جود التفصيل بينه فالصحه و بين الأ-جنبى فالفساد كما عليه جماعه، و ظاهر الغنيه عدم الخلاف فى الأول، و فى صريح الخلاف الإجماع. و من الأدله على هذا التفصيل يتعدى الحكم إلى سائر معاندى الحق منعا و جوازا.

و لو وقف المسلم على الفقراء أو العلماء أو نحوهما مما يدل على وصف مع العموم لغه انصرف الى ذى الوصف من فقراء المسلمين و علمائهم.

و لو كان الواقف المتلفظ بتلك اللفظه كافرا، انصرف الى ذى الوصف من فقراء نحلته و ملته بلا خلاف، عملا بالعرف و شهاده الحال المخصصين للعموم، و مع فقدهما يتجه الأخذ بالعموم.

و مقتضى القاعده انصراف الوصف إلى ذى الوصف من أهل مذهب الواقف لا مطلقا. فلو وقف امامى على الفقراء، انصرف الى فقراء الإماميه، دون سائر فرق الإسلام الباطله، و كذا فى صورته العكس، و لعله مراد الأصحاب، و ان كان عبائهم مطلقه، لكن سيأتى من الخلاف ما ربما يعارضه.

و المسلمون حيث يوقف عليهم يراد بهم من صلى إلى القبلة و فسر فى المشهور بمن اعتقد الصلاه إليها و ان لم يصل لا مستحلا، خلافا للمفيد فاعتبر فعليه الصلاه إليها. و لا فرق عندهم بين كون الواقف محقا أو مبطلا، خلافا للحلى فى الأول فخصهم فيه بالمؤمنين، و هو أقوى. و يستثنى منهم الفرق المحكوم بكفرهم اتفاقا شرعا.

و المؤمنون حيث يوقف عليهم الاثنا عشرىه أى القائلون بالأئمه الاثنا عشر سلام الله تعالى عليهم و هم الإماميه الان الذين لا يعتبر فى صدق

ص: ٢٤٤

الإماميه عليهم اجتنابهم الكبائر اتفاقا. كما حكاه جماعه على الأظهر.

و قيل: هم مجتنبو الكبائر منهم خاصه فلا يشمل الوقف عليهم الفسقه، و القائل جماعه من القدماء.

و منشأ الاختلاف، هو اختلاف النصوص، و الجمع بينها يقتضى المصير إلى الأول، و الأولى الرجوع الى عرف الواقف و شهاده حاله، حتى لو كان ممن يذهب الى الثانى، و ظهر من قرائن أحواله إرادته مطلق الإمامى حتى الفسقه منهم عم وقفه لهم، و إذا جهل عرفه و انتفت القرائن فالمذهب هو الأول، و ان كان الثانى لعله أحوط.

ثم كل ذا إذا كان الواقف منهم، و يشكل لو كان من غيرهم، و ان كان إطلاق العبارة و غيرها يقتضى عدم الفرق، و لكن المصير إليه أحوط، إذا لم يكن ثمة حال، و الا تبع بلا اشكال.

و لو وقف على الشيعة انصرف الى من شائع عليا عليه السلام و قدمه على غيره فى الإمامه، و ان لم يوافق على امامه باقى الأئمه عليهم السلام، فيدخل فيهم الإماميه و الجاروديه من الزيديه و الإسماعيليه غير الملاحده منهم و غيرهم من الفرق الآتية.

و خص الجاروديه من الفرق الزيديه، لأنه لا يقول منهم بإمامته عليه السلام دون غيره من المشايخ سواهم، فان الصالحيه منهم و السليمانيه و البترية يقولون بامامه الشيخين، و ان اختلفوا فى غيرهما.

و انصرف الشيعة إلى هاتين الطائفتين هو المشهور، خلافا للحلى و غيره فيتبع مذهب الواقف، فلو كان من الإماميه انصرف وقفه إليهم خاصه، و كذا لو كان من الجاروديه انصرف إليهم، و هكذا لو كان من سائر الفرق الباقية فينصرف الى أهل مذهبه، عملا بشاهد الحال، و لا ريب فيه مع حصوله، و الا فاللازم



دوران الأمر مدار اللفظ و عمومه.

و لو وقف على الزيديه انصرف الى كل من يقول بامامه زيد ابن على عليه السلام و من خرج من ولد فاطمه عليها الصلاه و السلام عالما زاهدا شجاعا داعيا الى نفسه بالسيف.

و لو وقف على الفطحيه انصرف الى من قال ب امامه الأفتح عبد الله بن جعفر بن محمد عليهما السلام.

و لو وقف على الإسماعيليه انصرف الى كل من قال ب امامه إسماعيل بن جعفر بن محمد عليهما السلام، قيل: و هم فرق.

و لو وقف على الناوسيه انصرف الى من وقف فى عداد الأئمه عليهم السلام على جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام، و قالوا: انه حى لن يموت حتى يظهر و يظهر أمره، و هو القائم المهدي.

و لو وقف على الواقفيه انصرف الى كل من وقف بالإمامه على موسى بن جعفر عليهما السلام و ينكر موته و يدعى أنه قائم الأئمه عليهم السلام.

و لو وقف على الكيسانيه انصرف الى كل من قال بامامه محمد ابن الحنفية بعد الحسين عليه السلام و أنه حى غائب فى جبل رضوى.

و لو وصفهم الواقف بنسبه الى عالم، كان لمن دان و قال بمقالته و مذهبه كالحنفيه و الشافعيه و المالكيه و الحنبلية.

و لو نسبهم إلى أب كالأئمه الآتية كان الوقف منصرفا لمن انتسب إليه أى الى ذلك الأب بالأبناء دون البنات على الأشهر الأحوط بل الأظهر، و ذلك ك ما لو وقف على الطائفة العلويه و الهاشميه فينصرف الى من ولده على و هاشم بأبيه، أى من اتصل إليهما بالأب و ان على دون الام.

و يتساوى فيه أى فى ذلك الوقف استحقاقا و قدرا الذكور و الإناث و ان وقع بلفظ الذكور كالأشميمين و العلويين.

و إذا وقف على قومه انصرف الى أهل لغته على الأشهر، و ان اختلفوا فى الإطلاق و التقييد بالذكور منهم خاصة، و هو أحوط بل و أظهر.

و قيل: بالرجوع الى المعلوم من قصده مع إمكانه، و الا فى الميعود من ذلك الإطلاق عند قومه، و لا ريب فيه مع إمكانه، و انما الإشكال مع عدمه.

و قيل: بالرجوع الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بأنهم أهله و عشيرته و لا ريب أنه أحوط إذا كان عشيرته من أهل لغته، و لم يكن ثمة شاهد حال ينصرف الوقف الى غيرهم. و يشكل إذا كانوا من غير أهل لغته أو وجد شاهد حال ينصرف الى غيرهم مع عدم تعيينهم، و الاولى فيه الرجوع الى الأشهر.

و إذا وقف على عشيرته انصرف الى الخاص من قومه الذين هم الأذنون و القريبون منه فى نسبه على الأشهر الأظهر.

و يرجع فى الجيران إذا وقف عليهم الى العرف لانه المحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان، و لكن لم أقف على قائل به عدا الفاضلين، و لا ريب فيه مع معلوميته و شهادته الحال بانصراف الوقف اليه، و لعله لا نزاع فيه، بل هو مختص بصورة فقد الشاهد.

و الأقوى فيه ما قيل: من أنه هو من يلى داره أى دار الوقف إلى أربعين ذراعا بالذراع الشرعى من كل جانب، و فى الغنيه الإجماع عليه.

و قيل: هو من يلى داره إلى أربعين دارا، و هو مع جهاله قائله شاذ مطروح و لكن دل عليه روايات (1) معتبره، لكنها شاذة موافقه لمذهب عائشه.

ص: ٢٤٧

و لو وقف على مصلحه خاصه من مصالح المسلمين، كالمساجد و القناطر و شبهها فبطلت و اندرس رسمها قيل: يصرف في وجوه البر و القائل الشيخ و باقى الجماعه، من غير خلاف بينهم أجده، و فى جملة من العبارات إيماء إلى الإجماع.

و فى وجوب صرفه فى الأقرب الى تلك المصلحه، فيصرف وقف المسجد الى مسجد آخر، و المدرسه إلى مثلها، و جوازه فى مطلق القرب و جهان، أحوطهما:

الأول.

ثم ان أصل الحكم لا- ريب فيه لو كان المذكور بخصوصه من المصلحه الخاصه مما لا- يعلم بانقطاعه غالباً، كما ذكرنا من الأمثله. و لو علم انقطاعها كذلك، ففى انسحاب الحكم فيه أو لحقوقه بالوقف المنقطع الآخر و جهان، و الاحتياط لا ينبغي تركه فى نحو المقام.

و إذا وقف على جماعه و شرط إدخال من يوجد من الموجود منهم صحح و لا كذلك لو شرط إخراج من يريد منهم، أو نقله عنهم الى من سيوجد فلا يصح الوقف بلا خلاف فى الأول، و على الأشهر الأظهر فى الثانى، و ان كان الصحه فى الجمله أحوط.

و لو أطلق الوقف و جرده عن هذا الشرط و أقبض الموقوف من الموقوف عليه أو من فى حكمه لم يصح إدخال غيرهم معهم مطلقاً أو لاداً كانوا أو أجنب على الأشهر الأظهر.

و هل له مع الإطلاق و عدم الشرط ذلك أى الإدخال مع أصغر ولده لو وقف عليهم؟ فيه خلاف بين الأصحاب و الجواز مروى (1) فى أخبار لا يخلو عن قصور فى سنده أو ضعف فى دلالتة، و يمكن حملها على صورته

ص: ٢٤٨

---

١- ١) وسائل الشيعه ١٣-٣٠١، ح ٢ و غيره.

عدم الإقباض، و الأشهر الأظهر عدم الجواز مطلقا.

أما النقل عنهم أى عن الموقوف عليهم أولادا كانوا أو أجنب فغير جائز قولاً واحداً.

### مسائل فى أحكام الوقف:

#### إشاره

و أما اللواحق فمسائل:

#### الأولى: إذا وقف فى سبيل الله، انصرف الى مطلق القرب

الأولى: إذا وقف فى سبيل الله، انصرف الى مطلق القرب، كالحج و الجهاد و العمره و بناء المساجد و القناطر و نفع المحاويج و غير ذلك، على الأظهر الأشهر، و فيه قولان آخران شاذان و لا فرق فيه عند الأكثر بين أن يقتصر على سبيل الله، أو يضم الثواب و سبيل الخير.

و لا تجب قسمه الفائده أثلاثاً، خلافاً للشيخ فى أحد قوليّه، و هو أيضاً شاذ.

#### الثانيه: إذا وقف على موالیه دخل فيهم الأعلون و الأذنون

الثانيه: إذا وقف على موالیه دخل فيهم الأعلون المعتقدون له و الأذنون الذين أعتقهم، و لا ريب فيه مع القرينه الداله على دخولهم أجمع كما لا ريب فى دخول بعضهم بها خاصه دون الآخر، و فى حكمها تفسيره حيث انتفت، فيرجع الى ما يفسره. و انما الإشكال مع عدمهما، كأن وقف على مدلول هذه اللفظه، و الأصح القول بالبطلان، وفاقاً لجماعه.

#### الثالثه: إذا وقف على أولاده اختص بأولاد صلبه

الثالثه: إذا وقف على أولاده اختص فى المشهور- كما قيل- بأولاد صلبه دون أولاد أولاده، و لا بأس به حيث يتبادرون هم دونهم، و الا فالعموم لهم مقتضى الأصل اللغوى.

و حيثما دخل أولاد الأولاد بذلك، أو بالتصريح بالوقف عليهم اشترك أولاد البنين و البنات، الذكور منهم و الإناث بالسويه.

و كما يدخل الإناث فى أولاد الواقف، كذا يدخل الخناثى مطلقاً، حصراً بهم

فى البنين و البنات أم جعلناهم طبقه ثالثه. و لا- كذلك لو وقف على أولاد البنين خاصه أو البنات كذلك، فلا يدخل أولاد الخناثى.

و لو جمع بينهما كأن وقف على أولاد البنين و البنات، ففى دخول أولادهم قولان.

#### **الرابعه: إذا وقف على الفقراء، انصرف نماء الوقف الى فقراء البلد**

الرابعه: إذا وقف على الفقراء، انصرف نماء الوقف الى فقراء البلد أى بلد الواقف و من يحضره منهم خاصه.

و كذا لو وقف على كل قبيله متبده غير منحصره ممن يكون الوقف عليهم وقفا على الجبهه المخصوصه لا- على أشخاصها كالعلويه و الهاشميه و التميميه و نحوهم من الطوائف الغير المنحصره، فمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء إليهم.

و لا- يجب تتبع من لم يحضره منهم بغير خلاف للنص (1)، و ظاهره النهى عن التتبع، و به أفتى بعضهم، لكن قيده بصوره وجود المستحق فى البلد، و هو أحوط، خلافا للشهيدى فجازاه مطلقا، كما هو ظاهر المتن و لعله أقوى.

ثم ان ظاهره كالمتمن و كثير وجوب الصرف الى جميع من فى البلد، و هو أحوط، و ان كان فى تعينه نظر. و لا تجب التسويه فى القسمه على تقديره، بلا خلاف يظهر.

و على المختار فهل يجب استيعاب الثلاثه، أو يجوز الاقتصار على اثنين، أو الواحد أقوال، أجودها الأخير، و ان كان أحوطها الأول حيث لا يحتاط باستيعاب جميع من فى البلد.

#### **الخامسه: لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه**

الخامسه: لا- يجوز إخراج الوقف عن شرطه الذى شرط فيه مع شرعيته، فتجب مراعاته من ترتيب، أو تشريك، أو تفضيل فى المنافع، أو تسويه فيها.

ص: ٢٥٠

و كذا لا يجوز بيعه و لا هبته، و لا غير ذلك من الأسباب الناقله للعين، بلا خلاف فيه فى الجملة، و بالإجماع عليه كذلك صرح جماعه، فلا شبهه فى ذلك الا أن يقع خلف و نزاع بين أربابه يؤدى الى فساد و خرابه، فيجوز بيعه حينئذ على تردد و اختلاف بين الأصحاب، و لكن الأشهر بل الأظهر الجواز، و ينبغى صرف ثمنه الى وقف آخر يضاهاى وقف المالك، توصلنا الى غرضه أو ما يقرب منه مهما أمكن.

و ربما يستثنى من المنع عن البيع صورتان أخريان:

إحداهما: إذا أحدث بالموقوف عليهم ما يمنع الشرع به عن معونتهم و القربه الى الله تعالى بصلتهم.

و الثانيه: ما لو خرج الموقوف عن الانتفاع به فيما وقف عليه، كجذع منكسر و حصير خلق و نحوهما، فيتولى المتولى الخاص بيعه، أو الحاكم مع عدمه، أو سائر عدول المؤمنين و شراء ما ينتفع به.

و لا بأس باستثناء هذه الصوره حيث لا ينتفع به بوجه من الوجوه، و أما الأولى فالأظهر عدم استثنائها، و يلحقها حينئذ حكم الوقف على مصلحه بطل رسمها، فيصرف فى وجوه البر.

#### **السادسه: إطلاق الوقف يقتضى التسويه بين ذكورهم و إناثهم فى الحصه**

السادسه: إطلاق الوقف على نحو الأولاد أو الأخوه أو الأعمام أو الأخوال أو مطلق ذى القرباه يقتضى التسويه بين ذكورهم و إناثهم فى الحصه لا يفضل بعضهم على بعض بالكليه، على الأشهر الأظهر.

فإن فضل الذكور على الإناث، أو بالعكس، أو بعضا منهما على بعض لزم بلا خلاف. و كذا لو قال: على كتاب الله تعالى و سنه نبيه صلى الله عليه و آله فى الميراث كما لو صرح بالعكس.

#### **السابعه: إذا وقف على الفقراء أو نحوهم و كان الواقف منهم**

السابعه: إذا وقف على الفقراء أو الفقهاء أو العلماء أو نحوهما من ذوى

الأوصاف الذين جعل الوقف لهم من حيث الوصف دون الشخص و كان الواقف منهم أى بصفتهم حال الوقف،أو اتصف بها بعده جاز أن يشركهم فيه مطلقا على الأظهر الأشهر،حتى أن فى الغنيه و غيره الإجماع.

## أحكام السكنى و العمرى:

و من اللواحق:مسائل تتعلق ب السكنى و العمرى و الرقبى،و الثلاثه ثابتة بالنص (1)و الإجماع.

و هى تفتقر إلى الإيجاب و القبول و القبض بلا-خلاف،إلا- فى اشتراط القبول فى السكنى المطلقه الغير المقيده بعمر و لا مدته،ف قيل:يمكن القول بعدم اشتراطه فيها،و فى دليله مناقشه،و لا يشترط فيه القربه على الأقوى.نعم يشترط فى حصول الثواب دون الصحه.

و فائدتها التسليط على استيفاء المنفعه تبرعا مع بقاء الملك للمالك بغير خلاف فيه عندنا كما قيل.و نحوها فى الإفاده لهذه الفائده الرقبى،و لا فرق بينها فى هذه الفائده،و ان اختلف بحسب اختلاف الإضافه.

فإذا قرنت بالإسكان قيل:سكنى،كأن يقول:أسكنتك هذه الدار و لك سكنها و بالعمر قيل:عمرى،كأن يقول:أعمرتك هذه الأرض عمرك مثلا.و بالمده قيل:

رقبى،كأن يقول:أرقتك هذا المتاع مدته كذا،من الارتقاب و هو الانتظار للأمد أو من رقبه الملك بمعنى إعطاء الرقبه للانتفاع بها.

كل ذا على المشهور كما فى كلام جماعه،فيكون بين العمرى و الرقبى تباين.

و قيل:بترادفهما و الاولى من العمر و الثانيه من الرقوب،كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه،و ربما أشعر به العبارة حيث اقتصر بذكر الاولى

ص: ٢٥٢

خاصه.

و قيل: في الرقبي أن يقول: جعلت خدمه هذا العبد لك. و الأمر في ذلك سهل، لكونها أمور اصطلاحيه ليس فيها مشاحه.

و تلزم السكنى بعد القبض لو عين المده فلا رجوع فيما دونها و ان مات المالك على الأشهر الأظهر.

و كذا تلزم لو قال له: أسكنتك عمر ك و لم تبطل بموت المالك، و انما تبطل بموت الساكن خاصه على الأشهر الأظهر.

و لو قال: أسكنتك عمرى، و اليه الإشاره بقوله: حياه المالك، لم تبطل بموت الساكن، و انتقل ما كان له من الحق إلى ورثته بغير خلاف.

و هذه الاحكام فى العبارة و ان اختصت بالسكنى المختصه بنحو الدار، الا أن مقتضى الأصول عمومها لكل رقبى و عمرى و لو كانت بغير متعلق السكنى متعلقه، كالمتاع و ما أشبهه.

و مورد المتن و النص (١) مختص بجعل الغايه عمر المالك أو المعمر، و يضاف الى ذلك عقب المعمر كما فى الثانى.

و هل يجوز التعليق بعمر غيرهما؟ قال الشهيد: نعم. و يحتمل قويا العدم، و لكن الأول أجود.

و ان أطلق السكنى و لم يعين لها مده معلومه و لا عمرا أصلا، صح السكنى بلا خلاف و تخير المالك فى إخراجها مطلقا أى متى شاء بلا خلاف، للمعتبرين (٢)، و ليس فيهما كالمتمن لزوم الإسكان فى الجملة، كيوم و نحوه مما يسمى إسكانا عرفا و عاده و لا عدمه، و عن الأكثر الثانى.

ص: ٢٥٣

١- ١) و سائل الشيعه ١٣-٣٣١، ب ٨.

٢- ٢) و سائل الشيعه ١٣-٣٢٧، ب ٤.



و أنه من العقود الجائزه، فله الرجوع متى شاء و لو قبل الإسكان بالكلية.

و يمكن أن ينزل عليه المتن و الروايه، و يجعل متعلق الإخراج فيهما هو الإسكان المتعلق به العقد دون الدار، خلافا لجماعه فحكموا بالأول، و هو أحوط و ان كان الثاني لعله أظهر.

و مقتضى القاعده فساد العمرى و الرقبى لو خلتا عن ذكر العمر و المده، كما لو قرنتا بعمر مجهول أو مده مجهوله.

و لو مات المالك و الحال هذه يعنى تكون السكنى غير لازمه كان المسكن ميراثا لورثته أى المالك و بطلت السكنى بالمرة، بغير خلاف و لا اشكال. و أولى بالحكمين ما لو كانت السكنى أو العمرى أو الرقبى من أصلها فاسده.

و إطلاق السكنى بأقسامها الثلاثه حيث تتعلق بالمسكن يقتضى أن يسكن الساكن معه من جرت العاده أى عاده الساكن به، كالولد و الزوجه و الخادم و الضيف و الدابه، ان كان فى المسكن موضع معد لمثلها. و كذا وضع ما جرت العاده بوضعه فيها من الأمتعه و الغله بحسب حالها.

و ليس له أن يسكن معه غيره ممن لم يحكم العرف بإسكانه معه، و لا الإجاره و غيرها من التصرفات الناقله و لو للمنفعه خاصه إلا بإذن المالك على الأظهر الأشهر.

و لو باع مالك الأصل المسكن لم تبطل السكنى، ان وقتت بأمد أو عمر بغير خلاف، للصحيح (1)، و صريحه كجماعه و ظاهر المتن و غيره صحه البيع، و لعلها مختار الأكثر، و هو أظهر مطلقا حتى فى الموقتة بالعمر، سواء بيع على المعمر أو غيره، أقتت بعمر المعمر خاصه أو عقبه مطلقا أو بعضه.

ص: ٢٥٤

و حيث صح البيع، فان كان المشتري عالما بالحال، فلا خيار له و وجب عليه الصبر، و الا تخير بين الفسخ و الصبر.

و احترز بالشرطيه فى العبارة عن السكنى المطلقة، فإنها تبطل بالبيع مطلقا الا إذا قلنا بلزومها فى الجملة، فتبطل به إذا كان بعد مضى زمان استيفاء مسمى الإسكان خاصة. و نحوها العمرى و الرقبى حيث لم توقتا بعمر و لا مده و قلنا بالصحة و الا كانتا باطلتين من أصلها.

و يجوز حبس نحو البعير و الفرس فى سبيل الله تعالى لنقل الماء الى المسجد و السقايه و مئونه الحاج و الزائرين و طلاب العلم و المتعبدين و الغلام و الجارية فى خدمه بيوت العباده.

و يلزم كل ذلك ما دامت العين باقيه بغير خلاف.

ثم ان المصنف و كثيرا من الأصحاب قد أهملوا ذكر كثير من أحكام الحبس و ذكر بعضهم أن الظاهر أن مورده مورد الوقف، فيصح فى كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقه على الإنسان مطلقا، و على القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها، كحبس الدابه لما مضى، و الكتب على المتفقهين، و البيت على الساكنين، و غير ذلك.

و أنه لا بد فيه بعد أهليه التصرف من إيجاب و قبول و قصد القربه كما عن جماعه، و القبض كما عن التذكرة.

و أنه ان كان على إنسان، فإن أطلق بطل بموت الحابس اتفاقا، و له الرجوع حينئذ متى شاء كما فى القواعد، و ان عين مده لزمه فيها أجمع، ثم يرد الى المالك. و الظاهر أنه لا خلاف فيه أيضا و ان كانت المده عمر أحدهما فكالمده المعينه كما فى التحرير.

و أما الصدقة: فهي التطوع أى التبرع بتمليك العين من الغير بغير عوض دنيوى، و النصوص (١) فى فضلها متواتره، مضافا الى الآيات (٢) المتكاثره.

و يشترط فيها بعد أهليه التصرف من المصدق ما يدل على الإيجاب و القبول و لو فعلا على الأقوى، خلافا لجماعه فاشترطوا فيها ما يشترط فى العقود اللازمه و قصد القربه و القبض كالوقف بغير خلاف.

و لا حكم لها من لزوم أو صحه ما لم تقبض بإذن المالك بغير خلاف.

و تلزم بعد القبض و ان لم يعوض عنها على الأشهر الأقوى، و عن الحلئ الإجماع.

و مفروضها محرم على بنى هاشم إلا صدقه أمثالهم فتحل على بعضهم أو مع الضروره، و لا بأس بالمندوبه كما تقدم كل ذلك فى كتاب الزكاه، مع بسط الكلام فيما يتفرع على هذه الاحكام.

و الصدقه سرا أفضل منها جهرا كتابا (٣) و سنه (٤) إلا أن يتهم بترك المواساه فالاجهار أولى، أو يقصد اقتداء الناس به تحريصا على نفع الفقراء.

هذا كله فى المندوب، و أما المفروضه فليظهرها، لعدم تطرق الرياء إليها، و تصريح المعبرين (٥) بذلك أيضا.

ص: ٢٥٦

١- (١) وسائل الشيعه ٦-٢٥٥، ب ١.

٢- (٢) منها قوله تعالى «وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» سورة البقره: ٢٨٠.

٣- (٣) سورة آل عمران: ١٣٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٦-٢٧٥، ب ١٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٦-٢١٥، ب ٥٤.

و أما الهبة: فهي تملك العين تبرعا مجردا عن قصد القربة أى من دون اشتراط بهما، و الا- لا تنتقض بالهبة المعوض عنها و المتقرب بها الى الله تعالى، فإنها هبة أيضا إجماعا، و لذا صارت أعم من الصدقة، لا اشتراطها بالقربة دونها، كما أنها أعم من الهدية، لا فتقارها الى قيد دون الهبة.

و هي: أن يحمل من مكان الى مكان الموهوب له إعظاما له، و لهذا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها، و يعبر عنها تارة بها و أخرى بالنحلة و العطيّة.

و يطلق كل منهما على مطلق الإعطاء المتبرع به، فيشملان الوقف و الصدقة و الهبة و السكنى، فهما أعم منها.

و لا- بد فيها بعد أهليه التصرف فى الواهب و قابليه الملك فى الموهوب له من الإيجاب الدال على تملك العين و لو من غير عوض، كوهبتك، و ملكتك، و أعطيتك، و نحتك، و أهديت إليك، و هذا لك مع نيتها، و نحو ذلك.

و القبول الدال على الرضا، كقبلت و رضيت، بغير خلاف و لا اشكال، ان أريد مطلق ما يدل عليهما و لو فعلا، و يشكل إذا أريد لفظا، الا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولى، كما فى ظاهر الكفايه و صريح المسالك، و فيه:

فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على إيجابها و قبولها لا يفيد الملك، بل مجرد الإباحه، حتى لو كان جاريه لم يحل له الاستمتاع بها، لأن الإباحه لا تدخل فى الاستمتاع انتهى.

و حينئذ لا إشكال فى اعتبار اللفظ و سائر ما وقع عليه الاتفاق أو يحكى عليه، من العرييه و الفوريه دون الماضويه، فإنه لا يشترط فيه هنا قول واحد، كما حكاه

بعض أصحابنا، و دون الهبه لعدم الاتفاق على ذلك، فقد احتمل في الدروس (1) وفاقا لظاهر التذكرة و صريح التحرير عدم اعتبار اللفظ فيها، و هو حسن.

و لا بد فيها من القبض و هو شرط في صحتها لا لزومها، على الأشهر الأقوى، و نقل الإجماع عليه مستفيضا، خلافا للمحكي عن ظاهر جماعه من القدماء.

و تظهر الثمره في النماء المتخلل بين العقد و القبض، فإنه للواهب على المختار، و للموهوب له على غيره. و فيما لو مات قبل الإقباض، فإنها تبطل على الأول، و يتخير الوارث بين الإقباض و عدمه على الثاني. و فطره المملوك الموهوب قبل الهلال الغير المقبوض لا بعده، فإنها على الواهب على الأول، و على الموهوب له على الثاني. و نفقه الحيوان في المده المتخلله.

و يشترط اذن الواهب في القبض فلا يصح لو قبض بدونه. هذا إذا لم يكن مقبوضا بيده من قبل، فلو وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد و لا اذن منه و لا مضى زمان يمكنه قبضه، على الأشهر الأظهر، بل كاد أن يكون إجماعا ممن تأخر. و لا يشترط كونه بنيه الهبه، نعم ينبغي عدم التصريح بكون القبض لغير الهبه، كما قيده به بعضهم.

و لو وهب الأب أو الجد له للولد الصغير الذي توليا عليه ما هو ملكهما و مقبوضهما قبل الهبه لزم بغير خلاف لانه مقبوض بيد الولي فيغنى عن القبض الجديد، كما مر في الوقف، و يكفي مطلق القبض السابق و لو خلى حين العقد و بعده عن نيته عن المتهب، على الأشهر الأظهر. نعم ينبغي عدم القصد لغيره.

و لو وهب ما ليس بيدهما، كالمال الذي ورثاه و لم يقبضاه، أو اشترياه كذلك،

ص: ٢٥٨

(١ - ١) الدروس ص ٢٣٨.

أو آجراه للغير، افتقر الى القبض عنه بغير خلاف. أما الوديعه فلا تخرج بها عن قبض المالك. و في العاريه وجهان.

و احترز ب«الصغير» عن الولد الكبير، فإنه يشترط فيه الإقباض ذكرا أو أنثى، بلا خلاف الا من شاذ في الأنثى.

و إذا وهب غير الولي للطفل، فلا- بد من القبض، و يتولاه الولي أو الحاكم على الترتيب. و في الوصى تردد، و لعل الأظهر أن له الولايه أيضا.

و هبه المشاع مطلقا جائزه كالمقسوم عندنا، و قبضه كقبض البيع، فيخلى بينه و بين الموهوب إذا كان غير منقول، و ينقله الى الموهوب له إذا كان منقولا، و في الأول لا- يحتاج إلى اذن الشريك حيث يكون، بخلاف الثاني فيتوقف تسليم الكل حيث لا يكون باقى الحصه للواهب على اذنه، فان رضى و الا لم يجز للمتهب إثبات اليد عليه، بل يوكل الشريك فى القبض ان أمكن.

و ان تعاسرا رفع أمره الى الحاكم لينصب أمينا لقبض الجميع، نصيب الهبه لها و الباقي أمانه للشريك حتى يتم عقد الهبه على الأقوى. خلافا للمختلف فاكتفى هنا فى القبض بالتخليه و لو فى المنقول، و له مع فقد الحاكم المجبر وجه، دفعا للعسر و الضرر.

ثم لو قبض فى محل النهى بإذن الواهب، صح على الأصح.

و لا يرجع فى الهبه لأحد الوالدين و ان على بعد القبض و كذا غيرهما من ذوى الرحم على الخلاف فيهم بين الأصحاب، الا أن الأظهر إلحاقهم بالأبوين، و فى الغنيه الإجماع على هذا الإطلاق، و فى كلام جماعه على الأولاد مطلقا، كما فى كلام بعض بل جمع. و مقيدا بالصغير كما فى كلام آخر.

و المراد بالرحم فى هذا الباب و غيره، كالرحم الذى يجب صلته و يحرم قطعه، مطلق القريب المعروف بالنسب و ان بعدت لحمته و جاز نكاحه.

و لو وهب أحد الزوجين الأجنبيين الآخر شيئا و أقبضه منه ففى جواز الرجوع له فيه تردد و اختلاف بين الأصحاب، إلا أن أشبهه:

الجواز مع الكراهيه الشديده، وفاقا لجماعه، و عليه الإجماع فى الغنيه.

و يجوز أن يرجع فى هبه الأجنبى ما دامت العين الموهوبه باقيه و لم يتصرف فيها بشىء بالكلية ما لم يعوض عنها أو يقصد بها التقرب الى الله تعالى إجماعا فيه، و فى لزوم الهبه التالفه و المعوض عنها، و المتقرب بها الى الله تعالى بعد القبض و ان لم يتصرف فيها.

و لا فرق فى اللزوم فى التالفه بين كون التلف من المتهب أو من الله سبحانه و لا بين كون التلف تمام الهبه أو بعضها، إذا صدق على الهبه مع تلفه أنها غير قائمه بعينها لا ما لا يصدق معه ذلك عليها، كسقوط ظفر أو نحوه من العبد الموهوب مثلا.

و لا فى المعوضه بين كون العوض مشروطا فى العقد أو واقعا بعده اتفاقا لا شرطا، لكنهم كما قيل: صرحوا بعدم حصول التعويض بمجرد البذل، بل لا بد من قبول الواهب له و كون البذل عوضا عن الموهوب. و لا بين كونه قليلا و كثيرا، و فى المسالك من بعض الموهوب أو غيره. و فيه نظر، فان كان ما ذكره إجماعا، و الا فإن للمناقشه فيه مجالا.

و فى جواز الرجوع للواهب فى هبته للأجنبى بعد القبض مع التصرف فيها فى غير الصور الثلاث المستثناه قولان، أشبههما: الجواز مطلقا، و فى الغنيه الإجماع، و لكن الأحوط العدم مطلقا.







(كتاب السبق و الرمايه) السبق: و هو بسكون الباء المصدر، و المسابقه هي: إجراء الخيل و شبهها فى حلبه (١)السباق، ليعلم الأجود منها و إلا فرس من الرجال و المتسابقين. و بتحريك الباء العوض المجعول رهنا، و يسمى الخطر و الندب.

و الرمايه و هي: المناضله بالسهم ليعرف حذق الرامى و معرفته بمواقع الرمى.

و مستند شرعيه هما بعد قوله صلى الله عليه و آله المروى (٢) من طرق العامه و الخاصه بأسانيد معتبره تضمنت الصحيح و غيره لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر الكتاب (٣) و إجماع الأمة، و السنه بهما-زياده على ما مر-مستفيضه.

و فائدتهما: بعث النفس على الاستعداد للقتال و الهدايه لممارسه النضال.

و يدخل تحت النصل، السهم و الحراب جمع حربته، و هي الإله و السيف و لا يدخل فيه الدبوس و العصا و المرافق إذا جعل فى رأسها حديده

ص: ٢٤٣

١-١) الحلبه: الدفعه من الخيل فى الرهان خاصه، الخيل تجمع للسباق.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٣٤٨، ب ٣، سنن ابن ماجه ٢-٩٦٠ الرقم ٢٨٧٨.

٣-٣) قوله تعالى «وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ» سورة الأنفال: ٦٠.

على اشكال.

و يدخل تحت الخف الإبل قطعاً، و الفيله على اشكال فيها، و الأحوط ترك المسابقه عليها.

و يدخل تحت الحافر الخيل قطعاً و البغال و الحمير على اشكال فيهما، و الترك أولى.

و لا- تصح المسابقه فى غيرها أى غير الثلاثه المزبوره، بل يحرم مع العوض بإجماعنا، و كذا بدونه على الأشهر الأقوى. و ظاهر جماعه بل صريح بعضهم كونه إجماعاً.

و يفتقر انعقادها الى صدورها من كاملين بالبلوغ و العقل الخاليتين من الحجر حيث تتضمن العوض و إيجاب و قبول قطعاً فى الأول، و على الأقوى فى الثانى.

و فى لزومها تردد و اختلاف بين الأصحاب، الا أن أشبهه: اللزوم ان أريد به لزوم بذل العوض بعد حصول السبق خاصه. و ان أريد به لزومها من أول الأمر بمعنى وجوب العمل ثم بذل العوض ان حصل السبق و عدم جواز الفسخ قبل التلبس بالعمل و لا بعده، فالجواز أشبه.

و يصح أن يكون السبق بفتح العين عينا أو دينا حالاً و مؤجلاً.

و لو بذل السبق غير المتسابقين جاز مطلقاً اماما كان أو غيره.

و كذا لو بذله أحدهما بأن قال لصاحبه: ان سبقت فلك عشره، و ان سبقت أنا فلا شىء لى عليك أو بذل من بيت المال جاز.

و لا يشترط المحلل عندنا و هو الذى يدخل بين المتراهنين بالشرط فى عقده، فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما. ثم ان سبق أخذ العوض و ان سبق لم يغرم، و هو بينهما كالأمين، و حيث شرط لزوم، فيجربى دابته بينهما أو

ص: ٢٦٤

الى أحد الجانبين مع الإطلاق، و الى ما شرط مع التعيين.

و يجوز جعل السبق للسابق منهما، أو للمحلل ان سبق لا- لأ-جنبي، و لا- للمسبق منهما و من المحلل، و لا جعل القسط الأوفر للمتأخر أو المصلى و الأقل للسابق.

و تفتقر المسابقه عند الأصحاب إلى شروط ذكر المصنف منها جمله و أنهاها الفاضل الى اثنا عشر فى التذكرة.

منها تقدير المسافه التى يستبقان فيها، و تعيينها ابتداء و انتهاء.

و تعيين الخطر بالخاء المعجمه و الطاء المهمله المفتوحين، ان شرطاه أو مطلقا على القول باشتراطه فى صحه العقد، كما هو ظاهر بعضهم، و عن التذكرة انه ليس بشرط، و لا يخلو عن قوه.

و تعيين ما يسابق عليه من فرس و بعير بالمشاهده، فلا يكفى الإطلاق و لا التعيين بالوصف.

و تساوى ما به السباق فى احتمال السبق بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه، فلو علم قصور أحدهما بطل.

و منها: ما مر من جعل السبق لأحدهما أو المحلل لا غير، فلو جعل له بطل.

و منها: تساوى الدابتين فى الجنس، فلا تجوز المسابقه بين الخيل و الإبل.

و منها: إرسالهما دفعه، فلو أرسل أحدهما دابته قبل الآخر ليعلم هل يدركه أم لا لم يصح.

و منها: أن يستبقا عليه بالركوب، فلو شرط إرسالهما ليجريا بنفسهما لم يجز.

و منها: أن يجعل المسافه بحيث يحتمل الفرسان قطعها و لا ينقطعان دونها.

و منها: أن يكون ما ورد عليه عده للقتال (١)، فلا يجوز السبق و الرمی فی النساء.

و منها: العقد المشتمل على أركانه.

و منها: عدم تضمينه شرطا فاسدا.

هذه جملة ما عن التذكرة، و اعتبارها جمع أحوط، و ان كان الحجة فی بعضها غير واضحة.

و فی اشتراط التساوى فی الموقف تردد و لكن عدم أشهر و أظهر.

و يتحقق السبق بالسكون بتقدم الهادى أى العنق، على الأظهر الأشهر. و ظاهر المتن اعتبار السبق بجميع العنق، و قيل: بكفايه بعضه. و هو حسن حيث يساعده العرف.

ثم ان اتفقا فى طول العنق و قصره أو سبق الأتصر عنقا ببعضه، و الا اعتبر سبق الطويل بأكثر من قدر الزائد. و لو سبق بأقل من قدره، فالقصير هو السابق.

و تفتقر المراماه إلى شروط ستة:

منها تقدير الرشق و هو بكسر الراء عدد الرمی الذى ينفقان عليه كعشرين، و بالفتح مصدر بمعنى الرمی.

و منها تعيين عدد الإصابه كخمس من عشره.

و منها تعيين صفتها من المارق و الجاسق و الخارق و الخاصر و الخارم و الحابى و القارع، الى غير ذلك من الأوصاف الكثيره، حتى أنها ذكر لها بحسب أوصافها تسعة عشر اسما فى كتاب فقه اللغه (٢). و اشتراط الشرطين الأولين مشهور و تأمل فيهما و فى هذا و بعض ما يأتى بعض، و له وجه.

ص: ٢٦٦

١-١) فى «خ» النضال.

٢-٢) فقه اللغه ص ٢٠٢ و ٢١٠.

و عن التذكركه أنه لا يشترط الاعلام بصفه الإصابه،و أنه إذا أطلق حمل على مجردها،لأنه المتعارف،و المطلق معنى فيحمل عليه المطلق لفظا.نعم ان شرطا نوعا معينا تعين،و هو حسن.

و منها تشخيص قدر المسافه التى يرميان فيها،و هى ما بين موقف الرامى و الهدف،أو ما فى معناه،أو بالمشاهده،أو المساحه كمائه أذرع.

و منها تعيين الغرض و هو ما يقصد اصابتة من قرطاس أو جلد أو غيرهما.و يشترط العلم بموضعه من الهدف،و هو ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره.

و منها تعيين قدر السبق أى العوض المبذول للسابق.

و فى اشتراط المبادره و هى اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابه عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فى الرشق،كخمسه من عشرين و المحاطه و هى اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الإصابه عدد معلوم،بعد مقابله إصابات أحدهما باصابات الأخر،فطرح ما اشتركا فيه تردد و اختلاف و لا-ريب فى الاشتراط مع انتفاء القرينه من العرف و العاده على تعيين أحدهما و لعله فرض المسأله.و أما معها فالأجود العدم عملا بالقرينه،فإنها فى حكم التعيين.

و على القول بعدم الاشتراط،ففى حمل المطلق على المحاطه أو المبادره قولان،و الأول أشهر،و الأقوى الرجوع الى عاده المتناضلين،فان كانت تبعت و الا بطل العقد من أصله.

و لا يشترط تعيين السهم و لا القوس أى شخصهما على المشهور،دون النوع كالقوس العربى،فيشترط تعيينه.

و عن جماعه أنه لا- يشترط تعيين السهم،بخلاف القوس و أنه لو لم يعين نوعهما انصرف الى الأغلب فى العاده،و لا يخلو عن قوه،لجريانها مجرى التقييد اللفظى

فإن اضطربت وجب التعيين، فإن لم يتعين فسد العقد.

و تجوز المناضله على الإصابه للغرض مع الشرائط المتقدمه و كذا يجوز معها على التباعد بأن يرميا من موضع معين الى آخر كذلك، و يشترطا أن من بعد سهمه عن الأخر فله السبق.

و لو فضل أحدهما على الأخر فى عدد الإصابه فقال: اطرح الفضل بكذا و كذا درهما مثلا لم تصح، لانه مناف للغرض من النضال و لا خلاف فيه كما قيل، و فيه وجه بالصحه لا يخلو عن قوه، ان لم ينعقد الإجماع على خلافه.

ص: ٢٤٨

كتاب الوصايا

اشاره

ص: ٢٦٩





(كتاب الوصايا) و هي جمع وصيه. و النصوص في فضلها مستفيضه، في جمله منها: انها حق على كل مسلم (١). و منها: لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليله الا و وصيته تحت رأسه (٢) و منها: من مات بغير وصيه مات ميتة جاهليه (٣).

و حمل ما ظاهره الوجوب منها على تأكيد الفضيله أو الوصيه بالأمر الواجب كالحج و الخمس و الزكاه المفروضه.

و هو أي الكتاب يستدعى فصولاً:

### ما يعتبر في الوصيه:

الأول: الوصيه لغه: الوصله، سميت بها لما فيها من وصله التصرف في حال الحياه به بعد الوفاه.

و شرعاً: تملك عين أو منفعه فالتملك بمنزله الجنس يشمل سائر

ص: ٢٧١

---

١-١) وسائل الشيعه ١٣-٣٥٢ ح ٢ و ٤ و ٦.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٣٥٢ ح ٧.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٣-٣٥٢ ح ٨.

التصرفات المملكه من البيع و الوقف و الهبه.

و فى ذكر العين و المنفعه تنبيه على متعلق الوصيه، و يندرج فى العين الموجود منها بالفعل كالشجره، و بالقوه كالشمره المتجدده. و فى المنفعه المؤبده منها و الموقته و المطلقه.

و اقتصر على ما فى عباره جماعه، و لما كان منتقضا فى عكسه بالوصيه عليهم زاد الماتن هنا و الشهيد فى اللمعه (1):

أو تسليط على تصرف بعد الوفاء و بالقيود تخرج الهبه و غيرها من التصرفات المنجزه فى حال الحياه المتعلقه بالعين أو المنفعه و الوكاله، لأنها تسليط على التصرف فى الحياه.

و ربما يزيد فيه غير ذلك مما لا يحتاج اليه، بل و لا الى ما ذكره، و الأمر سهل.

و تفتقر الوصيه إلى الإيجاب إجماعا و القبول مطلقا، و لو فى الوصيه فى جهه عامه أو لغير معين، خلافا لجماعه فيهما، و الأول أقوى ان لم يكن الإجماع على خلافه منعقدا كما فى الروضه.

و يتولاه ان شرطناه الناظر فى تلك المصلحه أو حاكم الشريعه.

و ليست المقارنه بينهما بشرط هنا إجماعا، بل فى صحه القبول قبل الموت مطلقا قولان، أشهرهما و أظهرهما: العدم. و لا يشترط فيها شىء آخر غيرهما حتى القبض على الأقوى.

و إيجابها كل لفظ دل على المعنى المطلوب منها، كأوصيت لفلان بكذا، أو افعلوا بعد وفاتي كذا و نحوهما. و القبول الرضا بما دل عليه الإيجاب و لو فعلا

ص: ٢٧٢

كالأخذ و التصرف.

و تكفى فى الإيجاب الإشاره و كذا الكتابه الداله على المقصود مع تعذر اللفظ بخرس أو اعتقال لسان إجماعا.

و لا- تكفى الكتابه و كذا الإشاره ما لم تنضم إليهما القرينه الحاليه الداله على الإراده إجماعا. و ظاهر العبارة كفايتها مع القرينه مطلقا و لو لم يكن حال ضروره، و احتمله فى التذكرة، و لا يخلو عن قوه حيث تكون القرينه قطعيه.

و لا يجب العمل بما يوجد بخط الميت و ان علم أنه خطه مع التجرد عن القرينه الداله على وصيته بما فيه مطلقا و ان عمل ببعضه الورثه على الأشهر الأظهر.

و قيل: كما عن النهايه (١) انه ان عمل الورثه ببعضها لزمهم العمل بجميعها، و هو ضعيف لما فى النص (٢) الدال عليه من القصور متنا و دلالة و ان صح سندا.

و لا تصح الوصيه فى معصيه كمساعده الظالم فى ظلمه و كذا وصيه المسلم للبيع و الكنائس بلا خلاف.

و فى صحه وصيه الكافر لهما و جهان، ظاهر المصنف هنا نعم، و فى الشرائع (٣) العدم و هو الأظهر، لكن قيل: يقرون عليهما لو ترافعا إلينا اجراءهم على أحكامهم و هو معنى الصحه ظاهرا، و ان كان فى نفسه باطلا.

ص: ٢٧٣

---

١-١) النهايه ص ٦٢٢.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٤٣٧، ح ٢، ب ٤٨.

٣-٣) شرائع الإسلام ٢-٢٤٤.

الثانى: فى الموصى، و يعتبر فيه كمال العقل فلا تصح من المجنون و لو كان أدواريا إذا كانت حال جنونه إجماعا، و تصح من السفهيه مطلقا و لو فى غير وجوه البر على الأقوى.

و الحريه فلا- تصح وصيه المملوك مطلقا، الا المكاتب إذا أدى من مكاتبته شيئا، فتصح فيها بقدر ما أدى. ثم ان المنع إذا مات على العبوديه، و أما لو عتق و ملك ففى صحه وصيته حال الرقيه وجهان، أجودهما: العدم استصحابا له.

و فى صحه وصيه من بلغ بحسب السن عشرا و كان مميزا صارفا لها فى البر و المعروف، كبناء المساجد و القناطر و صدقه ذوى الأرحام تردد و اختلاف و لكن المروى (1) فى المعتبره المستفيضه الجواز و هى مع ذلك مشهوره، حتى أن عليه الإجماع فى الغنيه، و الحلئ المخالف شاذ فلا مسرح عنه و لا مندوحه.

و يشترط فيه زياده على التمييز وضع الوصيه فى محلها، كما يفعله العقلاء.

و لو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها عمدا ثم أوصى لم تقبل وصيته على الأظهر الأشهر.

و لو أوصى ثم جرح نفسه قبلت وصيته مطلقا و لو عمدا بلا خلاف.

و فى حكمه ما لو أوصى ثم جن أو صار سفهيا ان منعنا وصيته فتقبل.

و للموصى الرجوع فى الوصيه متى شاء فى مرض أو صحه بغير خلاف.

و يتحقق تاره بالقول، كرجعت، أو نقضت، أو أبطلت، أو فسخت، أو هذا لوارثى، أو ميراثى، أو حرام على الموصى له، أو لا تفعلوا كذا، أو نحو ذلك

ص: ٢٧٤

و أخرى بالفعل، كبيع العين الموصى بها و ان لم يقبضها، أو رهنها مع الإقباض قطعا و بدونه على قول، أو هبتها كذلك، أو الوصيه بها لغير من أوصى له أولا أو فعل ما يبطل الاسم.

و يدل على الرجوع مثل طحن الطعام، و عجن الدقيق، و غزل القطن، و نسج مغزوله، أو خلطه بالأجود، أو مطلقا على الخلاف بحيث لا يتميز.

قيل: و الأقوى أن مجرد العرض على البيع و التوكيل فيه و إيجابه و إيجاب العقود الجائزه، كاف في الفسخ لدلالته عليه، لا تزويج العبد و الأمه، و إجاتهما و ختانهما، و تعليمهما، و وطئ الأمه بدون إحبالها. و هو حسن.

و لو حصل منه ما يشك في الرجوع، فالأصل عدمه.

و الحكم بالرجوع فيما مر مشروط بكون العين متعلق الوصيه دون الكلى، فلو أوصى به ثم تصرف في أفراده، لم يكن ذلك رجوعا الا مع القرينه.

### ما يعتبر في الموصى له:

الثالث: في الموصى له، و يشترط وجوده عند الوصيه فلا تصح للمعدوم، و لا لمن ظن بقاؤه أو وجوده وقت الوصيه فبان ميتا في تلك الحاله أو غير موجود.

و تصح الوصيه للوارث عندنا كما تصح للأجنبي إجماعا.

و تصح للحمل بشرط وقوعه حيا و العلم بوجوده حال الوصيه.

و يتحقق بوضعه لدون سته أشهر منذ حين الوصيه، أو لأقصى مده الحمل فما دون إذا لم يكن هناك زوج و لا مولى. و يتفرع على الشرط الأول بطلانها لو وضع ميتا، و لو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه.

و في اعتبار قبوله هنا وجه قوى، و ان لم نعتبره من ولى الحمل، مع أن

الأقوى اعتبار قبوله وفاقا للحلى.

ثم ان اتحد فهى له، و ان تعدد قسم الموصى به على العدد، و ان اختلفوا بالذكوره و الأنوثة، و لا فرق بين أن تلدهما معا فى المده المشترطه، للعلم بوجودهما حال الوصيه، أو على التعاقب بأن تلد الأول فى أقل من سته أشهر من حين الوصيه و الثانى فى أقل منهما من حين الولاده، كما صرح به فى التذكرة، قال: و ان زاد ما بين الثانى و الوصيه على سته أشهر و كانت المرأه فراشا، لأنهما حمل واحد إجماعا.

و تصح للذمى الملتزم بالشرائط مطلقا و لو كان من الموصى أجنبيا على الأقوى.

و فيه أقوال أخر أنهاها بعضهم إلى سبعة، و لا دليل على شىء منها سوى القول بالمنع مطلقا.

و لا تصح للحربى على الأظهر الأشهر و لا لمملوك غير الموصى مطلقا و لو كان مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا مشروطا أو مطلقا و لم يؤد شيئا على الأقوى.

نعم لو أوصى لمكاتب الغير و قد تحرر بعضه مضت الوصيه و صحت فى قدر نصيبه من الحريه و كذا لو كان بعضه محررا من غير جهه الكتابه.

و تصح لعبد الموصى و مدبره و مكاتبه مطلقا و أم ولده بلا خلاف.

و يعتبر ما يوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث، فان كان بقدر قيمته أعتق و كان الموصى به للورثه حيث يكون معيناً و ان زاد أعطى العبد الزائد كائنا ما كان و ان نقص عن قيمته و لم تبلغ ضعفه عتق منه بحسابه و سعى فى الباقي بغير خلاف، و كذا إذا بلغت ضعفه على الأشهر الأظهر، و فى

وقيل: إن كانت قيمته ضعف الوصيه بطلت للنص (٢) وفي المستند ضعف دلالة بل و سندا أيضا. ولا فرق في ذلك بين صورتى الوصيه له بالثلث المشاع أو المعين.

ولو أعتقه عند موته و ليس له غيره و عليه دين، فإن كان قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق فيما يخصه من الثلث بعد الدين، و استسعى فى الخمسه الأساس الباقية، ثلاثه منها للديان و الباقى للورثه، بلا- خلاف و الا- بطل وفاقا لجماعه. وقيل: تصح هنا كالأول.

و فيه أى فى المقام وجه آخر بنفوذ العتق من الأصل و سقوط الدين من رأس للحلى، و هو ضعيف.

و هل الحكم بذلك مختص بالمنجز، كما فى ظاهر العبارة و صريح الشرائع (٣) أو يعمه و الوصيه، كما هو ظاهر الجماعه القائلين بما فى العبارة؟ قولان، و الثانى لا يخلو عن قوه.

و لو أوصى لأم و ولده صح بلا خلاف و هل تعتق من الوصيه؟ كما عليه جماعه أو من نصيب الولد؟ كما عليه آخرون قولان مشهوران، أقواهما الأول. و فيه قول آخر بالتخيير بين الأمرين ضعيف. فإن أعتقت من نصيب الولد كان لها الوصيه.

و فى روايه (٤) صحيحه أنها تعتق من الثلث و لها الوصيه و هى مخالفه للأصول و الإجماع، فحمل تاره على صورته عتقها فى المرض قبل الموت

ص: ٢٧٧

١-١ (١) الخلاف ٢-٣١٢.

٢-٢ (٢) وسائل الشيعه ١٣-٤٦٧، ح ٢.

٣-٣ (٣) شرائع الإسلام ٢-٢٥٣.

٤-٤ (٤) وسائل الشيعه ١٣-٤٦٩، ب ٨٢.



ثم الوصيه لها بعده، و هو بعيد. و أخرى على أن المراد من الثلث العتق من الوصيه و تعطى ما فضل منها، و هو قريب.

و إطلاق الوصيه لجماعه يقتضى التسويه بينهم فى الحصه، و ان اختلفوا ذكره و أنوثه و كانوا أجنب أو ورثه، بغير خلاف و لا إشكال إلا فى الوصيه لأخواله و أعمامه فإن فيها روايه (١) بالترفضيل للأعمام الثلثان و للأخوال الثلث كالميراث ذهب إليها الشيخ و القاضى.

و الأشبه التسويه فيهم أيضا، و فاقا للحلى و عامه المتأخرين، و الروايه شاذه مهجوره، كما صرح به المصنف فى الشرائع (٢).

كل ذا ما لم ينص الموصى على التفضيل و أما معه فيتبع كيف كان بلا خلاف، و ان كان المفضل أنثى أو خالا و قلنا بمفضوليته مع العم.

و إذا أوصى لقرابته و أطلق فهم المعروفون بنسبه مطلقا على الأشهر الأقوى.

و قيل: كما فى الغنيه و عن المفيد و النهايه (٣) انه لمن يتقرب اليه بآخر أب و أم له فى الإسلام بمعنى الارتقاء بالقرابه من الأدنى الى ما قبله، و هكذا الى أبعد جد و جده له فى الإسلام و فروعهما، و يحكم للجميع بالقرابه.

و لا يرتقى بآباء الشرك و ان عرفوا بقرابته، و فيه أقوال آخر كلها ضعيفه.

ثم على أى معنى حمل، يعم الذكر و الأنثى و الفقير و الغنى و القريب و البعيد. و لا- فرق بين قوله: أوصيت لأقاربي و قرابتي و ذوى رحمتي، لا شراك الجميع فى المعنى، و ينصرف الوصيه إلى الموجود منهم مطلقا اتحد أو تعدد، ذكروا فى الوصيه بصيغه الجمع أو المفرد.

ص: ٢٧٨

١-١ (١) وسائل الشيعة ١٣-٤٥٤، ب ٦٢.

٢-٢ (٢) شرائع الإسلام ٢-٢٥٤.

٣-٣ (٣) النهايه ص ٦١٤.

و لو أوصى لأهل بيته دخل فيهم الإباء و ان علو و الأولاد و ان نزلوا، و فسرهم في التذكرة بالقرايه، فيدخل فيهم الأعمام و الأخواال و فروعهما أيضا، و لا يخلو عن قوه حيث لا يمكن الرجوع الى عرف بلد الموصى، و مع الإمكان فيتبع و لو كان أخص مما في المتن.

و أما القول في الوصيه ل العشيره و الجيران و السبيل و البر و الفقراء ف كما مر في الوقف عليهم.

و إذا مات الموصى له قبل الموصى انتقل ما كان للموصى له من الوصيه إلى ورثته دون ورثه الموصى ما لم يرجع الموصى عنها على الأشهر الأقوى، و كذا إذا مات بعده و قبل القبول على الأشهر الأقوى. و ظاهر التذكرة كون الحكم هنا إجماعا، و أن الخلاف مختص بالصوره الأولى.

كل ذا إذا خلف الموصى له وارثا خاصا و لو لم يخلف وارثا كذلك رجعت الوصيه إلى ورثه الموصى وفاقا للمعظم، خلافا للحلى فألحق به الامام عليه السلام، و هو نادر.

و إذا قال: أعطوا فلانا كذا و لم يعين عليه مصرفا دفع اليه يصنع به ما شاء و لا كذلك لو عين عليه المصرف فإنه يتعين عليه.

و تستحب الوصيه لذوى القرايه مطلقا وارثا كان أو غيره و تتأكد في الثاني، فقد ورد: ان من لم يوص لذوى القرايه ممن لا يرثه، فقد ختم عمله بمعصيته (١).

### ما يعتبر في الأوصياء:

الرابع: في الأوصياء، و يعتبر في الوصى التكليف بالبلوغ و العقل

ص: ٢٧٩

فلا تصح إلى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا و لو كان الى البالغ منضمًا، و لا الى مجنون كذلك.

و الإسلام فلا تصح الى كافر و ان كان رحما، الا أن يوصى اليه مثله كما يأتي.

و في اعتبار العدالة فيه تردد و اختلاف، الا أن أشبهه عند المصنف هنا و في غيره وفاقا للحلى أنها لا تعتبر خلافا للأكثر، حتى أن عليه الإجماع في الغنيه، و لا يخلو عن قوه.

و هذا الشرط انما يعتبر ليحصل الوثوق بفعل الموصى به و يقبل خبره به، لا في صحه الفعل (١) في نفسه، فلو أوصى الى من ظاهره العدالة و هو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصيه، فالظاهر نفوذ فعله و خروجه عن العهد، و يمكن أن يكون ظاهر الفسق كذلك لو أوصى اليه فيما بينه و بينه و فعل مقتضاها، بل لو أوصى اليه ظاهرا أو فعله كذلك، لم يبعد الصحه و ان حكم ظاهرا بعدم وقوعه و ضمانه ما ادعى فعله.

و تظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصيه باطلاع عدلين أو حاكم الشريعه، نبه بذلك في التذكرة و الروضه (٢).

أما لو أوصى الى عدل ففسق، بطلت وصيته إجماعا، الا من الحلى كما قيل، و لا ريب فيه على المختار من اشتراط العدالة، و كذا على غيره ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته، و الا فإشكال.

و لا فرق في البطلان على القول به بين فسقه بعد وفاه الموصى أو في حياته، علم أو جهل به، كما يقتضيه إطلاق العبارة، و ربما يستشكل فيه في الثاني مع العلم

ص: ٢٨٠

١- ١) في «خ»: القول.

٢- ٢) الروضه البهيه في شرح اللمعه ٥-٧١.

بفسقه و عدم عزله، و هو على القول بعدم اشتراط العدالة ابتداء في محله.

و هل تبطل الوصيه بطرو الفسق و من حينه أم يتوقف علم حكم الحاكم و عزله؟ وجهان.

و تظهر الفائده في تصرفه قبل أن يعزله، فينفذ على الثاني دون الأول، و هو الوجه حيث يظهر أن الباعث للوصيه إليه هو العدالة.

و هل تعود الوصيه بعوده عدلا؟ الأشهر كما قيل و الأقوى لا.

و يعتبر فيه الحريه أيضا ف لا- يوصى الى المملوك إلا- بإذن المولى فيصح عندنا و ليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصى، و يصح قبله، كما إذا قبل الحر نفسه.

و لا- فرق في محل المنع بين كون العبد قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو مبعضا للموصى أو غيره عند جماعه، خلافا لآخرين فجوزوا الوصيه الى من عدا القن مطلقا، كما يظهر من جمع، أو إذا كان عبد نفسه، كما صرح به بعضهم، و لا يخلو عن قوه.

و تصح الوصيه إلى الصبي حال كونه منضمما الى كامل لا منفردا بغير خلاف و يتصرف الكامل حتى يبلغ الصبي مطلقا و لو لم يكن التصرف في الأمر الضرورى ثم بعد بلوغه كاملا جائز التصرف يشتركان في التصرف مجتمعين.

و ليس له نقض ما أنفذه الكامل قبل (1) بلوغه الا ما تضمن من تغيير و تبديل نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى أن يبلغ الصبي تبع شرطه.

و قوله «لا منفردا» يدل على المنع عن الوصيه إليه مستقلا، و ان شرط في تصرفه البلوغ و كان ذلك في معنى الضم.

ثم لو مات أو بلغ فاسد العقل، فهل للكامل الانفراد بالتصرف أم لا بل يداخله

ص: ٢٨١

١- ١) كذا في النسخ، و في المطبوع من المتن: بعد.

الحاكم؟ وجهان، و لعل الأظهر الثاني. و ينبغي القطع به فيما إذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده و لو بلحظه.

و لا تصح وصيه المسلم الى الكافر مطلقا و تصح اليه من مثله كذلك ان لم نشترط العدالة، و أما مع اشتراطها فهل تكفى عدالته فى دينه أم تبطل مطلقا؟ وجهان، أجودهما: الأول.

و تصح الوصيه إلى المرأه إذا اجتمع فيها الشروط المتقدمه بإجماعنا.

و لو أوصى الى اثنين فصاعدا جاز فإن أطلق أو شرط الاجتماع فى التصرف فليس لأحدهما الانفراد به، بل عليهما الاجتماع فيه بمعنى صدوره عن رأيهما و نظرهما و ان باشره أحدهما إجماعا فى الأخير، و على الأظهر الأشهر فى الأول.

و لو تشاحا و تعاسرا، فأراد أحدهما نوعا من التصرف و منعه الآخر لم يمض تصرفه الا ما لا بد منه و تدعو الحاجه اليه، و لا يمكن تأخيره إلى وقت الاتفاق كمثونه اليتيم و الرقيق و الدواب و إصلاح العقار و شراء كفن الميت. و زاد بعضهم قضاء ديونه، و إنفاذ الوصيه المعينه، و قبول الهبه عن الصغير مع خوف فوات النفع، و الخصومه عن الميت و له و عن الطفل، و له مع الحاجه، و ورد الوديعه المعينه، و العين المغصوبه. و قيل: لم يمض تصرفه مطلقا، و هو أوفق بالأصل.

و للحاكم الشرعى جبرهما على الاجتماع من غير أن يستبدل بهما مع الإمكان.

فإن تعذر عليه جمعهما جاز له الاستبدال بهما و لو التمس القسمه حيث وجب عليهما الاجتماع لم يجز.

و لو عجز أحدهما عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصيه بمرض و نحوه ضم إليه أى إلى العاجز أمين من طرف الحاكم.

و لو عجز عن القيام به أصلا بموت أو فسق أو جنون أو نحوهما، ضم الأمين الى الآخر، وفاقا للأكثر فى الأول، و خلافا لهم فى الثانى، فاختاروا استقلال الآخر من دون ضم.

و على المختار فهل للحاكم أن يفوض جميع الولاية الى الثانى منهما بدلا عن الضميمة أم لا؟ وجهان، أجودهما: الثانى.

و لو عجزا معا أصلا، فللحاكم أن ينصب و لو واحدا.

و كل ذا إذا أوصى إليهما مطلقا أو مشترطا عليهما اجتماعهما معا أما لو شرط لهما الانفراد، تصرف كل واحد منهما و ان انفرد عن الآخر بغير خلاف.

و فى جواز الاجتماع حينئذ نظر، و الجواز أظهر حيث تقوم قرينه على كون اشتراط الانفراد رخصه لا - عزيمه، و الا - فالمنع أظهر عملا بمقتضى الشرط، خصوصا إذا حصل لهما فى حال الاجتماع نظر مخالف للنظر حال الانفراد، فينبغى القطع بالمنع هنا، و كذا لو نهاهما عن الاجتماع.

و يجوز لهما فى هذه الحالة أن يقتسما بالتنصيف و التفاوت حيث لا يحصل بالقسمه ضرر و لا يكون الموصى منع عنها، و الا فلا. ثم بعدها لكل منهما التصرف فى نصيب الآخر و ان كان فى يد صاحبه.

و للموصى تغيير الأوصياء، و للموصى إليه رد الوصيه و عدم قبولها مطلقا و ان كان الموصى أباء، أو كان الموصى إليه فيه منحصر، على ما يقتضيه إطلاق العبارة و نحوها، خلافا للصدوق فأوجب القبول فى المقامين، و هو أقوى ان لم يكن خلافه إجماعا.

و يصح رد الوصيه مطلقا و لو قبلها، ما دام الموصى حيا ان بلغ الرد

اليه، و تمكن من اقامه وصى غيره إجماعا. و ان لم يتمكن فوجهان، أجودهما:

أنه لم يجز له الرد.

و لو مات الموصى قبل بلوغه أى الرد اليه لزم الوصيه فليس للموصى إليه ردها إجماعا إذا قبلها، و على الأشهر الأقوى مطلقا، و فى صريح الغنيه و ظاهر غيره الإجماع.

و لو ظهر من الوصى المتحد أو المتعدد خيانه أو فسق آخر انعزل بمجرد، أو بعزل الحاكم، على اختلاف القولين المتقدمين، و استبدل به الحاكم أمينا مستقلا ان كان المعزول واحدا، أو منضمنا إلى الباقي ان كان أكثر.

و انما أعاد المسأله مع سبقها، لبيان جواز الاستبدال، إذ لم يتقدم له ذكر سابقا.

و الوصى أمين لا يضمن الا بتعد أو تفريط.

و يجوز للوصى أن يستوفى دينه مما فى يده من مال الموصى مطلقا و لو من دون بينه، عجز عنها أم لا على الأقوى، لكن فى الوصى المتحد أو المتعدد على الانفراد مطلقا، أو الاجتماع مع علم الآخر بثبوت الحق، بناء على جواز أداء الوصى من دين الموصى ما يعلم ثبوته الى حين الأداء اتفاقا.

و أن يقوم مال اليتيم على نفسه بثمن المثل فصاعدا، إذا لم يكن هناك غيره باذلا على الأقوى.

و أن يقترضه إذا كان أى الوصى مليا على الأشهر الأقوى، و لا يجوز مع فقد الشرط قولاً واحدا. و شرط بعضهم الرهن عليه، و ليس فى النصوص مع ورودها فى مقام الحاجه دلالة عليه، و لكن التحفظ فى مال اليتيم بقدر الإمكان طريق الاحتياط.

و الأظهر الأحوط فى تفسير الملاءه ما قيل: من أن يكون المتصرف قادرا

على أداء المال المأخوذ من ماله إذا تلف بحسب حاله. و الظاهر اعتبار الاشهاد كما قيل.

و يشترط فى كل من التقويم على نفسه و الاقتراض من ماله عدم لحوق ضرر بالطفل بهما، بل قيل: فى الأول يشترط أيضا أن يكون بيع ماله مصلحه له مطلقا و هو أحوط و أولى.

و تختص ولاية الوصى بما عين له الموصى من التصرفات و الولايات عموما كان ما عين له، كأنت وصى فى كل قليل أو كثير، أو فى كل مالى فيه، و نحو ذلك أو خصوصا بشىء معين، كأنت وصى فيما أوصيت به يوم الدفن مثلا، أو بوقت كأنت و صبى إلى سنه أو الى أن يبلغ ابنى فلان و شبه ذلك، أو بالأحوال كأن يوصى الى زوجته الى أن تتزوج، و غير ذلك.

و لو قال: أنت وصى و أطلق، كان لغوا كما عزى إلى الأصحاب. قيل: و لا يبعد كونه وصيا على الأطفال، لأنه المفهوم المتعارف. و هو حسن حيث يثبت، و الا فالأول أثبت.

و لو قال: أنت وصى على أطفالى، ففى انصراف الوصيه إلى التصرف فى مالهم بما فيه الغبطه، أو الى حفظه خاصة، أو عدم الصحه ما لم يبين ما فوض إليه أوجه ثلاثه، أو جهها: الأول وفاقا للكفايه.

و يجوز أن يأخذ الوصى أجره المثل لعمله، ان عينها له الموصى مطلقا، و كذا الزيادة لو وافقت الثلث، و الا فيتوقف على اجازة الورثه، و كذا ان لم يعينها، بشرط أن يكون بعمله متبرعا، وفاقا لجماعه.

و قيل: كما عن النهايه و الحلى يأخذ قدر الكفايه له خاصة أو و لعياله أيضا على اختلاف الوجهين. و لا ريب أن الأول أحوط، و ان كان الثانى لا يخلو عن وجه. و الأحوط و الاولى أن له أقل الأمرين من أجره المثل و قدر الكفايه،



هذا مع الحاجة فى الوصى و فقره، و أما مع غناه فالأظهر أن لا يأخذ شيئا.

و حيث جاز الأخذ، فهل يشترط فيه كثره المال و صرف العمل كله فى مال اليتيم، كما فى جمله من الاخبار (٢) أم لا، كما يقتضيه نحو إطلاق الآيه (٣) و كثير من الروايات؟ وجهان، أحوطهما: الأول.

و إذا كان الوصى قد أذن له الموصى فى الوصيه إلى الغير فيما أوصى به اليه جاز له الإيصاء فيه اليه، بغير خلاف فيه و لا فى المنع مع المنع.

و لو أطلق الوصيه ف لم يأذن له و لم يمنع فقولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين أنه لا يصح له أن يوصى بها الى الغير.

و من لا- وصى له، فالحاكم ولى تركته بلا خلاف فيه، و لا فى أن المراد بالحاكم الامام عليه السلام ان كان، و الا فالفقيه الجامع لشرائط الفتوى، و مع عدمه فالتوليه لعدول المؤمنين، وفاقا للشيخ و أكثر المتأخرين. و يستثنى من محل المنع على تقديره ما يضطر إليه الأطفال و الدواب من المئونه، و صيانه المال المشرف على التلف.

و لو كان الحاكم بعيدا و أمكن المراجعه اليه و لو بعد مده، اقتصروا فى التصرف على ما لا بد منه و أخروا ما يسع تأخيره.

ص: ٢٨٦

١-١) التبيان ٣-١١٩.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٢-١٨٤، ب ٧٢.

٣-٣) و هى قوله تعالى «مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْعِفْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» سورة النساء: ٦.

## إشارة

الخامس: فى الموصى به، و فى أطراف:

## فى متعلق الوصيه

الأول: فى متعلق الوصيه، و يعتبر فيه أن يكون له قابليه الملك لكل من الموصى و الموصى له.

فلا تصح الوصيه بالخمير الغير المحترمه، كالمتخذة لغير التخلييل و لا بآلات اللهو و لا الخنزير و لا كلب الهراش و نحو ذلك بغير خلاف، و فى التذكرة الإجماع عليه، و على جواز الوصيه بالكلاب الأربعة.

و يجوز أن يوصى بالثلث من تركته فما نقص و لو بغير رضا الورثة إجماعاً، لا زائداً بغير رضاهم على الأشهر الأقوى، و فى كلام جماعه عليه إجماع العلماء. و لا فرق بين أن يكون له وارث خاص أم لا على الأشهر الأقوى، فيصرف على الثانى فى مصارف أموال الإمام عليه السلام.

و على المختار ف لو أوصى بزياده من الثلث تبرعاً صح الوصيه فى الثلث و بطل فى الزائد بمعنى أنه لا يلزم فيه بل يكون مراعى.

فإن أجاز الورثة بعد الوفاه صح الوصيه بتمامه و ان أجاز بعض الورثة صح فى حصته دون الباقيين بلا خلاف.

و لو أجازوا قبل الوفاه ففى لزومه قولان و المروى فى المعبره (1) اللزوم و عليها فتوى المشهور و هو المنصور. و لا فرق بين وصيه المريض و الصحيح فى ذلك.

و يعتبر فى المجيز جواز التصرف، فلا عبره بإجازه الصبى و المجنون و السفهيه أما المفلس فان كانت اجازته حال الحياه نفذت، و إذا كانت بعد الموت ففى

ص: ٢٨٧

و هل الإجازه تنفيذ أو ابتداء عطيه؟ظاهر أصحابنا الأول فلا تحتاج إلى إيجاب و قبول،و لا توجب ولاء للمجيز إذا كان الوصيه فى عتق،و لا يعتبر فى إجازه المريض خروجها من الثلث.

و يملك الموصى به بعد الموت لا قبله،و هل يحصل به الملك قهرا كالإرث و ان كان متزلزلا حتى يقبل،أم به و بالقبول معا،أم القبول كاشف بالموت؟ أقوال،و الأخير لعله أظهر و أشهر كما قيل،و يتفرع على الخلاف فروع جليله هى فى المطولات المذكوره.

و تصح الوصيه بالمضاربه بمال ولده الا صاغر على أن يكون الربح بينهم و بين الوصى العامل مطلقا،وفاقا للأكثر.و لا يلزم مراعاة المده التى شرطها الموصى،بل تصح ما دام الوارث صغيرا،فإذا كمل كان له الفسخ.

و انما فائده التحديد بالمده المنع من التصرف فيما زاد عليها،لا الالتزام بالمضاربه فيها.

و احترز ب«الا صاغر»عن الكبار،إذ لا تصح إلا بإجازتهم على الأظهر،خلافًا للأكثر.

و فائده الصحه حيث ثبت أن الوارث إذا لم يفسخ و عمل الموصى له فى المال،استحق الحصه المعينه له.

و لو أوصى بواجب و غيره و أطلق أخرج الواجب من الأصل إذا كان ماليا كالدين و الباقي من الثلث بغير خلاف،و فى الغنيه الإجماع.

و يلحق بالدين ما يشبهه من جميع الماليات المحضه،كالزكاه و الكفارات و نذر المال.و المشوبه بالبدن،كالحج.و إذا كان بدنيا محضا كالصوم و الصلاه و نحوهما أخرج من الثلث بغير خلاف،الا من ظاهر إطلاق المتن،و هو شاذ.

و لو حصر الجميع أى جميع ما أوصى به من الواجب وغيره فى الثلث بأن صرح بالإخراج منه بدئ بالواجب و قدم على غيره و ان تأخرت الوصيه به، سواء كان الواجب ماليا أو غيره، و بدأ بعده بالأول فالأول، وفاقا لإطلاق العبارة و جماعه.

و لو أوصى بأشياء تطوعا، فان رتب بينها بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و بطل فيما زاد عليه ان لم يجز الورثه بلا خلاف فى الأخير، و لا فى الأول أيضا إذا كان الوصيه بها فى وقت واحد و لم يكن فيها عتق، و أما مع فقد الشرطين فكذلك على الأشهر الأقوى.

و المراد بالأول الذى تجب البدأه به ما يقدمه الموصى فى الذكر و لم يعقبه بما ينفيه، سواء عطف عليه الثانى ب«ثم» أو الفاء أو الواو أو قطعه عنه، بأن قال:

أعطوا فلانا مائه، أعطوا فلانا خمسين.

و ان جمع بينها و لم يرتب بأن ذكرها دفعه، فقال: أعطوا فلانا و فلانا مائه. أو رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم أخرجت من الثلث و وزع النقص على الجميع، فيبطل من كل وصيه بحسابها.

و لو أوصى بعتق مماليكه دخل فى ذلك المنفرد و المشترك و يستفاد من النص (١) أنه يقوم عليه حصه شريكه ان احتمله ثلثه كما عليه جماعه، خلافا للمتأخرين فاخثاروا عدم السرايه، و لا يخلو عن قوه.

### حكم الوصايا المبهمة:

الثانى: فى الوصايا المبهمة:

من أوصى بجزء من ماله و لم يكن ثمة قرينه من عرف أو عاده على تعيينه

ص: ٢٨٩

كان الموصى به هو العشر من أصل التركة لا من الثلث، إلا أن يضيفه إليه كما عليه جماعه.

و فى روايه (١) أنه السبع منه و عمل بها الأكثر، حتى أن فى الغنيه الإجماع، و لعله الأظهر.

و فى روايه (٢) أخرى أنه سبع الثلث و هى مهجوره.

و لو أوصى بسهم من ماله و لم يكن ثمه قرينه على تعيينه كان ثمنا على الأشهر الأظهر، خلافا لجماعه فالسدس. و فى روايه (٣) شاذه العشر.

و لو كان أوصى بشيء من ماله كان سدسا بغير خلاف.

و لو أوصى بوجوه معينه فنسى الوصى وجها منها أو أكثر صرف المنسى فى وجوه البر بلا خلاف الا من نادر أشار الى قوله: و قيل:

يرجع ميراثا و لا ريب فى ضعفه، و القائل الحلى و الشيخ فى بعض فتاويه.

و لو أوصى بسيف و هو فى جفن بفتح الأول و هو الغمد بالكسر و عليه حليه، دخل الجميع فى الوصيه على روايه (٤) يجبر ضعفها الشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعا، بل قيل: ان الأصحاب مطبقون على العمل بها.

و كذا لو أوصى بصندوق و فيه مال، دخل المال أيضا فى الوصيه فإن فيه أيضا تلك الروايه (٥) المجبوره، اللهم الا أن يوجد قرينه على عدم الدخول ففتح، و كذلك فى المسأله السابقه وفاقا للمعه.

ص: ٢٩٠

١-١) و سائل الشيعه ١٣-٤٤٤، ح ٥.

٢-٢) و سائل الشيعه ١٣-٤٤٧، ح ١٤.

٣-٣) و سائل الشيعه ١٣-٤٤٩، ح ٤.

٤-٤) و سائل الشيعه ١٣-٤٥١، ب ٥٧.

٥-٥) و سائل الشيعه ١٣-٤٥٢، ب ٥٨.

و كذا قيل: و القائل المشهور لو أوصى بسفينه و فيها طعام دخل الطعام فيها استنادا الى فحوى روايه (١)ضعيفه السند و الدلاله،و ان اجبرت فى الأول بالشهره،فالأصح عدم الدخول الامع قرينه عليه من عرف أو عاده.

و لا فرق فى الحكم بالدخول حيث يثبت بين كون الموصى عدلا أم لا،و لا بين كون الصندوق مقفلا أم لا على الأقوى.

و لا يجوز لأحد الوصيه بإخراج الولد من الإرث مطلقا و لو كان من أوصى بذلك الأب على الأظهر الأشهر،و الأشهر الأظهر بطلان الوصيه من الأصل.

و قيل:يجرى مجرى الوصيه بجميع المال لمن عداه،فإن أجاز مضى فى الكل،و الا فى الثلث.

و فيه أى فى المقام روايه (٢)بصحه الوصيه بذلك من رجل وقع ابنه على أم ولد له و عمل بها الصدوق،و لكنها لضعف سندها و مخالفتها الأصول مطرحه عند المتأخرين.

و لا فرق فى البطلان بين كون الموصى بإخراجه الولد أم غيره من الورثه دون الصحه،فيختص عند القائل بها بالولد خاصه،تبعاً لمورد الروايه.

## مسائل فى الوصيه:

### اشاره

الطرف الثالث:فى أحكام الوصيه،و فيه مسائل:

### الأولى:إذا أوصى بوصيه،ثم عقبها بمضاده لها

الأولى:إذا أوصى بوصيه،ثم عقبها بمضاده لها بأن أوصى بعين مخصوصه لزيد ثم بها لعمر،أو بمائه درهم مطلقاً لزيد،ثم قال:المائه التى

ص:٢٩١

١-١) وسائل الشيعه ١٣-٤٥٢،ب ٥٩.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٣-٤٧٦،ب ٩٠.

أوصيت بها لزيد قد أوصيت بها لعمرو عمل بالأخيره و لو لم تضادها الثانيه بأن أوصى لزيد بمائه، ثم أوصى لعمرو بمائه، أو أوصى لزيد بدار و لعمرو بدار و نحو ذلك عمل بالجميع ان و فى به الثلث.

فان قصر الثلث عنه بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث كما مر.

### الثانيه:تثبت الوصيه بالمال بشهاده رجلين

الثانيه:تثبت الوصيه بالمال بشهاده رجلين مسلمين،و مع الضروره تقبل شهاده رجلين من عدول أهل الذمه،و لا يشترط فى قبولها منهم السفر وفاقا للأكثر،و الأحوط وجوب تحليفها بعد صلاه العصر بصوره الآيه كما عليه العلامه.

و بشهاده أربع نساء،و بشهاده الواحده فى الربع و الاثنتين فى النصف و هكذا بلا خلاف.و لا يتوقف قبول شهادتهن على اليمين مطلقا،على الأشهر الأقوى و لو فرض انضمام اليمين الى الاثنتين أو الثلاث ثبت الجميع على الأقوى،أما الواحده فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا.و لا على فقد الرجال وفاقا للأكثر عملا بإطلاق النص (١).

و فى ثبوتها أى الوصيه بالمال ب شهاده شاهد و يمين تردد عند المصنف،و لا وجه له يعتد به،و الأصح الثبوت وفاقا للمشهور،و فى كلام جمع الإجماع.

و أما الوصيه ب الولايه فلا تثبت إلا بشهاده رجلين مسلمين،بلا خلاف الأمن المصنف فى الشرائع (٢)،فأثبتها بشهاده شاهد و يمين،لكن على تردد و لا وجه له كترده السابق.

### الثالثه:لو أشهد عبدين له على أن حمل المملوكه منه،ثم ورثهما غير الحمل فأعتقا فشهدا للحمل بالبنوه صح

الثالثه:لو أشهد الموصى عبدين له على أن حمل المملوكه له

ص:٢٩٢

١-١) وسائل الشيعه ١٣-٣٩٥،ب ٢٢.

٢-٢) شرائع الإسلام ٢-٢٥١.

منه، ثم ورثهما غير الحمل فأعتقا فشهدا للحمل بالبنوه للموصى صح شهادتهما و حكم له أى للحمل برقيتهما مطلقا و لو لم يوص بأن يشهدا، بلا خلاف مع الإيضاء، و كذلك مع عدم الإيضاء على الأشهر الأقوى.

و يكره له تملكهما و يستحب له أن يعتقهما.

#### **الرابعة: لا تقبل شهادة الوصى فيما هو وصى فيه و لا ما يجربه نفعا**

الرابعة: لا تقبل شهادة الوصى فيما هو وصى فيه و لا ما يجربه نفعا، أو يستفيد منه ولايه على المشهور، بل قيل: لا خلاف فيه الا من الإسكافي، فجوز شهادته لليتيم فى حجره، و ان كان هو المتخاصم لليتيم و لم يكن بينه و بين المشهود عليه ما يرشد شهادته عليه. و مال اليه جمع، و لعله أجود حيث يسلم شهادته من التهمة، للمكاتبه (1) الصحيحه الصريحه.

و تقبل شهادته للموصى فى غير ذلك بغير خلاف، كما فى كلام جمع و عليه كما فى المكاتبه الصحيحه.

#### **الخامسة: إذا أوصى بعق عبده، أو أعتقه عند الوفاة و ليس له سواه انعتق ثلثه**

الخامسة: إذا أوصى بعق عبده، أو أعتقه عند الوفاة و ليس له سواه انعتق ثلثه و سعى فى باقى قيمته للورثه، بلا- خلاف فيه فى الوصيه، و أما فى المنجز فيبنى على الخلاف الآتى فى احتسابه من الثلث أو الأصل.

و لو أعتق ثلثه عند الوفاة و له مال غيره أعتق الباقي من ثلثه أى ثلث المال سرايه عليه ان و فى به، و ان لم يف أو لم يكن له مال سعى فيه للورثه، بلا- خلاف فيه ظاهرا إلا فى إعتاق الباقي من الثلث خاصه، فإنه يبنى على إخراج المنجز منه لا من أصل التركه، و يأتى على غيره انعتاق الباقي منه دون الثلث خاصه.

و لو أعتق مماليكه عند الوفاة، أو أوصى بعقهم و لا مال له سواهم و لم يجز الورثه أعتقهم ثلثهم بالقرعه بتعديلهم أثلاثا بالقيمه و عتق ما أخرجته القرعه، بغير خلاف فى الوصيه، و أما المنجز فكما عرفته. و لو استلزم ذلك

ص: ٢٩٣

(١- ١) من لا يحضره الفقيه ٣-٤٣ الرقم ١٤٧.



عتق جزء من أحدهم، سعى فى باقيه للورثه.

و لو رتبهم فى الإعطاق أو الوصيه أعتق الأول فالأول حتى يستوفى الثلث و بطل الزائد بغير خلاف الا فيما عرفته.

### **السادسه: إذا أوصى بعتق رقبه و أطلق و لم يكن ثمه قرينه معينه**

السادسه: إذا أوصى بعتق رقبه و أطلق و لم يكن ثمه قرينه معينه أجزأ الذكر و الأنثى و الصغير و الكبير للإطلاق و النص (١).

و لو قال: مؤمنه لزم، فان لم يجد أعتق من لا- يعرف بنصب و عداوه لأهل العصمه-سلام الله تعالى عليهم-على الأشهر الأظهر، خلافا لجماعه فيتوقع الممكنه، و هو أحوط ان لم يوجب التأخر الإخلال بالوصيه.

و لو ظنها أى الرقبه المؤمنه الموصى بعتقها مؤمنه فأعتقها، ثم بانث بخلافه أجزأت بغير خلاف أجده.

### **السابعه: إذا أوصى بعتق رقبه بثمان معين**

السابعه: إذا أوصى بعتق رقبه بثمان معين و جب شراؤها به فان لم توجد أو وجدت لكن بأزيد توقع الممكنه أى التمكن من الشراء به، و لم يجب بذل الزيادة، بل لم يجز.

و ان وجدها بأقل من ذلك الثمن أعتقها و دفع إليها الفاضل منه، مع اليأس من الرقبه الموصى بها بغير خلاف.

### **الثامنه: تصرفات المريض، ان كانت مشروطه بالوفاه**

الثامنه: تصرفات المريض، ان كانت مشروطه بالوفاه و يعبر عنها بالوصيه فهى محسوبه من الثلث مع عدم اجازة الورثه.

و ان كانت منجزه غير معلقه بها و كان فيها محاباه فى المعاوضه من البيع بأقل من ثمن المثل و الشراء بأزيد منه أو عطيه محضه أو الوقف و العتق و الصدقه ف فى احتسابها من الأصل أو الثلث قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين أنها من الثلث و بين القدماء أنها من الأصل، حتى ادعى السيدان عليه الإجماع. و المسأله محل اشكال، و ان كان القول الثانى أقرب

ص: ٢٩٤

الى الصواب، و لكن الاحتياط فيها مهما أمكن لا يترك على حال. و على الأول يختص الحكم بالمرض المخوف على الأصح. و محل الخلاف ما إذا مات فى المرض، أما لو برىء منه حسب من الأصل مطلقا و لو مات فى مرض آخر قولاً، هذا حكم الوصيه و المنجز.

أما الإقرار للأجنبي بدين فان كان فى إقراره ذلك متهما على الورثه مريدا الإضرار بهم بإقراره ذلك، و ظهر ذلك من القرائن الحاليه فهو من الثلث، و الا فمن الأصل.

و الإقرار للوارث بذلك من الثلث على التقديرين أى مع التهمه و عدمها عند المصنف خاصه، استنادا فى كل من القسم الأول و الثانى إلى الصحيح (١).

و منهم من سوى بين القسمين و هم الأكثرون، و ان اختلفوا من وجه آخر، فبين من حكم بنفوذه من الأصل فيهما مطلقا، كالديلمى و الحلّى مدعيا عليه الإجماع. و من فصل بين صورتى التهمه فمن الثلث، و عدمها فمن الأصل، و عليه الأكثر كما فى كلام جمع، و هو الأظهر.

### التاسعه: أرش الجراح و ديه النفس، يتعلق بهما الديون و الوصايا

التاسعه: أرش الجراح و ديه النفس، يتعلق بهما الديون و الوصايا فتخرج منهما كسائر أموال الميت على الأشهر الأقوى، و فى كلام جمع الإجماع عليه، لكن فى ديه الخطأ خاصه.

و يلحق بها ديه العمد، على الأظهر الأشهر، خلافا للحلّى فخص الحكم بديه الخطأ، و لنادر فنفاه فيهما أيضا. و هما و لا سيما الثانى ضعيفان جدا (٢).

ص: ٢٩٥

(١ - ١) وسائل الشيعه ١٣-٣٧٧.

(٢ - ٢) قال فى آخر احدى نسخ «خ»: و الحمد لله تعالى قد وقع الفراغ من تسويد هذا الكتاب فى يوم احدى الأربعاء من عشر الثانى من شهر شعبان، أعنى أربعة و عشرون من سنه احدى و ثلاثون بعد الالف و المائتان من الهجره النبويه المصطفويه، بيد أقل عباد الله و أضعف خلق الله، و أقل الطاعه و كثير المعصيه، و تراب أقدام الطلاب ابن زين العابدين عوض محمد الرازى فى مشهد الرضا عليه آلاف التحيه و الثناء فى مدرسه ميرزا جعفر.



كتاب النكاح

اشاره

ص: ٢٩٧



(كتاب النكاح) و هو لغه:الوطى على الأشهر.و شرعا:العقد إجماعا، كما فى كلام جمع.

## أقسامه ثلاثة

### أشاره

و أقسامه أى الكتاب ثلاثة:

### النكاح الدائم

### أشاره

الأول:فى النكاح الدائم:

و هو يستدعى فصولا:

### الفصل الأول

### أشاره

(فى صيغه العقد و أحكامه و آدابه)

### أما الصيغه

أما الصيغه:ف هى الإيجاب و القبول.

و يشترط فى الأول النطق بأحد الألفاظ الثلاثة التى هى: زوجتك و أنكحتك، و متعتك و الاكتفاء بأحد الأولين مجمع عليه، و بالثالث مختلف فيه، و الأكثر على المنع، و هو أحوط ان لم يكن أظهر.

و القبول هو اللفظ الدال على الرضا بالإيجاب مطلقا و افقه فى اللفظ أم لا، بشرط الموافقه له معنى، اقتصر على لفظه أم اتبع بالإيجاب عندنا.

و هل يشترط وقوع تلك الألفاظ المعتمده فى الأمرين بلفظ الماضى؟ الأحوط على بعض الوجوه بل الأظهر الأشهر نعم مطلقا، للإجماع على وقوعه به، و لانه صريح فى الإنشاء عرفا، عاما أو خاصا، و لا كذلك غيره.

و عليه ف لو أتى بلفظ الأمر قاصدا به الإنشاء المعتمده هنا، المعبر عنه بالرضا الباطنى بالنكاح بالفعل كقوله أى الزوج و من فى حكمه لها أو للولى: زوجنى نفسك، أو زوجنيها فقال: زوجتك نفسى أو زوجتكها لم يصح.

و قيل: يصح، كما فى قضيه سهل الساعدى المرويه (١) بطريق العامه و الخاصه، و فيها قصور دلالة.

و كذا لو أتى بلفظ المستقبل قاصدا به الإنشاء كقوله: أتزوجك فقالت: زوجتك نفسى. لم يجز.

و قيل: يجوز، كما فى خبر (٢) أبان ابن تغلب عن مولانا الصادق عليه السلام الوارد فى المتعه: أتزوجك، فإذا قالت: نعم، فهى امرأتك و نحوه أخبار آخر كلها مشتركه فى ضعف السند بالقطع فى بعض و غيره فى آخر، و الاختصاص بالمتعه مع عدم دليل على التعديه.

و القائل فى الأول الشيخ، و فى الثانى العمانى، و تبعهما جماعه و منهم المصنف فى غير الكتاب.

و لو قال مستفهم للولى: زوجت بنتك من فلان، فقال: نعم بقصد اعاده اللفظ تقديرا أو إقامه ل«نعم» مقامه للإنشاء لا بقصد جواب الاستفهام

ص: ٣٠٠

---

١- ١) السنن للبيهقى ٧-٢٤٢، كنز العمال ١٦-٥٣٩، و المستدرک الباب-٢- من أبواب المهور ح ٢.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٤-٤٦٦، ح ١.

فقال الزوج بعد ذلك بغير فصل: قبلت، صح عند المصنف وفاقا لجمع لأنه أى لفظ نعم يتضمن السؤال و جار مجراه اتفقا، فكأنه قال:زوجتها منه.و فى الاكتفاء به نظر،فاذن الأقوى المنع وفاقا للأكثر.

و لا يشترط تقديم الإيجاب على القبول فى المشهور،بل عليه الإجماع من السرائر (١)و المبسوط (٢).

و حيث ما قدم القبول يعتبر كونه بغير قبلت و رضيت،كنكحت و تزوجت، و هو حينئذ بمعنى الإيجاب،و ذلك لعدم صدق المعنى بذلك.

و يجب إيقاع الركنين بالعرييه و لا تجزئ الترجمة عنهما،أو عن أحدهما بالفارسيه و نحوها مع القدره على النطق بالعرييه،على الأظهر الأشهر،و عن المبسوط (٣)و التذكرة الإجماع.

و تجزئ مع العذر كالأعجم الذى لا يتمكن من العرييه و يشق عليه التعلم،أو يفوته بعض الأغراض المقصوده له.

و لا فرق فى ذلك بين العجز فى الركنين أو أحدهما،و لكن يختص الرخصه فى الأخير بالعاجز،و يلزم بالعرييه غيره،و يصح حينئذ كما فى اختلاف الترجمتين بشرط فهم كل منهما كلام الأخر،و لو بترجمين عدلين أو عدل واحد ان حصل العلم باخباره.و لا يجب التوكيل و لو مع التمكن منه.

و كذا تجزئ الإشاره المفهمه للمراد للأخرس موجبا كان أو قابلا،أصليا كان أو طارئا،و لا يجب التوكيل هنا أيضا.

ص:٣٠١

١-١) السرائر ص ٢٩٩.

٢-٢) المبسوط ٤-١٩٤.

٣-٣) المبسوط ٤-١٩٤.



(١)

الاولى: لا حكم لعباره الصبى و الصبيه مطلقا و لو كانا مميزين و رخصهما الولى.

و لا المجنون و المجنونه كذلك و ان كان أدواريا، بشرط عدم الإفاقه حين العقد، بلا خلاف فيهما.

و لا السكران حينه موجبا كان أو قابلا، أجاز بعده أم لا، على الأشهر الأقوى.

و لكن فى روايه (٢) صحيحه عمل بها الشيخ فى النهايه (٣) و ابن حمزه أنه إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت به أو دخل بها فأفاقت و أقرته كان ماضيا و فى مقاومتها للأصول المعتضده بالشهره إشكال، و ان كان الأحوط مراعاتها، لكن مع عقد آخر ثانيا.

الثانيه: لا يشترط فى صحه العقد عندنا حضور شاهدين عدلين و ان استحب، دائما كان أو منقطعا، تحليلا أو تمليكا.

و لا حضور ولى مطلقا إذا كانت الزوجه بالغه عاقله رشيده على الأصح الأشهر كما سيذكر.

الثالثه: لو ادعى رجل زوجه امرأه و ادعت أختها زوجيته، فالحكم لبينه الرجل مطلقا (٤) الا- أن يكون مع بينه المرأه المدعيه ترجيح

ص: ٣٠٢

---

١- ١) فى المطبوع من المتن: الحكم.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٤-٢٢١، ح ١.

٣- ٣) النهايه ص ٢٦٨.

٤- ٤) سواء كانت البينتان مطلقتين أو مؤرختين بتاريخين متساويين «منه».

على بينه الرجل من دخول أو سبق تاريخ فيقدم بينها، كل ذلك للنص (١) المنجبر بالعمل، لكنه مختص بما إذا أنكرت المرأة أخت المدعيه دعواه، فاعتبار بينته حينئذ حيث لا مرجح لبينه المدعيه انما هو لدفع إنكار المرأة، وان أشكل الحكم بترجيح بينته على بينتها حينئذ، لكنه يدفع في هذه الصورة بالنص.

و يزيد الإشكال في غيرها مما عمه إطلاق العبارة، وهو ما إذا وافقته على دعواه، فإنه لا- اعتبار لبينته هنا أصلاً، لأنه منكر خاصه، فكيف تقبل؟ فضلاً من أن ترجح و لذا يستشكل في تعدى الحكم الى مثل البنت و الام من التساوى و الخروج عن مورد النص، لكنه معلل بما يوجب التعديه الى جميع ما خرج عن مورد.

و ظاهر إطلاقه كإطلاق الأكثر الاكتفاء في التقديم مطلقاً بالبينه من غير احتياج الى حلف، وقيل: لا بد منه في الرجل حيث تقدم بينته، فيحلف على البت و في المدعيه حيث تقدم بينها، فتحلف على نفي العلم بما يدعيه لو قدم بينها بالدخول و أما بسبق التاريخ فيكفي بينها، وهذا القول أحوط و أولى.

هذا إذا أقاما معا البينه، و إذا اختص بها أحدهما حكم له مع الحلف على البت على نفي ما تدعيه المدعيه ان كان الرجل، و على نفي العلم بما يدعيه ان كان المدعيه. و لا فرق بين دخوله بها و عدمه في الصورتين.

و ان لم يكن لهما بينه حكم للرجل في قطع دعوى الأخت مع اليمين، سواء دخل بها أم لا على الأقوى. و لها مع الرد فتحلف على الدعوى و على نفي العلم بما ادعى.

و لو عقد رجل على امرأه و ادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينه فلو أتى بها حكم له بها و الا فلا، سواء أقرت له بها أم لا، و لا يمين عليها مطلقاً، و لو لدفع ما يترتب على الزوجيه، بلا خلاف إلا في الأخير، فقيل: عليها

ص: ٣٠٣

اليمين لدفع ما يترتب عليها دون نفسها، فإنه لا يمين عليها لقطعها قولاً واحداً، والأقوى ما قدمناه.

الرابعه : يشترط تعيين الزوج و الزوجه بالاسم، أو الإشاره، أو الوصف القاطع للشركه إجماعاً، و عليه ف لو كان لرجل عده بنات فزوج واحده منهن و لم يسمها باسمها و لا- ميزها بغيره، فان لم يقصد معينه بطل النكاح مطلقاً، قصد الزوج إحداهن أم لا بلا خلاف، و كذا لو قصدا معا و لكن قصد الأب واحده و الزوج أخرى.

و ان قصدا معينه ثم اختلفا فى المعقود عليها بعد الاتفاق على صحه العقد المستلزم لتواردهما على واحده بالنيه المتفق عليها بينهما فالقول قول الأب، و عليه أن يسلم إليه التى قصدها فى العقد ان كان الزوج رآهن هذا شرط للتقديم لا وجوب التسليم. و ان لم يكن رآهن فالعقد باطل كما فى الصحيح (١)، و لا خلاف فى الأخير، و فى الأول خلاف، و الأقرب ذلك وفاقاً للأكثر عملاً بالصحيح خلافاً للحلى فيبطل كالأخير بناء على أصله فى الآحاد، و هو ضعيف.

### و أما الآداب فقسمان:

#### الأول: آداب العقد

الأول: آداب العقد:

و يستحب أن يتخير من النساء البكر فإنهن أطيب شىء أفواها، و أدر شىء أخلاقاً، و أحسن شىء أخلاقاً، و أفتح شىء أرحاماً. العفيفه فرجا الكريمه الأصل الغير الناشئه هى و آبائها و أمهاتها عن حيض أو شبهه أو زنا البعيده عن الألسن.

و أن يقصد بتزويجه متابعه السنه لا الجمال و المال و الثروه فربما

ص: ٣٠٤

حرمهما فقد ورد: أنه إذا قصدهما و كل الى ذلك،و أنه إذا تزوجها لدينها رزقه الله تعالى إياهما (١).

و أن يصلى قبل تعيين المرأه ركعتين يحمد الله تعالى بعدهما و يسأل الله تعالى أن يرزقه من النساء أعفهن فرجا و أحفظهن له ما عليها نفسا و مالا و أوسعهن رزقا و أعظمهن بركه فى نفسها و ولدها،و أن يقدر له منها ولدا طيبا يجعله خلفا صالحا حيا و موتا.

و يستحب الاشهاد و الإعلان و لا يجب كما مر قريبا و الخطبه بضم الخاء أمام العقد و أقلها الحمد لله،و أكملها الخطب المرويه (٢) عنهم عليهم السلام و إيقاعه ليلا.

و يكره إيقاعه و القمر فى العقب فقد ورد: أن من تزوج فيه لم ير الحسنى (٣).

و أن يتزوج العقيم التى لم تلد،بل يتزوج ولودا،فقد قال صلى الله عليه و آله:انى أباهى بكم الأمم يوم القيامة و لو بالسقط يجيء محببنا على باب الجنة،فيقول الله عز و جل:أدخل الجنة فيقول:لا،حتى يدخل أبواى قبلى،فيقول الله تبارك و تعالى لملك من الملائكة ائتني بأبويه،فيأمر بهما إلى الجنة،فيقول:هذا بفضل رحمتى لك (٤).

## الثانى:فى آداب الخلوه

الثانى:فى آداب الخلوه و الدخول بالمرأه:

يستحب صلاه ركعتين إذا أراد الدخول بها و الدعاء بعدهما،بعد

ص: ٣٠٥

١- ١) وسائل الشيعه ١٤-٣٠، ح ١.

٢- ٢) المستدرک الباب-٣٣-من أبواب مقدمات النكاح.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٤-٨٠، ح ١.

٤- ٤) وسائل الشيعه ١٤-٣٤، ب ١٧.

أن يحمد الله تعالى و يصلى على النبي صلى الله عليه و آله بقوله: اللهم ارزقني ألفها و ودها و رضاها و أرضني بها، و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و آنس ايتلاف، فإنك تحب الحلال و تكره الحرام. أو غيره من الدعاء.

و أن يأمرها بذلك أيضا عند الانتقال فتصلى ركعتين و تدعو الله سبحانه بما دعا مذكوره لضميرها.

و أن يجعل يده على ناصيتها عند دخولها عليه مستقبل القبلة و يكونا على طهر، و يقول: اللهم على كتابك تزوجتها و فى أمانتك أخذتها، و بكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت لى فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، و لا تجعله شرك الشيطان.

و أن يكون الزفاف و الدخول بها ليلا.

و أن يسمى عند الجماع و يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

و يسأل الله تعالى أن يرزقه ولدا ذكرا تقيا زكيا، ليس فى خلقته زيادة و لا نقصان، و يجعل عاقبته الى خير.

و يكره الجماع ليلا الخسوف و يوم الكسوف فقد ورد: أن من جامع فيهما فرزق ولدا لم يرفيه ما يجب (١).

و عند الزوال فقد ورد: ان قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول و الشيطان يفرح بالحول فى الإنسان (٢). و يستثنى منه زوال الخميس، فقد ورد:

ان قضى بينكما لم يقربه الشيطان حتى يشيب و يكون قيما، و يرزقه الله عز و جل السلامه فى الدين و الدنيا (٣).

ص: ٣٠٦

١-١) و سائل الشيعة ١٤-٨٩ ح ١.

٢-٢) و سائل الشيعة ١٤-١٨٧ ح ١.

٣-٣) و سائل الشيعة ١٤-١٩٠ ح ١.

و عند الغروب حتى يذهب الشفق فقد ورد فيه ما فى الكسوف (١).

و فى المحاق و هو الثلاثة أيام من آخر الشهر، فقد ورد: أن من رزق فيه ولدا فليسلم للسقط (٢). و يتأكد الكراهه فى الليله الأخيره منه.

و بعد الفجر حتى تطلع الشمس و فيه ما فى الكسوف.

و فى أول ليله من كل شهر الا شهر رمضان فإنه يستحب فيه.

و فى ليله النصف من كل شهر و آخره، فقد ورد: ان الجنون و الجذام و الخبل يسرع إلى المرأه و الى ولدها (٣).

و فى السفر إذا لم يكن معه ماء للغسل إلا إذا خاف على نفسه الضرر.

و عند الزلزله و الريح الصفراء و السوداء فقد ورد فيها ما فى الكسوف.

و مستقبل القبله و مستدبرها، و فى السفينه، و عاريا، و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء فان فعل ذلك و خرج الولد مجنوننا فلا يلومن الا نفسه، كما فى النبوى (٤) و ليس فيه الاجتزاء بالوضوء، و لذا اقتصر الحل على الغسل، و هو أحوط. و لا يكره معاوده الجماع بغير غسل فى وجهه، و يكره على آخره، و هو أحوط.

و الجماع و لحال أن عنده من ينظر اليه بحيث لا- ينظر الى عورته و الا- فيحرم، مميزا كان الناظر أم لا على الأقوى، فقد ورد: ان رزقت ولدا كان شهره و علما فى الفسق و الفجور (٥) و فى آخر: فى الناظر ما أفلح أبدا، ان كان غلاما كان زانيا، و ان كانت جاريه كانت زانيه (٦).

ص: ٣٠٧

- ١- ١) و سائل الشيعه ١٤-٨٩ ح ٢.
- ٢- ٢) و سائل الشيعه ١٤-٩٠ ح ١ ب ٦٣.
- ٣- ٣) و سائل الشيعه ١٤-٩١ ح ٥.
- ٤- ٤) و سائل الشيعه ١٤-٩٩ ح ١.
- ٥- ٥) و سائل الشيعه ١٤-٩٥ ح ٨.
- ٦- ٦) و سائل الشيعه ١٤-٩٤ ح ٢.

و النظر الى فرج المرأة مطلقا و حال الجماع أشد كراهه و الى الباطن أقوى.

و الكلام بغير ذكر الله تعالى عند الجماع فقد ورد: أنه يورث الخرس (1) و من الرجل مع كثرته أكد. و تعليل الكراهه بالعلل السابقة فى النصوص ربما يفيد اختصاصها بصوره احتمال تكون الولد، الا أن عبارات الأصحاب مطلقه.

### و هنا مسائل:

#### الأولى: يجوز النظر الى وجه امرأه يريد نكاحها و الى كفيها

الأولى: يجوز النظر الى وجه امرأه يريد نكاحها و الى كفيها ظاهرهما و باطنهما من رءوس الأصابع إلى المعصم، بشرط العلم بصلاحيته بخلوها من البعل و العده و التحريم و تجويز إجابتها، و مباشره المرید بنفسه، فلا يجوز استنابه الأجنبى و ان كان المرید أعمى.

و ربما اشترط أن يستفاد بالنظر ما لم يعرف قبله، و لا بأس به الا إذا نسى ما استفاده أو احتمل تغيرها قبله.

و فى اشتراط عدم الريبه و التلذذ نظر، أقربه العدم، الا- مع خوف الوقوع فى الفتنة قبل العقد فيشترط. و ظاهر العبارة الجواز المطلق، و ربما قيل بالاستحباب و لا بأس به.

و لا تلحق المرأة بالرجل، فلا يجوز لها النظر مطلقا على الأقرب، و المشهور اختصاص الجواز بالموضعين.

و لكن فى روايه مرسله (2) جواز النظر الى شعرها و محاسنها و مثلها الموثق (3) فى الثانى و الصحيح (4) و غيره فى الأول، و بها عمل جماعه من

ص: ٣٠٨

١- ١) و مسائل الشيعة ١٤-٨٦، ب ٦٠.

٢- ٢) و مسائل الشيعة ١٤-٥٩، ب ٣٦، ح ٥.

٣- ٣) و مسائل الشيعة ١٤-٥٩، ب ٣٦، ح ٧.

٤- ٤) و مسائل الشيعة ١٤-٥٩، ب ٣٦، ح ٨.

الأصحاب، ولا بأس به، وإن كان الترك أحوط.

و كذا يجوز النظر الى وجه أمه يريد شراءها و كفيها اتفاقا و الى شعرها و محاسنها على الأقوى، و يحتمل ما عدا العوره وفاقا للتذكرة.

و كذا يجوز النظر الى أهل الذمه و شعورهن على الأشهر لأنهن بمنزلة الإمام لأنهن مماليك الامام، و قيل: بالمنع، و لعله أحوط و إن كان الجواز أظهر ما لم يكن لتلذذ أو ريبه فيحرم.

و يجوز أن ينظر الرجل و السيد الى جسد زوجته و أمته الغير المزوجه مطلقا باطنا و ظاهرا، و الى محارمه و هن اللاتي يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهره فيما قطع به الأصحاب ما خلا العوره و هى هنا القبل و الدبر على الأظهر الأشهر.

و قيل: بالمنع فيما عدا الوجه و الكفين و القدمين. و ربما خصت الإباحه بالمحاسن خاصه، و هى مواضع الزينه، و هو أحوط، و أحوط منه ما سبق. كل ذا مع عدم التلذذ و الريبه و الا فيحرم مطلقا.

و فى جواز النظر الى الوجه و الكفين و القدمين من الأجنبيه من غير تلذذ و ريبه مطلقا، أم العدم كذلك، أم الجواز مره و المنع مرتين فصاعدا أقوال، أجودها الأول، و إن كان الثانى ثم الثالث أحوطها.

و تتحد المرأة مع الرجل فتمنع من النظر فى محل المنع و لا- فى غيره بالنص و الإجماع، و يستثنى من المنع (1) مطلقا محل الضروره اتفاقا، و القواعد من النساء، و الصغير الغير المميز و الصغيره، فيجوز النظر منهن و إليهن مطلقا على الأقوى.

و فى جواز نظر المميز إلى المرأة إن لم يكن محل ثوران تشوق و شهره

ص: ٣٠٩

(١-١) خ ل: من الحكم.



قولان، أحوطهما: المنع، فيمنعه الولي عنه.

و في جواز نظر المرأة إلى الخصى المملوك لها و العكس خلاف، و الأشهر المنع، و في الخلاف الإجماع، فهو أحوط، و أولى بالمنع نظر الخصى إلى غير مالكته.

و ليس للرجل مطلقا حتى الأعمى سماع صوت الأجنبية بتلذذ أو خوف فتنه إجماعا، و بدونهما أيضا عند جماعه، و هو أحوط، و ان كان الجواز أظهر وفاقا لجمع.

هذا في حال الاختيار، و أما مع الضرورة فيجوز قولاً واحداً و لو أزيد من خمس كلمات، و النهي عنه في بعض الأخبار محمول على تأكيد الكراهة في حال الاختيار.

### **الثانية: في جواز الوطء في الدبر مطلقاً لزوجته كانت أو أمه**

الثانية: في جواز الوطء في الدبر مطلقاً لزوجته كانت أو أمه خلاف بين الأصحاب، و فيه أيضاً روايتان (1) مختلفتان، إلا أن أشهرهما الجواز على الكراهية الشديدة، و هو أيضاً أظهرهما، و ان كان المنع أحوط و أولى.

### **الثالثة: اختلف الأصحاب في جواز العزل عن الحره بغير إذنها**

الثالثة: اختلف الأصحاب في جواز العزل و إفراغ المنى خارج الفرج بعد المجامعة عن الحره مطلقاً اختياراً بغير إذنها و لو بالشرط حال العقد على قولين، ف قيل: انه محرم و تجب به ديه النطفه عشره دنانير و القائل الشيخ.

و قيل: و القائل الأكثر انه مكروه غير محرم و هو الأشبه الأظهر، و لا تجب به الديه، و ان قلنا بالمنع على الأصح و ان كان أحوط، و كذا التورع عنه.

ص: ٣١٠

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٤-١٠٢، ب ٧٣ ح ١ و ٢.

و كما يكره له العزل يكره لها أيضا بدون اذنه، و هل يحرم عليها لو قلنا به منه؟ مقتضى بعض الأدله ذلك. و كذا القول فى ديه النطفه له كذا قيل، و الاخبار خاليه عنه.

و احترز بالقيود عن غير الحره، فقد رخص فى العزل فى الإمام فتوى و نصا (١) و عن حالتى الاضطراب و الاذن بجوازه فيهما اتفقا.

#### **الرابعه: لا يجوز أن يدخل الرجل بالمرأه حتى يمضى لها تسع سنين**

الرابعه: لا يجوز أن يدخل الرجل بالمرأه مطلقا حتى يمضى لها تسع سنين هلاليه.

و لو دخل بها قبل ذلك أثم و لكن لم تحرم عليه مطلقا الا إذا أفضاها فيحرم وطئها كما يأتى على الأصح الأشهر. و يقابله القول بأنها تحرم عليه بذلك مطلقا، كما يعزى الى ظاهر إطلاق النهايه (٢)، و فى مستنده ضعف مع أنه قد رجع عنه.

#### **الخامسه: لا يجوز للرجل ترك وطئ المرأه أكثر من أربعة أشهر**

الخامسه: لا- يجوز للرجل الحاضر المتمكن من الوطاء ترك وطئ المرأه المعقوده له بالدوام على الأصح أكثر من أربعة أشهر مطلقا شابه كانت المرأه أم غيرها.

#### **السادسه: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا أكثر من أربعة أشهر**

السادسه: يكره للمسافر أن يطرق أهله أى يدخل عليهم من سفره ليلا مطلقا، و قيل: بشرط عدم الاعلام.

و فى تعلق الحكم بمجموع الليل أو اختصاصه بما بعد المبيت و غلق الأبواب نظر، و الأحوط الأول.

و ظاهر إطلاق النص (٣) و الفتوى عدم الفرق بين الزوجه و غيرها، و ان كان

ص: ٣١١

١-١) وسائل الشيعه ١٤-١٠٦، ح ١.

٢-٢) النهايه ص ٤٨١.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٤-٩٣، ب ٦٥.

الحكم فيها أكد و بباب النكاح أنسب.

### السابعه: إذا دخل الزوج بصبيبه لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم عليه وطئها

السابعه: إذا دخل الزوج بصبيبه لم تبلغ تسعا فأفضاها بالوطى، بأن صير مسلك الحيض و البول أو الغائط واحدا حرم عليه وطئها بل مطلق الاستمتاع على الأحوط مؤبدا بالنص (1)، و الإجماع، و المخالف شاذ و لكن لم تخرج من حالته.

و لو لم يفضها لم يحرم على الأصح بل هي زوجته الى أن يطلقها على الأقوى، فتحرم عليه قبله أختها و الخامسة، و عليه الإنفاق عليها فى الجملة إجماعا و الوجه وجوبه حتى مع الطلاق و لو بائنا، بل و لو تزوجت بغيره فى وجه، و لا- فى آخر، الا- أن الأول أحوط، و أولى منه بالوجوب ما لو طلقها الثانى بائنا أو رجعيًا و تم عدتها. و كذا لو تعذر إنفاقه عليها، لغيبه أو فقر أو نحوهما.

قيل: و لا فرق فى الحكم بين الدائم و المتمتع بها، و هو أحوط و ان كان فى العموم للثانيه نظر، و نحوها الأجنبيه و الأمه.

و لو أفضى الزوجه بعد التسع ففى تحريمها وجهان، أجودهما: العدم، و أولى به إفضاء الأجنبى كذلك.

و الأقرب عدم تعدى الحكم فى الإفضاء بغير الوطاء و ان أوجبت الديه فى الجميع.

## الفصل الثانى

### اشاره

(فى بيان أولياء العقد)

أى الذين يتولونه عن الزوجين بغير إذنهما لولا يتهم عليهما.

ص: ٣١٢

لا ولاية في النكاح لغير الأب و الجد للأب و ان علا و الوصى و المولى و الحاكم الشرعى ياجماعنا فيما عدا الام و أبيها حتى الأخ و العم، و ان كان الاولى استيذانهما، و كذا الام و أبوها فلا ولاية لهما مطلقا على الأشهر الأقوى، و ان كان استيذانهما أولى.

و ولاية الأب و الجد ثابتة على الصغير و الصغيره و لو ذهبت بكارتها بزنا أو غيره عندنا.

و لا- يشترط فى ولاية الجد عليها بقاء الأب و حياته على الأقوى و قيل: يشترط عكس ما عليه العامة العمياء، و القائل جماعه من القدماء و مراعاته أحوط و ان كان فى المستند أى الخبر (١) الذى تمسك لهم به ضعف دلالة و قصور سنداً و تكافؤ لما دل على الأقوى.

و لا خيار للصبيه فى فسخ عقد الولى مع البلوغ أى بعده لو زوجها قبله إجماعاً و فى الصبى قولان، أظهرهما و أشهرهما فتوى و روايه (٢) أنه كذلك ليس له الخيار فى فسحه.

و لو كان الأب و الجد زوجها من رجلين و اختلفا زمانا فالعقد للسابق منهما و ان كان أباً و ان اقترنا ثبت عقد الجد و كذا لو تشاحا قدم الجد على الأب. و فى تعدى الحكم الى الجد مع جد الأب و هكذا وجه، و لكن الأقرب العدم.

و يثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسفه أو جنون مطلقاً ذكرًا كان أو أنثى إجماعاً فيما إذا اتصل الفساد بالصغر، و كذا إذا تجدد على الأقرب و قيل: للحاكم، و مراعاته بالجمع أحوط.

ص: ٣١٣

١-١) وسائل الشيعه ١٤-٢١٨، ح ٤.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٤-٢٢٠، ب ١٢.

و حيث ثبت ولايتهما و زوجه ف لا خيار له بعد الإفاهه إجماعا.

و الثيب المنكوحه بالتزويج تزوج نفسها باختيارها من شاءت بشرط بلوغها و رشدها و لا- ولايه عليها للأب و لا لغيره مطلقا عندنا، و ان استحب لها استيدان الأبوين.

و على هذا لو زوجها أبوها أو جدتها من غير اذنها كان فضوليا وقف على إجازتها فإن أذنت لزم و الا فسد.

و أما البكر البالغه الرشیده فأمرها فيما عدا التزويج من التصرفات الماليه بيدها مطلقا و لو كان أبوها حيا كارها لما فعلته، و كذا فيه لو كان ميتا أو فاقدًا لشرائط الولايه قولًا واحدا.

و انما اختلفوا فيما لو كان أبوها حيا مستجمعا لشرائط الولايه، ف قيل:

ان لها الانفراد بالعقد مطلقا دائما كان أو منقطعا و القائل الأكثر، و في الغنيه (١) الإجماع، و في الانتصار (٢) عليه الإجماع مطلقا، و كذا في السرائر (٣) لكن في المنقطع.

و قيل: أمر العقد مشترك بينها و بين الأب، فلا ينفرد أحدهما به بل يستأمر كل منهما الآخر، و القائل الحلبيان.

و قيل: ان أمرها إلى الأب بالانفراد و ليس لها معه أمر حتى لو زوجها ممن كرهته صح و لزم، و القائل الصدوق و الشيخ و جماعه.

و من الأصحاب من أذن لها في تزويج المتعه دون الدائم و هو

ص: ٣١٤

---

١-١) الغنيه ص ٥٤٩.

٢-٢) الانتصار ص ١٢٠.

٣-٣) السرائر ص ٢٩٥.

المفيد في ظاهر المقنعه (١) وتبعه الشيخ في التهذيبين (٢).

و منهم من عكس فجوز لها الانفراد بالدوام دون المتعه، والقائل غير معروف.

و القول الأول من هذه الأقوال أولى و أظهر، و ان كان القول بالتشريك أحوط.

كل ذا إذا أراد الولي تزويجها من كفو و أما لو عضلها الولي و منعها عن ذلك أو مطلقاً مع رغبتها سقط اعتبار رضاه إجماعاً  
مناً، و في حكمه الغيبه المنقطعه التي تحصل معها المشقه الشديده.

و لو زوج الصغيره غير الأب و الجد له ممن لا ولاية له عليها كان فضولياً و توقف على رضاها عند البلوغ، و كذا لو زوج الصغير.

و للمولى أن يزوج المملوكه له صغيره كانت أو كبيره، بكراً أو ثيباً عاقله أو مجنونه، و لا خير له لها أصلاً و كذا لو زوج العبد له لا  
خير له مطلقاً.

و ليس له الولاية على المبعوض منهما بمعنى إجباره عليه، و ان كان له الولاية عليه بمعنى عدم استقلاله به بدون اذنه.

و للولي تزويج أمه المولى عليه و عبده مطلقاً مع المصلحه عندنا، و لا يكون له الفسخ بعد الكمال كما في تزويج نفسه.

و لا يزوج الوصي للأب أو الجد من صغيريهما و لو نسا له بالولاية في التزويج على الأشهر الأقوى الا من بلغ منهما فاسد العقل  
فله تزويجه مع اعتبار المصلحه فيه على الأشهر، و في المستند نظر، بل ثبوت الولاية

ص: ٣١٥

---

١-١) المقنعه ص ٧٨.

٢-٢) تهذيب الاحكام ٧-٣٨٠ و الاستبصار ٣-٢٣٦.

للحاكم حينئذ لعله أظهر، إلا مع مسيس الحاجه الى النكاح و عدم إمكان الوصول اليه فيتعين الأشهر.

و كذا الحاكم الشرعى، و هو الامام العادل أو منصوبه خصوصا أو عموما، و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، لا يزوج الصغيرين الا- من بلغ منهما فاسد العقل و ليس له أب و لا جد، بلا خلاف فى حكم المستثنى و لا اشكال، و أما حكم المستثنى منه فهو مشهور، فان تم إجماعا و الا فيه نظر.

**و يلحق بهذا الباب مسائل:**

**الأولى: الوكيل فى النكاح لا يزوجه من نفسه**

الأولى: الوكيل عن الزوجه أو وليها فى النكاح للغير لا- يزوجه من نفسه قطعاً، و كذا لو وكلاه فى التزويج على الإطلاق على الأشهر الأقوى و كذا مع العموم كزوجنى ممن شئت، و لا يكون هناك قرينه حال على اراده الغير على الأحوط ان لم يكن أظهر.

و لو أذنت له فى ذلك أى التزويج لنفسه فالأشبه الأشهر الجواز أى جواز توليه بنفسه الإيجاب من جهتها و القبول من جهته.

و قيل: لا و القائل الشيخ و القاضى، لروايه (1) قاصره عن الصحه و هى روايه عمار بن موسى الساباطى الموثقه، و لكن مراعاتها أحوط. و ينبغى تخصيص المنع بموردها، و هو تزويج الموكله لنفسه، فيجوز أن يتولى طرفى العقد بنفسه لغيره.

**الثانيه: النكاح الفضولى يقف على الإجازة**

الثانيه: النكاح الفضولى صحيح و يقف على الإجازة من ولى العقل، فإن أجاز لزم و الا بطل على الأشهر الأقوى، و لا فرق فى ذلك بين الحر و العبد.

ص: ٣١٤

و يكفى فى الإجازة سكوت البكر عند عرضه عليها حيث تكون هى المعقود عليها، كما فى الاذن ابتداء على الأشهر الأقوى.

و يعتبر فى إجازة الثيب و اذنها النطق به، فلا يكفى السكوت هنا إجماعاً، و لا ريب فى ذلك مع حصول الثيبوبه بالوطى مطلقاً، و أما مع حصولها بغيره من أسباب زوال البكاره فإشكال، و الأحوط أنه كالأول فى اعتبار النطق بالأذن، و كذا الموطوءه دبراً و ان لم تصدق عليها الثيب.

ثم ان الاكتفاء بالسكوت مشروط بالتجرد عن القرينه المعريه عن عدم الرضا، فان محله انما هو صورته الشك فى رضاها و عدمه لا مطلقاً.

### **الثالثه: لا تنكح الأمه إلا بإذن المولى، رجلاً كان المولى أو امرأه**

الثالثه: لا تنكح الأمه إلا بإذن المولى، رجلاً كان المولى أو امرأه دائماً كان النكاح أو متعه، على الأشهر الأقوى.

و لكن فى روايه (١) سيف بن عميره الصحيحه أنه يجوز نكاح أمه المرأه من غير إذنها متعه و عمل بها الشيخ فى النهايه (٢)، لكنه قد رجع عنها فهى شاذه و هى مع ذلك منافيه للأصل من تحريم التصرف فى ملك الغير بغير الاذن المستفاد من الاعتبار و الكتاب و السنه بالعموم و الخصوص.

### **الرابعه: إذا زوج الأبوان الصغيرين صح**

الرابعه: إذا زوج الأبوان أى الأب و الجد الصغيرين صح كما مر و توارثاً بلا خلاف حتى ممن خير الصبى عند الإدراك و لا خيره لهما فى فسخ النكاح عند البلوغ كما مضى.

و لو زوجهما غير الأبوين ممن لا ولايه له عليهما كان فضولياً و وقف على الإجازة كما عرفته.

فلو ماتا أو مات أحدهما بطل العقد مطلقاً أجاز الباقي أم لا.

ص: ٣١٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٤-٤٦٣، ب ١٤.

٢- (٢) النهايه ص ٤٩٠.



و لو بلغ أحدهما فأجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي الى أن يبلغ فإذا بلغ فلم يجز بطل العقد، و ان أجاز أحلف أنه لم يجز للرجله فى الميراث و أعطى نصيبه من التركة.

و اعتبر الحلف دفعا للتهمة فى أكثر موارد المسأله، و أما الباقي المنتفيه فيه ككون الباقي الزوج و المهر بقدر الميراث أو أزيد، فالأجود عدم الحلف ان لم يتعلق غرض بإثبات أعيان التركة، بحيث يترجح على ما ثبت عليه من الدين، أو يخاف امتناعه من أدائه، أو هربه، أو نحو ذلك مما يوجب التهمة، و لكن فتوى الأصحاب مطلقه فى إثبات الحلف لأخذ التركة، فإن كان إجماع و الا فالمتجه ما عرفت.

و فى المسأله فروعاً جليله بسطنا الكلام فيها فى الشرح (١).

### الخامسه: إذا زوجها الاخوان برجلين

الخامسه: إذا زوجها الأخوان أو الاجنيبان برجلين، فان تبرعا بالعقد و لم يوكلا فيه فالعقدان فضوليان اختارت أيهما شاءت و فسخت الأخر أو فسختهما، اقترنا زمانا أو اختلفا، و لكن ينبغى لها اختيار من عقد عليه أكبر الأخوين مع تساوى المعقود عليهما فى الرجحان، و الا فمن ترجح منهما و لو كان من عقد عليه الأصغر.

و ان اختص التبرع بأحدهما، كان العقد للوكيل مطلقا تقارنا أو اختلفا، كان المتبرع أو الوكيل الأخ الكبير أم الصغير أم غيرهما.

و ان كانا معا و كيلين و سبق أحدهما بالنكاح فالعقد له مطلقا على الأشهر الأقوى و بطل المتأخر، سواء دخل بها أم لا، لوقوع الأول صحيحا و الثانى باطلا، لوقوعه عليها و هى فى عصمه الأول، و تسلم الزوجه اليه مع عدم الدخول.

ص: ٣١٨

و لو دخلت بالآخر فهو زنا منهما ان علما بالحال فلا مهر لها، و لا يلحق الولد بأحدهما و منها خاصه ان علمت هي به دونه فلا مهر لها و لحق به الولد و منه ان علم هو دونها فلها المهر و الولد دونه، و وطئ شبهه ان جهلا فيلحقهما الولد و أعيدت إلى الأول بعد انقضاء العده من الثانى و لها المهر هنا كما فى الصورة الثالثه للشبهه و هل المراد به المثل أم المسمى؟ قولان، أجمدهما: الأول.

و ان اقترنا زمانا باقترانهما فى القبول بطلا معا إجماعا فيما عدا الأخوين، و كذا فيهما على الأشهر الأقوى.

و قيل: العقد عقد الأكبر منهما مطلقا، اقترن العقدان أم اختلفا، الا مع دخول من عقد عليه الأصغر فيكون له حينئذ، إلا مع سبق عقد الأكبر كما عن الشيخ و القاضى، أو مع الاتفاق زمانا خاصه بشرط أن لا يدخل من عقد عليه الأصغر كما عن التهذيبين (١) و جماعه، لروايه (٢) هي مع قصور سندها لا دلالة لها على شىء من القولين.

ثم ان جميع ما ذكر مع معلوميه السبق و الاقتران. و أما مع جهلهما مطلقا و لو كان طارئا، ففى وقوف النكاح إلى الاستبانة أم العدم قولان، أجمدهما: الثانى، و عليه فالأجود أنه يصار حينئذ إلى القرعه مع أمر من وقعت له بتجديد النكاح، و من لم تقع له بالطلاق احتياطا فى الفروج.

#### السادسه: لا ولاية للأم فلو زوجت الولد فأجاز صح

السادسه: مر فى أول الفصل أنه لا ولاية للأم و لا لأبيها على الولد مطلقا.

فلو زوجت الولد فأجاز صح مطلقا ذكرا كان أو أنثى، وقع التزويج

ص: ٣١٩

١- ١) تهذيب الأحكام ٧-٣٨٧، الإستبصار ٣-٢٤٠.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٤-٢١١، ح ٤.

فى الصغر أو الكبر و لو أنكر بطل العقد و المهر إجماعاً، فيما لو كان المعقود عليه فضولاً أنثى، و كذا لو كان ذكراً على الأشهر الأقوى.

و قيل: يلزمها أى الأم المهر للمعقود عليها تماماً، لروايه (١) هى مع ضعفها لا دلالة عليه صريحاً.

و يمكن حمله أى لزوم المهر فى كل من القول و الروايه على صورته دعوى الام الوكاله عنه فيتوجه حينئذ لزومه، لتضمنه التغيرير الموجب للضمان، و فيه نظر.

و يستحب للمرأة أن تستأذن أبها و جدّها مطلقاً بكرة كانت أو ثيباً، و أن توكل أو تستأذن أخاها إذا لم يكن لها أب و لا جد أو كانا و تعسر استيذانهما بعضل أو غيبه منقطعه أو طويله.

و أن تعول مع التعدد على الأكبر من الاخوه.

و أن تختار خيرته من الأزواج بشرط التساوى فى الرجحان أو رجحان رأى الأكبر، و الا فرأى من ترجح كما مر.

## الفصل الثالث

### إشاره

(فى بيان أسباب التحريم و موجباته)

و هى ستة:

### الأول: النسب

الأول: النسب، و يحرم به على الذكر سبع نسوه مذكورات فى الآيه (٢) الشريفه، و هن:

ص: ٣٢٠

١- ١) وسائل الشيعه ١٤-٢١١، ح ٣.

٢- ٢) سوره النساء: ٢٣.

الام و ان علت و هي كل امرأه ولدته أو انتهى نسبه إليها من العلو بالولاده، لأب كانت أم لأم.

و البنت و ان سفلت و تشتمل السافلات بنت البنت و بنت الابن. و ضابطهما:

من ينتهى اليه نسبه بالتولد و لو بوسائط.

و الأخت و بناتها و ان سفلن و هي كل امرأه ولدها أبواه أو أحدهما، أو انتهى نسبهما إليهما أو الى أحدهما بالتولد.

و العمه و ان ارتفعت و هي كل أنثى هي أخت ذكر ولده بواسطه أو غيرها من جهه الأب أو الأم أو منهما.

و كذا الخاله تحرم و ان ارتفعت، و هي كل أنثى هي أخت أنثى ولدته بواسطه أو غيرها، و قد تكون من جهه الأب كأخت أم الأب.

و المراد بالمرتفع فيهما عمه الأب و الام و خالتهما، و عمه الجد و الجده و خالتيهما و هكذا، لا عمه العمه و خاله الخاله، فإنهما قد لا تكونان محرمتين، كما لو كانت العمه القريبه عمه للأم خاصه أى أخت أبيه من أمه، لان عمته حينئذ تكون أخت زوج جدته أم أبيه، و أخت زوج الام لا تحرم فأخت زوج الجده أولى.

و كما لو كانت الخاله القريبه خاله الأب خاصه، أى أخت أمه من أبيها، فإن خالتها تكون أخت امرأه الجد، و أخت امرأه الأب لا تحرم فأخت امرأه الجد أولى.

و بنات الأخ لأب أو لام أو لهما و ان هبطن و ضابطها: كل امرأه ولدها أخوه مطلقا بواسطه أو غيرها.

و حرمه المذكورات على قريبهن الذكر يستلزم العكس، و لذا اكتفى بتحريمهن فى الآيه.

و انما يثبت النسب بالوطى الصحيح بنكاح أو تحليل، و لو عرضه التحريم بوقوعه فى حيض و نفاس و شبههما، و بالوطى لشبهه بأن يكون غير مستحق فى

الواقع مع عدم العلم بالتحريم أو بمتعلقه.

و يختص النسب هنا بمن اختصت به، و أما الزنا فلا يثبت به إجماعا إلا فى تحريم النكاح المتعلق به، فان ظاهر أصحابنا ثبوته به، و عليه الإجماع فى التذكرة و غيرها.

و لا يلحق الزنا بالنسب فى حل النظر، و الاعتاق بملك الفرع أو الأصل، و الشهاده على الأب ان قبلت منه على غيره، و القود به من الأب، و تحريم الحليله و غير ذلك من توابع النسب على الأقرب، و ان كان الاحتياط فيما يتعلق بالدماء و النكاح أجود، و لو احتيط فى الجميع كان أحسن.

و لو اجتمع الوطى الصحيح و الشبهه مع انقطاع الفراش بنحو من الطلاق يثبت النسب لمن أمكن فى حقه دون غيره و مع الإمكان فيهما، كما لو كان الولاده لسته أشهر من وطئ الثانى للشبهه و للأقل من أقصى الحمل من وطئ الأول للنكاح فالأظهر الأشهر الحاقه بالثانى.

### الثانى: الرضاع

الثانى: الرضاع، و يحرم منه ما يحرم من النسب بالنص (١) و الإجماع فكل موضع يثبت فيه من جهة النسب المحرميه يثبت من جهة الرضاع بمثل تلك القرابه، فالمحرمات من الرضاع أيضا سبعة:

الأم، و هى كل امرأه أرضعتك، أو رجع نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن إليها، أو أرضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر أو أنثى و ان على، كمرضعه أحد أبويك أو أجدادك أو جداتك، و أختها خالتك من الرضاعه. و أخوها خالك، و أبوها جدك، و ابنها أخوك، و بنتها أختك.

و البنت كل أنثى رضعت من لبنك أو لبن من ولدته، أو أرضعتها امرأه ولدتها.

و كذا بناتها من النسب و الرضاع و العمات و الخالات أخوات الفحل و المرضعه

ص: ٣٢٢

و أخوات من ولدهما من النسب و الرضاع و بنات الأخ و بنات الأخت و بنات أولاد المرضعه و الفحل من النسب و الرضاع.  
و كذا كل أنثى أرضعتها أختك و بنت أخيك و بنات كل ذكر أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك.

### شروط الرضاع المحرم أربعه

و شروطه أى الرضاع المحرم أربعه:

### الأول: أن يكون اللبن عن نكاح

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح أى وطئ صحيح و ان كان شبهه على الأشهر و عليه العمل. و يختص النشر بمن اختصت به، فلا نشر فى الآخر لا لحاقه بالزنا الغير الناشر إجماعا.

و يعتبر مع صحه النكاح صدور اللبن عن ذات حمل أو ولد بالنكاح المذكور فلو در اللبن من الخاليه منهما و ان كانت منكوحه نكاحا صحيحا شرعيا، فغير المنكوحه أصلا أولى أو كان من زنا لم ينشر الحرمة و فى اشتراط الولاده أم الاكتفاء بالحمل قولان، أصحابهما: الأول.

و لا يشترط البقاء على الحباله، فلو طلقها أو مات عنها و هى حامل أو مرضع فأرضعت ولدا رضعته ناشره للحرمة لنشر الحرمة، كما لو كانت فى حبالته و ان تزوجت بغيره مطلقا، حبلت منه أم لا، بقى اللبن بحاله أم زاد بعد الانقطاع، إلا أن تلد منه و ترضع بلبنها المستمر إلى الولاده، فلا تنشر الحرمة فى حق من خرجت من حبالته.

و يعتبر فى النشر حياه المرضعه، فلو ماتت فى أثناء الرضاع فأكمل النصاب منها و هى ميتة فلا تنشر الحرمة.

### الثانى: الكمية

الثانى: الكمية بإجماعنا، فالرضعه الحاصله بأقل المسمى غير كافيه.

و هو أى المقدار المدلول عليه بالكميه يعتبر بأحد أمور ثلاثه:

اما ما أنبت اللحم و شد العظم و هو تقدير بالأثر المترتب عليه، و ظاهر

النص (١) و المتن اعتبار الأمرين معا كما عليه الأكثر. و قيل: بالاكْتفاء بأحدهما.

و لعله الأظهر ان لم يتلازما، و الا فلا ثمره للخلاف أصلا.

و المرجع فيهما الى أهل الخبره، و لا ريب في اشتراط عداله المخبر.

و في اشتراط التعدد اشكال، و لعل الوجه الاشتراط، و الأظهر كونهما أصلا في ثبوت النشر و كون الأمرين الآتين علامتين لهما.

أو رضاع يوم و ليله بحيث يشرب كل ما أراد حتى يروى و يصدر مطلقا على الأشهر الأقوى، أو بشرط عدم انضباط العدد. و إطلاق النص (٢) مع الأول، و تظهر الثمره في نقصان العدد في اليوم و الليله، كما إذا رضع فيهما سبعة أو ثمانية، فلا ينشر على الثاني و نعم على الأول. و لا فرق بين اليوم الطويل و غيره.

و في الاكتفاء بالملفق منهما لو ابتداء في أثناء أحدهما أم العدم اشكال، و لعل الثاني أظهر. أو خمسه عشر رضعه متواليه كما يأتي.

و لا حكم لما دون العشر رضعات إجماعا في الرضعه القاصره، و على الأشهر الأقوى مطلقا.

و في ثبوت النشر العشر روايتان (٣)، أشهرهما بين المتأخرين و أظهرهما أنها لا تنشر و لو رضع خمس عشر رضعه نشر الحرمة إجماعا كما حكاها جماعه.

و يعتبر في الرضعات العدديه و الزمانيه قيود ثلاثه:

كمال الرضعه المفسر عند بعضهم بأن يرضع حتى يتضلع و يتملى و ينهى نفسه، و اعتمد الباقون على العرف، و لعلهما متقاربان. فلا عبره بالناقصه،

ص: ٣٢٤

١-١) و سائل الشيعه ١٤-٢٨٩، ب ٣.

٢-٢) و سائل الشيعه ١٤-٢٨٢، ب ٢.

٣-٣) و سائل الشيعه ١٤-٢٨٣.

واحده كانت أم متعدده، إلا مع حصول الإنبات بها فتعتبر من هذه الجبهه، و تحسب الرضعات المتخلل بينها لفظ الثديين للتنفس أو الملاعبه، أو المنع من المرضعه مع المعاوده و حصول الكماله بها رضعه واحده ان لم يطل الفصل، و الا احتسب الجميع كالأحاد رضعه ناقصه غير ناشره للحرمة.

و امتصاصه أى الرضيع اللبن من الثدي فلا عبره بالموجور فى حلقه على الأشهر الأظهر.

و أن لا ينفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعه و لا بالمأكول و لا المشروب، لكن فى الزمانه خاصه دون العدديه، فيمنع فيها الفصل برضاع غير المرضعه خاصه.

و إطلاق النص (١) يقتضى حصول الفصل بمسماه و لو قل، الا أن حملة على الفرد الأكمل يقتضى العدم.

و يشترط فى التوالى اتحاد المرضعه، فلو ارتضع من امرأه خمسا كامله مثلا ثم ارتضع من الآخر كذلك ثم أكمل من الأولى أو منهما أو من ثالثه لم ينشر عندنا خلافا للعامه.

### الثالث: أن يكون الرضاع فى الحولين

الثالث: أن يكون الرضاع الناشر بكماله و تمامه فى الحولين اللذين ابتداءهما من انفصال تمام الولد الى الجزء الأخير من الشهر الرابع و العشرين إن ابتداء فى أول الهلال، و ألا يحسب الثلاثه و العشرون هلاليه و يتم المنكسر من الشهر الخامس و العشرين كما فى سائر الآجال.

و يكفى فى حصول الشرط تمام الجزء الأخير من الرضاع بتمام مثله من الحولين، فالمراد عدم وقوع شىء من الرضاع بعد تمامهما.

ص: ٣٢٥



و يستفاد من النص (١) حصول التحريم بالرضاع فى الحولين مطلقا و لو فطم قبلهما، و عدمه به بعدهما كذلك، و الأمران مقطوع بهما فى كلام الأصحاب عدا النادر منهم.

و هو أى كون الرضاع قبل الحولين مطلقا يراعى و يشترط فى المرتضع خاصه دون ولد المرضعه على الأصح الأشهر الأظهر، فلو ارتضع المرتضع قبل تمام حويله الرضاع المعبر و اتفق تمامه أو بعضه بعد حولى ولد المرضعه نشر الحرمة، و لو انعكس لم ينشر.

#### الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد

الرابع: أن يكون اللبن الناشر لفحل واحد و لاعتبار هذا الشرط وجهان:

أحدهما: و هو المناسب للمقام اعتباره لثبوت أصل التحريم بين الرضيع و المرضعه و صاحب اللبن، و لا خلاف فيه بيننا، فلو ارتضع من امرأه بعض العدد من لبن فحل و منها بعينها تمامه من لبن آخر بعد تزويجها منه و مفارقتها الأول لم ينشر حرمة أصلا، فتحل له المرضعه و صاحب اللبن ان كان أنثى، و يفرض المثل فيما لو استقل الولد بالمأكل أو اللبن المؤجور فى فيه و لو منها فى المده المتخلله بين الرضاعين، بحيث لا يفصل بينهما برضاع أجنبيه.

و الثانيه: و هو المقصود من عبارته و المتداول فى كلام جماعه الذى صار محل النزاع و المشاجره بين الخاصه و العامه اعتباره لحرمة أحد الرضيعين على الآخر بعد حصولها لكل منهما مع المرضعه و صاحب لبنه.

فيحرم الصبيان أحدهما على الآخر كما يحرمان على المرضعه و الفحل إذا كانا يرتضعان بلبن فحل واحد بلا كلام فيه مطلقا و لو اختلفت المرضعتان.

ص: ٣٢٤

ولا يحرم أحدهما على الآخر لو رضع كل واحد منهما من لبن فحل غير فحل آخر و ان اتحدت المرضعه، فيكفى في النشر الاخوه من جهه الأبوه، ولا يكفى من جهه الأمومه على الأظهر الأشهر، وفي كلام جماعه عليه الإجماع.

و يستحب للمسترضع المختار أن يتخير للرضاع المسلمه دون الكافره بأقسامها حتى اليهوديه و النصرانيه و المجوسيه الوضيئه العفيفه الكريمه الأصل العاقله كل ذلك للنصوص (1) و شهاده التجربه، و في جمله منها: ان اللبن يعدى و الرضاع يؤثر في الطباع (2).

و لو اضطر إلى الكافره استرضع الذميه أو غيرها انتفت الكراهه.

و حيث استرضع الكافره يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير.

و يكره تمكينها أى الكافره من حمل الولد الى منزلها.

و يكره استرضاع المجوسيه أشد كراهه إلا عند الضروره و نحوه استرضاع من لبنها عن زنا سواء كانت حره أو مملوكه، أحلها مولاها بعد الزنا أم لا بلا خلاف.

و لكن فى روايه (3) مرويه بعده طرق معتبره، أن المملوكه إذا أحلها مولاها من الزنا طاب لبنها و زال بذلك كراهه استرضاعها، و هى شاذه قد أعرض عنها الأصحاب كاهه فيجب طرحها أو حملها على ما إذا كانت الأمه تزوجت بدون اذن مولاها، فإن الاولى له اجازة عقدها ليطيب لبنها.

ص: ٣٢٧

١- ١) وسائل الشيعه ١٥-١٨٧، ب ٧٨ و غيره.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥-١٨٨، ح ٢.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٥-١٨٥، ح ٥.

**الأولى: إذا أكملت الشرائط صارت المرضعه أما و صاحب اللبن أبا**

الأولى: إذا أكملت الشرائط المعتبره فى تحريم الرضاع صارت المرضعه أما للرضيع و صاحب اللبن أبا له، و آباءهما مطلقا أجداد و جدات و أختها و أخت الوالدات للفحل خاله و إخوتها و إخوه الوالدات لها أخوالا، و إخوه صاحب اللبن و أخواته و إخوه آباءه و آباءها و أخواتهم أعماما و عماتا و بنتها و ابنها و ابن الفحل و ابنته أختا و أخا، فيحرم الرضيع و فروعه خاصه على الجميع مطلقا و لو انتسبوا إلى المرضعه و بعلمها بالرضاع، بشرط اتحاد فحلهم و فحلها، فالأعمام و العمات و الأخوال و الخالات مثلا للأبوين الرضاعيين يحرمون على الرضيع و لو انتسبوا إليهما من غير نسب، بشرط اتحاد فحلهم.

و كما يحرم الرضيع عليهم، كذا يحرم الجميع و منهم أولاد صاحب اللبن مطلقا ولاده و رضاعا على المرتضع و فروعه و كذا أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا على الأشهر الأقوى.

**الثانية: لا يجوز أن ينكح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا**

الثانية: لا- يجوز أن ينكح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا على الأشهر الأحوط بل الأظهر لأنهم صاروا فى حكم ولده كما فى الصحيح (١).

و هل ينكح أولاده أى أولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن الفحل فى أولاد هذا الفحل؟ مطلقا نسبا و رضاعا، و فى أولاد المرضعه نسبا إذا لم يرتضعوا من لبنها أصلا قال الشيخ فى النهايه (٢) و

ص: ٣٢٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٤-٣٠٦، ب ١٦.

٢- (٢) النهايه ص ٤٦٢.

الخلافاً (١): لا يجوز و الوجه الأظهر الجواز فى هذه المسأله و مسألتين أخريين إحداهما تزويج أب المرتضع بأم المرضعه نسا و رضاعاً، و الثانيه تزويج الفحل فى أخوات المرتضع وفاقاً للأكثر. و قيل: بالتحريم فيها أجمع، و هو فى الجمله أحوط.

و أما ما عدا هذه المسائل الأربع، فلا خلاف يعتد به بين الأصحاب فى لزوم الاقتصار فيها على أصاله الإباحه و عدم الحكم بالحرمة، إلا- حيث يصدق بالرضاع العنونات المذكوره فى آيه تحريم النسوة، من نحو الأمومه و البنتيه و الأختيه، بناء على أن الرضاع انما يحرم به ما يحرم من النسب.

و ليس المحرم من جهته إلا- من صدق عليه عنونات النسوة السبع المذكورات فى الآيه الشريفه دون غيرهن، فالأصل فيهن الإباحه.

### الثالثه: لا خلاف فى أنه كما يمنع الرضاع من النكاح سابقاً، كذا يبطله لاحقاً

الثالثه: لا- خلاف فى أنه كما يمنع الرضاع من النكاح سابقاً، كذا يبطله لا- حقاً. و أن المصاهره تتعلق بالرضاع كتعلقها بالنسب، بمعنى أن كل من يحرم من جهه النسب بالمصاهره كذا يحرم من جهه الرضاع بها أيضاً، فكما يحرم أم الزوجه النسبيه و ابن الزوج النسبى، كذا يحرم بها نظيرهما من جهه الرضاع.

ف لو تزوج رضيعه فأرضعتها امرأته بلبنه حرمتا أى الرضيعه و المرضعه عليه مؤبداً مطلقاً، و كذا لو أرضعتها بلبن غيره كانت فى حبالته، كما إذا استمر لبن الاولى الى أن تزوجت به، أم لا ان كان دخل بالمرضعه على الأظهر الأشهر فيهما، من تحريم الام بمجرد العقد على بنتها كما يأتى إن شاء الله تعالى. و على القول الآخر يختص التحريم بالرضيعه، لكونها اما بنتا كما فى الأول، أو بنت الزوجه المدخول بها كما فى الثانى.

و الا يكن دخل بها حرمت المرضعه حسب فلا تحرم الرضيعه،

ص: ٣٢٩

لأنها ربيته لم يدخل بأبها، ولا الأم أيضا على القول الآخر من اعتبار الدخول بالبنت في حرمة الأم، ولكنه ضعيف.

وينسخ نكاح الجميع مطلقا هنا وفي صورتين السابقتين، أما فيهما فواضح لحرمة كليهما جمعا و انفرادا، وأما هنا فلامتناع الجمع بينهما كالعقدين المتقاربين زمانا، فيبطلان معا لعدم إمكان الترجيح من غير مرجح، فيجدد نكاح الرضيع لو أرادها.

ولو كان له زوجتان كبيرتان فأرضعتها أى الزوج الصغيره واحده من الكبيرتين حرمتا مع الدخول أى الرضيعه والمرضعه بالتفصيل المتقدم، ولا إشكال فى هذا.

وإنما الإشكال فيما لو أرضعته الكبيره الأخرى بعد حصول التحريم بإرضاع الأولى ف فيه قولان، أشبههما عند المصنف و أكثر المتأخرين أنها تحرم أيضا ولكن الأقوى أنها لا تحرم، وفاقا لجملة من أعيان القدماء.

ولو تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته بلبنه حرمن كلهن مطلقا اجتماعا فى الارتضاع (1) أم تعاقبا، دخل بالمرضعه أم لا، وكذا لو أرضعتها بلبن الغير ان كان دخل بالمرضعه، ولا يكون دخل بها حرمت المرضعه خاصه دونهما.

### السبب الثالث: المصاهرة

السبب الثالث: المصاهرة و هى علاقه تحدث بين الزوجين و أقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة.

و يلحق بالنظر فى النكاح النظر فى الوطاء، والنظر، واللمس على وجه مخصوص.

ص: ٣٣٠

(١-١) فى «ن»: الرضعتان.

أما الأول: فمن وطئ امرأه بالعقد مطلقاً أو الملك، حرمت عليه أم الموطوءة و ان علت من الطرفين و بناتها و ان سفن مطلقاً سواء كن قبل الوطء أو وجدن بعده و كن فى حجره و حضانتة أم لا إجماعاً.

و حرمت الموطوءة و المعقود عليها على أب الواطئ و ان على و أولاده و ان نزلوا.

و لو تجرد العقد على البنت عن الوطء، حرمت أمها عليه عينا فلا يجدى فراقها لاستحلال أمها على الأصح الأشهر، بل كاد أن يكون إجماعاً، و به صرح جماعه، خلافاً للعماني فسوى بينها و بين الأم فى اشتراط الدخول للتحريم عينا.

و تحرم عليه بنتها أى بنت المعقود عليها من غير وطئ جمعا بينهما لا عينا إجماعاً فلو فارق الام حلت البنت.

و لا- تحرم مملوكه الابن على الأب ب مجرد الملك، و تحرم بالوطئ، و كذلك مملوكه الأب لا تحرم على الابن بالملك بل بالوطئ.

و لا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكه الآخر ما لم يكن عقد أو تحليل. نعم يجوز أن يقوم الأب مملوكه ابنه الصغير و ابنته الصغيره على نفسه بقيمه عادله ثم يطؤها و إطلاق النص (1) يقتضى عدم الفرق بين وجود مصلحه أم لا كما ذهب إليه جماعه، خلافاً لآخرين فاشتروطها، و الأول أقوى. نعم يشترط عدم المفسده إجماعاً. و فى تعديده الحكم الى الجد اشكال، و الأقوى نعم.

و من توابع هذا الفصل تحريم أخت الزوجه لأب أو لام أولهما جمعا لا عينا و لا فرق بين الدائم و المنقطع و ملك اليمين.

و كذا تحرم جمعا لا عينا بنت أخت الزوجه و بنت أخيها و ان نزلت،

ص: ٣٣١

هذا مع عدم الاذن، و الا فإن أذنت إحداهما أى العمه و الخاله صح على الأصح الأشهر.

و فى اختصاص الحكم بالزوجه فلا يحرم الجمع بالوطى بملك اليمين، أو العموم له أيضا وجهان، و الأشهر الأظهر الأول. و أولى منه بالجواز إدخال البنيتين المملوكتين عليهما بالملك، فلا- يعتبر استيذانهما فيه. و أولى منه عدم اعتبار استيذانهما فى صورته العكس.

و لا- كذا لو أدخلت العمه أو الخاله على بنت الأخ أو الأخت فيحل الجمع بينهما هنا مطلقا و ان كرهت البنتان على الأشهر. و لا فرق فى الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا وفاقا للأكثر.

و لو كان عنده العمه أو الخاله فبادر بالعقد على بنت الأخ أو الأخت بدون إذنها كان العقد باطلا إذا لم تأذنا إجماعا، و كذا لو أذنتا عند المصنف و غيره.

و قيل: تتخير العمه أو الخاله بين الفسخ لعقد أنفسهما و الإمضاء له و لعقد البنيتين أو إمضاء عقد أنفسهما خاصة و فسخ عقدها أى البنت خاصة.

و فى المسألة أقوال أجودها لزوم عقد العمه و الخاله و تزلزل عقد البنت و الحاقه بالفضولى، و لكن مراعاة الاحتياط أولى بالنكاح مره أخرى بعد الرضا من الطرفين و الطلاق ان لم ترض به البنتان أيضا.

و فى تحريم المصاهره بوطء الشبهه تردد، أشبهه عند المصنف وفاقا للحلى أنه لا تحرم خلافا للأكثر فنعم، و هو الأظهر.

أما الزنا فلا تحرم الزانيه على الزانى بها و غيره بعد التوبه إجماعا، و كذا قبلها و ان كره على الأشهر الأقوى، و تتأكد الكراهه فى المشهوره بالزنا.

و كذا لا تحرم الزوجه الزانيه و ان أصرت على الأشبه الأشهر خلافا للمفيد و غيره فتحرم مع الإصرار، و فى الدليل نظر.

و هل تنشر الزنا حرمه المصاهره؟ فتحرم المزنى بها على أب الزانى و أولاده و أمها و بنتها عينا و أختها جمعا قيل: نعم ان كان الزنا سابقا على العقد و لا تنشر إذا كان لاحقا له، و القائل جماعه من القدماء و أكثر المتأخرين و الوجه أنه لا ينشر مطلقا حتى إذا كان سابقا، وفاقا لجماعه من أعيان القدماء و لكن الأول أحوط و مراعاته أولى.

و على المختار يستثنى منه ما لو زنى بالعمه أو الخاله له، فإنه لو فعل ذلك حرمت عليه بناتهما بلا خلاف يعتد به.

و أما اللمس و النظر بشهوه بما لا يجوز لغير المالك لمس و النظر اليه فقد اختلف الأصحاب فيه فمنهم من ينشر به الحرمة على أب اللامس و الناظر و ولده و هم الأكثرون.

و منهم من خص التحريم بمنظوره الأب دون الابن، و هو المفيد و غيره.

و الوجه عند المصنف و غيره الكراهه فى ذلك كله و أظهر هذه الأقوال هو الأول مع أنه أحوط.

و لا يتعدى التحريم إلى أم الملموسه و المنظوره و لا بنتيهما على الأشهر الأقوى، و لا فرق بين المملوكه و أم الزوجه.

**و يلحق بهذا الفصل مسائل:**

**الاولى: لو ملك أختين فوطئ واحده حرمت عليه وطئ الأخرى**

الاولى: لو ملك أختين فوطئ واحده منهما حرمت عليه وطئ الأخرى الى أن يخرج الاولى عن ملكه ببيع أو هبه أو نحوهما من نواقل الملك

ص: ٣٣٣



فإذا خرجت حلت إجماعاً.

و هل يكفى مطلق العقد الناقل أم يشترط لزومه فلا- يكفى البيع بخياره و لا- الهبه التى يجوز الرجوع فيها؟  
وجهان، أحوطهما:الثانى.

و فى الاكتفاء بفعل ما يقتضى تحريمها عليه كالتزويج و الرهن و الكتابة و جهان أجودهما:العدم مع أنه أحوط.و لا فرق فى  
تحريم الثانى بين وطئ الاولى قبلاً أو دبراً.

و فى إلحاق مقدماته من اللمس و القبلة و النظر بشهوه به نظر،و الأحوط الأول و ان كان العدم أظهر.

و لو وطئ الثانى و الحال هذه أثم إجماعاً و لم تحرم عليه الاولى وفاقاً للشيخ و الحلى و أكثر المتأخرين،و عليه فمتى أخرج  
إحداهما عن ملكه حلت له الأخرى،سواء أخرجها للعود إليها أم لا.و ان لم يخرج إحداهما حرمت عليه الثانى دون الاولى،عملاً  
فى ذلك كله بالأصول.

و لكن اضطربت الروايه (1)فى المسأله بعد اتفاقها على تحريم الاولى مع العلم بتحريم الثانى و تحليلها بإخراج الثانى عن ملكه لا  
بنيه العود إلى الأولى.

ففى بعضها كالصحيحين و غيرهما أنه، تحرم عليه الاولى حتى تخرج الثانى عن ملكه لا للعود إلى الاولى.

و فى روايه أخرى صحيحه أنه ان كان جاهلاً لم تحرم الاولى و ان كان عالماً حرمتا عليه معاً،و نحوها روايه أخرى موثقه.

و وجه الاضطراب فيها أن ظاهر الاخبار الأوله تحريم الأولى خاصه إلى موت الثانى أو إخراجها عن الملك لا- للعود إلى  
الأولى،فإن حملت على صورته وقوع

ص: ٣٣٤

الوطء بجهاله، حصلت المنافاه بينها و بين الأخيرتين صريحا، للتصريح فيهما بعدم حرمة الاولى فى هذه الصوره. و ان حملت على صوره وقوع الوطء مع العلم بالحرمة، حصلت المنافاه بينهما، من حيث أن الاستفادة من الاخبار الأوله تحريم الأولى خاصه و منهما تحريمهما معا.

و يمكن الجمع بحمل الأوله على الصوره الثانيه، و يدفع المنافاه بأن حكمه عليه السلام بحرمة الاولى لا يقتضى حل الثانيه، و المسأله مشكله، لكن تحريم الاولى مع العلم بحرمة الثانيه إلى خروجها عن الملك لا بنيه العود إلى الاولى ليس محل ريبه، و انما هو فى حل الاولى فى صوره الجهل بحرمة الثانيه و تحريم الثانيه فى صوره العلم مع بقاءهما على الملكيه، و لا يبعد المصير اليه وفاقا لجماعه.

و محصله: انه متى وطئ الثانيه عالما بالحرمة حرمتا معا الى موت الأخيره أو خروجها عن الملك لا للعود إلى الأولى، فإن اتفق إخراجها لا. لذلك حلت له الاولى، و ان أخرجها للرجوع إليها فالتحريم باق. و ان وطئ الثانيه جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى و بقيت الثانيه فى ملكه أم لا.

### **الثانيه: يكره أن يعقد الحر على الأمه**

الثانيه: يكره أن يعقد الحر على الأمه دواما أو متعه مطلقا على الأشهر الأقوى، و فى الغنيه (١) الإجماع.

و قيل: يحرم، الا أن يعدم الطول و هو القدره على المهر، كما يفيد المرسل (٢) و زيد على النفقه و لو بالقوه، لظاهر إطلاق الطول و يخشى العنت و هو مشقه الترك، و فسر بالزنا و خوف الوقوع فيه، و القائل جماعه من القدماء و لا ريب أنه أحوط و أولى.

### **الثالثه: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين أو حره و أمتين**

الثالثه: لا يجوز للعبد أن يتزوج دائما أكثر من حرتين أو حره و أمتين

ص: ٣٣٥

١- ١) الغنيه ص ٥٤٨.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٤-٣٩١، ح ٥.

أو أربع إماء ياجماعنا و أخبارنا (١).

### الرابعة: لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها

الرابعة: لا يجوز عندنا نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها و لا فرق فيه بين الدائم و المنقطع، و لو أذنت جاز مطلقا.

و لو بادر فعقد عليها من غير إذن الحره كان العقد باطلا. أذنت بعد ذلك أم لا، على الأشهر الأقوى، و في عبائر جمع عليه الإجماع.

و قيل: كان للحره الخيره بين اجازته أى عقد الأمه و فسخه و نسب الى الشيخين و جماعه من القدماء.

و فى روايه (٢) موثقه أن الحره لها أن تفسخ عقد نفسها دون عقد الأمه و فى الروايه ضعف عن المقاومه لما قدمناه من المختار من الأدله.

كل ذا إذا تزوج الأمه على الحره و لو انعكس الفرض ف أدخل الحره على الأمه جاز و لزم مع علم الحره بأن تحته أمه إجماعا و للحره الخيار فى فسخ عقد نفسها و إمضائه ان لم تعلم بذلك، و لا خيره لها فى فسخ عقد الأمه على الأشهر الأقوى، و فى السرائر (٣) و الخلاف (٤) الإجماع.

و لو جمع بينهما فى العقد بأن تزوج بنت رجل و أمته فى عقد واحد صح عقد الحره و الأمه إذا علمت بها و رضيت، و الا صح عقد الحره خاصه دون عقد الأمه.

و ظاهر العبارة البطلان كما عليه جماعه، و فى المستند نظر، بل الإلحاق بالفضولى لعله أظهر، و ان كان العقد عليها ثانيا ان رضيت الحره أحوط.

ص: ٣٣٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٤-٥٢٠، ب ٢٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤-٣٩٤، ح ٣.

٣- (٣) السرائر ص ٢٩٢.

٤- (٤) الخلاف ٢-٣٨٣.

## الخامسة: لا يحل العقد على ذات البعل ولا تحرم

الخامسة: لا- يحل العقد على ذات البعل ضروره و لكن لا تحرم به مؤيدا مع الجهاله و عدم الدخول إجماعا، و أما مع العلم أو الدخول فالأكثر على أنها لا تحرم كالسابق، و فيه اشكال. و الأحوط بل الأظهر التحريم، و أما معهما معا فهو زنا، و اليه أشار بقوله: و لو زنى بها حرمت مؤيدا و كذا لو زنى بها فى العده الرجعيه بلا خلاف يعرف كما صرح به جمع، و بالإجماع صرح آخرون، و به نص الرضوى (١) و غيره، فلا وجه للتردد فيه و ان اتفق لبعض المتأخرين تبعا للمصنف فى الشرائع (٢).

و لا- يلحق به الزنا بذات العده البائنه، و عده الوفاء، و لا بذات البعل الموطوءه بالشبهه، و لا الموطوءه بالملك، للأصل فى غير موضع الوفاق، مع فقد الصارف فيهن. و قيل: بالإلحاق فى ذات العدد المزبور. و لا يخلو عن قوه.

## السادسه: من تزوج امرأه فى عدتها جاهلا فالعقد فاسد

السادسه: من تزوج امرأه دائما أو منقطعا فى عدتها بائنه كانت أو رجعيه، أو عده وفاه أو شبهه فيما قطع به الأصحاب حال كونه جاهلا بالعهده أو التحريم أو بهما معا فالعقد فاسد بالضروره.

و لو دخل بها قبلا أو دبرا فى العده أو خارجها على الأقوى حرمت عليه مؤيدا إجماعا فيهما و لحق به الولد مع الإمكان، بأن يأتى به لأقل الحمل فما زاد إلى أقصاه من حين الوطاء و لها المهر بوطء الشبهه الموجب له، و هل المراد به المسمى أم المثل؟ قولان، أقربهما الثانى.

و يجب عليها أن تتم العده للأول و تستأنف عده أخرى للثانى على الأشهر.

ص: ٣٣٧

١- ١) المستدرک الباب- ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٨.

٢- ٢) شرائع الإسلام ٢- ٢٩٢.

وقيل: تجزئ عده واحده عنهما، والقائل الإسكافي للمعتبره (١)، وفيها الصحيح وغيره، ولا يخلو عن قوه لو لا الشهره.

و لو كان فى تزويجها عالما بالأمرين معا حرمت عليه مؤبدا ب مجرد العقد و لو خلا عن الدخول إجماعا، و لا يلحق به الولد، و ليس لها مهر مع علمها مطلقا و لو دخل بها، و الا فلها مهر المثل مع الدخول بما استحل من فرجها.

و فى إلحاق مده الاستبراء بالعهده فتحرم بوطئها فيها وجهان، أجودهما: العدم و كذا الوجهان فى العقد عليها مع الوفاء المجهوله ظاهرا للمرأه خاصه قبل العده مع وقوعه بعد الوفاء فى نفس الأمر أو الدخول مع الجهل، و الحرمة هنا لا يخلو عن قوه مع أنها أحوط.

و لو تزوج حال كونه محرما بفرض أو نفل، بحج أو عمره، بعد إفساده أو قبله عالما بالحرمة حرمت عليه المعقود عليها أبدا مطلقا و ان لم يدخل بها إجماعا.

و لو كان جاهلا بها فسد العقد إجماعا و لم تحرم عليه مطلقا و لو دخل بها على الأشهر الأقوى.

ثم المعتبر فى العقد المحرم صحته لو لا الإحرام، فلا عبره بالفاسد.

و لو انعكس فرض المسأله فتزوج المحل المحرمه، فالأصل الإباحه كما عليه الأكثر. وقيل: بالحرمة. و هو أحوط. و لا تحرم الزوجه بوطئها فى الإحرام مطلقا إجماعا.

### السابعه: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام و بنته

السابعه: من لاط بغلام أو رجل فأوقبه و لو يادخال بعض الحشفه حرمت عليه أم الغلام و الرجل و ان علت و بنته و ان سفلت من ذكر أو

ص: ٣٣٨

أنثى من النسب اتفاقا و من الرضاع على الأقوى و أخته دون بناتها اتفاقا.

و مورد النص (١) الرجل و الموطوءه الحى، فلا يلحق بهما الواطئ الصغير و لا الموطوءه الميت، نعم الأحوط ذلك.

و هل تحرم المذكورات بذلك مطلقا أم بشرط سبق الوطاء على العقد عليهن و الا لم تحرمن؟ وجهان بل قولان، أحوطهما: الأول ان لم يكن أظهر.

و على عدم التحريم قيل: الظاهر عدم الفرق بين مفارقه من سبق عقدها بعد الفعل و عدمه، فيجوز له نكاحها بعده مع احتمال عدمه انتهى. و الاحتمال لعله أقوى مع أنه أحوط و أولى. و لا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا.

### السبب الرابع استيفاء عدد الزوجات

السبب الرابع من أسباب التحريم استيفاء العدد عدد الزوجات و عدد الطلاق.

أما الأول: ف إذا استكمل الحر أربعا من النسوة بالغبطه أى الدوام حرم عليه ما زاد عليهن، هذا فى الحرائر.

و أما غيرهن ف يحرم عليه أن يتزوج من الإماء ما زاد على أمتين مطلقا كانت معهما حرائر أم لا بإجماعنا.

و إذا استكمل العبد حرتين أو أربعا من الإماء خاصه أو حره و أمتين حرم عليه ما زاد على ذلك من الإماء و الحرائر بإجماعنا أيضا.

قيل: و المعتق بعضه كالحرة فى حق الإماء فلا يتجاوز اثنتين، و كالعبد فى حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين. كما أن المعتق بعضها كالحرة فى حق العبد فلا ينكح أكثر من اثنتين، و كالأمة فى حق الحر فلا يتجاوزهما.

و لكل منهما أى من الحر و العبد أن يضيف الى ذلك تزويج النسوة و وطئهن بالعقد المنقطع و ملك اليمين ما شاء و لو ألفا حتى فى العقد، على

ص: ٣٣٩

و إذا طلق واحده من الأربع حرم عليه ما زاد غبطه و دواما حتى يخرج المطلقة من العده الرجعيه بلا- خلاف أو تكون المطلقة بائنه فيتزوج و ان لم تنقض عدتها ان كانت ذات عده، كالمختلعه مثلا على الأشهر، خلافا للمفيد فأطلق المنع عن التزويج فى العده، و لم يفصل بين الرجعيه و البائنه، كما هو ظاهر أخبار (١) المسأله، و هو أحوط بل لا يخلو عن قوه، لو لا الشهره العظيمه على التفصيل كما عرفت، و لعله لذا أفتى بالكراهه الشديده جماعه، و الاجتناب مهما أمكن أولى و فى بعض الروايات تصريح بالجواز فى البائن مع عدم العده كغير المدخول بها و ليس محل خلاف.

و كذا لو طلق امرأه و أراد نكاح أختها فليس له ذلك حتى تخرج المطلقة من العده الرجعيه، أو تكون طلقها بائنه كانت ذات عده أم لا إجماعا، و الأشهر الأظهر إلحاق عده المتعه بالعده البائنه، خلافا للمقنع (٢) فألحقها بالرجعيه، و هو أحوط فى الجمله.

و لو تزوجهما أى الأختين فى عقد واحد أو متعدد مع التقارن بطل من أصله و قيل: يتخير إحداهما و يخلو سبيل الأخرى، و القائل جماعه من القدماء و الروايه به مقطوعه أى مرسله، و فيه نظر لأنها فى التهذيب (٣) و الكافى (٤) كذلك، و الا فى الفقيه (٥) مستنده صحيحه، الا أنها غير واضحه الدلاله فلا يخصص بها الأصول المعتضده بالشهره.

ص: ٣٤٠

١- ١) وسائل الشيعه ١٤-٤٠٠، ب ٣.

٢- ٢) المقنع ص ١١٥.

٣- ٣) تهذيب الاحكام ٧-٢٨٥، ح ٣٩.

٤- ٤) فروع الكافى ٥-٤٣١ ح ٣.

٥- ٥) من لا يحضره الفقيه ٣-٢٦٥، ح ٤٥.

و لو كان معه ثلاث نسوه دائمت فتزوج اثنتين فى عقد، فان سبق بإحدهما صح عقدها دون اللاحقه اتفاقا و ان قرن بينهما بطلا معا على الأشهر الأقوى.

و قيل: يتخير أيتهما شاء و القائل جماعه من القدماء و لا شاهد لهم سوى القياس بما فى روايه (١) جميل الحسنه المتضمنه لأنه لو تزوج خمسا فى عقد واحد يتخير أربعا و يخلى باقيهن لكن الظاهر عدم قائل بالفرق بين المسألتين كما صرح به بعض، لكن يرد بضعف الدلاله باحتمال عدم وقوع التزويج حال الإسلام، و التخيير هنا ليس محل كلام، و لا يترك الاحتياط هنا و سابقا بالعقد على المختاره مجددا أو الاختيار، ثم الطلاق و إعطاء مهر المختار ان بدا له فى نكاحها.

ثم المتبادر من إطلاق النصوص (٢) و الفتاوى فى المقامين اختصاص الحكم نفيا و إثباتا بالجاهل بحرمه الجمع دون العالم بها. و إذا استكملت الحره طلاقات ثلاثا يتخللها رجعتان بأى أنواع الطلاق كان حرمت على زوجها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا محلا مطلقا و لو كانت تحت عبد.

و إذا استكملت الأمه طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كذلك و لو كانت تحت حر لان الاعتبار فى عدد الطلاقات بالزوجه بإجماعنا.

و المطلقه تسعا للعهده ينكحها بينها رجلان، بأن طلقت بالشرائط ثم ارتجعت فى العده فوطئت، ثم طلقت كذلك ثم ارتجعت فوطئت، ثم طلقت فنكحت زوجا غيره بعد انقضاء العده فوطئت، ثم طلقت فتزوجها الأول بعد انقضاء العده، ثم طلقت كذلك حتى استكملت تسعا تحرم على المطلق أبدا بإجماعنا.

ص: ٣٤١

١- ١) وسائل الشيعه ١٤-٤٠٣، ب ٤.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٤-٤٠٣، ب ٥.



ثم ان إطلاق العده على التسع المترتبة مجازاً، لأن الثالثه من كل ثلاث ليست للعده، فإطلاقه عليها اما إطلاق لاسم الأكثر على الأقل أو باعتبار المجاوره.

و حيث أن ظاهر النصوص (١) هو اعتبار التسع للعده مترتبة، فالحكم باعتبار التسع المتفرقه محل اشكال ان لم يكن إجماع، و على تقديره فيقتصر على مورده و قوفا عليه فى الخروج عن مقتضى الأصل. و الظاهر عدمه فى الأمه مطلقا حتى لو طلقت للعده تسعا مرتبه، كما يستفاد من المتعرضين لحكمها هنا حيث احتملوا العدم فيها مطلقا، و لو ثبت الإجماع لم يحتمل فيها كما لم يحتمل فى الحره، فالرجوع الى الأصل أولى.

### السبب الخامس اللعان

السبب الخامس من أسباب التحريم اللعان:

و يثبت به التحريم المؤبد بالنص (٢) و الإجماع، و سيأتى الكلام فى تحقيق حكمه و شرائطه فى بحثه إن شاء الله تعالى.

و كذا يحرم بالأبد لو قذف الزوج امرأته الصماء و الخرساء بما يوجب اللعان لو لا الالفه برميها بالزنا مع دعوى المشاهده و عدم البينه، فلا حرمة مع عدمهما و مع انتفاء الأول دون الثانى.

و فى إلحاق نفى الولد هنا على وجه يثبت به اللعان لو لا الالفه بالقذف وجهان أجودهما: العدم.

و مقتضى إطلاق النص و فتوى الأصحاب و صريح بعضهم عدم الفرق فى ثبوت الحكم بين المدخول بها و غيرها، و عليه فمتى حرمت قبل الدخول فالأجود ثبوت جميع المهر، و لا يلحق بذلك قذف المرأة زوجها الأصم على الأشهر الأقوى خلافا للصدوق فألحقه بقذف الزوج امرأته، و هو أحوط و أولى.

ص: ٣٤٢

١-١) وسائل الشيعه ١٤-٤٠٨، ب ١١.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-٥٨٦، ب ١.

السبب السادس: الكفر، ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابيه ابتداء و استدامه.

و فى جواز نكاح الكتابيه قولان بل أقوال منتشره، الا أن أظهرهما و أشهرهما أنه لا يجوز غبطه و دواما مطلقا حتى فى المجوسيه و يجوز متعه و بالملك فى اليهوديه و النصرانيه و أحوطهما المنع مطلقا.

و فى جوازه بالتمتع و ملك اليمين ب المجوسيه قولان، أشبههما عند المصنف تبعا للنهايه (١) الجواز على كراهيه شديده، و لكن الأقوى المنع عن العقد مطلقا.

و لو ارتد أحد الزوجين أو هما معا دفعه عن الإسلام قبل الدخول بالزوجه وقع الفسخ فى الحال مطلقا فطريا كان الارتداد أم مليا. و يجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد منه لمجىء الفسخ من قبله فأشبهه الطلاق. ثم ان كانت التسميه صحيحه فنصف المسمى و الا فنصف المثل، و مع عدم التسميه فالمتعته. و قيل: يجب جميع المهر. و هو أظهر.

و لو كان الارتداد منها، فلا مهر لها لما مضى.

و لو كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العده عدّه الطلاق. و ان كان الارتداد من الزوجه مطلقا أو من الزوج من غير فطره، فإن رجع المرتد قبل انقضائها و الا انفسخ الا أن يكون المرتد هو الزوج و كان مولودا على الفطره، فإنه لا يقبل عوده و لو فى العده و تعتد زوجته عدّه الوفاه إجماعا، و لا يسقط من المهر هنا و فيما سبق شىء.

و إذا أسلم زوج الكتابيه دونها فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده دائما كان النكاح أو منقطعاً، كتابيا كان الزوج أو وثنيا، جوزنا

ص: ٣٤٣

نكاحها للمسلم أم لا.

و لو أسلمت زوجته أى الكافر دونه انفسخ النكاح فى الحال، ان كان الإسلام قبل الدخول و لا مهر لها لمجىء الفرقه من قبلها و وقف الفسخ على انقضاء العده عدّه الطلاق، كما ذكروه من حين الإسلام ان كان بعده فإذا انقضت و لم يسلم تبين بينونها منه حين الإسلام كما ذكروه، و ان أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح، و جميع ذلك موضع وفاق فى الوثنى و مشهور فى الكتابى.

و قيل: لا يفسخ النكاح بانقضاء العده مطلقا، بل ان كان الزوج ذميا قائما بشرائط الذمه كان نكاحه باقيا بحاله و لكن لا يمكن الدخول عليها ليلا- و لا- من الخلوه بها نهارا و لا من إخراجها إلى دار الحرب، و القائل الشيخ فى النهايه (١)، و قد رجع عنه فى الخلاف (٢) مدعىا على خلافه الوفاق، فاذن المذهب هو الأول.

و لو أسلما معا ثبت النكاح و لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين معا أو من بحكمهما من الكفار غير الكتابيين و كان الإسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا، و يجب نصف المهر أو الجميع بإسلام الزوج دون إسلامها فيسقط لما مر و بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العده بإسلام أيهما اتفق فان انقضت و لم يسلم الأخر، تبين انفساخه من حين الإسلام، و ان أسلم فيها استمر النكاح، كل ذلك بغير خلاف.

و لو أسلم الوثنى و من فى حكمها أو الذمى و عنده أربع فما دون كتابيات مطلقا أو وثنيات أسلمن معه لم يتخير.

ص: ٣٤٤

١-١) النهايه ص ٤٥٧.

٢-٢) الخلاف ٢-٣٨٧.

و لو كان عنده أكثر من أربع منهن تخير أربعاً منهن من دون تجديد عقد بشرط جواز نكاحهن، و فارق سائرهن من دون طلاق ان كان حراً و هن حرائر و الا- اختار ما عين له سابقاً من حرتين و أمتين، أو أمه و ثلاث حرائر، و العبد يختار حرتين أو أربع إماء أو حره و أمتين، ثم يتخير الحره في فسخ عقد الأمه و إجازته ان قلنا به، و الا بطل عقد الأمه خاصه.

و لو شرطاً في نكاح الأمه الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا إذا جمعت حره، الا أن المحكى عن جماعه الإجماع على اختصاص المنع بصوره الابتداء دون الاستدامه، و هو الأوفق بظاهر الأدله.

و على المنع مطلقاً لو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على أربع، فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب، و لا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن أو اقترن، و لا بين اختيار الأوائل و الأواخر. و لا بين من دخل بهن و غيرهن.

و لو أسلم معه أربع و بقى أربع، فالأقوى بقاء التخيير لإطلاق النص، و فيه نظر. و قيل: يتعين المسلمات. و هو أحوط.

و روى عمار في الموثق عن مولانا أبي عبد الله عليه السلام: أن إباق العبد بمنزله الارتداد، فان رجع و الزوجه في العده فهو أحق بها، فان خرجت من العده فلا سبيل له عليها (1). و ليس في هذه الروايه ضعف بالمعنى المصطلح لوثاقه عمار و ان كان فطحياً، و عمل بها جماعه، خلافاً للأكثر بل كاد أن يكون الان إجماعاً و لعله الأظهر. فتبقى الزوجيه إلى وقوع البينونه بطلاق و نحوه.

ص: ٣٤٥

## و هنا مسائل سبع: الأولى:التساوى فى الإسلام

الأولى:التساوى بين الزوجين المعبر عنه بالكفاءة فى الإسلام بالمعنى العام،و هو الإقرار بالشهادتين مع عدم إنكار ما يلحق منكره بالكفار شرط فى صحه العقد فلا يجوز للمسلمه التزويج بالكافر مطلقا،و لا للمسلم بالوثنيه كذلك،و بالكتاييه دائما ابتداء على الأصح كما مر.و يجوز له تزويجها متعه و بملك اليمين و استدامه إجماعا فى الأخير و على الأقرب فى الأولين.

و هل يشترط التساوى فى الايمان؟ بالمعنى الخاص،و المراد منه الإقرار بالأئمه الاثنا عشر بالشرط المتقدم (1)،فيه أقوال ثالثها:اختصاصه بالزوج دون الزوجه،و هو الأظهر الأشهر،و عليه الإجماع فى كلام جمع.

و الأظهر عند المصنف تبعا للمفيد و غيره أنه لا يشترط مطلقا لكنه يستحب مطلقا و يتأكد الاستحباب فى المؤمنه يعنى يستحب لها مؤكدا أن لا تتزوج من المخالف،و الأقوى ما قدمناه من المنع إلا لتقيه فيجوز قولاً واحداً.

و حيث أن المصنف اكتفى بالإسلام و لم يشترط الايمان،و ربما يتوهم شموله لمطلق من حصل له الإسلام أراد إخراج من أجمع على كفره منهم،فقال:

نعم لا يصح نكاح الناصب و لا الناصبه لعداوه أهل البيت عليهم السلام إجماعاً.

و لا يشترط فى صحه النكاح تمكن الزوج من المهر بالفعل عندنا و لا من النفقه فعلاً أو قوه على الأشهر الأقوى،خصوصاً مع علم المرأه بالحال و رضاها،ففى كلام جماعه الإجماع على الصحه هنا،خلافاً للشيخين و غيرهما

ص: ٣٤٦

فاشترطوه، و هو ضعيف.

و على المختار فهل للجاهله بالفقر المعقود عليها الخيار بعد العلم؟ وجهان الأجود لا.

و لا تتخير الزوجه لو تجدد العجز للزوج عن الإنفاق عليها فى فسخ العقد، على الأشهر الأقوى.

و يجوز نكاح الحره بالعبد و الهاشميه بغير الهاشميه و العربيه بالعجمى و بالعكس اتفاقا، الا من الإسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقه أن لا يتزوج فيهم الا منهم، و هو نادر.

و إذا خطب المؤمن القادر على النفقه و جب على من بيده عقده النكاح إجابهته و ان كان أخفض نسبا، و ان منعه الولي كان عاصيا فى ظاهر الأصحاب عملا بظاهر الأمر و صريح الخبر (١).

و انما يكون عاصيا بالامتناع إذا لم يكن هناك طالب آخر مكافئا له و ان كان أدون منه، و الا جاز العدول اليه و كان وجوب الإجابة حينئذ تخييرا.

و يدخل فيمن بيده عقده النكاح - كما قدمنا - المخطوبه الثيبه، أو البكر البالغه الرشيده، فتجب عليها الإجابة على الأصح.

و هل يعتبر فى وجوب الإجابة بلوغ المرأه أم تجب الإجابة على الولي و ان كانت صغيره؟ وجهان، أجودهما: الأول و ان كان الثانى أحوط.

و يكره أن يتزوج المؤمنه الفاسق مطلقا، بل ربما قيل بالمنع و تتأكد الكراهه فى شارب الخمر.

و أن تتزوج المؤمنه بالمخالف عند المصنف، و الأظهر التحريم كما مر.

و لا بأس بالمستضعف و المستضعفه و من لا يعرف بعناد على كراهيه غير مؤكده، و لا بالغه حد تلك الكراهيه.

ص: ٣٤٧

## الثانية: إذا انتسب الى قبيله فبان من غيرها يفسخ النكاح

الثانية: إذا انتسب الى قبيله فبان من غيرها، ففي روايه (١) الحلبي الصحيحه أنه يفسخ النكاح كما فى نسخه، و فى أخرى أنها تتخير. و فيها زياده على اختلاف النسخ وجوه من الضعف، و لذا اختار الأكثر عدم الانفساخ و لزومه على الإطلاق، و لعله أظهر.

## الثالثه: إذا تزوج امرأه ثم علم أنها كانت زنت فليس له الفسخ و لا الرجوع على الولي بالمهر

الثالثه: إذا تزوج امرأه ثم علم أنها كانت زنت قبل العقد فليس له الفسخ و لا الرجوع على الولي بالمهر على الأشهر، خلافا للمقنع فأوجب الفسخ و نفى الصداق، و وافقه المفيد و جماعه فى المحدود خاصه.

و فى روايه صحيحه فى الخلاف (٢) و غيره أن لها الصداق بما استحلت من فرجها و يرجع الزوج به أى بالمهر على الولي، و ان شاء تركها (٣) و بإطلاقها فى الرجوع بالمهر على الولي أفتى الشيخ، و قيده الحلبي بصوره تدليس الولي، أى علمه بالزنا و ستره عن الزوج، و هو قوى.

## الرابعه: لا يجوز التعريض بالخطبه

الرابعه: لا يجوز التعريض بالخطبه بالكسر، و هو الإتيان بلفظ يحتمل الرغبه فى النكاح و غيرها مع ظهور ارادتها، كرب راغب فيك و حريص عليك، أو أنى راغب فيك، أو أنت على كريمه أو عزيزه، أو نحو ذلك لذات البعل، و كذا لذات العده الرجعيه الا من الزوج خاصه، فيجوز لها التعريض لها فيها.

و يجوز له و لغيره التعريض فى عده غيرها كالعهده البائنه، على الأشهر الأقوى فى الأخير مطلقا، سواء حرمت على زوجها مؤبدا أم لا، و إجماعا فى الأول إذا لم تحرم عليه مؤبدا، أو حلت له بعد العده من دون احتياج الى محلل، و كذا لو احتاج اليه على الأشهر الأقوى.

ص: ٣٤٨

١-١) وسائل الشيعه ١٤-١٤٠، ح ١.

٢-٢) الاستبصار ٣-٢٤٥، ح ٢.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٤-١٤٠، ح ٤.

و يحرم التصريح بها أى بالخطبه، و هو الإتيان بلفظ لا يحتمل الا النكاح، كأريد أن أتزوجك بعد عدتك فى الحالين أى فى كل من العده الرجعيه و البائنه بأنواعه مطلقا فى غير الزوج، و مقيدا فيه بصوره تحريمها عليه مؤبدا.

و يجوز له فيما عداها كالرجعيه و البائنه التى هى عنده على تطليقتين أو تطليقه، و الإجابته تابعه للخطبه حلا و حرمة كما قالوه.

و لو عرض أو صرح بها فى محل المنع لم يحرم نكاحها قطعا.

#### **الخامسه: إذا خطب فأجابته كره لغيره خطبتها و لا تحرم**

الخامسه: إذا خطب فأجابته هى أو وكيلها أو وليها كره لغيره خطبتها و لا تحرم على أصح القولين، إلا إذا استلزم اثاره الشحاء و أذيه المؤمن فتحرم، و قيل: بالتحريم مطلقا. و هو أحوط و أولى. و لو ردت لم تحرم إجماعا.

و لو انتفى الأمر ان فالكراهه أيضا.

هذا كله فى الخطاب المسلم، أما الذمى إذا خطب الذميه لم تحرم خطبه المسلم لها قطعا. و حيث تحرم لو خالف و خطب و عقد، صحح و ان فعل محرما.

#### **السادسه: نكاح الشغار باطل**

السادسه: نكاح الشغار باطل و حرام و هو أن تتزوج امرأتان برجلين، على أن يكون مهر كل واحده نكاح الأخرى قيل: و لو خلى المهر من أحد الجانبين بطل خاصه.

و لو شرط كل منهما تزوج الأخرى بمهر معلوم، صح العقدان و بطل المسمى.

و كذا لو زوجه بمهر و شرط أن يزوجه و لم يذكر مهرا. و فى إطلاق الحكم بفساد الشرط نظر، للزوم الوفاء به مع الإمكان لكونه سائغا، فافساد المسمى و الرجوع الى المهر مطلقا لا وجه له.

#### **السابعه: يكره العقد على القابله المريبه و بنتها**

السابعه: يكره العقد على القابله المريبه و بنتها للنهى المحمول عليها جمعا، على الأشهر الأقوى، و قيل: بالتحريم. و هو أحوط. و فى ظاهر النص (١)

ص: ٣٤٩



الكراهه مطلقا و ان لم تكن مريبه،و لكن التقييد بها ورد فى الموثق (١)،و هو أظهر وفاقا للمتن و جماعه.

و أن يزوج ابنه بنت زوجته إذا ولدتها بعد مفارقتها لها و مقتضى النص (٢) تعديده الحكم الى ابنه مطلق المنكوحه،و عكس فرض العبارة من تزويج ابنته من ابن المنكوحه،أما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهه و اليه أشار بقوله: و لا بأس بمن ولدتها قبل ذلك.

و أن يتزوج بمن كانت ضره لامه مع غير أبيه و النص (٣)شامل لما إذا كان تزويج ذلك الغير قبل أبيه و بعده.

و تكره الزانيه قبل أن تتوب مطلقا على الأقوى كما مضى.

## القسم الثانى

### إشاره

(فى نكاح المنقطع)

و هو نكاح المتعه.

و النظر فيه فى أركانه و أحكامه،و أركانه أربعه:

### أركانه أربعه

الأول:الصيغه،و هو أى النكاح المنقطع ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثه يعنى:أنكحتك و زوجتك و متعتك بلا خلاف،و ينبغى الاقتصار عليها خاصه فى المشهور،فلا ينعقد بالتمليك و الهبه و البيع و الإجاره و الإباحه.

و قال علم الهدى: أنه ينعقد فى التمتع ب الإماء بلفظ الإباحه و التحليل و هو ضعيف.

ص: ٣٥٠

١-١) وسائل الشيعه ١٤-٣٨٦، ح ٢.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٤-٣٦٣، ب ٢٣.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٤-٣٨٩، ب ٤٢.

و يعتبر فيها جميع ما اعتبر فى صيغه الدوام عدا كون الإيجاب و القبول بصيغه الماضى، فيجوز الاستقبال مع قصد الإنشاء هنا، وفاقا لجماعه، و ان كان الأحوط اعتبار الماضويه فى كل من طرفى الصيغه.

الثانى : فى الزوجه المتمتع بها و يشترط كونها مسلمه أو كتابيه فلا يجوز بالوثنيه و المجوسيه، و يجوز بالكتابه على أصح الأقوال المتقدمه.

و لا يصح التمتع بالمشركه و الناصبيه و الخارجيه لكفرهن، أما المخالفه غير الناصبه فيجوز كما فى الدوام.

و لكن يستحب اختيار المؤمنه العارفه العفيفه، و أن يسألها بل غيرها عن حالها أ هى ذات بعل أو فى عده أم لا؟ مع التهمه بالبعل و العده لا- مطلقا و ليس السؤال شرطا فى الجواز إجماعا، بل و لا واجبا، بل ربما يستفاد من بعض النصوص (1) كراهيته، و لكن مورده السؤال بعد الترويج.

و يكره التمتع بالزانيه كما سبق و ليس شرطا.

و أن يستمتع ببكر ليس لها أب بل مطلقا، فإنها عار على أهلها فإن فعل فلا يقتضها، و ليس ذلك محرما على الأشهر الأقوى، و قيل: يحرم إذا كان بغير إذن أبيها، و هو جيد لو استلزم الفساد، و الا فهو أحوط.

و لا حصر فى عدد من فله التمتع بما شاء منهم.

و يحرم أن يتمتع أمه على حره مطلقا و لو كانت متمتع بها إلا بإذنها فيصح على الأقوى.

و أن يدخل على المرأه بنت أخيها أو بنت أختها ما لم تأذن المرأه.

الثالث: المهر، و ذكره فى ضمن العقد شرط هنا فى الصحه إجماعا،

ص: ٣٥١

فيبطل بالإخلال به عمداً أو سهواً، بخلاف الدائم فليس فيه ركناً إجماعاً، ويشترط فيه الملكيه و العلم فيه بالمقدار و الكميّه.

و يكفي فيه المشاهده صحه فيما لا يكتفى فيه بها من المعاوضات الصرفيه بشرط الحضور، و مع الغيبه فلا بد من الوصف بما يرفع الجهاله.

و يتقدر بالتراضى بكل ما يقع عليه مما يتمول و لو بكف من بر على الأشهر الأظهر.

و لو لم يدخل بها و وهبها ما بقى من المده المضروبه كملا فلها النصف من المسمى، فتأخذه منه مع عدم الأداء و يرجع الزوج بالنصف عليها لو كان دفع المهر إليها، و لا رجوع فى هبه البعض و إيفاء الباقي مطلقاً و لو قسطاً. و المراد بهبه المرأه إبراء الذمه عنها.

ثم كل ذا إذا لم يدخل بها و وهبها و إذا دخل بها استقر المهر فى ذمته كملا بشرط الوفاء بكمال المده أو هبته لها.

و مع فقد الشرطين كما لو أخلت بشيء من المده من دون هبه اختياراً قاصها من المهر بنسبه ما أخلت به من المده، بأن يبسط المهر على جميعها و يسقط منه بحسابه، حتى لو أخلت بها أجمع سقط عنه المهر، و يتصور ذلك بالإخلال بها قبل الدخول.

و لا فرق فى الحكم المذكور بينه و بين بعده، و يستثنى منه أيام الطمث. و فى إلحاق ما عداه من الاعذار من المرض و الخوف من ظالم و جهان، أو جههما العدم.

و يجوز تأخير المهر، و لا تجب المبادره إلى دفعه إليها بعد العقد على الأقوى، خلافاً لجماعه فأوجبوها، و هو أحوط و أولى.

و لو بان فساد العقد اما بظهور زوج أو عده، أو كونها محرمة عليه جمعا

أو عينا، أو غير ذلك من المفسدات فلا مهر لها ان لم يدخل بها مطلقا إجماعا.

و لو دخل بها فلها ما أخذت منه و تمنع ما بقى مطلقا فيهما، قليلا كان أو كثيرا، كانا بقدر ما مضى من المده و ما بقى منها أم لا، لكن بشرط جهلها بالفساد لا مطلقا على الأقوى.

و هنا أقوال آخر، منها: ان الوجه أنها تستوفيه أى المسمى جميعا مع جهالتها مطلقا، انقضت المده بكمالها أم لا، أخذت منه شيئا أم لا. و هو ضعيف جدا و على القولين بل الأقوال يستعاد منها مع الأخذ، أو لا تعطى شيئا مع العدم مع علمها.

و منها: ما اختاره المصنف بقوله: و لو قيل: بمهر المثل مع الدخول و جهلها و عدم المهر مع عدم الدخول أو علمها مطلقا كان حسنا أما الثانى فلإجماع، و أما الأول فلأنه الأصل فى كل عقد فاسد و وطئ شبهه قطعاً، و هو جيد لو لا النص (1)المعتبر على القول الأول.

ثم ان قلنا بالمثل، فهل المراد به مهر المثل لتلك المده أو مهر المثل للنكاح الدائم؟ قولان، أجودهما: الثانى، فلو قبل بأقل الأمرين لم يكن بعيدا.

الرابع: الأجل، و هو أى ذكره شرط فى صحه العقد إجماعا.

و لا تقدير له شرعا بل يتقدر بتراضيهما عليه كائنا ما كان كالיום و السنه و الشهر و الشهرين، و لا فرق فى الزمان الطويل بين صورتى العلم بإمكان البقاء إلى الغايه و عدمه، و فى الزمان القصير بين إمكان الجماع فيه و عدمه.

و لا بد من تعيينه بأن يكون محروسا من الزيادة و النقصان، و فى اعتبار

ص: ٣٥٣

اتصال المده المضروبه بالعقد أم جواز انفصالها قولان، أجودهما: الثاني.

و عليه ففي جواز العقد عليها فى المده المتخلله بين العقد و مبدأ المده المشترطه أم العدم قولان، أجودهما: الأول إذا وقت المده المتخلله بالأجل المعقود عليه ثانيا و العده بالنسبه اليه، و الاحتياط هنا و فيما سبق سبيله واضح.

ثم كل ذا مع تعيين المبدأ، و مع الإطلاق ينصرف الى الاتصال على الأشهر الأظهر.

و لا يصح ذكر المره و المرات مجردة عن زمان مقدر لهما على الأشهر الأقوى.

و فيه روايه بل روايات (١) بالجواز و لكن فيها ضعف و شذوذ فإن القائل بها غير معروف، و يمكن حملها على صورته ذكرهما مع تقدير الزمان الذى هو ظرف لهما و الأجل للعقد، فإنه لا يجوز له الزيادة على العدد المشروط بغير اذنها، و لا يتعين عليه فعله قطعا.

و يجوز له الاستمتاع منها بعد استيفاء العدد المشترط بغير الوطاء، حيث يزيد الأجل على العدد فى جواز الوطاء بها حينئذ مع الاذن قولان، أشهرهما و أظهرهما: الأول.

### و أما الأحكام فمسائل:

الأولى: الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد و لا ينقلب دائما هنا إجماعا.

و لو عكس ف ذكر المهر من دون الأجل ففيه أقوال، أشهرها أنه ينقلب دائما و قيل: يبطل كالسابق و هو الأقوى وفاقا لجماعه.

ص: ٣٥٤

هذا مع توافقهما على قصدهما التمتع أو كان من الخارج معلوما، و إلا فما عليه الأكثر متعين في ظاهر الشرع دون نفس الأمر.

الثانية: لا حكم للشروط إذا كانت قبل العقد مطلقا سائغه كانت أم لا إجماعا، وكذا إذا كانت بعده.

و تلزم لو ذكرت فيه إذا كانت سائغه و لم يجب ذكرها بعد العقد ثانية.

الثالثة: يجوز لكل منهما اشتراط إتيانها ليلا أو نهارا أو وقتا دون وقت آخر، أو تمتعا مخصوصا لا مطلقا إجماعا و أن لا يطأها في الفرج.

و يجوز إتيانها في الوقت المستثنى مع الرضا على الأقوى، وفاقا لجماعه و منهم المصنف بقوله: و لو رضيت به أى بالوطى بعد العقد جاز و لعله الأشهر بين الأصحاب.

و يجوز العزل عنها و لو من دون إذنها إجماعا.

و يلحق به الولد مع الإمكان و ان عزل و كذا في كل وطى صحيح، فإن المنى سباق و الولد للفراش، و ظاهرهم الوفاق عليه، و لكن لو نفاه انتفى و لم يحتاج الى اللعان هنا مطلقا و لو لم يعزل، و ليس له النفى إلا مع العلم بالانتفاء مطلقا و ان عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء.

الرابعة: لا يقع بالمتعه طلاق إجماعا بل تبين بهبه المده أو بانقضائها و لا لعان على الأظهر الأشهر في القذف و نفي الولد، و في الغنية الإجماع.

و يقع الظهار على الأشهر الأقوى، و تردد فيه المصنف دون بحثه فحكم بالوقوع ثمه بدونه.

الخامسة: لا يثبت بالمتعه ميراث بينهما مطلقا اشترط الثبوت أو العدم أم لا كما عن الأكثر.

و قال المرتضى: انه يثبت التوارث بينهما مطلقا ما لم يشترط

السقوط و هو ضعيف جدا.

نعم لو شرط الميراث بينهما لزم الشرط و توارثا على الأقوى، وفاقا لكثير من الأصحاب، حتى كاد أن يكون بينهم مشهورا، و عليه فان اشترطاه لهما فعلى ما اشترطاه أو لأحدهما، احتمال كونه كذلك و البطلان، و الأول أقوى.

السادسه: إذا انقضى أجلها أو وهب و كانت مدخولا بها غير يائسه، و جب عليها العده منه لغيره دونه، حره كانت أو أمه إجماعا، و قد اختلف في قدرها على أقوال أربعه:

منها ما أشار إليه بقوله: فالعده من انقضاء الأجل أو هبته دون الوفاه حيضتان كاملتان على الأشهر الأقوى، و هو مع ذلك أحوط و أولى، هذا إذا كانت ممن تحيض.

و ان كانت ممن تحيض و لكن لم تحض لآفه ف عدتها خمسه و أربعون يوما إجماعا.

و لو مات عنها و هي حره حائل ففي مقدار العده فيها روايتان (1)، أشبههما و أشهرهما أنها أربعه أشهر و عشره أيام مطلقا مدخولا بها كانت أم لا، و الروايه الثانيه أنها شهران و خمسه أيام، و عليها جماعه من القدماء. و إذا كانت حاملا فأبعد الأجلين إجماعا.

السابعه: لا يصح تجديد العقد عليها مطلقا دائما كان أو منقطعا قبل انقضاء الأجل على الأشهر الأقوى.

و لو أراد العقد عليها دائما أو منقطعا و هبها ما بقى من المده و استأنف العقد و ليس عليها منه عده.

ص: ٣٥٦

إشارة

(فى نكاح الإماء و العبيد)

و النظر فيه اما فى العقد و اما فى الملك:

النظر الأول فى العقد

إشارة

أما العقد: فليس للعبد و لا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحا مطلقا ما لم يأذن المولى.

و لو بادر أحدهما فعقد لنفسه بغير إذنه ففى وقوفه على الإجازة و صحته معها أو العدم و البطلان رأسا قولان، و لكن وقوفه على الإجازة أشبه و أشهر، و هى كاشفه عن الصحة من حين الصيغه، كغيره من العقود الفضولية خلافا للنهايه (١) فكصيغه مستأنفه.

و ظاهر النص (٢) الاكتفاء فى الإجازة بالسكوت، كما عن الإسكافى و صرح به جماعة، و لا بأس به، إلا أن مراعاة الألفاظ الصريحه فيها أحوط و أولى.

و لو أذن المولى ابتداء أو أخيرا ثبت فى ذمه مولى العبد المهر و النفقه على الأشهر الأقوى، خلافا لأحد قولى الشيخ تعلقه بكسب العبد، و عن العلامة احتمال تعلقه برقبه العبد، و هما ضعيفان.

و يثبت لمولى الأمة المهر بلا خلاف.

و لو تزوج عبد بأمة غير مولاه ف لم يأذنا أو إذنا معا فالولد ان حصل لهما بينهما نصفين.

و لو أذن أحدهما كان الولد للآخر الذى لم يأذن فى ظاهر الأصحاب، فإن تم إجماعا كما فى ظاهر المسالك، أو وجد نص كما يظهر عن

ص: ٣٥٧

١-١) النهايه ص ٤٧٦.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٤-٥٢٥، ب ٢٦.



بعض، و الافيه اشكال. و أولى به ما لو اشترك أحد الزوجين بين اثنين، فاذن مولى المختص أو أحد الشريكين أو تعدد مولى كل منهما، فإنه خارج عن موضع النص المدعى و الفتوى، و اشتراك الجميع دون الاختصاص بمن لم يأذن لعله هنا أقوى.

و ولد المملوكين رق لمولاهما.

و لو كانا لاثنين ف قد عرفت أن الولد بينهما بالسويه و لكن لا مطلقا بل ما دام لم يشترط أحدهما الانفراد بالولد أو بأكثره، و الا فعلى ما اشترط.

و إذا كان أحد الأبوين أى الزوج و الزوجه حرا فالولد حر مطلقا على الأشهر الأقوى، بل كاد أن يكون إجماعا. و لا فرق بين الولد المعقوده و المحلله الا- أن يشترط المولى على الحر رقيته أى الولد، فيجوز و يصير رقا على قول مشهور بين الأصحاب ضعيف المأخذ، و لعله لذا تردد المصنف فى الشرائع (1) ظاهرا و هنا صريحا.

ثم على تقدير اشتراط رقيته فى العقد أو التحليل، و قلنا بعدم صحه الشرط هل يحكم بفساد العقد أم يصح و يبطل الشرط خاصة؟ و جهان، و أولى بعدم الصحه لو قلنا به لو كان تحليلا. و على هذا لو دخل مع فساد الشرط و حكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد و انعقد الولد رقا كظائره. نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهه، و ان قلنا بصحه الشرط لزم العقد به و لم يسقط بالإسقاط بعد العقد مع احتمالاه تغليبا للحريه، و لا يخلو عن قوه.

و لو تزوج الحر أمه من غير اذن مالکها، فإن وطئها قبل الإجازة عالما بالحرمة و لا شبهه فهو زان و الولد رق للمولى و عليه الحد بموجب الزنا،

ص: ٣٥٨

كما أن عليها ذلك لو علمت بالحرمة ولا شبهه.

و كذا عليه المهر اتفاقا ان كانت جاهله بالحكم أو موضوعه،و كذا ان كانت عالمه على ما يقتضيه إطلاق العبارة و ظاهر جماعه،خلافًا لآخرين فلا شيء لها لكونها بغيا،و الأجود أن عليه العشر مع البكاره و نصفه مع الثيبوبه وفاقا لابن حمزه.

و يسقط عنه الحد لو كان جاهلا- بالحكم أو الموضوع بالشبهه الدارئة و لا تحدد الأمه لو كانت كذلك دون المهر فيثبت مع جهلها اتفاقا،و هل هو المسمى أو المثل أو العشر أو نصفه؟ أقوال،أجودها الأخير،و كذا مع علمها على الاختلاف المتقدم قريبا و يلحقه الولد إجماعا و عليه قيمته يوم سقط حيا للمولى.

هذا كله مع عدم اجازة المولى العقد،أو معها و قلنا بأنها مصححه للعقد من حينها،أما لو قلنا بأنها كاشفه- كما هو الأشهر الأقوى- فيلحق به الولد مطلقا، و يسقط عنه الحد و ان كان قد وطئ محرما فى صوره العلم فيلزم التعزير و يلزم المهر المسمى.

و كذا يسقط عنه الحد و يلزمه المهر و يلحق به الولد مع قيمته يوم ولد حيا لو ادعت الحريه فتزوجها على ذلك مع جهله بالحال،و لا ريب فى سقوط الحد عنه.و كذا عنها ان كانت جاهله.

و أما لزوم المهر فهو ظاهر إطلاق الأصحاب،بل ادعى بعضهم إجماع المسلمين و لم يفرقوا هنا بين كونها جاهله أو عالمه،و اختلفوا فى تقديره بالمسمى أو المثل أو العشر و نصفه على أقوال،أجودها الأخير كما مضى،لروايه صحيحه أشار إليها بقوله:

و فى روايه (١): يلزمه بالوطى عشر القيمه ان كانت بکرا، و نصف العشر ان كانت ثيبا و حملها على ما إذا طابق أحد الأمرين المثل أو المسمى بعيد جدا.

و ظاهر التشبيه فى العبارة حرية الولد تبعا لأبيه، كما فى المسأله السابقه و عليه جماعه، خلافا لآخرين فاختروا فيه الرقيه، و الجمع بين الروايات المختلفه بهذا تاره و بالحرية أخرى يقتضى المصير إلى الحرية مع قيام البينه حين التزويج بما ادعته من الحرية و الرقيه مع عدمه، و اليه ذهب الشيخ فى النهايه (٢) و القاضى و ابن حمزه.

و لو أولدها أولادا فكهم بالقيمه يوم السقوط حيا و جوبا، و وجب على مولى الجاربه قبولها و دفع الولد بها قولاً واحداً، و لا تظهر ثمره الخلاف المتقدم هنا، بل فيما لو لم يدفع القيمه لفقر و غيره، فعلى القول بالحرية يبقى ديناً فى ذمته و الولد حر، و على القول الأخير يتوقف الحرية على دفع القيمه.

و لو عجز عن القيمه سعى فى قيمتهم و جوبا، بلا- خلاف بين القائلين بالرقيه كما قيل، و كذا عند بعض القائلين بالحرية، للموثقه (٣) الصريحه فى ذلك و العمل بها متجه على القول الأول بل مطلقاً، و لكن الاحتياط لا يخفى.

و لو أبى الأب عن السعى قيل: انه يفديهم الامام عليه السلام كما فى الموثقه (٤)، و القائل الشيخ و ابن حمزه.

و أجاب عنها المصنف بأنه فى المستند ضعف و ليس كذلك بل

ص: ٣٤٠

١-١) وسائل الشيعه ١٤-٥٣٧، ح ١.

٢-٢) النهايه ص ٤٧٧.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٤-٥٧٩، ح ٥.

٤-٤) وسائل الشيعه ١٤-٥٧٩، ح ٥.

هو موثق كما عرفت، فالعمل بها موجه، وليس فيها بيان لما يفكك به الامام عليه السلام أهي من سهام الرقاب كما عليه القائلان، أم من بيت المال كما عليه العلامة، وهو أوفق بالأصول المقرره على تقدير القول بالحرية، لكونه معدا لمصالح المسلمين والمقام منها.

و لو لم يدخل بها فلا مهر.

و لو تزوجت الحره عبدا مع العلم منها بالرقية و الحرية فلا مهر لها و لو مع الدخول و ولدها رق لمولى العبد، و فى ثبوت الحد وجهان و مع الجهل منها و لو بأحد الأمرين يكون الولد حرا تبعا لا شرف الأبوين و لا يلزمها قيمه الولد.

و يلزم العبد مع الدخول مهرها المثل دون المسمى ان لم يكن فى تزويجه بها مأذونا من المولى فيتبع به إذا عتق و مع الإجازة فالمسمى قطعا و فى السابق أيضا، و فى سقوط الحد ان أوجبناه فيه و لحوق الولد معها وجهان مبنيان على أنها كاشفه أم ناقله، و الحكم بالحرية للولد هو الأشهر الأظهر، خلافا للمفيد فحكم بالرقية مطلقا و لو هنا، لروايه (1) ضعيفه السند بالجهالة، و ضعيفه الدلاله بعدم الصراحه.

و لو تسامح المملوكان و زنيا فلا مهر و الولد رق لمولى الأمه اتفاقا هنا كما حكى.

و كذا الحكم لو زنى بها أى بالأمه المملوكه للغير الحر بغير إشكال، إلا فى نفى المهر فقد قيل: بثبوت العقر هنا، و هو أحوط و أولى.

و لو اشترى الحر المتزوج بأمه بين شريكين بإذنهما نصيب أحد

ص: ٣٤١

الشريكين من زوجته بطل العقد رأساً، فيحرم عليه الوطء مطلقاً.

و لو أمضى الشريك الآخر المالك العقد فإنه لا يحل وطؤها على الأشهر الأقوى و قيل: بالحل مع الإمضاء، و هو ضعيف جداً إذا وقع الرضا بالوطى بإمضاء العقد السابق.

و أما مع وقوعه بالتحليل المتجدد ففيه روايه (١) بالحل، ليس فيها ضعف بل هي صحيحه مرويه فى الكتب الثلاثه، فالقول بمضمونها متجه وفاقاً للحلى و جماعه، خلافاً للأكثر كما قيل، فالمنع كما سبق و هو أحوط.

و كذا لو كان بعضها أى الأمه المملوكه نصفها لزوجها أو غيره حرام فيحرم عليه وطؤها مطلقاً، لأن الحر لا يستباح بملك البعض، و لا بالعقد الدائم اتفاقاً لتبعض السبب، و لا بالمنقطع لذلك، و لا بالتحليل للإجماع، و الصحيح (٢) صريح.

و لو هأياها مولاها على الزمان، ففي جواز العقد منه عليها متعه فى زمانها تردد من لزوم تبعض السبب، فإنها لم تخرج بالمهاياه عن كون المولى مالكا للبعض، على أن منافع البضع لا يتعلق بها المهاياه، و الا يحل لها المتعه بغيره فى أيامها، و هو باطل اتفاقاً كما فى المسالك و غيره و من الصحيح الصريح أشبهه عند الماتن المنع و هو أشهر و أحوط، و ان كان الجواز لعله أظهر وفاقاً لجمع.

و يستحب على الأشهر لمن زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله أو من مال العبد، خلافاً لجماعه فأوجبوا الإعطاء، و هو أحوط ان لم يكن أظهر.

ثم المستفاد من جمله من النصوص (٣) المعتبره أنه يكفى فى تزويج عبده لأمته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه، و لا يشترط قبول العبد و لا المولى لفظاً.

ص: ٣٦٢

١-١) وسائل الشيعه ١٤-٥٤٥، ح ١.

٢-٢) نفس المصدر.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٤-٥٢٥، ب ٢٦.

وقيل: يعتبر القبول من العبد. وقيل: من المولى. واعتبارهما أحوط و أولى.

و على المختار ينبغي الاقتصار فى لفظ الإيجاب على قوله «أنكحتك» وفاقا للعلامه، خلافا للحلى فاكتفى بكل ما يدل على الإباحه.

و لو مات المولى المزوج أحدهما من الآخر كان للورثه الخيار فى الإجازة و الفسخ، و لا خيار فى ذلك للأمه و لا للعبد قطعا.

### الكلام فى الطوارئ ثلاثه

ثم الكلام فى الطوارئ و مفسدات نكاح المماليك و الجوارى ثلاثه:

العتق، و البيع، و الطلاق.

### أما العتق

أما العتق: فإذا أعتقت الأمه التى زوجها مولها قبل العتق تخيرت فى فسخ نكاحها مطلقا كان العتق قبل الدخول أو بعده إذا كانت تحت عبد إجماعا.

و كذا ان كان زوجها حرا على الأشهر الأظهر سيما إذا كانت مكرهه و استمر.

و الخيار هنا على الفور اتفاقا، كما فى كلام جمع. و لو أخرت الفسخ لجهلها بالعتق أو الخيار، فالظاهر عدم سقوطه، كما قطع به الأصحاب. و فى الجهل بالفوريه و جهان، و لعل الأقوى عدم السقوط، و كذا لو نسيت أحدهما.

و الظاهر أنه تقبل دعواها الجهل أو النسيان مع اليمين بشرط الإمكان فى حقها و لو أعتق بعضها فلا خيار لها.

و لو كانت صغيره أو مجنونه، ثبت لها الخيار عند الكمال. و ليس للولى هنا تولى الاختيار، و للزوج الوطاء قبله، و كذا القول قبل اختيارها و هى كامله، حيث لا ينافى الفوريه، كما لو لم يعلم بالعتق.

و لا خيره للعبد إذا عتق فى فسخ نكاحه مطلقا و لو كان نكاحه مكرها- على الأشهر الأقوى و لا لزوجه مطلقا و ان كانت حره.

و كما تتخير الأمه بعقتها فيما مضى كذا تتخير الأمه لو كانا أى هى مع زوجها لمالك واحد أو مالكين مطلقا بالتشريك كانا أم لا فأعتقا معا مقارنا كان عتقهما أم لا، بشرط عدم ما ينافى الفوريه قطعا أو أعتقت هى خاصه بلا خلاف فيهما.

ولا- يجوز للمولى أن يتزوج بأمته بمهر مطلقا اتفقا، إلا- فى صورته واحده إجماعيه، و هى أن يتزوجها و يجعل العتق صداقها فيقول: قد تزوجتك و أعتقتك و جعلت مهرك عتقك.

و يشترط فى صحه هذا التزويج تقديم لفظ التزويج على العتق فى العقد كما عبرنا فى المثال.

وقيل: يشترط تقديم العتق على التزويج، فيقول: أعتقتك و تزوجتك و جعلت صداقك عتقك و القائل الشيخان، و مستند القولين شاذ و ضعيف، و الأظهر جواز الأمرين وفاقا لأكثر المتأخرين و لو احتيط بالأشهر كان أجود، لقوه الشبهه فيه دون القول الآخر.

و فى وجوب قبول الأمه بعد تمام الصيغه أم العدم قولان، أجودهما: الثانى وفاقا للأكثر، و لكن الأحوط الأول.

ثم ان ظاهر إطلاق النصوص (1) و الفتاوى الاكتفاء فى عتق الممهوره به، بذكره فى الصيغه بغير لفظ الإعتاق، كقوله: جعلت عتقك صداقك.

وقيل: باعتبار لفظ الإعتاق و نحوه من الألفاظ الصريحه فى العتق. و هو أحوط.

و حيث كان الحكم فى هذه الصوره مخالفا للأصول المقرره، ووجب الاقتصار فيها على القدر المتيقن من النص و الفتوى، و هو عتقها أجمع لا بعضها.

ص: ٣٦٤

و أم الولد للمولى رق له إجماعاً و لكن ان كان ولدها باقيا تشبثت بذيل الحريه فى الجملة.

و لو مات الولد فى حياه أبيه جاز بيعها لعودها إلى الرقيه المحضه.

و تنعق بموت المولى من نصيب ولدها من نفسها ان و فى بها، أو منها و من غيرها من التركة ان كان مع عدم الوفاء.

و لو عجز النصيب له منها و من أصل التركة عن فكها كلا سعت هى خاصه فى فك المتخلف منها.

و لا- يلزم الولد شراؤه و فكه من ماله من غير التركة، خلافا للمبسوط (1) فأوجبته، و لا السعى فى فكه مع عدم المال على الأشبه الأشهر هنا و فى السابق، خلافا لابن حمزه فأوجب السعى عليه.

و تباع مع وجود الولد فى ثمن رقبته إذا لم يكن للمولى مال غيرها بلا خلاف عندنا مع وفاه المولى، و كذا مع حياته على الأشهر الأقوى.

و لو اشترى الأمه نسيئه فأعتقها و تزوجها و جعل عتقها مهرها فحملت ثم مات و لم يترك ما يقوم بثمنها فالأشبه الأشهر أن العتق لا يبطل و كذا الترويح و لا يرق الولد.

و قيل: تباع فى ثمنها و يكون حملها كهيئتها فى الرقيه، و القائل الشيخ و الإسكافى و القاضى لروايه (2) هشام بن سالم الصحيحه، و هى مخالفه للأصول القطعيه المعترضه بالشهره، فلتكن مطروحه أو مأوله.

## أما البيع

و أما البيع: فإذا بيعت الأمه ذات البعل حرا كان أو عبداً، كان لمالك أو مالكين بينهما أو بالانفراد تخير المشتري مطلقاً فى الإجازة

ص: ٣٤٥

١-١) راجع النهايه ص ٥٤٧.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٦-٣٠، ب ٢٥.



للنكاح السابق و الفسخ مطلقا، كان البيع قبل الدخول أم بعده إجماعا تخيرا على الفور بلا خلاف، الا مع الجهل بالخيار فله ذلك بعد العلم به على الفور بغير خلاف. و فى إلحاق الجهل بالفوريه به قولان، و الأصل يقتضى الأول، و الثانى مقتضى إطلاق النص (١)، و هذا أحوط.

و كذا لو بيع العبد و تحته أمه فالمشترى الخيار فى فسخ النكاح و إبقائه.

و كذا قيل: يتخير المشتري لو كان تحته حره، لروايه (٢) فيها ضعف لكنها مجبوره بالشهره، و بإطلاق بعض الاخبار، و بالتعليل فى جملة من المعتبره خلافا لجماعه فقالوا: انه لا خير له.

ثم ان ظاهر الحكم بالخيار للمشتري فى العبد و الأمه إذا كان الآخر رقا اختصاص الخيار بالمشتري، فليس للآخر اعتراض، و هو أحد القولين فى المسأله و أشهرهما و أظهرهما خلافا لجماعه.

و لو كانا أى المملوكان المزوج أحدهما من الآخر لمالك واحد فباعهما لاثنين بالتشريك أو الانفراد فلكل واحد منهما الخيار فان اتفقا على الإبقاء لزم، و لو فسخا أو أحدهما انفسخ.

و كذا لو باع المالك الواحد لهما أحدهما لم يثبت العقد بل مترلزل ما لم يرض كل واحد منهما بالنكاح، أى كل من المشتري و البائع.

و يملك المولى للأمه المهر لها بالعقد، فان دخل الزوج استقر به و لا يسقط لو باع بعده مطلقا، إجازة المشتري أم لا، هذا فى الدائم، و يشكل فى المنقطع لتوزع المهر على البضع، و توقف استحقاقها أو المولى منه على

ص: ٣٦٦

١-١) وسائل الشيعه ١٤-٥٥٥، ب ٤٨.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٤-٥٧٤، ح ٤.

استيفاء القدر المقابل له، ومقتضاه كونه بإزاء البضع شيئاً فشيئاً، فاستحقاق المولى تمام المهر لا وجه له مطلقاً، مع عدم استيفاء البضع بفسخ المشتري، أو مع الاستيفاء و عدم فسخ المشتري و إمضائه، بل ينبغي أن لا يكون له الا ما قابل البضع المستوفى فى ملكه، و أما الباقي فينبغى أن لا يستحقه أحد أصلاً على الأول، أو يأخذه المشتري خاصة على الثانى، و لعل مرادهم الدائم خاصة.

أما لو باع قبل الدخول سقط المهر ان لم يجز المشتري، لأنه بمنزله الفسخ و قد جاء من قبل المستحق له و هو المولى، فلا شىء له منه قطعاً، قبض منه شيئاً أم لا، و يسترد منه الزوج مع القبض فى المشهور، خلافاً للمبسوط فأطلق أنه ان قبض المهر كان له النصف ورد النصف، لان البيع طلاق كما فى النصوص (1)، و الأول أظهر.

و ان أجاز المشتري كان المهر له، لأن الإجازة كالعقد على الأشهر بين من تأخر، و قيل: يحتمل قويا القول بكون المهر للأول، و يؤيده اتفاق الأصحاب على أن الأمه المزوجه لو أعتقت قبل الدخول فأجازت العقد يكون للسيد المهر، و الحكم فى إجازة الأمه بعد العتق و اجازة المشتري واحد.

و فى المسألة أقوال آخر مشتركه فى الضعف، و الاحتياط فيها لا يترك.

### أما الطلاق

و أما الطلاق: فإذا كانت زوجة العبد التى تزوجها بإذن السيد ابتداءً أو أخيراً حره أو أمه لغير مولاه فالطلاق بيده، و ليس لمولاه إجباره عليه على الأشهر الأقوى، نعم الأحوط و جوب استيذان العبد من مولاه.

و لو كانت زوجة العبد أمه لمولاه المزوج لها منه كان التفريق الى المولى إجماعاً.

و لا يشترط فى الفراق لفظ الطلاق بل يكفى فيه كل ما دل عليه من

ص: ٣٦٧

الأمر بالاعتزال و الافتراق. و لو أتى بلفظ الطلاق انفسخ النكاح، لكنه لا يعد طلاقا شرعيا و لا يلحقه أحكامه ظاهرا مطلقا.

## النظر الثاني: فى الملك، و هو نوعان:

### إشاره

النظر الثاني: فى بيان جواز استباحه الرجل بضع المرأه ب الملك، و هو نوعان:

### الأول: ملك الرقبه

الأول: ملك الرقبه و هو موضع وفاق و لا حصر فى عدددهن ب النكاح به ما دامت فى العقد و العده إجماعا، و فى تخصيص الاستباحه بالرجل إشاره إلى عدمها للمرأه، و هو إجماع.

و إذا زوج أمته من عبده أو غيره حرمت عليه به وجوه الاستمتاع منها وطئا و لمسا و نظرا إليها بشهوه ما دامت فى العقد مطلقا، و بدونها فيما عدا الوجه و الكفين كما أطلقه جماعه، بل قيل: إجماعا، و هو أحوط و أولى. قبل:

و فى معنى الأمه المزوجه المحلل وطئها للغير.

و لو حلل منها ما دون الوطء، ففى تحريمها بذلك على المالك نظر، و مقتضى الأصول العدم. ثم غايه التحريم فى المقامين خروجها من النكاح و العده، سواء كانت بائنه أو رجعيه.

و ليس للمولى انتزاعها منه أى من الزوج إذا لم يكن عبده مطلقا (1) بغير خلاف و لو باعها تخير المشتري دونه.

و لا يحل لأحد الشريكين وطئ الأمه المشتركه بينهما، الا بتحليل أحدهما للآخر فيحل على الأظهر كما مر.

و يجوز ابتياع ذوات الأزواج اللواتى هن من أهل الحرب و يدخل فيهم أهل الذمه إذا لم يقوموا بشرائط الذمه و أبناءهم و بناتهم من أزواجهن أو آبائهن، و غيرهم من أهل الضلال السابين لهم بغير خلاف.

ص: ٣٤٨

و لو ملك الأمه بأحد الوجوه المملكه لها،وجب عليه الاستبراء مع عدم العلم بعدم الوطء المحرم مطلقا كان عالما به أم لا،إلا في صور مضى أكثرها في بحث البيع،و بقى منها ما لو تملكها فأعتقها فظاهر الأصحاب أنه لو فعل ذلك حل له وطؤها بالعقد و التزويج بعده و ان لم يستبرئها و عليه الوفاق في المسالك،للنصوص (1)،و إطلاقها كالمتن و كلام الأكثر يقتضى عدم الفرق بين العلم بالوطء المحرم و عدمه مطلقا،وقيده جماعه بما عدا الأول و أوجبوا فيه الاستبراء،و هو أحوط و أولى.ثم مقتضى إطلاقها أيضا عموم الحكم لصورتى دخوله بها و عدمه،مضافا الى الصحيحين فى الأول،و استفاد من الصحيح و غيره أفضلية الاستبراء مطلقا،و عليه فتوى الأصحاب.

و لكن لا- تحل لغيره إذا أراد أن يزوجه منهن حتى تعتد كالحرة و لا فرق بين العلم بوطء المولى لها أو الجهل بها،و يشكل فى صورته العلم بعدم وطئه لها،وقد حكم جماعه بأن لا- عده لها هنا،و هو حسن مع العلم بعدم وطئه لها و لا من انتقلت منه إليه أصلا،و يشكل كل فيما عداه و هو العلم بوطء الثانى لها و عدم الاستبراء،بل يتعين عليه الاستبراء و لكنه غير العده كما فى النص (2)و العبارة، و لكن مراعاتها مطلقا كما يقتضيه إطلاقهما لعله أحوط و أولى.

و يملك الأب مطلقا موطوءه ابنه كذلك و ان حرم عليه وطؤها، و كذا الكلام فى الابن إجماعا و قد مضى.

### النوع الثانى:ملك المنفعه

النوع الثانى: من نوعى جواز النكاح ب ملك المنفعه خاصه بتحليل الأمه دون الهبه و العاريه،بشرط كون التحليل من المالك و لمن يجوز له التزويج بها،و كونه مؤمنا فى المؤمنه و مسلما فى المسلمه،و كونه كتابيا لو كانت

ص: ٣٦٩

١-١) وسائل الشيعه ١٤-٥١٤،ب ١٦.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٤-٥١١،ب ١٣.

كافره، و غير ذلك من أحكام النسب و المصاهره و غيرها.

و خلاف في اعتبار صيغته و هي قسمان وفاقه و خلافه، فالأول أن يقول: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حل من وطنها، و لم يتعدهما الشيخ و اتباعه و المرتضى و أكثر الأصحاب.

و لكن اتسع آخرون فجوزه بلفظ الإباحه أيضا، و هو القسم الثاني، و الأول أحوط و أولى ان لم يكن أقوى، و على الثاني قيل: كفى أذنت و تسوغت و ملكت و وهبت و نحوها.

و منع الجميع لفظ العاريه فلا يجوز التحليل به اتفاقا.

و هل هو أى التحليل إباحه مختصه و تمليك منفعه كما هو المشهور أو عقد متعه كما قال به علم الهدى قولان، أصحابهما: الأول، ف هو ليس ب عقد متعه و لا دوام، لتوقف الأول على المهر و الأجل المنتفين هنا وفاقا للخصم، و توقف رفع الثاني على الطلاق في غير الفسخ بأمور محصوره ليس هذا منها، و لزوم المهر فيه بالدخول و غير ذلك من لوازمه المنتفيه هنا وفاقا للخصم.

و على القولين كما قيل لا بد من القبول، و النصوص [\(1\)](#) خاليه من اعتباره، و مع ذلك عن الأكثر عدم اعتباره، و عن الحلّى ما يدل على تفرع ذلك على مذهب المرتضى، فالوجه العدم و ان كان الاعتبار أحوط.

و في جواز تحليل أمته لمملوكه أو مملوك غيره أيضا تردد و اختلاف و لكن مساواته أى العبد للأجنبي في جواز تحليل المولى أمته له أشبه و ان كان الاقتصار في تزويج المولى عبده أمته على نحو قوله «أنكحتك فلانه» و اعطاءها شيئا من قبله أحوط و أولى.

ص: ٣٧٠

و لو ملك بعض الأمه التي هي في البعض الآخر حره فأحلت نفسها له لم يصح كما مر.

و في جواز تحليل الشريك حصته منها لشريكه تردد و اختلاف و قد مر أن الوجه الجواز و أن المنع كما عليه الأكثر أحوط.

و لا يستبيح الا ما يتناوله اللفظ عرفا.

فلو أحل له التقبيل أو النظر أو غير ذلك من مقدمات الوطء اقتصر عليه و لم يحل له الوطء و لا الآخر مما لا يتناوله اللفظ أو غير ذلك من المقدمات و كذا لو أحل له اللمس خاصة اقتصر عليه.

و لكن لو أحل له الوطء حل له ما دونه من المقدمات لشهادته الحال و عدم انفكاكه عنها غالبا، و لا موقع له بدونها.

و لو أحل القبلة فهل يدخل فيه اللمس بشهوه؟ نظر و العدم أحوط ان لم يكن أظهر.

و لو أحل الخدمه منها لم يتعرض للوطى و لا يستبيحه بذلك و كذا لا تستبيح الخدمه بتحليل الوطء له خاصة.

و ولد المحلله من العبد ان جوزنا التحليل له رق إجماعا، و من الحر مع اشتراطه الحرية حر كذلك، و مع العدم رق مع اشتراط الرقيه ان قلنا بصحته، و الا فكالاطلاق، و فيه الخلاف، و الأصح الأشهر أنه كالأول.

فإن شرط الأب في العقد الحرية، فلا- سبيل لمولى الجارية على الأب من جهة القيمة إجماعا. و ان لم يشترط ذلك ففي إزامه قيمه الولد روايتان (1)، أشبههما و أشهرهما أنها لا تلزم و الأخرى أنها تلزم، و هو أحوط.

و لا بأس بأن يطأ الأمه و في البيت غيره و ربما قيل: بالكراهه هنا في

ص: ٣٧١

الجملة أو مطلقا، ولا بأس به مسامحة في أدلتها و للخبر (١)و أن ينال بين أمتين.

و يكره كل من الأمرين في الحرائر، وكذا يكره وطئ الفاجره الزانية و من ولدت من الزنا و لا يحرم على الأظهر.

## و يلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة:

### إشاره

و يلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة:

### النظر الأول

### إشاره

(في العيوب)

المجوزه للفسخ لأحد الزوجين، إذا حصل منها في الآخر.

و البحث فيه في أقسامها و أحكامها:

عيوب الرجل المسلمه زوجته على فسخ نكاحها أربعة:

الجنون المطبق و الأدوارى الذى لا يعقل معه أوقات الصلاه إجماعا، كما يظهر من جمع. و كذا الذى يعقل معه أوقات الصلاه مطلقا، كان قبل العقد أو تجدد بعده مطلقا، على الأشهر الأقوى فى الأول، بل كاد أن يكون إجماعا و صرح به بعض أصحابنا، خلافا لابن حمزه فأطلق اشتراط عدم التعقل، و هو أحوط. و على قول فى الأخير، خلافا لأكثر القدماء، و هو الأقوى.

و الخصاء بكسر الخاء و المد، و هو سل الأنثيين و إخراجهما، و الخيار به ثابت مطلقا و ان أمكن الوطاء، على الأشهر الأقوى، خلافا للشيخ فى صورته الإمكان فنفاه، و هو أحوط و أولى. و على المختار ينبغى تقييده بالخصاء السابق على العقد دون المتجدد بعده، فلا يثبت به الخيار مطلقا و لو تجدد قبل الدخول على أصح الأقوال.

ص: ٣٧٢

و فى حكم الخضاء الوجود بالكسر والمد، و هو رض الأثنىين، بل قيل:

انه من أفراده و حكى عن بعض أهل اللغة، و هو حسن ان تم القول، و الا فالإقتصار على الأصل حسن.

و العنز و هو على ما حكى عن الأصحاب: من يعجز عن الإيلاج، لضعف الذكر عن الانتشار، من دون تقييد بعدم اراده النساء. و ربما يوجد فى كلام بعض أهل اللغة اعتباره، و ظاهر النصوص (١) الأول.

و إطلاقها بالخيار يشمل صورته تقدم العيب على العقد و تجدده بعده، قبل الدخول أو بعده، و على الأول الإجماع، و فى البواقي خلاف و سيأتى.

و الجب و هو قطع الذكر كلاً أو بعضاً، بحيث لا يبقى معه قدر الحشفه و لو بقى فلا خيار إجماعاً. و ثبوت الخيار بغيره هو الأظهر الأشهر، بل كاد أن يكون إجماعاً، و عن المبسوط (٢) و الخلاف (٣) نفى الخلاف عنه. و الأشهر ثبوت الخيار به مطلقاً و لو تجدد بعد العقد بل الدخول، و قيل: باختصاصه بقبل العقد. و هو أحوط ان لم نقل بكونه أظهر.

ثم ان حصر عيوبه فى الأربعة هو الأشهر الأظهر، خلافاً للقاضى فرد بالجذام و البرص و العمى. و للإسكافى فرد بها و بالعرج و الزنا، و وافقهما الشهيد الثانى فى الأولين، و فى مستنده ضعف.

و عيوب المرأة سبعة: الجنون و هو فساد العقل المستقر الغير المستند الى السهو السريع الزوال و الإغماء العارض مع غلبه المره.

و الجذام بضم الجيم، و هو مرض يظهر معه يبس الأعضاء و تناثر اللحم

ص: ٣٧٣

١-١) وسائل الشيعه ١٤-١٠٠، ب ١٤.

٢-٢) المبسوط ٤-٢٥٢.

٣-٣) الخلاف ٢-٣٩٧.



بشرط التحقق بظهوره على البدن، أو شهاده عدلين، أو تصادقهما عليه. لا- مجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه و احمراره أو اسوداده و استداره العين و كمودتها إلى حمرة و ضيق النفس و بحة الصوت و نتن العرق و تساقط الشعر، فإنها قد تعرض من غيره.

و البرص و هو البياض أو السواد الظاهران على صفحة البدن، لغلبه البلغم أو السوداء، و يعتبر منه المتحقق دون المشتبه بالبهق و غيره.

و القرن بسكون الراء و فتحها، قيل: و هو عظم كالسن في الفرج يمنع الوطاء. و لو كان لحما فهو العفل بتحريك الراء. و في اتحادهما أو تغايرهما خلاف و الأشهر الأظهر الأول، بل يستفاد من التعليل الوارد في النص (١) دوران الحكم مدار عدم إمكان الوطاء أو عسره، حيثما تحقق في قرن أو عفل أو رتق، فلا ثمره للخلاف هنا، و الأحوط مراعاة عدم الإمكان دون العسر، كما عليه الأكثر و ان كان في تعينه نظر.

و الإفضاء و قد مر تفسيره و الاختلاف فيه. و لا خلاف في ثبوت الخيار بهذه الخمسه، و النصوص (٢) به مع ذلك مستفيضة، و يستفاد من جمله منها ثبوته مطلقا و لو علم بها بعد الدخول، مع أنه لا- خلاف فيه يعتد به، الا- أن المستفاد من جمله أخرى اختصاصه بقبل الدخول، لكنها محمولة على صورته حصول العلم بالعيب قبله و لا كلام فيه.

و هل يثبت الخيار بهذه العيوب و ما سيأتى مطلقا، أو بشرط سبقها العقد، أو الدخول حتى لو حدث بعده لم يثبت بها الخيار؟ اشكال.

و ينبغي القطع بانتفاء الخيار بحدوثها بعد الدخول و عليه الأكثر، بل قيل: لا

ص: ٣٧٤

١- ١) وسائل الشيعه ١٤-٥٩٢، ب ١.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٤-٥٩٦، ح ١.

خلاف فيه، و يبقى الكلام فى ثبوته بحدوثها بعد العقد قبل الدخول، و الأحوط المنع ان لم نقل بكونه أظهر.

و العمى و الإقعاد، و فى ثبوت الخيار ب الرتق بالتحريك، و هو التحام الفرج بحيث لم يكن للذكر فيه مدخل تردد و لكن أشبهه ثبوته عيبا يوجب الرد لانه يمنع الوطاء فيعمه التعليل المثبت للحكم فى القرن و العفل كما مر، و عليه الأكثر حتى ادعى جماعه الإجماع.

و لا ترد المرأة و لا الرجل بالعمور مطلقا بلا خلاف و لا بالزنا مطلقا و لو فى المرأة و حدث فيه وفاقا لأكثر المتأخرين كما مر و لا بالعرج على الأشبه وفاقا لجماعه، خلافا للأكثر، و فى الغنيه الإجماع، و هو الأظهر و لكن الأول أحوط.

### و أما الأحكام المتعلقة بالعيوب

و أما الأحكام المتعلقة بالعيوب فمسائل سبع:

الأول: لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول مطلقا فى امرأه كان أو رجل.

و فى العيب المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن فلا ترد له فيه كما يأتى.

وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لأوقات الصلاة و ان تجدد بعد العقد مطلقا، و قد مضى تفصيل الكلام فى ذلك و فى ذيل كل عيب، و يظهر منه أن إطلاق العبارة ليس فى محله بل الأجود ما قدمناه.

الثانية: الخيار فيه مطلقا على الفور، و كذا فى التدليس بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع، فلو آخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل أو المرأة.

و لو جهل الخيار أو الفوريه، فالأقوى أنه عذر فيختار بعد العلم على الفور.

و كذا لو نسيهما، أو منع منه بالقبض على فيه، أو التهديد على وجه يعد اكرهاها، فالخيار بحاله إلى زوال المانع، ثم يعتبر الفوريه حينئذ.

الثالثة: الفسخ فيه أى فى العيب بأنواعه ليس طلاقا شرعيا إجماعا، فلا يعتبر فيه ما يعتبر فى الطلاق و لا يعد من الثلاث فلا يترد معه تنصيف المهر قبل الدخول، و ان ثبت فى بعض مواردّه كما يأتى.

الرابعه: لا يفتقر الفسخ بالعيوب الثابته عندهما فى أيهما كانت الى الحاكم على الأشهر الأقوى، بل كاد أن يكون إجماعا و لكن يفتقر إليه فى العنن لضرب الأجل و تعيينه لا فى فسخها بعده بل يستقل به حينئذ.

الخامسه: إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر عليه للزوجه إجماعا.

و لو فسخ بعده فلها المسمى على الأشهر الأقوى و يرجع به أى بالمهر الزوج على المدلس مطلقا و ليا كان أو غيره، حتى لو كان المدلس هو المرأه رجع به عليها.

و يستفاد من الصحيح (1) و غيره الرجوع بالمهر عليها من دون استثناء شىء مطلقا، و به صرح جماعه، خلافا للمحكى عن الأكثر فاستثنوا منه شيئا، أما مهر أمثالها كما عن الإسكافى، و أقل ما يتمول كما عن الأكثر، لئلا يخلو البضع عن العوض، و هو أحوط و ان كان فى تعيينه نظر.

ثم ان إطلاق إثبات المهر لها و الحكم بالرجوع به الى المدلس يقتضى ثبوته به حيث لا- مدلس، و هو كذلك، و مقتضى النصوص ثبوت المسمى لها لا المثل ظاهر.

و إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر لها إلا فى العنن فلها نصف المسمى على الأشهر الأقوى كما يأتى و لو كان الفسخ بعده أى

ص: ٣٧٦

بعد الدخول فلها المسمى إجماعاً.

و لو فسخت الزوجه بالخصاء فالأشهر الأقوى أنه يثبت لها المهر كمالاً مع الخلوه و الدخول بها، و أما مع العدم ففي ثبوت المهر كمالاً- بمجرد الخلوه أو نصفه قولاً، و الأ- كثر على الأول، و هو أحوط، و ان كان الثاني قد ورد به النص (١)المعتبر. و يعزر المدلس، لثلاً يعود الى مثله.

السادسه: لو ادعت عننه أو غيره فأنكر، فالقول قوله مع يمينه فان حلف استقر النكاح، و ان نكل عنه و عن رده إليها ثبت العيب لو حكم بالنكول، و الا- ردت اليمين على المرأة، فإن حلفت ثبت العيب، و ليس لها ذلك الا- مع العلم به بممارستها له على وجه يحصل لها ذلك بتعاوض القرائن الموجه له.

و مع ثبوته يثبت لها الخيار إذا سبق العقد إجماعاً و كذا لو كان متجدداً بعده مطلقاً على قول و مقيداً بقبل الدخول على الأظهر و عليه الأكثر، و في الغنيه الإجماع.

و يتوقف الخيار على ما إذا عجز عن وطئها قبلاً أو دبراً و عن وطئ غيرها أيضاً على الأشهر الأقوى، خلافاً للمفيد فاكتفى بالعجز عنها خاصة، حتى لو قدر على وطئ غيرها أثبت لها الخيار أيضاً.

و لو ادعى الوطاء قبلاً- و دبراً منها أو من غيرها فأنكرت ذلك فالقول قوله مع يمينه مطلقاً، كان الدعوى قبل ثبوت العنن أو بعده على الأشهر، و هو أظهر في الأول، و في الثاني محل نظر.

و لا فرق في الحكم بين البكر و الثيب عند الأكثر، و مقتضى النص (٢)الصحيح اختصاصه بالثيب، و لزوم العمل بشهادته النسوة في الباكره، و ينبغي

ص: ٣٧٧

١- ١) وسائل الشيعه ١٤-٦٠٩، ح ٥.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٤-٦١٣، ب ١٥.

تقييده بما إذا ادعى وطئها قبلا- لا- دبرا و لا وطئ غيرها مطلقا، فان العمل فى هاتين الصورتين بما عليه الأكثر متعين جدا، بل لا يبعد المصير اليه مطلقا.

السابعه: ان صبرت الزوجه مع العنن من دون مرافعه إلى الحاكم فلا بحث فى لزوم العقد لفوريه المرافعه و ان لم تصبر بل رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها سنه ابتداءها من حين الترافع بلا خلاف.

فان عجز عن وطئها مطلقا و عن غيرها كذلك فلها الفسخ و نصف المهر مطلقا، على الأشهر الأقوى، خلافا للإسكافى فنفى التأجيل و أجاز الفسخ من دونه إذا سبق العنن بالعقد، فأوجب المهر كاملا إذا خلى بها و ان لم يدخل بها.

#### تتمه:

لو تزوج امرأه على أنها حره و شرط ذلك فى ضمن العقد فبانت أمه كلا أو بعضا صح العقد، على الأشهر الأقوى، و عن السرائر الإجماع و عليه فله الفسخ و الإمضاء و ان دخل بها، إذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الأمه و وقع بإذن مواليتها أو مباشرتهم، و الا بطل فى الأول ان قلنا فيه بالبطلان و وقع موقوفا على الإجازة فى الثانى على الأقوى.

و لو لم يشترط الحريه فى متن العقد، بل تزوجها على أنها حره، و أخبرته بها قبله أو أخبره مخبر، ففى إلحاقه بما لو شرط نظر، و العدم لعله أظهر، خلافا لظاهر عباره المتن و الأكثر.

و لا مهر لها مطلقا مع الفسخ لو لم يدخل بها.

و لو فسخ بعد ما دخل بها فلها المهر المسمى على الأشبه الأشهر و يرجع به أى بالمهر حيث غرمه على المدلس و ان كان هو المرأه، الا أنه انما يرجع عليها على تقدير عتقها و يسارها. و فى لزوم استثناء أقل

ما يتمول أو المهر المثل أو العدم مطلقا أقوال، أجودها الأخير كما مر.

وقيل: كما عن الصدوق و النهاية (1) وغيرهما ان لمولاها العشر أو نصف العشر ان لم يكن مدلسا و لا يخلو عن قوه هنا و فيما إذا تزوجها بغير اذن مولاها كما مضى.

هذا إذا لم تكن عالمه بالتحريم، و الا جاء فيه الخلاف أيضا فى مهر البغى إذا كانت مملوكه، و الأظهر عدم الفرق كما مر.

و كذا تفسخ الحره لو بان زوجها الذى تزوجته على أنه حر بالشرط فى متن العقد أو قبله مملوكا تزوج بإذن مولاها.

و لا مهر لها لو فسخت قبل الدخول بها قطعا و لها المهر المسمى بعده على المولى لو تزوجت باذنه و الا فعلى المملوك يتبع به بعد عتقه.

و لو تزوج امرأه و اشترط عليها أو على وليها كونها بنت مهيره بفتح الميم و كسر الهاء، فعليه بمعنى مفعوله، أى بنت حره تنكح بمهر و ان كانت معتقه فى أظهر الوجهين، خلاف الأمه فإنها قد توطأ بالملك فبانت بنت أمه فله الفسخ إجماعا، و تقييد الحكم بالشرط ليخرج المدعى هو الأشهر الأظهر و لا مهر لها لو فسخ قبل الدخول بها على الزوج إجماعا، و كذا على الولي ان زوجها على الأشهر الأقوى.

و يثبت المسمى لو فسخ بعد ما دخل و يرجع الزوج به على من دلسها، أبا كان أو غيره، حتى لو كانت هى المدلسه فلا شىء لها على الأقوى، و يأتى فيه ما مر من القولين.

و لو تزوج بنت المهيره فأدخلت عليه بنت الأمه حرم عليه و طؤها بعد معرفتها و لزمه ردها و لها مع جهلها المهر مع الوطاء بها إجماعا

ص: ٣٧٩

للشبهه و هل المراد بالمهر المثل أو المسمى للأولى؟ قولان، والأظهر الأول وفاقا للأكثر.

و يرجع. الزوج به أى بالذى دفعه على من ساقها إليه لأنه غره و أضره و له زوجته و عليه مهرها المسمى، ثم لا- اختصاص لما مضى هنا، بل جار فى كل موضع أدخل على الزوج غير زوجته.

و لو تزوج اثنان امرأتين فأدخل كل منهما على الآخر، كان لكل موطوءه مع جهلها بالحكم أو الحال مهر المثل على الواطئ، للشبهه الموجهه لذلك حيثما حصلت، و يرجع به على الغار لو كان هناك، و حتى لو كانت هى الغار يرجع به إليها، و لا مهر لها مطلقا هنا قطعا و اتفاقا.

و عليها أى الموطوءه العده، و تعاد كل من المرأتين إلى زوجها و عليه مهرها الأصلي المسمى فى متن العقد. و لو مات أحد الزوجين ورثه لآخر سواء كانت المرأه فى عده الشبهه أم لا بلا خلاف.

و لو تزوجها طانا كونها بكرا أو مخبرا به أو مشترطا إياها فوجدها ثيبا فلا رد مع عدم العلم بسبقها العقد و احتمال التجدد.

و لو تزوجها مشترطا بكارتها فوجدها ثيبا قبل العقد بإقرارها، أو بينه، أو القرائن المفيده للقطع به، فالأصح أن له الفسخ وفاقا لجمع، خلافا للأكثر و هو أحوط.

ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر، و بعده يجب المسمى و يرجع به على المدلس و هو العاقد، و كذلك العالم بحالها، و الا فعليها ان تدلست من دون استثناء شىء على الأقوى كما مضى، و حيث لم يفسخ اما لعدمه أو لاختياره البقاء، ففى ثبوتها نقص المهر أم العدم قولان.

و فى روايه (1) صحيحه أنها ينقص مهرها و بها أفتى الأكثر و هو الأقوى

ص: ٣٨٠

و عليه ففى تقدير النقص بشىء مطلقا أو السدس أو بنسبه ما بين الثيب و البكر لا- مجموع تفاوت ما بينهما، لئلا يسقط جميع المسمى فى بعض الفروض، أو بما يعينه الحاكم أقوال، و لعل الثالث أقرب.

## النظر الثانى

### اشاره

(فى المهور)

و فيه أطراف:

### الأول: كل ما صح أن يملكه المسلم جاز أن يكون مهرا

الأول: فى ما يصح الامهار به، فنقول: كل ما صح أن يملكه المسلم و ان قل بعد أن يكون متمولا- جاز أن يكون مهرا، عينا مشخصا كان أو دينا فى الذمه أو منفعه للعقار أو الحيوان أو العبد أو الأجير، أجنبيا كان أو زوجا كتعليم الصنعه أو السوره أو علم غير واجب، أو شىء من الحكم و الآداب أو شعر، أو غيرها من الأعمال المحلله المقصوده.

و يستوى فيه أى فى التعليم الزوج و الأجنبى بلا خلاف فى الأخير مطلقا و فى الأول، إلا فى إجارته نفسه مدته معينه، ففيه خلاف أشار إليه بقوله:

أما لو جعلت الزوجه المهر استتجاره أى الزوج مدته معينه، كشهرا أو شهرين أو سنه ف فى الصحه قولان، أشبههما و أشهرهما الصحه و الجواز خلافا للنهيه (١) فأبطله، و قد رجع عنه فى المبسوط (٢) و الخلاف (٣).

ص: ٣٨١

١-١) النهيه ص ٤٦٩.

٢-٢) المبسوط ٤-٢٧٣.

٣-٣) الخلاف ٢-٤٠٤.



مدعيا فى الأخير على جواز جعل الإجاره مهرا على الإطلاق الوفاق.

ولا تقدير للمهر فى القله ما لم يقصر عن التقييم كحبه حنطه و لا فى الكثره على الأشبه الأشهر ل يتقدر بالتراضى بينهما، خلافا للمرتضى فممنوع عن الزيادة على مهر السنه و هو خمسمائه درهم، و هو ضعيف. نعم يستحب ذلك و لو احتيط مع إرادته الزيادة بجعل الصداق السنه و ما زاد نحلته تأسيا بمولانا الجواد عليه السلام كان حسنا.

ولا بد من تعيينه إذا ذكر فى متن العقد بالوصف المعين له و لو فى الجملة، و لا- يعتبر فيه ما يعتبر فى السلم من استقصاء الأوصاف المعتمره أو بالإشاره كهذا الثوب و هذه الدابه.

و تكفى المشاهده عن اعتبار كيله أو وزنه أو عده، كقطعه من ذهب مشاهده لا- يعلم وزنها، و صبره من طعام لا- يعلم كيلها. و يشكل الحال لو تلفت قبل التسليم، أو بعده و طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه، ففى الرجوع الى الصلح مطلقا أو تضمينه مهر المثل فى الأول قولان، و الأشهر الأظهر الأول.

و يتفرع على اشتراط صحه المهر بالتعيين- و لو فى الجملة- تعيين الفساد مع عدمه بالكليه و الرجوع الى مهر المثل بلا خلاف، و مقتضاه اطراد الحكم فيما لو تزوجها على خادم و الحال أنه لم يتعين أصلا، و عليه فتوى جماعه، و الأصح وفاقا للأكثر ما اختاره المصنف بقوله: فلها الوسط.

و كذا لو قال: دار أو بيت و عليه عن الخلاف الوفاق، و لكن الأحوط المصير الى ما ذكره ان لم يعقد بمثل ذلك، و الرجوع الى الصلح معه ان لم يحصل التراضى إلا به.

و لو قال: أتزوجك على السنه، كان المهر خمسمائه درهم قطعا لو قصداها عالمين بها، و مطلقا على الأشهر الأقوى، بل قيل: إجماعا.

ثم مقتضى الحكم و المستند ثبوت المهر بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول فيه، كمهر السنه الثابت به للمفوضه على بعض الوجوه.

و لو تزوجها و سمى لها مهرا معيناً و لأبيها أو غيره واسطه أو أجنبي شيئاً خارجاً عنه، بحيث يكون المجموع بإزاء البضع لا عطيه فى البعض أو جعله فيه لجوازهما مع لزوم الثانى قطعاً لزم مهرها و سقط ما سمى له إجماعاً، كما عن الخلاف فى اللزوم و الغنيه فى السقوط. و لا فرق بين أن يتسبب تسميه الشئ للأب لتقليل المهر بزعمها لزومه بذكره فى العقد أم لا.

و لو جعل المسمى للأب جزءاً من المهر كأن أمهرها شيئاً و شرط أن يعطى أباهاً منه شيئاً، لزم الشرط لو كان على اختيار من دون شائبه إكراه و إجبار وفاقاً لجمع، خلافاً للأكثر فيفسد الشرط خاصه كالسابق، و على المختار يرتجع بنصف المجموع بالطلاق.

و لو عقد الذميان أو غيرهما من الكفار على خمر أو خنزير و نحوهما مما لا يملك فى شرعنا صح العقد و المهر بلا خلاف، لأنهما يملكانه فى شرعهما.

و لو أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها قيمه عند مستحليه على الأشهر الأقوى عينا كان أو مضمونا و قيل: يجب مهر المثل. و لو كان قبضها إياه قبل الإسلام برىء، و لو كان الإسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض و وجب قيمه الباقي على المختار، و على القول الثانى يجب بنسبته من مهر المثل.

و لا يجوز عقد المسلم على الخمر و نحوها مما لا يملكه إجماعاً و لو عقد عليهما فسد المهر إجماعاً و صح العقد على الأشهر.

و عليه فهل لها مع الدخول بها مهر المثل مطلقاً كان للمسمى قيمه أم لا، أو القيمه كذلك و لكن يقدر ما لا قيمه له ذات قيمه كالحر عبداً، أو فى ما له قيمه، و أما ما لا قيمه له فمهر المثل؟ أقوال، أشهرها و أظهرها الأول، و ان كان

اعتبار أكثر الأمرين من قيمه المسمى و المثل أحوط.

وقيل: كما عن الشيخين و القاضى و التقى يبطل العقد رأسا و ما مر مع كونه أشهر و أظهر.

### الطرف الثانى: فى التفويض

الطرف الثانى: فى التفويض و هو لغه:رد الأمر إلى الغير ثم الإهمال.و شرعا رد أمر المهر أو البضع الى أحد الزوجين أو ثالث، أو إهمال ذكره فى العقد،فهو قسمان،الأول ما أشار إليه بقوله:

لا يشترط فى الصحه أى فى صحه عقد النكاح ذكر المهر فى متنه.

فلو عقد و أغفله أو شرط أن لا مهر لها فى الحال أو مطلقا فالعقد صحيح إجماعا،و يسمى ب«تفويض البضع»و«المرأه مفوضه البضع» بكسر الواو و فتحها.

أما لو صرح بنفيه فى الحال و المآل على وجه يشمل ما بعد الدخول،ففى فساد العقد،أم الصحه قياسا له بالنفى المطلق،أم فساد التفويض دون العقد، فيجب مهر المثل كما لو شرط فى المهر ما يفسده أقوال،أشهرها الأول،ثم من أحكامه عندنا عدم وجوب شىء لها متعه كان أو مهر مثل بمجرد العقد،فلو مات أحدهما قبل الدخول و الطلاق فلا شىء لها.

و لو طلق المفوضه فلها المتعه خاصه ان طلقها قبل الدخول و الفرض،و ان طلقها بعد الفرض و قبل الدخول فلها نصف المفروض.و لو طلقها بعدهما أو لم يطلق و قد فرض،فجميع ما فرض لها،زاد عن مهر المثل أم قصر عنه أم ساواه.

هذا ان اتفقا على الفرض،و ان اختلفا فيه قيل:للحاكم فرضه بمهر المثل.

و يحتمل قويا إبقاء الحال الى حصول أحد الأمور الموجبه للقدر أو المسقطه للحق.

ثم ان فى ثبوت المتعه بغير الطلاق من أقسام بينونه أقوال، أشهرها وأظهرها العدم مطلقا، وان كان مراعاتها أحوط و أولى، و الحق بالمفوضه من سمي لها مهر فاسد، فيثبت لها المتعه، و لا بأس به استحبابا.

و يجب بعده أى بعد الدخول و قبل الفرض لها مهر المثل إجماعا. و إطلاق جملة [من النصوص (١)] كالعباره و صريح بعضهم يقتضى ثبوت المثل مطلقا و لو زاد على السنه، خلافا للأكثر فى الزائد عليها فيرد إليها، و عن جماعه الإجماع و لعله الأقوى.

و يعتبر فى مهر المثل حالها فى الشرف، و الجمال و العقل، و الأدب، و البكاره، و صراحه النسب، و اليسار، و حسن التدبير، و كثره العشائر، و عاده نساها و أمثال ذلك.

و المعتبر من أقاربها من الطرفين على الأشهر الأقوى، و عن ظاهر المبسوط (٢) الإجماع.

و يعتبر فى الأقارب أن يكونوا من أهل بلدها أو بلد لا يخالف عاداتها عاده بلدها على الأقوى.

و يعتبر حاله خاصه فى المتعه على الأشهر الأقوى، و فى الغنيه الإجماع.

ثم المتعه بالنظر الى المتمتع على ثلاثه أقسام: متعه يسار، و توسط، و إعسار و عين الأصحاب لكل مرتبه ما يليق بها فى العرف و العاده.

فالغنى يمتع بالدابه، و هى الفرس، و المعتبر ما يقع عليه اسمها صغيره أم كبيره، برذونا كانت أم عتيقا، قاربت قيمتها الثوب و العشره الدنانير أم لا، أو

ص: ٣٨٥

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٥-٢٤، ب ١٢.

٢- (٢) المبسوط ٤-٢٩٩.

بالثوب المرتفع عادة، ناسبت قيمته قسيمه أم لا أو عشره دنانير و هي المثاقيل الشرعيه.

و يمتع الفقير بالخاتم ذهباً كان أو فضه معتدا به عادة أو الدرهم و فى الصحيح (١) بالخمار و شبههه، و فى الموثق (٢) بالحنطه و الزبيب و الثوب.

و يمتع المتوسط بينهما بما بينهما، كخمسه دنانير و الثوب المتوسط و نحو ذلك.

و بالجملة المرجع فى الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه و مكانه و شأنه.

و لكن لو جعل الحكم و التعيين لأحدهما فى تقدير المهر المذكور صح العقد و التفويض إجماعاً. و هذا هو القسم الثانى من قسمى التفويض، و يسمى ب«مفوضه المهر» و مورد النص (٣) و الفتوى هو خصوص الحكم بالتفويض إلى أحدهما، ففى غيره من التفويض الى غيرهما أو إليهما معا و جهان و الوقوف مع النص طريق اليقين.

و يحكم الزوج المفوض اليه المهر بما شاء و ان قل.

و ان عكس الأمر و حكمت المرأة و فوض إليها لم يجز لها أن تتجاوز مهر السنه إجماعاً فى المقامين.

ثم لو طلق قبل الدخول أزم الحاكم بالحكم و لها نصف ما يحكم به، سواء وقع الحكم قبل الطلاق أو بعده. و كذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض و استقر فى ذمه الزوج.

ص: ٣٨٤

١-١) و سائل الشيعه ١٥-٥٧، ح ٢.

٢-٢) و سائل الشيعه ١٥-٥٦، ح ١.

٣-٣) و سائل الشيعه ١٥-٣١، ب ٢١.

و لو مات الحاكم منهما قبل الدخول و قبل الحكم، فالمرؤى فى الصحيح (١) أن لها المتعه دون المهر، و هو الأشهر الأظهر. و لا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه و عدمه.

و لو مات المحكوم عليه وحده، فللحاكم الحكم.

و لو مات الحاكم قبل الحكم و بعد الدخول ثبت مهر المثل، و به صرح بعضهم من غير نقل خلاف، و لم يتعرض له الباقر.

و لو مات المحكوم عليه حينئذ أُلزم الحاكم بالحكم، فان كانت المرأه لا يتجاوز السنه، و الا فللزواج الحكم بما يشاء كما مضى.

### الطرف الثالث: فى الأحكام

الطرف الثالث: فى الأحكام المتعلقة بالمهر و هى عشره:

الأول: تملك المرأه المهر جميعه بالعقد و ان لم يستقر التملك الا بعد الدخول، على الأشهر الأقوى، و عن الحلئ نفى الخلاف عنه. و قيل: تملك نصفه به و النصف الأخر بالدخول. و على المختار لها التصرف قبل القبض على الأقرب.

و ينتصف بالطلاق بالكتاب (٢) و النص (٣) و الإجماع.

و يستقر الجميع بأحد أمور أربعه: بالدخول، و هو الوطاء قبلاً أو دبراً إجماعاً فى كلام جماعه. و برده الزوج على الأشهر الأقوى. و بموت الزوج على الأشهر، و عن المرتضى الإجماع، خلافاً لجماعه فالنصف كالطلاق، و لا يخلو عن قوه، لأخبار (٤) قريبه من التواتر بل متواتره، و قيل: انه الأشهر بين القدماء

ص: ٣٨٧

١- ١) و سائل الشيعه ١٥-٣٢، ح ٢.

٢- ٢) سوره البقره: ٢٣٧.

٣- ٣) و سائل الشيعه ١٥-٦١، ب ٥١.

٤- ٤) و سائل الشيعه ١٥-٧١، ب ٥٨.

و الطائفه. و كذا الكلام فى موت الزوجه.

و لا- يسقط شىء من المهر عاجلا- كان أم آجلا- معه أى مع الدخول لو لم يقبض على الأشهر الأظهر، و عن ظاهر الانتصار الإجماع. و قيل:

بالسقوط به مطلقا، سواء قبضت منه شيئا أم لا، طال مدتھا أم قصرت، طالبت به أم لا، للصحيح (١) المستفيضه، و أولت لشذوذھا بتأويلات غير بعيده فى مقام الجمع بين الأدله.

و لا- يستقر المهر بجميعه بمجرد الخلوه بالمراه و إرخاء الستر على وجه ينتفى معه المانع مطلقا على الأشهر الأقوى، و فيه قول آخر.

الثانى: قيل: إذا تزوجها و لم يسم لها مهرا و قدم إليها شيئا قبل الدخول كان ذلك مهرا ما لم يشترط قبل الدخول أن المهر غيره بكونه بعض المهر أو مائنا له، و القائل المشهور، حتى ادعى جماعه عليه الإجماع، و لا بأس به، و توقف فيه جماعه كما هو ظاهر المصنف.

و اختلفوا بعد ذلك فبين من جمد على الأصول و أثبت مهر المثل كما فى المعتبره (٢)، و بين من فصل بالعادة و حكم بالسقوط بدفع الشىء قبل الدخول ان استقرت على تقديم المهر عليه و عدمه ان لم تستقر.

الثالث: إذا طلق الزوجه قبل الدخول و كان قد سمي لها مهرا برىء ذمته من نصف المسمى ان كان دينا و رجح بالنصف ان كان أقبضها و استقر ملكه عليه ان كان عينا دفعه إليها إجماعا أو طالبت مطلقا بالنصف ان لم يكن أقبضها المهر.

و لا يستعيد منها الزوج ما تجدد من النماء بين العقد و الطلاق، متصلا

ص: ٣٨٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٥-٦٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥-٢٤، ب ١٢.

كان النماء كالسمن، أو منفصلا كالولد على الأشهر الأقوى.

ثم ان اذا وجده باقيا، وان وجده تالفا أو منتقلا- عن ملكها فله نصف مثله ان كان مثليا، أو قيمته على الأظهر، أو نصف قيمه المهر على الأشهر ان كان قيميا.

ثم ان اتفقت قيمه و الا فله الأقل من حين العقد الى حين التسليم (١).

و ان وجده معيبا رجع فى نصف العين مع الأرش على الأظهر، خلافا للأكثر فيتخير الزوج بين الرجوع بنصف قيمه و بين أخذ نصف العين من غير أرش، و فيه قول آخر.

و لو نقصت قيمه للسوق، فله نصف العين خاصة، كصوره الزيادة و هى باقيه.

و لو زادت زياده متصله عينا كانت أو صفه، تخيرت بين دفع نصف العين الزائده و نصف قيمتها مجردة عن الزيادة على أظهر الأقوال و أشهرها فى المسأله.

و لو اختارت الأول، ووجب على الزوج القبول فى أظهر الوجهين. و كذا لو تغيرت فى يدها بما أوجب زياده قيمه، كصياغه الفضه و خياطه الثوب، و يجبر على العين لو بذلتها فى الفضه، لقبولها ما يريده منها دون الثوب، الا أن يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه إليها من دون تصرفها فيه بما لا يتأتى معه حصول مقصوده.

و لو كان النماء موجودا حال العقد رجع بنصفه أيضا كالحمل مع دخوله فى المهر بالشرط أو التبغ مطلقا حصل الوضع قبل الطلاق أو بعده على الأقوى.

و لو كان المهر تعليم صنعه أو علم مثلا و طلقها قبل الدخول بعد أن علمها إياهما كملا رجع عليها بنصف أجرته المثليه. و لو

ص: ٣٨٩

---

١- ١) أى تسليم المهر من الزوجه «منه».



كان قبل التعليم رجعت هي عليه في نصف الأجره في تعليم الصنعه قطعاً مطلقاً، و كذا في تعليم السوره إذا استلزم المحرم شرعاً، و الا فعليه تعليم نصفها.

و لو أبرأته من جميع الصداق المسمى لها، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه و كذا لو وهبته إياه مطلقاً قبضته أم لا إجماعاً في الأخير كما قيل، و على الأظهر الأشهر فيهما بل كاد أن يكون إجماعاً.

و لو وهبته النصف مشاعاً، ثم طلقها قبل الدخول، فله الباقي على الأقوى، صرفاً للهبه إلى حقها منه، كما لو وهبته لغيره فإنهما فيه سواء، و فيه قولان آخران.

الرابع: لو أمهرها أمه مدبره أو عبداً كذلك ثم طلق قبل الدخول صارت بينهما نصفين فيتناوبان في خدمتها، فيوم له و يوم لها بلا خلاف، و لكن في بطلان التدبير فتملك الزوجه رقبتها أو العدم فحره بعد السبب و انما ينصرف الامهار إلى الخدمه قولان، و الى الأول أشار بقوله:

و قيل: و القائل الحلّي انه يبطل التدبير بجعلها مهراً، و هو أشبه و أشهر، و القول الثاني للنهائيه (١) و القاضي، و في مستنده ضعف.

الخامس: لو أعطها المهر المسمى متاعاً أو عبداً آبقاً و شيئاً ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف مثل المسمى أو قيمته دون نصف المسمى نفسه و العوض.

السادس: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع و لا يخل بمقصود النكاح و ان كان عرضاً مقصوداً في الجمله فسد الشرط اتفاقاً دون العقد و المهر فيصحان بلا خلاف يوجد هنا. و ذلك كما لو شرطت أن لا يتزوج أو لا يتسرى، و كذا لو شرطت تسليم المهر في أجل و أنه ان تأخر عنه فلا عقد.

ص: ٣٩٠

أما لو شرطت أن لا يقتضها أو لا يطأها صح كل من العقد و الشرط مطلقا وفاقا لجماعه.

و لو أذنت له بعده فى الوطاء جاز على الأشهر الأظهر كما مر.

و منهم من خص الجواز فى كل من العقد و الشرط بالمتع و منعه فى الدوام و المخصص الأكثر، و لعله الأظهر، و فى المسألة قولان آخران.

السابع: لو شرط أن لا يخرجها من بلدها لزم على الأشهر الأقوى، خلافا للحلى و جماعه فأبطلوا الشرط و صححوا العقد. و المورد النص (1) البلد و يلحق به المنزل على الأصح، و متى حكمنا بصحته صح إسقاطه إجماعا كما قيل.

و لو تزوجها بمائه و لكن شرط لها بقاء استحقاقها المائه ان خرجت معه الى بلاده و انتقاص خمسين منها ان لم تخرج معه إليها فإن أخرجها الى بلده و كان بلد الشرك فلا شرط له عليها و لم تجب اطاعته عليها فى الخروج اليه و لزمته المائه التى عقدها عليها و لا ينقص شىء منها و ان أرادها إلى بلد الإسلام فله الشرط الذى اشترطه فان طاعته لزمته المائه و الا فالخمسون على الأشهر الأظهر.

الثامن: لو اختلفا الزوجان فى أصل المهر بأن ادعته المرأة و أنكره الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه ان كان الاختلاف قبل الدخول بلا خلاف و كذا لو كان بعد الدخول على الأشهر الأظهر قطعا مع ثبوت انتفاء الفويض باتفاقهما عليه أو بالبينة أو ما فى معناها، و كذا مع احتمالها على الأظهر.

و لو اتفقا على التفويض ترتب عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول و المتعه مع الطلاق قبله.

و لو ادعى أحد الزوجين التفويض و الآخر التسميه، فالأظهر أن القول قول من

ص: ٣٩١

يدعى التفويض، لكن ليس للمرأة المطالبة بزياده ما تدعيه من مهر المثل أو التسميه.

و لو ثبت تسميه قدر معين اما بإقراره أو بينه أو الشياح أو ما فى معناه مما يفيد العلم، ثم ادعى تسليمه و لا بينه، كان القول قول الزوجه مع يمينها على الأشهر الأقوى.

و لو اختلفا فى المقدار، فالقول قول المنكر للزياده مطلقا على الأشهر الأقوى.

و كذا لو خلا بها فادعت المواقعه و أنكرها الزوج، فالقول قوله مع يمينه على الأشهر الأظهر.

التاسع: يضمن الأب مهر زوجته ولده الصغير الذى زوجها منه ان لم يكن له أى للولد مال وقت العقد أو كان و لكن ضمنه الأب و لو كان له مال و لم يكن ضمن كان على الولد اتفاقا.

و إطلاق النص (١) و الفتوى يقتضى ضمان الأب مع إعسار الولد مطلقا و لو تبرأ عن ضمانه، خلافا للفاضل فاستثنى منه صورته التبرى، و لا يخلو عن وجه.

ثم مع ضمانه صريحا لو أدى فهل يرجع به على الطفل؟ الأصح لا. و كذا لو أدى تبرعا عن الموسر كالأجنبى.

و لو دفعه عنه، ثم بلغ الصبى و طلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد بلا خلاف، و كذا لو أدى عن الكبير تبرعا بلا خلاف كما قيل، فان تم إجماعا و الا فالتوقف فيه مجال، كما صرح به فى الشرائع (٢) و تبعه قوم.

و لو لم يكن دفعه قبل الطلاق قيل: تبرأ ذمه الأب عن النصف و لزمه النصف للزوجه. و قيل: يلزمه الكل مع إعسار الزوج، فيدفع النصف الآخر إليه.

العاشر: للمرأة أن تمنع من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول بها

ص: ٣٩٢

١-١) وسائل الشيعه ١٥-٣٩، ح ٢.

٢-٢) شرائع الإسلام ٢-٣٣٢.

حتى تقبض مهرها ان كان حالا، عينا كان أو منفعه، معينا كان أم في الذمه، موسرا كان الزوج أو معسرا، إجماعا فيما عدا الأخير، و أما الأخير فالأشهر الأظهر أنه كذلك خلافا للحلى و هو نادر. و ان كان مؤجلا فليس لها الامتناع إجماعا.

و لو أقدمت على فعل المحرم و امتنعت به عن التسليم الى أن حل الأجل، فهل لها الامتناع حينئذ تنزيلا له منزله الحال ابتداء أو عدمه؟ وجهان، أجودهما:

الثانى.

و لو كان بعضه حالا و بعضه مؤجلا، كان لكل منهما حكم مماثله.

ثم انه انما يجب على الزوج تسليم المهر إذا كانت مهياه للاستمتاع، فلو كانت ممنوعه بعذر- و ان كان شرعيا- لم يلزم، نعم لو كانت صغيره يحرم وطئها، فالأقوى وجوب دفع مهرها إذا طلبه الولي.

و هل لها ذلك أى الامتناع بعد الدخول بها؟ قولان، أشبههما:

أنه ليس لها ذلك و هو الأشهر، و فى السرائر (1) و الغنيه الإجماع.

### النظر الثالث

#### إشارة

(فى القسم و النشوز و الشقاق)

#### أما القسم

أما القسم: بفتح القاف، و المراد به قسمه الليلالى بين الأزواج. أما بالكسر فهو الحظ و النصيب، و لا خلاف فى وجوبه.

ف يجب للزوجه الواحده ليله من أربع و للاثنتين ليلتان، و للثلاث ثلاث، و الفاضل من تمام الأربع ليلالى له أن يضعه حيث شاء فى الزوجات أو غيرهن.

ص: ٣٩٣

و لو كن أربعاً فلكل واحد ليله و هل يجب بنفس العقد و التمكين أم يتوقف على الشروع فى القسمة فلا يجب الا للمتعدد خاصة الا- أن ينقضى الدور فيحل تركه؟ قولان، أشهرهما: الأول، و هو أحوط و ان كان فى تعيينه نظر. كل ذا فى المتعدده، و أما الزوجه الواحده فينبغى القطع بعدم استحقاقها القسمة بالمره.

ثم ان تعددن ابتداءً بالقرعه، فإن كانتا اثنتين و الافتقر إلى قرعه للثانيه و هكذا و قيل: يتخير.

و لا- تجوز الزيادة فى القسمة على ليله بدون رضاهن مطلقاً على الأشهر الأحوط و قيل: بالجواز مطلقاً، و ربما قيل به مقيداً بالضروره، كما لو كن فى أماكن متعدده و يتوقف ما زاد على رضاهن. و هو حسن ان لم يمكن دفع الضرر بنحو آخر، كرفع التباعد و تقريب الأماكن، و يشكل مع الإمكان.

و لا يجوز الإخلال بالمبيت الواجب الا مع العذر كنشوزها الى أن ترجع إلى الطاعه أو السفر مطلقاً أو الاذن منهن أو من بعضهن فيما يختص الاذن به.

و الواجب فى البيوته هو المضاجعه خاصه، و هى أن ينام معها قريباً منها عاده معطياً لها وجهه دائماً أو أكثرها بحيث لا يعد هاجراً و ان لم يتلاحق الجسمان. و لا يعتبر فيها حصولها فى جميع الليل، بل يكفى فيه ما يتحقق معه المعاشره بالمعروف.

و لا تجب فيها المواقع لها، و انما تجب فى كل أربعه أشهر مره.

و يختص الوجوب بالليل على الأشهر الأظهر، فلا تجب بالنهار أيضاً و ان كان أحوط.

و فى روايه (1) إبراهيم الكرخى الصحيحه إليه أنه انما يجب

ص: ٣٩٤

عليه أن يكون عندها في ليلتها و بظل عندها في صبيحتها و ليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك، و عليها الإسكافي، و في سندها ضعف بجهاله الراوى، فلا يمكن الخروج عن الأصل بها، و ان كان الأجود العمل بها احتياطاً.

ثم انه ليس المراد بيتوته معها في الليلة قيامه معها في جميعها، بل ما يعتاد منها، و هو بعد قضاء الوطر من الصلاة في المسجد و مجالسه الضيف و نحوهما.

نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضره إلا للضرورة، و منها عيادتها إذا كانت مريضه، و قيده في المبسوط بثقل المرض و الا لم يجز، فان مكث و جب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامه عرفاً فيأثم خاصة.

ثم تخصيص المبيت بالليل جار مجرى الغالب، و هو من يكون معاشه نهاراً.

و لو انعكس كالوقاد و الحارس و البزار فعماد قسمته النهار خاصة بلا خلاف. و لو كان مسافراً معه زوجته فعماد قسمته وقت النزول، قليلاً كان أو كثيراً، ليلاً كان أم نهاراً.

و إذا اجتمع مع الزوجه الحره أمه بالعقد الدائم حيث جوزناه فللحره ليلتان و للأمه ليله على الأظهر الأشهر، حتى عن الخلاف و غيره الإجماع خلافاً للمفيد فلا قسمه للأمه، و هو نادر.

ثم ان التثليث و ان كان يتحقق بتنصيف الليل للأمه و تميمها للحره، فلهما ليله و نصف من أربه ليالى و ليلتان و نصف له يضعهما حيث يشاء، الا أن الأظهر الأشهر تخصيصه بتثليث الليالى، فللامه ليله و ضعفها للحره و يكون ذلك من ثمان، فيكون الذى للزوج منها خمس يضعها حيث شاء و لهما ثلث، و عن الخلاف و غيره الإجماع.

و الكتاييه الحره كالأمه المسلمه، فللحره المسلمه ليلتان و لها ليله، بلا خلاف يعبأ به.

و الكتاييه المملوكه لها ربع القسمه، لثلاثاً تتساوى الأمه المسلمه.

و لا قسمه للموطوءه بالملك إجماعا.

و يختص البكر عند حدثان عرسها و الدخول عليها استحبابا بثلاث ليل الى سبع وفاقا للشيخ فى كتابى الاخبار، و صريحه فىهما أفضليه الأول خلافا للأكثر فالثانى و هو أظهر، و لا خلاف فى جواز التخصيص بالسبع.

و هل هو على سبيل الاستحقاق خاصه فلا يقضى منها شيئا لغيرها أم لا تستحق منها سوى الثلاث و أما البواقى فلا بل غايه الأمر جواز تقديمها و معه فيقضيهما للباقيات؟ قولان، ظاهر إطلاق النص (١) و الفتوى الأول، كل ذا فى البكر.

و أما الثيب فتختص عند حدثان عرسها بثلاث وفاقا للأكثر و المتبادر من إطلاق النص (٢) و الفتوى توالى الليالى و حريه المرأتين، إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على العموم للأمه، و لكن اختلفوا فى المساواه فى التقدير أو التنصيف لها على القولين، و الأشهر الأول، و الأظهر الثانى، و لا فرق فى الثيب بين الزائل بكارتها بالجماع أو غيره.

و تستحب التسويه بين الزوجات فى الإنفاق و إطلاق الوجه و الجماع استحبابا مؤكدا و ليس بواجب اتفاقا و أن يكون فى صبيحه كل ليله عند صاحبها كما مر.

### أما النشوز

و أما النشوز: و أصله الارتفاع فهو هنا بل و ربما يطلق عليه فى اللغه أيضا ارتفاع أحد الزوجين و خروجه عن طاعه صاحبه فيما يجب له عليه.

فمتى ظهر من المرأه أماره العصيان بتقطبها فى وجهه و الضجر و السأم

ص: ٣٩٤

١-١) وسائل الشيعه ١٥-٨١ ح ١.

٢-٢) نفس المصدر.

بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع، بأن تمنع أو تتناقل إذا دعاها اليه، لا مطلق حوائجه، إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع أو تغير عاداتها في أدبها معه، قولاً كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلبن، أو غير مقبله بوجهها بعد أن كانت تقبل، أو فعلاً كأن يجد أعراضاً أو عبوساً بعد لطف و طلاقه و نحو ذلك وعظماً أولاً بلا هجر و لا ضرب، فلعلها تبدى عذراً أو تتوب عما جرى منها من غير عذر.

و الوعظ كأن تقول: اتقى الله في الحق الواجب لي عليك و احذرى العقوبه و يبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله سبحانه في الآخرة و سقوط النفقه و القسم في الدنيا.

فان لم ينجح فيها ذلك هجرها في المضجع بكسر الجيم، و يتحقق بأن يولها ظهره في الفراش أو يعتزل فراشها مخيراً بينهما على أصح الأقوال و أظهرها، و ان كان اختيار الأول أحوط و أولى.

فان لم ينجح فيها ذلك أيضاً ضربها مقتصرًا في الضرب على ما يؤمل معه طاعتها فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، و الا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدعياً و لا مبرحاً أى شديداً كثيراً.

و تفسير الضرب بذلك هو الأشهر الأظهر، و روى: أنه الضرب بالسواك (1) و هو أحوط.

و هل الأمور الثلاثة على التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخف إلى الأثقل كمراتب النهي عن المنكر؟ و على التقادير فهل هي مع تحقق النشوز أو ظهور امارته قبل وقوعه أو معهما بمعنى أن الوعظ و الهجر مع الثاني و الضرب مع الأول؟ أقوال، أقواها الثالث في المقامين، و هو الترتيب بين الأمور

ص: ٣٩٧



الثلاثة، و اختصاص الأولين منها مرتبا بينهما بظهور اماره النشوز و ثالثها بتحقق النشوز.

و هنا قول آخر و هو: ما قال بعض العلماء فى تفسير الآيه «و اللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ» (١) فان نشزن فاهجروهن فى المضاجع، فان أصررن فاضربوهن و هو أحوط.

و لو كان النشوز منه أى من الزوج، بأن يتعدى عليها بمنع بعض حقوقها الواجبه عليه من نفقه أو إساءه خلق معها، أو أذيه و ضرب لها من غير سبب فلها المطالبه بحقوقها التى أخل بها، و لها وعظه لا- هجره و ضربه، فإن أصر على الامتناع رفعت أمرها إلى الحاكم.

و لو امتنع عن الإنفاق جاز للحاكم الإنفاق عليها من ماله و لو بيع شىء من عقاره إذا توقف الأمر عليه.

و لو لم يمنعها شيئا من حقوقها الواجبه و لا يؤذيها بضرب و لا سب و لكن يكره صحبتها لمرض أو كبر فلا يدعوها الى فراشه أو يهيم بطلاقها فلا شىء عليه.

و لو تركت حينئذ بعض ما يجب لها عليه أو كله استماله له جاز لها و له القبول و كذا لو أخل الزوج ببعض حقوقها الواجبه أو كلها، فلها ترك ذلك استماله له، و له القبول أيضا لو تركته بطيب نفسها لا مطلقا.

## أما الشقاق

و أما الشقاق: فهو أن يكره كل منهما صاحبه سمى به لكون كل منهما فى شق غير شق الآخر.

فإذا خشى الاستمرار على الشقاق بعث وجوبا على الأقوى كل منهما وفاقا للصدوقين خلافا للأكثر فالحاكم و لنادر فأهلها حكما من

ص: ٣٩٨

أهله و حكما من أهلها وفاقا للسرائر (١).

و لو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم و لا دليل عليه سوى الجمع بين الروايات (٢)، و الأولى إجباره لهما عليه.

و يجوز أن يكونا أى الحكمان أجنبيين اما مطلقا كما هو ظاهر المتن، أو مقيدا بعدم الأهل كما هو الأقوى، و مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من إمضاء ما حكما عليهما، و يكون حكمهما حينئذ الاقتصار على ما أذن به الزوجان و فيه و كلا، و ليس لهما من التحكيم الذى هو من حكم الحكامين شىء، و فى حكم فقد الأهل توقف الإصلاح على الأجنبيين.

و بعثهما تحكيم لا- توكيل على الأظهر الأشهر، حتى أنه عن ظاهر المبسوط (٣) و السرائر (٤) و غيرهما الإجماع فيصلحان أى الحكمان ان اتفقا من غير معاودة الى من بعثهما مطلقا و يمضى عليهما ما حكما بلا خلاف ظاهرا.

و لا يفرقان الا مع اذن الزوج فى الطلاق و المرأه فى البذل فى المشهور بل قيل: بلا خلاف.

و لو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم عليهما بلا إشكال.

ص: ٣٩٩

---

١-١) السرائر ص ٣٣٨.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-٨٩، ب ١٠ و ١٣.

٣-٣) المبسوط ٤-٣٣٩.

٤-٤) السرائر ص ٣٣٨.

(فى أحكام الأولاد)

ولد الزوجه الدائمه التام خلقتة يلحق به أى بالزوج الذى يمكن التولد منه عادة و لو احتمالا بعيدا مع شروط ثلاثه:

أحدها: الدخول بها دخولا- يمكن فيه ذلك و لو بعيدا،قبلا كان أو دبرا إجماعا،و فى غيره اشكال و ان حكى عن الأصحاب الإطلاق و احتمال الإجماع، مع أن المحكى عن جماعه عدم العبره بالوطى دبرا و استوجهه من المتأخرين جماعه،و هو حسن الا مع الأمناء و احتمال السبق و عدم الشعور لا مطلقا.

و ثانيها: مضى ستة أشهر هلاليه أو عدديه من حين الوطاء فلا عبره بالأقل فى الولد الكامل إجماعا،و فى غيره مما تسقطه المرأه يرجع فى إلحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه التكفين و مؤونه التجهيز،و نحو ذلك من الاحكام الغير المترتبه على حياته الى المعتاد لمثله من الأيام و الأشهر و ان نقصت عن الستة أشهر،فإن أمكن عادة كونه منه لحقه حكمه،و ان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدته تزيد عن تخلفه عادة انتفى عنه.

و ثالثها: وضعه لمدته أقصى الحمل أو أقل منها إجماعا و هى تسعه أشهر على الأشهر الأظهر،و فى المبسوط (1) و الخلاف (2) و غيرهما الإجماع.

و قيل:عشره أشهر و اختاره المصنف بقوله: و هو حسن و دليله

ص: ٤٠٠

١-١) المبسوط ٨-٣٠٥.

٢-٢) الخلاف ٣-٦٥.

غير واضح.

وقيل: انها سنه كامله و هو متروك و فيه اشعار بانعقاد الإجماع على خلافه.

و كيف كان ف يتفرع على الخلاف ما لو اعتزلها أو غاب عنها عشره أشهر فولدت بعدها لم يلحق به على الأظهر، وكذا على القول بالعشر، ويلحق به على القول الآخر. وتظهر ثمره الخلاف بين القولين الأولين ما لو ولدته لعشر، فيلحق به على القول به و لا على الأظهر.

و لو أنكر الزوج الدخول بها بعد احتمالها و ادعته الزوجه فالقول قوله مع يمينه.

و لو اعترف به أى بالدخول ثم أنكر الولد لم ينتف عنه الا باللعان إجماعا.

و لو اتهمها بالفجور أو شاهد زناها لم يجز له نفيه مع احتمال اللحوق به و لحق به إجماعا و لو نفاه لم ينتف عنه الا- باللعان إجماعا، ولا فرق فى ذلك بين كون الولد يشبه الزانى و عدمه.

و لو وطئت الزوجه شبهه و أمكن تولد الولد من الزوج و ذلك الواطئ أقرع بينهما، سواء وقع الوطئان فى طهر واحد أو طهرين. و لو انتفى عن أحدهما ألحق بالآخر من غير قرعه.

و كذا يلحق به الولد و لا- ينتفى عنه الا- باللعان لو اختلفا فى مدة الولاده فادعى ولادته لدون سته أشهر، أو لأزيد من أقصى الحمل، بلا- إشكال فى الثانى، و أما الأول فيحتمل فيه قبول قوله وفاقا لجماعه و لكنه ضعيف، و حيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعه توجه اليمين عليها، و هو أحوط حيث ترضى بها، و الا فعدم التوجه أقوى.

ص: ٤٠١

و لو زنى بامرأه فأحبلها لم يجز الحاقه بنفسه و ان تزوج بها بعد ذلك و كذا لو أحبل أمه غيره بزنا ثم ملكها أو يضعها و ألحقنا الولد به مع الشرط أو مطلقا إجماعا فى المقامين.

و لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت و تزوجت أو وطئت لشبهه و أنت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثانى و أمكن لحوقه بالأول كما لو ولدته لدون سته أشهر من وطئ الثانى و لتمامها من غير أن يتجاوز أقصى الحمل من وطئ الأول فهو للأول و تبين بطلان النكاح الثانى لوقوعه فى العده، و حرمت عليه مؤبدا.

و لو انعكس الأمر، بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطئ الأول و لا قله إلى الأقصى من وطئ الثانى لحق بالثانى.

و ان لم يمكن لحوقه بهما، بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطئ الأول و لدون سته أشهر من وطئ الثانى انتفى عنهما قطعا.

و ان أمكن إلحاقه بهما كما لو كان ولدتها لسته أشهر من وطئ الثانى و لسبعه فصاعدا إلى أقصى الحمل من وطئ الأول فهو للأخير وفاقا للنهايه (١) و جماعه، خلافا للمبسوط (٢) فالقرعه.

و لو لم تتزوج و لم توطأ بعد الطلاق و ولدت فهو للأول ما لم يتجاوز أقصى الحمل و لو لم ينقص عن أدناه بلا خلاف.

و كذا الحكم فى الأمه لو باعها سيدها بعد الوطء فى جميع الصور المفروضه، و لكن على تقدير ولادتها لدون سته أشهر من وطئ الثانى، و الحكم بلحوق الولد للبائع يتبين فساد البيع لأنها أم الولد.

ص: ٤٠٢

١-١) النهايه ص ٥٠٥.

٢-٢) المبسوط ٨-٣٠٥.

و ولد الموطوءه بالملك يلحق بالمولى الواطئ لها إذا أتت به لسته أشهر فصاعدا إلى الأقصى اتفاقا و حينئذ يلزمه الإقرار به إذا لم يعلم انتفاؤه عنه و لم يكن هناك اماره يغلب معها الظن بخلافه، لا مطلقا عند المصنف و غيره كما يأتي.

لكن لو نفاه انتفى ظاهرا إجماعا و لا يثبت بينهما لعان كما يأتي فى بحثه.

و لو اعترف به بعد النفى ألحق به و يترتب عليه من أحكام النسب ما عليه بلا اشكال و فيما له إشكال الا أن يكون إجماع.

و فى حكمه أى ولد الأمه و ولد المتعه فيترتب عليه الأحكام المذكوره من اللقوق به، و لزوم الاعتراف به مع عدم العلم بانتفائه عنه، و انتفاؤه عنه ظاهرا إذا نفاه من غير لعان، و اللقوق به بالاعتراف به بعد الإنكار.

و كل من أقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه إجماعا.

و لو وطأها المولى وطيا يمكن لحوق الولد به و أجنبي آخر معه فجورا لا شبهه يمكن اللقوق فى حقه أيضا حكم به للمولى مع عدم الأماره التى يغلب معها الظن بالعدم إجماعا.

فإن حصلت فيه اماره يغلب معها الظن أنه ليس منه لم يجز له الحاقه به و لا نفيه عنه بل يستحب له أن يوصى له بشيء و لا يورثه ميراث الأولاد وفاقا للأكثر كما فى كلام جمع، خلافا لجماعه فأثبتوا لها الفراش مطلقا و لو مع الاماره، و هو فى غايه القوه.

و لو وطئها البائع و المشتري فأنت بولد فالولد للمشتري بلا خلاف هنا الا أن يقصر الزمان أى زمان مداه الحمل عن سته أشهر من وطئه، فيلحق بالسابق ان لم يقصر و لم يتجاوز أقصى الحمل و ان قصر فيه أيضا أو تجاوز انتفى

عنه أيضا بلا خلاف هنا.

و لو وطأها المشتركون فعلوا حراما، و لو حبلت حيثئذ فولدت و تداعوه فقال كل منهم: هو ولدى أقرع بينهم و ألحق بمن خرج اسمه، و قد يغرم الملحق به حصص الباقيين من قيمته أى الولد يوم سقط حيا و قيمه أمه لصيرورتها بظاهر الشرع بالقرعه أم ولده، و لا يجوز لهم رفع التداعى للولد إلا بالقرعه.

و لا- يجوز نفى الولد لمكان العزل عن أمه مطلقا، دائمه كانت أو متعه أو أمه حصل العلم بعدم سبق المنى فرجها أم لا، على اشكال فى هذه الإطلاق و ان كان ظاهر الأصحاب.

و لا مع التهمه بالزنا.

و الموطوءه بالشبهه يلحق ولدها بالواطئ بالشروط الثلاثه المتقدمه، و عدم الزوج الحاضر الداخل بها حيث يمكن الحاقه به، و المولى بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى و لحق الواطئ أغرم قيمه الولد يوم سقط حيا لمولاها.

و لو تزوج امرأه لظنه خلوها من الزوج و المولى فبانة محصنه ذات زوج أو مولى ردت على الأول بعد الاعتداد من الثانى و لا رجوع عليها بمهر أو نفقه إن اشتركت معه فى الظن و الأولاد للواطئ الثانى مع الشرائط للإلحاق.

و ينبغى تقييد الحكم باعتقاد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطء شبهه، فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه و علم بذلك، فان الوطء يكون زنا و ينتفى الولد عن الواطئ قطعاً و عن الموطوءه أيضا إذا اشتركت معه فى العلم بعدم جواز التعويل على مثل ذلك الظن، و الا فيلحق بها كما يلحق بالواطئ أيضا ان اختص باعتقاد جواز التعويل عليه.

ص: ٤٠٤

و يلحق بذلك أى بحكم الأولاد أحكام الولاده، و سنتها و المراد بها الآداب العامه للواجب و المندوب:

فالأول: استبداد النساء و انفرادهن بالمرأه للإعانه لها عند المخاض و جوبا كفاثيا بلا خلاف فيه و لا فى عدم جواز الرجال ممن عدا الزوج مطلقا الا مع عدمهن فجاز لهم إعانتهم بل و جب للضروره و لا بأس بالزوج مطلقا و ان وجدن أى النسوه و يتعين لو فقدن ان حصلت به المساعده، و الاتعين الرجال المحارم، فان تعذروا فغيرهم.

و الثانى: ما أشار إليه بقوله: و يستحب غسل المولود بضم الغين، و فى اعتبار الترتيب فيه و جهان، و وقته حين الولاده.

و الأذان فى أذنه اليمنى و الإقامه فى أذنه اليسرى و لا يتعينان قبل قطع السره كما قيل، بل يجوز التأخير و لو الى اليوم السابع.

و تحنيكه بتربه الحسين عليه السلام و بماء الفرات و هو النهر المعروف، و المراد بالتحنيك إدخال ذلك الى حنكه و هو أعلى داخل الفم، قيل: و يكفى ذلك بكل من الحنكين و ان كان المتبادر ذلك الأعلى.

و مع عدمه أى عدم ماء الفرات بماء فرات أى عذب، و الاولى التحنيك بماء السماء مع تعذر ماء الفرات و ان لم يوجد الماء الفرات و لا غيره الإماء ملح خلط بالعسل أو التمر.

و تسميته بالأسماء المستحسنه كاسم محمد و على و فاطمه و الحسن و الحسين و جعفر و طالب و عبد الله و فاطمه من النساء كما فى النص، و فيه: انه لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم أحد هؤلاء (١)، و نحوها أسماء الأنبياء.

و أن يكنيه مخافه النبز و يكره أن يكنى محمدا بأبى القاسم للنص (٢)

ص: ٤٠٥

١-١) وسائل الشيعه ١٥-١٢٨، ح ١ ب ٢٦.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-١٣١، ح ٢.



وفيه النهى عن التكنى بأبى العباس و أبى الحكم و أبى المالك و أن يسمى حكما أو حكيما أو خالدا أو حارثا أو مالكا أو ضرارا أو حربا أو ظالما.

و يستحب حلق رأسه يوم السابع من ولادته و لو فى آخر جزء من النهار و لا- فرق بين الذكر و الأنثى على ما يقتضيه إطلاق النص (١) و الفتوى، و ينبغى أن يكون مقدا على العقيقه.

و التصديق بالرفع عطف على «حلق» أى يستحب التصديق بوزن شعره ذهباً أو فضه و لا يستحب الحلق بمضى السابع.

و يكره القنازع جمع قنزع، و هو أن يحلق من الرأس موضعا و يترك موضعا فى أى جانب كان كما فى الخبر (٢)، و فى آخر: أن يحلق الرأس إلا قليلا فى وسطه.

و يستحب ثقب أذنه بإجماعنا و أخبارنا (٣)، و إطلاق أكثرها يقتضى الاكتفاء بالواحد، و فى بعضها ثقبها معا، و لعله أكد. و يستفاد من بعضها فى كيفية ثقبها ثقب الأذن اليمنى فى شحمتها و اليسرى فى أعلاها.

و ختانه فيه أى فى اليوم السابع بلا خلاف و لو آخر عنه جاز إجماعا.

و لو بلغ غير مختون و جب عليه الأختان بإجماع علماء الإسلام، و فى وجوبه على الولى قبل البلوغ قولان، أشهرهما و أظهرهما العدم. و يدخل فىمن بلغ غير مختون الكافر إذا أسلم بلا خلاف و ان طعن فى السن.

و خفض الجوارى و ختانهن مستحب شرعا.

و أن يعق عنه أيضا بذكر ان كان ذكرا و الا فأنثى، و ليست المماثلة واجبه

ص: ٤٠٦

١- ١) و سائل الشيعة ١٥-١٦٩، ح ١ ب ٦٠.

٢- ٢) و سائل الشيعة ١٥-١٧٣، ب ٦٦.

٣- ٣) و سائل الشيعة ١٥-١٥٩، ب ٥١.

إجماعاً كما قيل، ولا خلاف في رجحان العقيقه في الجملة، وإنما الخلاف في الوجوب، والأشهر الأظهر العدم، وفي الخلاف (١) الإجماع.

ولا تجزئ الصدقه بئمنها ولو اضطرارا ولو عجز عنها توقع الممكنه من شرائها.

و يستحب فيها شروط الأضحيه من كونها سليمه من العيوب سمينه و أن تخص القابله بالرجل و الورك كما في بعض الاخبار (٢)، وفي بعضها: تعطى الربع (٣). وفي آخر: الثلث. و الجمع بتفاوت مراتب الفضل ممكن، وان كان الأخذ بالأول لشهرته بين الأصحاب أجود.

و لو كانت القابله ذميه لا تأكل ذبيحه المسلم أعطيت ثمن الربع.

و لو لم تكن ثمة قابله تصدقت به أى بالربع الأم الى من شاءت من فقير أو غنى.

و إذا لم يعق الوالد عنه استحب للولد أن يعق عن نفسه إذا بلغ و ان طعن في السن.

و لو مات الصبي بل الطفل مطلقا في اليوم السابع قبل الزوال سقط، و لو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب بلا خلاف.

و يكره أن يأكل منها الوالدان بل و من في عيالهما، و الكراهه في الأم أشد، و لا يحرم الأكل على الأشهر الأظهر، و لو أكلت منه الام كره لها إرضاعه.

و أن يكسر شيء من عظامها، بل يفصل مفاصل الأعضاء بلا خلاف، و ليس

ص: ٤٠٧

١- ١) الخلاف ٣- ٢٦٣.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥- ١٤٩، ب ٤٤.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٥- ١٥١، ح ١٠.

بمحظور إجماعاً، و ما اشتهر بين الناس من استحباب دفن العظام بل و لفها فى خرقة فلم نقف على مستند فيه و لا قول فيه.

## التوابع:

### الرضاع

و من التوابع:الرضاع بكسر الراء و فتحها مصدر رضع كسمع و ضرب و هو امتصاص الثدي.

و الحضانه بالفتح، و هى و لايه عن الطفل و المجنون لفائده تربيته و ما يتعلق بها من مصلحته من حفظه و جعله فى مهده و دفعه و كحله و دهنه و تنظيفه و غسل خرخته و ثيابه، و نحو ذلك من خدماته.

و أفضل ما يرضع به الولد لبن أمه لأوفقيته بمزاجه، لتغذيته به فى بطن أمه.

و لا- تجبر الأم الحره و كذا الأمه للغير على إرضاع ولدها إلا إذا لم يكن للولد مرضعه أخرى، أو كان و لم تمكن لعدم وجود الأب أو إعساره و عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن إرضاعه به من غيرها، فيجب عليها حينئذ بلا خلاف، كوجوب إنفاقها عليه فى هاتين الصورتين.

و هل يجب عليها إرضاع اللبأ، و هو أول اللبن؟ الأكثر لا، و هو أقوى إلا مع ثبوت الضرر بتركه فيجب، و يتقدر حينئذ بمقدار اندفاع الضرر، و ربما قيد بثلاثه أيام، و عليه ففى لزوم الأجره قولان، و الأشهر الأظهر نعم.

و يجبر الأمه مولاهها على إرضاع ولدها بل مطلقاً.

و للحره المستأجره للإرضاع بنفسها أو غيرها، أو على الإطلاق و لو أرضعته من الغير كما عن الأكثر الأجره المضروبه لها على الأب الموسر مطلقاً و ان اختارت إرضاعه بعد استيجارها لذلك. و كذا لو أرضعته خادمتها المملوكه لها مطلقاً بلا خلاف.

و هل يجوز استيجار الام لذلك و هى فى حبالته؟ الأشهر نعم، و هو الأظهر

إذا كان المستأجر الزوج أو غيره و لم يمنع الإرضاع حق الزوج، و الا فالمنع أظهر.

و لو كان الأب ميتا أو معسرا فمن مال الرضيع بلا خلاف فى الأول و فى الأخير خلاف، فظاهر إطلاق العبارة وجوب أجره على الأب، و استشكله جماعة، و هو فى محله، و لكن الوجوب أحوط إن أمكن باقتراض و نحوه، و الا فلا ريب فى سقوطه، بل و لعله لا خلاف فيه.

و نهايه مده الإرضاع حولان كاملان و يجوز الاقتصار على أحد و عشرين شهرا بإجماعنا لا أقل من ذلك على الأظهر الأشهر، بل كاد أن يكون إجماعا و حكى صريحا.

و تجوز الزيادة عن الحولين بشهر أو شهرين لا أكثر على الأشهر، و المنع عن الزائد على الشهرين محل نظر و ان كان أحوط.

و لا يلزم الوالد أجره ما زاد على الحولين من رضاع الولد مع عدم الضروره إليه قطعاً، و كذا معها على إطلاق النصوص (1)، و لكن اللزوم حينئذ أحوط و أولى.

و الام أحق بإرضاعه إذا تبرعت أو قنعت بما تطلب غيرها إجماعا و لو طلبت زياده عن ما يقنع به فللأب نزعه عنها و استرضاع غيرها مطلقا، و ان لم تطلب أزيد من أجره المثل على الأظهر الأشهر، و قيل: بل هى أولى مطلقا إذا لم تطلب أكثر من أجره المثل، و هو أحوط و أولى.

### الحضانة

و أما الحضانة: فالأم أحق بالولد و تربيته مده الرضاع مطلقا ذكرًا كان أو أنثى أو غيرهما، إجماعا فيما إذا أرضعته، و الا فقولان أجودهما: أنها حينئذ لا حضانة لها، و فيه قول آخر ضعيف.

ص: ٤٠٩

ثم حضانه الأم حيث ما ثبت لها مشروطه بما إذا كانت حره مسلمه عاقله غير مزوجه بلا خلاف، فلا حضانه للأمه و لا للكافره إذا كان الولد مسلما، و لا للمجنونه.

و فى إلحاق المرض المزمّن الذى لا يرجى زواله، كالسل و الفالج بحيث تشتغل بالألم عن كفالتة و تدبير أمره و جهان، و نحوه المرض المعدى.

و لا- للمزوجه إجماعا كما فى الروضه (١)، و لو طلقت من الثانى بائنا أو رجعا انقضت عدتها، ففى عود ولايتها قولان، و الأصل يقتضى الثانى.

و لا اختصاص للشروط بالأم، فإن الأب شريك لها فيها حيث له الحضانه إجماعا إلا فى الشرط الرابع، فلا ينافيها فى حقه تزويجه بامرأه أخرى.

و إذا فصل الولد عن الرضاع فالحره أحق بالبت الى سبع سنين من حين الولاده على الأظهر الأشهر، و عن جماعه الإجماع.

و قيل: كما عن جماعه من القدماء أنها أحق بها الى تسع سنين و فى مستنده نظر.

و الأب أحق بالابن بعد الفطام على الأظهر الأشهر، و عن الغنيه (٢) الإجماع، و الأحوط السبع هنا، و فى البنت [ما زاد عليها] (٣) ما لم تتزوج أمها و ان بلغت تسعا.

و لو تزوجت الام سقطت حضانتها.

و لو مات الأب فالأم أحق به أى بالولد مطلقا ذكرا أو أنثى من الوصى للأب أو الجد له أو غيره مطلقا، انقطعت حضانتها عنه قبل موت الأب أم لا الى أن يبلغا، و لا فرق حينئذ بين كونها مزوجه أم لا.

ص: ٤١٠

١-١ (١) الروضه ٥-٤٦٣.

٢-٢ (٢) الغنيه ص ٥٥٤.

٣-٣ (٣) الزيادة من «خ».

و كذا لو كان الأب مملوكا أو كافرا كانت الأم الحره المسلمه أحق به حضانه و لو تزوجت أو لم يكن لها ولايه مع حريه الأب و إسلامه.

و لو أعتق الأب فالحضانه له إذا صحت له الحضانه، بأن كان العتق بعد الفطام فى الذكر و بعد السبع فى الأنثى.

فإن فقد الأبوان فقليل: إن الحضانه لأب الأب و يكون أولى من غيره من الأقارب، و فى تقديمه على غيره ممن فى درجته إشكال.

فإن فقد أب الأب أو لم ترجحه فلاقارب من الأرحام إلى الولد فالأقرب منهم على الأظهر الأشهر.

ثم إن اتحد الأقرب فالحضانه له، و إن تعدد أقرع بينهم.

و لو اجتمع ذكر و أنثى فى تقديم الأنثى قول، و الدليل يقتضى التسويه بينهما، كما يقتضى التسويه بين كثير النصيب و قليله و من يمت بالأبوين و بالأم خاصه.

ثم إذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانه بلا خلاف، سواء فى ذلك الذكر و الأنثى البكر و الثيب، لكن قيل: يستحب أن لا يفارق أمه خصوصا الأنثى الى أن تتزوج.

و الحضانه حق لمن ذكر لا واجبه عليه، فله إسقاطه إلا إذا استلزم تضييع الولد فتجب حضانه له لكن كفايه.

## النظر الخامس

### إشاره

(فى النفقات) [و أسبابها ثلاثه]

و أسبابها الموجه لها ثلاثه: الزوجيه، و القرابه، و الملك إجماعا.

ص: ٤١١

أما الزوجية: فيشترط في وجوب نفقتها شرطان: العقد الدائم، فلا نفقه لمستمتع بها إجماعاً.

و التمكين الكامل المعرف في الشرائع (١) وغيره بالتخليه بينها و بينه بحيث لا يخص موضعاً و لا زماناً. و الظاهر تحققه ببذلها نفسها في كل زمان و مكان يريد فيه الاستمتاع و حل له مع عدم مانع شرعى لها أو له، فلا يحتاج الى اللفظ الدال عليه من قبلها، خلافاً للتحرير (٢) فأوجب، و لا دليل عليه الا إذا توقف معرفته عليه، و اشتراط هذا الشرط هو الأشهر الأقوى بلا كاد أن يكون إجماعاً.

فلا- نفقه لناشزه خارجه عن طاعه الزوج، لعدم التمكين التام المشترط و كذلك لا نفقه لها و لو قلنا بعدم اشتراطه، بناء على أن النشوز مانع إجماعاً.

و على هذا فيعود الخلاف السابق لو كان الى أن التمكين هل هو شرط أو النشوز مانع؟ و يتفرع عليه فروع:

منها: الإنفاق بعد النكاح قبل الزفاف، فلا يجب على المختار و نعم على غيره و لا نشوز هنا قطعاً.

و منها: الإنفاق على الصغيره التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها، فلا- يجب على المختار دون غيره في أشهر القولين و أظهرهما، خلافاً للحلى فيجب، و هو أحوط و أولى.

و لو انعكس الفرض بأن كانت كبيره ممكنه و الزوج صغيراً وجبت النفقه على الأشهر، و ان كان العدم- كما عليه الشيخ و جماعه- لعله أظهر.

و لو امتنعت عن الاستمتاع بها لعذر شرعى أو عقلى ثابت بينهما

ص: ٤١٢

١- ١) شرائع الإسلام ٢- ٣٤٧.

٢- ٢) التحرير ٢- ٤٥.

بإقرارها (١) أو بينتها لا تسقط النفقة، وذلك كالمرض المانع عما تمتنع عنه و الحيض إذا أراد وطأها قبلا، وكذا دبرا ان منعنا عنه في الحيض أو مطلقا ونحوهما فعل الواجب المضيق أو الموسع إجماعا، ولو في الأخير إذا فعلته في آخر أوقاته و مطلقا على الأشهر، خلافا للشيخ و العلامة فاعتبرا فيها الضيق و حكما بتحقيق النشوز بدونه، و لا يخلو عن قوه، إلا في الصلاة فلا يعتبر فيها الضيق إجماعا كما قيل.

أما فعل المندوب: فان كان مما يتوقف على اذن الزوج كالصوم و الحج فان فعلته بدون اذنه فسد و لا تسقط النفقة، لأنه بمجرد غير مانع إلا إذا فرض منعها منه فتسقط لذلك لا لأجل التلبس به وفاقا للأشهر، خلافا للشيخ فأطلق السقوط بالتلبس، و مستنده بعد لم يظهر، و ان كان مما لا يتوقف على اذنه جاز لها فعله بغيره و ليس له منعها، إلا أن يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب عليه اطاعته.

و لو استمرت على الامتناع و الحال هذه سقطت نفقتها.

و تستحق الزوجه النفقة مطلقا و لو كانت ذميه أو أمه أرسلها اليه مولها ليل و نهارا، بخلاف ما إذا لم يرسل إلا في أحد الزمانين فلا تستحق. و لا كذلك الحره البالغه إذا منعها الأب أو غيره عن زوجها، فإنه لا عبره به و لا تسقط نفقتها إذا كانت ممكنه بنفسها.

و كذا تستحقها الزوجه المطلقه الرجعيه ما دامت هي في عدتها إجماعا و للنصوص (٢)، و هي مطلقه لإثبات النفقه حتى ما يتعلق بآله التنظيف.

و لا تسقط نفقه المعتده الا بمسقطات نفقه الزوجيه و تستمر الى انقضاء

ص: ٤١٣

١- ١) في «ن» بإقراره.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥-٢٣١ ب ٨ من أبواب النفقات.



و لو ظهر حمل بعد الطلاق بالمرأه، فعليه الإنفاق إلى الوضع و لو تجاوز العده.

و لو بان فقد الحمل بعد الإنفاق ففي ارتجاع المدفوع إليها تردد، أظهره العدم إلا إذا دلست عليه الحمل فيرتجع.

و في التقييد ب«الرجعيه» إظهار اختصاص وجوب الإنفاق بها دون البائن و المتوفى عنها زوجها فإنه لا يجب الإنفاق عليهما إجماعا الا- أن تكون كل منهما حاملا منه فتثبت نفقتها في الاولى و هي المطلقة ب الطلاق البائن على الزوج حتى تضع خاصه دون الولد مطلقا كان له مال أم لا.

و هل الإنفاق لها أو لولدها؟ قولان، و الثاني أظهرهما، بل قيل: أشهرهما، و يتفرع على الخلاف فروع:

منها: ما إذا تزوج الحر أمه مشترطا مولاه رقيه الولد، و قلنا بجواز هذا الشرط. أو تزوج العبد أمه مشترطا في الولد الانفراد بالرقيه، فلا نفقه فيهما على الزوج على الأشهر، و نعم على القول الآخر، و تكون النفقه في الثاني في ذمه المولى و كسب العبد.

و منها: ما لو لم ينفق عليها حتى مضت المده أو بعضها، فلا يجب القضاء على الأشهر و نعم على الآخر.

و منها: ما لو أتلفها متلف بعد القبض من دون تفريط، فتسقط النفقه على الثاني دون الأول، و كذا لو ارتدت بعد الطلاق.

و في الثانيه، و هي المعتده في الوفاة في نصيب الحمل على احدى الروايتين (1) المعول عليهما، و عمل بهذه الصدوق و جماعه، و لضعف سندها

ص: ٤١٤

أعرض عنها المتأخرون، و عملوا بالثانيه أنها لا- نفقه لها، و هي مستفيضه و لعلها الأقوى، و ان كانت الاولى فى الجمله أحوط و أولى.

و فى المسأله قولان آخران و روايه ثالثه لا عمل عليها.

و نفقه الإنسان على نفسه مقدمه على نفقه الزوجه و نفقتها مقدمه على نفقه الأقارب حتى واجبى النفقه و تقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم، بلا خلاف فى شىء من ذلك.

## القرابه

و أما القرابه: فالنفقه على الأبوين و الأولاد لازمه بالشروط الآتيه بالإجماع.

و فى دخول من علا- من الإباء و الأمهات فى الإباء تردد من الأصل و الشك فى صدق الإطلاق عليه، و من الإطلاق عليه كثيرًا، و أطباق الفقهاء عليه هنا ظاهر، فاذن أشبهه للزوم.

و لا- تجب النفقه على غيرهم من الأقارب كالأخ و الأخت و العم و العمه و الخال و الخاله و من ينتمى إليهم من الأولاد و الأحفاد بل تستحب و يتأكد الاستحباب فى الوارث حتى قيل: بوجوبه، و لكنه ضعيف.

و يشترط فى الوجوب أى وجوب الإنفاق على القرابه دون الزوجه الفقر فى المنفق عليه و عدم شىء يتقوت به، أو عدم وفاء ماله بقوته.

و اشتراطه و اشتراط اليسار فى المنفق موضع وفاق، قالوا: و المراد باليسار هو أن يفضل عن قوته و قوت زوجته و خادمها ليوم و ليله شىء. و فى حكم القوت ما يحتاج اليه من الكسوه فى ذلك الفضل و غيرها.

و لو فضل عن قوته أو قوت زوجته شىء، ففى وجوب الإنفاق أو جواز التزويج المانع عنه قولان، و الأشهر الثانى، و لا ريب فيه ان اضطر اليه.

و فى اشتراط العجز أى عجز المنفق عليه عن الاكتساب فى وجوب الإنفاق عليه قولان، أشهرهما ذلك. نعم يعتبر لياقه الكسب بحاله و لا

يشترط نقصان الخلقه بنحو الزمانه، و لا الحكم بنحو الصغر و الجنون على الأشهر الأقوى.

و لو بلغ الصغير حدا يمكن أن يتعلم حرفه أو يحمل على الاكتساب، قيل:

للمولى حملة عليه و الإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب و ترك الاكتساب فى بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه، بخلاف المكلف.

و لا يشترط عدالته و لا إسلامه، بل تجب نفقته و ان كان فاسقا، قيل: و يجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم، فلو كان حربيا لم يجب إنفاقه. أما الحره فهى شرط إجماعا و نفقه المملوك على المولى.

و لو امتنع عن الإنفاق عليه أو كان معسرا، أمكن وجوبه على قريبه، و قيل:

لا يجب مطلقا، بل يلزم ببيعه أو الإنفاق عليه كما يأتى ان شاء الله، و هو حسن.

و لا- تقدير للنفقة الواجبه بل يجب بذل الكفايه من الطعام و الكسوه و المسكن بلا- خلاف فيه فى نفقه الأقارب، أما الزوجه فكذلك على الأظهر الأشهر، خلافا للخلاف (1) فقدر الطعام بمد مطلقا، و للمبسوط (2) فقدره بمدين للموسر و مد و نصف للمتوسط و مد للمعسر، و دليلهما غير واضح.

و المعتر من المسكن الإمتاع اتفاقا و من المئونه التمليك فى صبيحه كل يوم لا أزيد اتفاقا، بشرط بقائها ممكنه الى آخره، فلو نشزت فى الأثناء استحققت بالنسبه.

و فى الكسوه قولان، أشهرهما و أجودهما أنها كالأول، و عليه فليس لها بيعها و لا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات الخارجه عن العاده، و لا لبسها زياده عن المعتاد كيفيه و كميه، فإن فعلت و أبلتها قبل المده التى تبلى

ص: ٤١٤

١-١) الخلاف ٣-٧٤.

٢-٢) المبسوط ٦-٦.

فيها عادة لم يجب عليه إبدالها، وكذا لو أبقتها زياده على المده، و له إبدالها بغيرها مطلقا، و تحصيلها بالاستيجار و العاريه و غيرهما.

و لو طلقها أو مات أو ماتت أو نشزت، استحق ما يجده منها مطلقا، و أما ما يحتاج اليه من الفراش و آلات فهو في حكم الكسوه.

و نفقه الولد على الأب مع وجوده و يساره، دون الام و لو شاركته في الوصفين إجماعا.

و مع عدمه أو فقره فعلى أب الأب و ان علا مرتبا الأقرب فالأقرب إجماعا كما حكاه جماعه.

و مع عدمهم تجب على الأم خاصه إلا مع إعسارها و تكون حينئذ على آباءها و أمهاتها بالسويه إن اشتركوا في الدرجه، و الا قدم الأقرب فالأقرب إلى المنفق عليه إجماعا.

و لم يتعرض المصنف لحكم الإباء و الأمهات من قبل أم الأب، و المحكى عن الشيخ و سائر الجماعه ان أم الأب بمنزله أم الأم و آباءها و أمهاتها بمنزله آباءها و أمهاتها، فيتشاركون مع التساوى في الدرجه بالسويه، و يختص الأقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الإنفاق عليه، كل ذا في الأصول خاصه.

و أما الفروع فلو وجدوا بشرائط الإنفاق دون الأصول، فإن اتحد تعين، و ان تعدد في درجه واحده وجب عليهم بالسويه، و ان اختلف درجاتهم وجب على الأقرب فالأقرب، و لا فرق في ذلك بين الذكور و الأئني على الأشهر الأقوى.

و لو اجتمع العمودان الأصول و الفروع، فمع وحده الدرجه فهم شركاء في الإنفاق بالسويه كما في الأب و الابن، و مع اختلافهما وجب على الأقرب فالأقرب كما في الأب و ابن الأب فالأب متعين.

و لو كان الفروع أئني أو كان الأصل هو الام، ففيه احتمالات، و الذي استظهره

جماعه هو استواء الابن و البنت، و كذا الام مع الولد مطلقا.

ثم لو كان الأقرب معسرا، فأنفق إلا بعد، ثم أيسر الأقرب، تعلق الوجوب به حينئذ، ولا يرجع إلا بعد عليه بما أنفق. ولو كان له ولدان و لم يقدر إلا على نفقه أحدهما و له أب، و جب على الأب نفقه الآخر. و لو تشاحا فى اختيار أحدهما، استخرج بالقرعه.

ثم كل ذا حكم المنفق، أما المنفق عليه: فان كانوا من جهة واحده كالآباء و الأجداد، و جب الإنفاق على الجميع مع السعه، و إلا فالأقرب إليه فالأقرب، و لا فرق فى كل مرتبه بين الذكر و الأنثى، و لا بين المتقرب بالأب من الأب و الام و المتقرب بالأم كذلك و ان كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب، فان تساوت عدده الدرجات فيهما اشتركا، و إلا اختص الأقرب.

و لو لم يسع ما له من فى درجه واحده لقله و كثرتهم، ففى الاقتسام أو القرعه وجهان أقواهما: الثانى، و ربما احتمل ترجيح الأوج لصغر أو مرض بدون القرعه، و لا بأس به.

و لا تقضى نفقه الأقارب لو فاتت بلا خلاف، إلا أنه ذكر الجماعه و جوب القضاء فيما لو استدانه القريب بأمر الحاكم لغيبه المنفق أو امتناعه، فإنه يستقر الدين فى ذمته كسائر ديونه.

## المملوك

و أما المملوك: فنفقته واجبه على مولاه ذكرًا كان أو أنثى أو غيرهما و كذا الأمه بإجماع الأمه، و لا فرق فيهما بين الصغير و الكبير و القن و أم الولد و المدبر و المكاتب، إلا أن نفقته فى كسبه ان وفا به، و إلا أتمه المولى من غير فرق بين كونه مشروطا أو مطلقا لم يؤد شيئا.

ثم ان اتحد المالك و إلا وزعت النفقه عليهم بحسب الشركه.

و يرجع فى قدر النفقه و جنسها و كيفيتها إلى عاده ممالك أمثال

المولى من أهل بلده بحسب شرفه وضعته و يساره و إعساره، و لا- فرق بين كون نفقه السيد على نفسه دون الغالب فى نفقه المملوك عاده أو تقثيرا أو بخلا أو رياضه و فوقه، فليس للمولى الاقتصار بالعبد على وجه نفقه نفسه فى الأول.

و لا- عبره فى الكمية بالغالب فى نفقه المملوك، بل تجب الكفايه لوقل الغالب عنها، كما لا يجب الزائد و لو زاد عنها، فاذن المعبر فيه الكيفيه خاصه لا الكمية كما يفهم من العبارة.

و يستحب أن يطعمه مما يأكله و يلبسه مما يلبسه.

و يجوز مخارجه المملوك على شىء أى ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو مده مما يكسبه فما فضل يكون له، فان كفاه الفاضل لنفقه و الا أتمه المولى إجماعا، و فى جواز إجبار السيد عبده على المخارجه أقوال، ثالثها نعم ما لم يتجاوز مجهوده، و هو أقوى.

و للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك و لا يخرج عن وسعه عاده و الملازمه عليه، الا فى وقت اعتيد فيه الاستراحه.

و أما الأفعال الشديده الشاقه التى لا يمكن المداومه عليها فى العاده فله الأمر بها فى بعض الأزمنه، و على المملوك بذل الوسع مهما أمكنه، فليس له تكليف الخدمه ليلا- و نهارا معا، بل إذا عمل فى أحدهما أراحه فى الآخر، و يريجه فى الصيف وقت القيلولة، و بالجمله فالمتع العاده الغالبه.

و تجب النفقه على البهائم المملوكه ماأكوله اللحم كانت أم غيرها، منتفعا بها أم لا بلا خلاف، و لا تقدير لها بل عليه منها ما احتاجت اليه من العلف و السقى حيث يفتقر إليهما، و المكان المناسب من مراح و إصطبل يليق بحالها، و منها دود القز، فيأثم بالتقصير فى إيصاله قدر كفايته و وضعه فى مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان و ما يحتاج البهيمة مطلقا من الآلات حيث يستعملها، أو الجل لدفع

البرد و غيره حيث يحتاج اليه.

و يجبر على الإنفاق عليها، إلا أن يجتري بالرعى و يرد الماء بنفسها فيجتري به مع إمكانه.

فإن امتنع مالکها أجبر على الإنفاق عليها أو تسريحها الى المرعى، أو بيعها أو ذبحها ان كانت مقصوده بالذبح للحم أو الجلد، و إلا أجبر على الإنفاق أو البيع. و انما يتخير مع إمكان الافراد، و الا تعين الممكن منها.

ثم ان كان لها ولد و فر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا و حلب ما يفضل عنه خاصة فإن ذلك نفقته، إلا أن يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفى به.

و الحمد لله تعالى على إتمامه.

ص: ٤٢٠

كتاب الطلاق

اشاره

ص: ٤٢١





(كتاب الطلاق) و هو ازاله قيد النكاح بغير عوض، بصيغته «طالق» و ما فى معناه، ان قلنا به مع الشرائط المعتمره.

و النظر فى أركانه و أقسامه و لواحقه:

## أركان

### الركن الأول: فى المطلق

الركن الأول: فى بيان المطلق: و يعتبر فيه البلوغ، و العقل، و الاختيار و القصد بلا خلاف فيما عدا الأول، و لا فيه أيضا إذا لم يكن مميزا، و كذا إذا كان مميزا ما لم يبلغ على الأشهر الأقوى.

فلا- اعتبار بطلاق الصبى مطلقا و لكن فىمن بلغ بحسب السن عشرا روايه بل روايات (١) بالجواز عمل بها الشيخ فى النهايه (٢) و جماعه و هى و ان لم يكن فيها ضعف بالمعنى المصطلح، فان فيها الموثق، الا أنها قاصره عن المقاومه لأدله الأكثر.

و لو طلق عنه الولى لم يقع مطلقا أبويه كان أم الحاكم إجماعا، كما فى كلام جمع الا أن يكون بلغ فاسد العقل فسادا لا يمكن معه القصد الى الطلاق أصلا.

ص: ٤٢٣

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٥-٣٢٤، ح ٢ و ٦.

٢- (٢) النهايه ص ٥١٨.

فيجوز طلاق الولي عنه حينئذ مطلقا مطبقا كان أو أدواريا لا يفريق حال الطلاق على الأشهر الأقوى، وفي الإيضاح (١) الإجماع.

و ظاهر العبارة انحصار جواز طلاق الولي في صورته اتصال الجنون بالصغر و هو مخالف للإجماع، وإطلاق النصوص (٢) ان أريد بالولي الولي المطلق، وللأخير خاصة ان أريد به من عدا الحاكم كما هو الظاهر، ولعله لذا أطلق الجواز جماعه و لا يخلو عن قوه.

ثم انه ليس في النصوص (٣) اشتراط الغبطه في طلاق الولي لكنه مشهور، فان تم إجماعا و الا فيكفى عدم الضرر.

و لا- يصح طلاق المجنون مطلقا عدا الأدوارى حال إفاقته و لا السكران البالغ حدا يصير كالمجنون الذى لا ينتظم أمره و لا يتوجه إلى أفعاله قصده، و فى معناه المغمى عليه و النائم.

و لا المكروه عليه، و يتحقق الإكراه بتوعده بما يكون مضرا به فى نفسه أو من يجرى مجراه من إخوانه، و يناط الضرر بحسب حاله مع قدره المتوعد عليه على فعل ما توعد به، و العلم أو الظن بفعله به مع عدم فعله المأمور به.

و لا فرق بين كون المتوعد قتلا، أو جرحا، أو أخذ مال و ان قل، أو شتما، أو ضربا، أو حبسا. و يستوى فى الأولين جميع الناس، أما الأربعة فتختلف باختلافهم ضعه و رفعه فقرا و غنى، فربما يؤثر قليلها فى الوجيه و الفقير اللذين ينقصهما ذلك و قد يتحمل بعض الناس شيئا لا يؤثره فى قدره و فقره.

و الضابط فيه: حصول الضرر فيه عرفا بوقوع المتوعد به.

ص: ٤٢٤

١- (١) إيضاح الفوائد ٣-٢٩٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥-٣٢٩، ب ٣٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥-٣٢٩، ب ٣٥.

و لو خيره بين الطلاق أو غيره من أفعاله المنوط صحتها باختياره أو دفع مال غير مستحق، فهو إكراه بلا خلاف، وهذا بخلاف ما لو خيره بينه وبين ما يستحقه المخير من مال أو غيره.

و ان حتم أحدهما الغير المعين، فإنه لا- إكراه فيه بلا- خلاف. و كذا لا- إكراه على طلاق معينه فطلق غيرها، أو على طلقه فطلق أزيد، أو على طلاق المعينه ففعلها مره قاصدا اليه.

و لا- طلاق المغضب مع ارتفاع القصد و نحوه الساهى و النائم و الغالط و الهازل و العجمى، و الملقن بالصيغه مع عدم معرفه المعنى.

### الركن الثانى: فى المطلقة

الركن الثانى: فى المطلقة، و يشترط فيها الزوجيه بالفعل، فلا يقع بالأمه و لا الأجنبيه و لو علقه بعقد المناكحه إجماعا.

و الدوام فلا- يقع بالمتعاه و الطهاره من دم الحيض و النفاس إذا كانت مدخولا بها و حائلا و زوجها معها حاضرا فلا يجوز من دونها بإجماع العلماء و لو طلق و الحال هذه فسد بإجماعنا.

و لو كان زوجها عنها غائبا صح طلاقه و لو صادف الحيض أو طهر المواقعه إجماعا، لكن بشرط أن يكون جاهلا بحالها، فلو طلقها و هو عالم بأنها حائض أو فى طهر المواقعه لم يصح طلاقها اتفاقا.

و فى تعيين قدر الغيبه المجوزه للطلاق المصححه له- و ان صادف الحيض- اختلاف بين الأصحاب و اضطراب فى أخبار (1) الباب، و محصله: الذى يجتمع عليه بزعم المصنف و أكثر المتأخرين، التقدير بمدى يعلم انتقالها فيها من طهر الى آخر.

و الجمع بينها بحمل التقديرات الوارده فيها على الاستحباب مرتبه فى الفضل

ص: ٤٢٥

زياده و نقصانا بحسب اختلافها لعله أظهر وفاقا لجمع، و لكن الأحوط المصير الى اعتبار التقدير بثلاثه أشهر كما عليه آخرون.

و على اعتبار المده فلا- خلاف فى الصحه لو طلق بعدها مع استمرار الاشتباه، أو تبين الوقوع حال الحيض أو الطهر غير المواقعه، كما لا خلاف فى البطلان لو طلق قبلها مع تبين الوقوع فى الحيض أو طهر المواقعه، و لكن اختلفوا فى الصحه فى الشق الأول مع تبين الوقوع فى طهر المواقعه، و الأشهر الأظهر الصحه، كما فى الصوره السابقه.

و فى صحته فى الشق الثانى مع تبين الوقوع فى الطهر غير طهر المواقعه وجهان أجودهما: الأول بالنظر الى الجاهل باشتراط المده، أو الوقوع قبلها دون العالم بهما، لعدم إمكان قصده إليه أصلا.

و لو خرج الى السفر فى طهر لم يقربها فيه صحح طلاقها من غير تربص و انتظار للمده المعتبره و لو اتفق وقوعه فى الحيض مع جهله به، بلا- اشكال على القول بعدم اعتبار المده مطلقا، و كذا على اعتبارها مع تبين الوقوع فى الطهر، و يشكل عليه مع تبين الوقوع فى الحيض.

و المحبوس عن زوجته كالغائب فيطلق مع الجهل بحالها مطلقا، أو بعد المده المعتبره على الخلاف، و لو صادف الحيض أو طهر المواقعه على الأظهر الأشهر، خلافا للحلى فكالحاضر، و هو نادر. و فى حكم الحاضر الغائب المطلع بلا خلاف.

و يشترط رابع، و هو أن يطلقها فى طهر لم يجمعها فيه بإجماعنا.

و يسقط اعتباره فى الصغيره التى لم تبلغ تسعا و اليائسه التى قعدت عن المحيض و الحامل المستئين حملها إجماعا.

و أما المسترابه بالحمل و هى التى فى سن من تحيض و لا تحيض،

سواء كان لعارض من رضاع أو مرض أو خلقيا فإن أخرت الحيضه لذلك مع كونه خلاف عاداتها صبرت ثلاثة أشهر من حين المواقعه ثم يطلقها ولا يقع طلاقها قبله إجماعا.

و وجه التقييد بكون التأخير خلاف عاداتها تفصيا من احتمال من يكون ذلك عاداتها، فان حكم هذه غير الاولى، بل يجب الصبر بها الى أن تحيض و لو زاد عن ثلاثة أشهر.

و في اشتراط تعيين المطلقه ان تعددت الزوجه لفظا أو نيه تردد و اختلاف، الا- أن الأظهر الأشهر الا اشتراط، و في الانتصار (١) الإجماع.

### الركن الثالث: في الصيغه

الركن الثالث: في الصيغه و هي صريحه و كنايه.

و الأشهر الأظهر أنه يقتصر على الاولى، و هي أن يقول: أنت، أو هذه، أو فلانه و يذكر اسمها أو ما يفيد التعيين، أو زوجتي مثلا طالق فلا- يكفي أنت طالق، و ان صح إطلاق المصدر على اسم الفاعل و قصده فصار بمعنى طالق تحصيلا لموضع النص و الاتفاق و استصحابا للزوجه.

و لا- يقع ب نحو أنت خليه و بريه و غيرهما من الكنايات، كالبته و البتله و حرام و بائن، و اعتدى و ان ضم إليها قرينه داله على النيه، بلا خلاف بيننا فيما عدا الأخير.

و كذا لا يقع لو قال للزوجه: اعتدى على الأشهر الأظهر، بل كاد أن يكون إجماعا، كما صرح به في الانتصار (٢).

و يقع الطلاق لو قال له أحد: هل طلقت فلانه؟ فقال: نعم قاصدا به الإنشاء، وفاقا للشيخ و جماعه، خلافا للأكثر فلا يقع به أيضا، و في

ص: ٤٢٧

١-١) الانتصار ص ١٣٩.

٢-٢) الانتصار ص ١٢٩.

الانتصار (١) الإجماع، و هو أقوى.

و يشترط تجريده عن الشرط و هو ما أمكن وقوعه و عدمه، كقدوم المسافر و دخولها الدار و الصفه و هو ما قطع بحصوله عادة، كطلوع الشمس و زوالها، و يستثنى من الشرط ما كان معلوم الوقوع حال الصيغه، كما لو قال: أنت طالق ان كان الطلاق يقع بك. و هو يعلم وقوعه، و لا بأس به، و لكن الأحوط تركه.

و لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث كأن قال: أنت طالق طلقين أو ثلاث صحت واحده و بطل الزائد المعبر عنه ب التفسير على الأظهر الأشهر، و فى نهج الحق الإجماع.

و قيل: انه يبطل الطلاق رأسا و لا يقع منه شيء و لو واحدا، و القائل جماعه من القدماء.

و لو كان المطلق مخالفا يعتقد وقوع الثلاث أو عدم اشتراط شيء مما مر فى الطلاق فطلق لزمه معتقده و جاز لنا مناكحه مطلقاته كذلك، بلا- خلاف يظهر بل عليه الإجماع فى كلام جمع. و لا فرق فى المطلقه بين المخالفه و المؤمنه على ما يقتضيه إطلاق النص (٢) و كلام الأصحاب.

### الركن الرابع: فى الإشهاد

الركن الرابع: فى الإشهاد، و لا بد فى صحه الطلاق من شاهدين يسمعانه بإجماعنا.

و لا- يشترط استدعاؤهما الى السماع بل يكفى سماعهما على الإطلاق بلا خلاف، و لا معرفتهما المطلقه بشخصها و عينها، بل يكفى معرفه بنحو من الاسم و الإشاره. نعم ذلك أحوط إن أمكن. و يشترط اجتماعهما معا لسماع الصيغه، فلا يقع مع التفرقه.

ص: ٤٢٨

١-١) نفس المصدر.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-٣٢٠، ب ٣٠.

و يعتبر فيهما العدالة يجمعانها، و العدالة شيء زائد على ظاهر الإسلام من حسن الظاهر أو الملكة، كما هو الأقرب.

و بعض الأصحاب يكتفى بالإسلام في الشهاده، و هو الشيخ في النهاية (1) و جماعه، و لا ريب في ضعفه.

و لو طلق و لم يشهد العدلين على إنشاء الطلاق ثم أشهد هما بعد ذلك كان الطلاق الأول لغوا لعدم اشتماله على شرط الصحه، و صح الثاني ان اشتمل على باقى شرائطها.

و لا تقبل شهاده النساء هنا لا منفردات و لا منضمت بلا خلاف.

## النظر الثاني - فى أقسامه:

### إشاره

و ينقسم إلى بدعه و سنه جائزه، و لو بعنوان الوجوب أو الكراهه أو الاستحباب أو الإباحه.

فالبدعه على ما ذكره الأصحاب ثلاثه:

أحدها: طلاق الحائض مع الدخول بها و حضور الزوج عندها أو غيبته لكن دون المده المشترطه على تقدير اعتبارها مع عدم حملها.

و ثانيها: طلاقها فى طهر قد قربها فيه مع عدم الغيبه أو مطلقا مع ثبوت الوقوع فيه على الخلاف.

و ثالثها: الثلاث المرسله مع اعتقاد وقوعها.

و كله أى البدعى بأقسامه لا يقع إلا الأخير منها خاصه فواحد كما سبق.

و تقييد الثلاث ب«المرسله» يفيد عدم بدعيه المرتبه و لو لم يتخللها رجعه،

ص: ٤٢٩



كما أن الحصر في الثلاثه يفيد عدم بدعيه الطلقات الأخر الفاسده، كالواقع بغير إسهاد، أو معه من دون صيغه معتبره. و كل ذلك محل مناقشه ان أريد بالبدعيه الباطله، و لا ان كان ذا مجرد اصطلاح، و ليس فيه مشاحه الا أنه على هذا ليست القسمه حاصره.

و طلاق السنه و المراد به هنا ما يقابل البدعه، و يقال له: طلاق السنه بالمعنى الأعم، و الأخص هو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى يخرج من العده الرجعيه لا- البائنه، كما يستفاد من النصوص (1)، و ليس فيها اعتبار التزويج بها ثانيا بعد الخروج من العده، كما ذكره جماعه.

و الأول ثلاثه: بائن، و رجعي، و طلاق للعده.

فالبائن: ما لا يصح معه الرجعه بلا عقد: اما لعدم العده بالمره و هو أقسام ثلاثه:

أحدها: طلاق اليائسه عن المحيض على الأشهر الأظهر كما يأتي.

و ثانيها: من لم يدخل بها مطلقا.

و ثالثها: الصغيره و لو دخل بها، بلا خلاف في الأول، و على الأشهر في الثانيه مع الدخول بها كما يأتي.

و أما لعدم إمكان الرجوع في العده و ان أمكن في الجملة و هو اثنان:

طلاق المختلعه و المباره ما لم ترجعا في البذل المعبر فيهما أو مطلقا و هو في المطلقه ثلاثا بينهما رجعتان أو عقدان، أو عقد و رجعه.

و الرجعي: هو ما يصح معه الرجعه في العده و لو لم يرجع و يكون فيما عدا الأقسام الستة المتقدمه في البائن، و على هذا و ما تقدم يكون

ص: ٤٣٠

طلاق المختلعه تاره من القسم الأول، و هو مع الشرط المتقدم فيه، و أخرى من هذا القسم مع عدمه.

و طلاق العده و هو على ما فسره جماعة: أن يطلق على الشرائط، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها و يواقعها، ثم يطلقها فى غير طهر المواقعه، ثم يراجعها و يواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر، و هو المستفاد من المعتبره (١).

و المستفاد من قوله فى تفسيره: انه ما يرجع فيه و بواقع ثم يطلق هو أن المعتبر فيه أن يطلق ثانيا بعد الرجوع و المواقعه خاصه، و عن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا و الاقتصار على الرجعه، و عن النهايه (٢) و جماعه أن الطلاق الواقع بعد المراجعه و المواقعه يوصف بكونه عديا و ان لم يقع بعده رجوع و وقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا إلا إذا وقع بعد الرجوع و الوقاع.

و ظاهر القولين الأولين اتصاف الطلاقين الأولين بالعدى دون الثالث، و ينعكس الأمر على القول الثالث فيتصف الأخير بالعدى دون الأول.

فهذه أى المطلقه للعهه تحرم فى المطلقه التاسعه تحريما مؤبدا إذا كانت حره.

و ما عداها من أقسام الطلاق الصحيح، و هو ما إذا رجع فى العده و تجرد عن الوطاء، أو بعدها بعقد جديد و ان وطئ تحرم المطلقه و فى كل ثالثه إذا كانت حره، و فى كل ثانيه إذا كانت أمه حتى تنكح زوجها غيره كحرمتها كذلك لو طلقت للعهه.

فالفارق بين الطلاق للعهه و غيرها حصول التحريم المؤبد بالتاسعه فى

ص: ٤٣١

١- ١) وسائل الشيعه ١٥-٣٤٨، ب ٢.

٢- ٢) النهايه ص ٥١٤.

العدى خاصه دون غيرها، فلا تحريم فيه أبدا و لو بلغ العدد الى مائه بعد حصول المحلل بعد كل ثلاثه.

**و هنا مسائل:**

### **الاولى: لا يهدم استيفاء العده تحريم الثالثه**

الاولى: لا- يهدم استيفاء العده و انقضائها و عدم رجوع الزوج فيها فى كل مره تحريم الثالثه حتى تنكح زوجا غيره، و كذا لو استوفت العده فى إحدى الطلقات خاصه إجماعا منا، كما فى كلام جماعه، بل من العلماء كافه كما فى كلام بعض، و خلاف ابن بكير نادر لا يعبأ به و ان وافقه الصدوق فى الفقيه (١).

### **الثانيه: يصح طلاق الحامل**

الثانيه: يصح طلاق الحامل المستبين حملها مره إجماعا و زائدا عليها مطلقا و لو كان للسنة بالمعنى الآتى كما يصح للعهه بالمعنى المقابل له و غيره على الأشبه الأشهر فى المقامين، بل عليه الإجماع فى الأخير فى كلام جماعه.

خلاف للصدوقين فمنعوا عن الزائد عن الواحده مطلقا استنادا الى الصحاح المستفيضه (٢)، و حملها على الفضيله أو غيرها متعين جمعا بين الأدله، و للنهائه (٣) و جماعه فمنعوا عن طلاقها المسنه، بمعنى أن يطلقها بعد الرجوع من غير وقاع، و جوزوا طلاقها للعهه بالمعنى المقابل له، و لا يخلو عن قوه.

### **الثالثه: يصح أن يطلق ثانيه فى الطهر الذى طلق فيه و راجع و لم يطقاً**

الثالثه: يصح أن يطلق الزوجه طلقه ثانيه فى الطهر الذى طلق فيه أولا و راجع فيه و الحال أنه لم يطقاً و كذا فى غير ذلك الطهر

ص: ٤٣٢

١- ١) من لا يحضره الفقيه ٣- ٣٢٠.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥- ٣٨٠، ب ٢٠.

٣- ٣) النهائه ص ٥١٧.

على الأظهر الأشهر، خلافا للمعاني فاشترط في الطلقه الثانيه بعد الرجعه الوقاع للاخبار حملها على الاستحباب طريق الجمع بينها و بين ما هو أقوى منها.

لكن لا تقع الطلقه الثانيه فى الصوره المفروضه للعهه إجماعا، لاشتراطها بالمواقعه المفقوده فى مفروض المسأله.

#### **الرابعه: لو طلق غائبا ثم حضر و دخل بها ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه**

الرابعه: لو طلق حال كونه غائبا بائنا أو رجعيًا ثم حضر و دخل بها بعد البينونه ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه فيما يتعلق بحق الزوجه خاصه و لا- بينته التى أقامها بنفسه دون غيره، فتقبل فى الثانى لو ورخت بما ينافى فعله، و يحكم عليه بالفرقه فى مفروض المسأله، و هو الدخول بعد البينونه، و الا فيعد فعله رجعه.

و يتفرع على عدم قبول دعواه و بينته أنه لو أولدها ألحق به.

#### **الخامسه: إذا طلق الغائب و أراد العقد على أختها أو على خامسه و احتمل حمل المطلقه**

الخامسه: إذا طلق الغائب زوجته و أراد العقد على أختها أو على خامسه و احتمل حمل المطلقه تربص تسعه أشهر من حين الطلاق على المفهوم من العبارة هنا و كلام جماعه، و به صرح بعض.

و لكن التعليل هنا و فى كلام جماعه بكونه احتياطا عن احتمال الحمل ربما أشعر بكون مبدأ التسعه من حين المواقعه، و بإفاده التعليل ذلك صرح بعض الأصحاب، و الأحوط الأول عملا بظاهر الصحيحه (1) التى هى مستند الحكم فى المسأله، و ان كان فيها ما يشعر بالثانى.

و الحكم فى المسأله مختص بالمستترابه بالحمل كما قيدنا به العبارة، و أما غيرها فعدتها ثلاثه أقرء أو أشهر ثلاثه.

ص: ٤٣٣

## النظر الثالث- في اللواحق:

### المقصد الأول: يكره الطلاق للمريض

و فيه مقاصد أربعة:

المقصد الأول: يكره الطلاق للمريض على الأظهر الأشهر، بل كاد أن يكون إجماعاً، وقيل: بالتحريم، وهو أحوط.

و يقع لو طلق و الحال هذه إجماعاً.

و يرث زوجته المطلقة في العدة الرجعية إجماعاً دون العدة البائنة على الأظهر الأشهر، و في الخلاف (١) الإجماع.

و ترثه هي أي الزوجه المطلقة في المرض في العدة و بعدها مطلقاً و لو كان الطلاق بائناً و لكن إلى سنه خاصه، فلا ترث بعدها و لو لحظه بلا خلاف.

ثم ان الحكم بإرثها منه بعد العدة مشروط ب ما إذا لم تتزوج فلو تزوجت حرمت الميراث إجماعاً أو يبرأ من مرضه ذلك الذي طلقها فيه، فلو برىء منه و مات بمرض غيره قبل مضى السنه حرمت الميراث أيضاً و لو لم تتزوج بغيره.

ثم ان إطلاق النص (٢) و العبارة يقتضى عدم الفرق في الايراث مع الشرطين بين صورتى الطلاق بقصد الإضرار بالزوجه و عدمه، و هو الأشهر الأظهر، خلافاً لجماعه فقيدوها بالأولى، و لا- يخلو عن قوه، فالاحتياط لا يترك ان أمكن، و الا فالعمل على الأشهر.

### المقصد الثاني: في المحلل

المقصد الثاني: في المحلل و يعتبر فيه البلوغ فلا تحليل بالصغير إجماعاً، و كذا المراهق على الأشهر الأقوى.

ص: ٤٣٤

---

١- (١) الخلاف ٢-٤٥٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥-٣٨٤، ب ٢٢.

و الوطاء فلا تحليل بمجرد العقد إجماعاً. و يشترط أن يكون في القبل و ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء فيه بغيبوبه الحشفه.

و أن يكون بالعقد الصحيح فلا عبره بالوطى المجرد عنه مطلقاً و لو شبهه و لا بالوطى بالملك أو التحليل، و لا بالفاسد منه.

و ينبغي تقييد العقد ب الدائم فلا تحليل بالتمتع، و لا يشترط فيه الحريه.

و لو تزوجها عبد بالشرائط حلت لزوجها، و حينئذ يسهل الخطب في تحليل المحلل ان خيف عدم طلاقه أو إبطائه، فيحتال بتزويجها من العبد ثم نقله الى ملكها فإنه كطلاقها.

و هل يهدم المحلل بشرائطه ما دون الطلقات الثلاث فيكون معه كالعدم أم لا، بل يحسب من الثلاث؟ فيه روايتان (١)، أشهرهما: أنه يهدم بل ربما أشعر كثير من العبارات بالإجماع.

و لو ادعت أنها تزوجت المحلل و أنه دخل بها و طلق، فالمروى (٢) صحيحا القبول إذا كانت ثقة الا أن المشهور القبول مع الإمكان مطلقاً، و حمل الروايه على الاستحباب قيل: و المراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها و ان لم تكن متصفه بالعداله المعبره في الشهاده.

### المقصد الثالث: في الرجعه

المقصد الثالث: في الرجعه بالكسر و الفتح، و الثانى أفصح.

و تصح بكل ما دل على قصد الرجوع فى النكاح، بلا خلاف بين العلماء إذا كان نطقاً، كقوله: راجعت و رجعت و ارتجعت متصلاً بضميرها، فيقول:

راجعتك و ارتجعتك و رجعتك. و هذه الثلاثه صريحه غير محتاجه فى بيان نيه الرجعه

ص: ٤٣٥

١- ١) وسائل الشيعه ١٥-٣٦٣، ح ١ و ٢.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥-٣٧٠، ب ١١.

إلى ضميمه و لو مثل «الى» أو «الى نكاحي» بلا خلاف الا أنه ينبغى إضافتهما و يستحب كما قيل و بها تصريح أصرح.

و فى معناه رددتك و أمسكتك، فلا يحتاج إلى قرينه، و قيل: يفتقر إليها فيهما.

و هو أحوط.

و بيننا إذا كان فعلا، كالوطى و القبلة و اللمس بشهوه مع قصد الرجعه، فلا عبره بها سهوا، أو غفله، أو مع قصد عدم الرجعه، أو لا معه مع عدم قصدها، فان ذلك لا يفيد الرجوع، و ان فعل حراما فى غير الأول، و لأحد عليه و ان استحق التعزير، الا مع الجهل بالتحريم.

نعم لو فعل أحد الأمور المتقدمه خاليا عما يدل على أحد القيود المتقدمه كان الأصل فيه الرجوع، تبعا لإطلاق النص (١) و العبارة، خلافا للروضة فقيده بقصد الرجوع لا بعدم ظهور قصد غيره.

و لو أنكر الطلاق كان إنكاره ذلك رجعه بلا خلاف، بل قيل: اتفاقا و لا فرق فى ذلك بين أن يضم إليه ما يدل على قصد الرجوع أو لا. نعم لو انضم إليه ما يدل على عدم قصد الرجوع و أن الباعث على الإنكار انما هو عدم التفتن الى وقوع المنكر و لو ذكره لم يرجع، فالظاهر عدم حصول الرجوع به، و على ذلك ينزل إطلاق النص (٢) و الفتوى جمعا.

و لا يجب فى تحقق الرجعه الإشهاد بل يستحب بلا خلاف.

و رجعه الأخرس بالإشارة المفهمه كسائر تصرفاته على الأشهر الأظهر، و قيل: بإلقاء الفناع عنها. و هو أحوط، و فى قول المصنف: و فى روايه (٣) بأخذ

ص: ٤٣٦

١-١) وسائل الشيعه ١٨-٤٠٠ ح ١.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-٣٧٢، ب ١٤.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٥-٣٠٠، ح ٣، و راجع فقه الرضا ص ٣٣.

القناع عنها إشارة إلى وجود روايه بصريحها فيه، و لم نقف عليها.

و لو ادعت المطلقة انقضاء العده فى الزمان الممكن و يختلف أقله باختلاف أنواع العده، فهو من المعتده بالأقراء ستة و عشرون يوماً و لحظتان فى الحره، و ثلاثه عشر يوماً و لحظتان فى الأمه، و قد يتفق نادراً انقضاؤها الحره بثلاث و عشرين يوماً و ثلاث لحظات، و فى الأمه بعشره و ثلاث، و من المعتده بالوضع تاماً ستة أشهر و لحظتان من وقت النكاح لحظه للوطى و لحظه للولاده، و سقطاً مصوراً مائه و عشرون يوماً و لحظتان، و مضغه ثمانون يوماً و لحظتان، و علقه أربعون يوماً كذلك قبل دعواها من غير يمين إذا لم يكن لها منازع، بلا خلاف فيه و لا فى دعوى الانقضاء بالأشهر.

و لا فرق بين دعوى المعتاد و غيره، وفاقاً لإطلاق النص (١) و الأكثر، و ربما قيد بالأول، و هو أحوط سيما مع التهمه و كذا إذا كان لها منازع، فيقبل قولها فى انقضاء العده بالحيز و الوضع لكن مع اليمين بلا خلاف.

و أما بالأشهر فقد قطع جماعه بعدم قبول قولها و تقديم قول الزوج المنكر، لرجوع النزاع الى الاختلاف فى وقت الطلاق، و الأصل عدم تقدمه. و منه يظهر الوجه فى تقديم قولها مع اليمين هنا لو انعكس الفرض فادعت البقاء لطلب النفقه مثلاً، و لا ريب فيه، و يشكل فى أصل الفرض، و الوجه تقديم قولها مع اليمين تبعاً لإطلاق النص (٢).

#### المقصد الرابع - فى العدد:

#### إشاره

جمع عده، و هى: اسم لمدته معدوده تتربص فيها المرأه لمعرفة براءه رحمها أو للتعبد، أو للتفجع على الزوج، و شرعت صيانته للأنسب.

ص: ٤٣٧

١- ١) وسائل الشيعه ١٥-٤٤١، ب ٢٤.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥-٤٤١، ب ٢٤.



و النظر هنا فى فصول:

الأول: لا عدّه على من لم يدخل بها إجماعاً عدا المتوفى عنها زوجها فعليها العده كما يأتى.

و نعى بالدخول الوطء قبلا- أو دبرا وطيا موجبا للغسل بلا خلاف. و لا فرق فى الداخلى بين كونه كبيرا أو صغيرا لم يبلغ سنا يمكن التولد منه كما عن جماعه، و هو أحوط، كالحاق دخول المنى المحترم مع ظهور الحبل بالوطى، فتعتمد بالوضع و لكن لا عدّه قبل الظهور، لعدم الموجب له من حبل أو دخول.

و لا- تجب بالخلوه من دون مواقعه على الأشهر الأظهر. و لا- بوطء الخصى على روايه (١) صحيحه، لكنها مطرحه عند الأصحاب، معارضه بصحيحه (٢) أخرى هى أقوى منها، و العمل بها أحوط أيضا و أولى.

و لا بمباشره المبوب، أى المقطوع الذكر على الأشهر الأظهر. نعم لو ظهر بها حبل منه لحقه الولد و اعتدت منه بوضعه كما مر.

و نحوه الكلام فى الممسوح الذى لم يبق له شىء و لا يتصور منه دخول، إلا أنه يزيد عليه بعدم إلحاق الولد به و العده مع ظهور الحبل كما عن الأكثر. و قيل:

حكمه فى هذا أيضا حكم المبوب. و هو بعيد.

الثانى: فى عدّه المستقيمه الحيض التى يأتىها حيضها فى كل شهر مره على عادته النساء، و فى معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثه أشهر.

و هى تعتد من الطلاق و الفسخ و وطئ الشبهه بل الزنا أيضا، وفاقا لجماعه خلافا للأكثر بثلاثه أطهار على الأشهر الأظهر، و فى كلام جماعه الإجماع،

ص: ٤٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٥-٥٢، ب ٤٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥-٤٦٩، ب ٣٩.

هذا إذا كانت حره مطلقا و ان كانت تحت عبد و أما إذا كانت أمه فتعتد بقرءين و لو كانت تحت حر كما يأتي.

و تحتسب بالطهر الذى طلقها فيه قرءا واحدا و لو حاضت بعد الطلاق بلحظه بلا خلاف، و لو لم تطهر بلحظه بعد الطلاق بل اتصل خروج الدم بانتهاى الصيغه لم تحسب الطهر الذى طلقت فيه قرءا و تبين برؤيه الدم الثالث قطعاً فى ذات العاده الوقتيه، و كذا فى غيرها على الأشهر الأقوى.

و أقل ما تنقضى به عدتها ستة و عشرون يوما و لحظتان كما قدمناه.

و ليست للحظه الأخيره جزءا من العده بل هى داله على الخروج منها على الأشهر الأقوى، خلافا للشيخ فجعلها جزءا.

و يتفرع على القولين عدم جواز الرجعه أو التزويج بالغير فى تلك اللحظه على الأول دون الثانى.

الثالث: فى عده المستترابه بالحمل و هى التى لا- تحيض و فى سنهها من تحيض، و عدتها ان كانت حره ثلاثه أشهر هلاليه إن طلقت عند الهلال، و الا أكملت المنكسر خاصه ثلاثين بعد الهالين على الأشهر الأظهر، و الأظهر أنه لا فرق فى عدم الحيض بين أن يكون خلقيا، أو لعارض من حمل أو رضاع أو مرض.

و هذه أى المستترابه تراعى الشهور و الحيض فتعتد بأسبقهما الى الطلاق، فتعتد بالأشهر إن مرت بها بعد الطلاق بلا فاصله خاليه من الحيض، و بالاقراء ان مرت بها كذلك. أما لو مر بها الأشهر بعد أن رأت الحيض- و لو مره بعد الطلاق- اعتدت بالاقراء.

و أما لو رأت فى الشهر الثالث حيضه أو حيضتين و تأخرت الحيضه الثانيه أو الثالثه الى أن انقضت الأشهر انتظرت تمام الأقرء، فإن

تمت قبل أقصى الحمل، و إلا- صبرت تسعه أشهر على أشهر القولين و أظهرهما لاحتمال الحمل غالبا، فان وضعت ولدا، أو اجتمعت الأقرء الثلاثة، فذلك هو المطلوب في انقضاء العده.

ثم ان لم يتفق أحد الأمرين اعتدت حينئذ بالأشهر الثلاثة و ليست الأشهر التسعه المتقدمه من العده، بل انما اعتبرت لتعلم أنها ليست من ذوات الأقرء.

و في روايه عمار (١) الموثقه أنها تصبر سنه ثم تعتد بثلاثة أشهر و أفتى بها الشيخ في النهايه (٢)، لكن مقيدا لها بصوره تأخر الحيضه الثلاثة، و هي مع شذوذها بإطلاقها معارضه بروايه (٣) أخرى أقوى منها.

و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين استرابتها بالحبل و عدمه في وجوب التربص تسعه أشهر ثم الاعتداد بالثلاثة بعدها، حتى لو كان زوجها غائبا عنها أو حاضرا و لم يقربها مده مديده فحكمها كذلك، لكن عن الشهيد في بعض تحقیقاته الاكتفاء بالتسعه لزوج الغائب، و حجته غير واضحه.

و بالجملة الضابط: أن المعتده المذكوره ان مضى لها ثلاثة أفرء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها، و ان مضى عليها ثلاثة أشهر لم تر فيها حيض انقضت عدتها بها مطلقا. و ان كانت لها عاده مستقيمه فيما زاد عليها، بأن كانت ترى الدم في كل أربه أشهر مره أو ما زاد عليها و ما نقص، بحيث يزيد عن ثلاثة و لو بلحظه. و متى رأت في الثلاثة دما مطلقا و لو قبل انقضائها بلحظه، فحكمها ما فصل سابقا من انتظار أقرب الأمرين من تمام الأقرء و وضع الولد، فان انتفيا اعتدت بعد تسعه أشهر

ص: ٤٤٠

١-١) وسائل الشيعه ١٥-٤٢٢، ح ١ ب ١٣.

٢-٢) النهايه ص ٥٣٢.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٥-٤٢٣، ح ٢.

بثلاثه أشهر، الا- أن يتم لها ثلاثه أقرء قبلها و لو مبنيه على ما سبق. و لا فرق فى إطلاق النص و الفتوى بين أن يتجدد لها دم أخرى فى الثلاثه أو قبلها و عدمه، خلافا لبعضهم فى الأول فأبطل العده بها و عين اعتدادها بالاقراء.

و عليه فهل يجب عليها ثلاثه أقرء غير الأقرء المتخلله بين الطلاق و غايه التربص؟ وجهان، أجودهما: الثانى.

و لا عده على الصغيره و هى التى لم تبلغ تسع سنين.

و لا اليائسه التى لم تحض و مثلها لا تحيض مع عدم الدخول إجماعا، و كذا معه على الأشهر الأقوى بل إجماعا، خلافا للسيدىين فأثبتا لها حينئذ العده، و هو أحوط.

و فى حد اليأس عن الحيض روايتان (1) بل روايات، باختلافهما اختلف الأصحاب، الا أن أشهرهما: أنه خمسون سنه مطلقا، و الروايه الثانيه أنه ستون كذلك، و فى ثالثه التفصيل بين القرشيه فالثانى و غيرها فالأول، و لا يخلو عن قوه وفاقا لجماعه، و يلحق بالقرشيه النبطيه.

و لو رأت المطلقه الحيض مره ثم بلغت سن اليأس أكملت العده بشهرين بلا خلاف أجده.

و لو رأت حيزتين ثم بلغت اليأس، ففى وجوب اعتدادها بشهر أم لا وجهان، أحوطهما: الأول.

و لو كانت المطلقه ذات عاده مستقيمه الا أنها لا تحيض إلا فى خمسه أشهر أو سته أو سنه أو سنتين أو نحوهما اعتدت بالأشهر إلا إذا رأت حيزه قبل انقضائها فعلى ما فصل سابقا.

الرابع: فى الحامل، و عدتها فى الطلاق و ما فى معناه كالفسخ و الوطاء

ص: ٤٤١

بشبهه أو مطلقا على قول قوى بالوضع للحمل بتمامه بشرط كونه من المطلق و لو بعد الطلاق بلحظه.

و إطلاق الأدله و صريح الجماعه يقتضى الاكتفاء بالوضع مطلقا و لو لم يكن الولد تاما لكن مع تحقق كونه حملا أو مبدأ نشو آدمى قطعاً، و لا يكفى مجرد كونه نطفه إجماعاً، و الأشهر الأقوى انحصار عدتها فى الوضع، فما لم يحصل فهى بعد فى العده، و ان مضت عليها من حين الطلاق ثلاثه أشهر قبل الوضع، خلافا للصدوق و ابن حمزه فى مضى الثلاثه أشهر قبل الوضع فجعلها العده، و لكن منعها عن التزويج قبله. و هما نادران.

و لو طلقها فادعت الحمل تربص بها أقصى مدته الحمل إجماعاً، و فى وجوب التربص بعد الأقصى بثلاثه أشهر قولان، أجمدهما: الأول وفاقاً لجماعه، خلافاً لأخيرين فأحوط و أولى.

و لو وضعت توأماً بانت به أى بالأول على تردد و اختلاف، و الأظهر عدم البينونه إلا بوضع الجميع، و فى الخلاف (١) الإجماع عليه من الجميع الا عن عكرمه.

و لم يجز لها أن تنكح زوجها غيره الى أن تضع الأخير بلا خلاف.

و لو طلقها رجعيًا ثم مات عنها فى العده استأنفت عده الوفاة أربعة أشهر و عشرة من حين الوفاة بلا خلاف.

و مقتضى الأصل و اختصاص النص (٢) بغير عده المستترابه اعتدادها بالأشهر الثلاثه بعد الصبر تسعة أشهر أو سنه، فلا اشكال فيه إذا بقى من المده

ص: ٤٤٢

١- (١) الخلاف ٣-٥٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥-٤٦٣، ب ٣٦.

ما يزيد على عده الوفاه أو يساويها.

و يشكل فى الناقص كما إذا صبرت التسعه أو السنه ثم مات عنها، والأحوط إلحاقها بغير المسترابه، فتزيد على الثلاثه أشهر فى المثال أربعين يوما ليتم لها عده الوفاه.

و لو كان طلقها بائنا اقتصرت على إتمام عده الطلاق بلا خلاف.

الخامس: فى عده الوفاه، تعتد الحره المنكوحه بالعقد الصحيح من الوفاه بأربعه أشهر و عشره أيام إذا كانت حائلا إجماعا.

و الحكم عام لكل امرأه صغيره كانت أو كبيره، دخل بها أو لم يدخل و لكل رجل بالغاً كان أو غيره. و لا فرق أيضا بين الدائمه و المتمتع بها على الأشهر الأقوى.

و يعتبر مده العده بالهلال ما أمكن، فان مات الزوج فى خلال الشهر الهلالى و كان الباقى أكثر من عشره أيام، أكملت ثلاثين يوما و يضاف إليه ثلاثه أشهر بالأهله و عشره أيام، فإذا انتهت الى الوقت الذى مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العده. و ان كان الباقى عشره أيام أو أقل منها، ضم إليها أربعه أشهر هلاليه و تمام العشره فى الثانى. و فى عد المنكسر ثلاثين أو الاكتفاء بإتمام ما فات خلاف و الأحوط الأول.

و بأبعد الأجلين من المده المزبوره و مده الوضع ان كانت حاملا بإجماعنا.

و يلزمها الحداد ما دامت فى العده إجماعا و هو ترك الزينه من الثياب و الادهان و الكحل و الحناء و الطيب و غير ذلك مما يسمى فى العرف زينه و يختلف باختلاف العادات، فلو فرض عدم عد استعمال الأمور المزبوره فى بعض العادات زينه كان محللا.

ولا- يلزمها ترك التنظيف و دخول الحمام و تسريح الشعر و السواك و قلم الأظفار و السكنى فى المساكن العاليه و استعمال الفرش الفاخره، و غير ذلك مما لا يعد مثله فى العرف زينه.

و الأشهر أنه لا- فرق بين الصغيره و الكبيره و المسلمه و الذميه و المجنونه، و هو أحوط و ان كان فى التعميم إلى الصغيره و المجنونه نظر.

و الحداد واجب عليها تعبدا لا شرطا، فلو تركته أثمت و لكن عدتها تامه على الأصح.

و هو مختص بالمتوفى عنها دون أقاربها و دون المطلقه مطلقا رجعا أو بائنا.

و لا حداد على الأمه مطلقا على الأشهر الأقوى، و قيل: تحدد. و هو أحوط.

السادس: فى المفقود، لا- خيار لزوجته ان عرف خبره بحياته أو موته بل عليها الصبر فى الأول إلى مجيئه أو تحقق موته، و على الحاكم الإنفاق عليها من ماله ان أمكن الوصول اليه، و الا طالبه بالنفقة بالإرسال اليه، أو الى من يجبره عليه، و من بيت المال ان تعذر الأمران مع عدم متبرع.

و عليها عده الوفاه فى الثانى، و حلت للأزواج بعدها، و حل لكل من شاركها فى العلم بالوفاه، أو اختص عنها بالجهل بها و بحالها أيضا مع تعويله فى الخلو عن الزوج بدعواها نكاحها.

أو جهل خبره و لكن كان له ولى أو متبرع ينفق عليها فلا خيار لها هنا أيضا بلا خلاف.

ثم ان فقد الأمران فجهل خبره و لم يوجد من ينفق عليها، فان صبرت و الا رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعى و أجلها أربع سنين من

حين الرفع على الأشهر الأظهر لينفحص عنه فى المده لا بعدها.

فان وجده و الا- أمرها بعده الوفاه ثم أباحها النكاح قيل: بلا خلاف للموثق (1). و ظاهره كالمتمن و جمع الاكتفاء فى الاعتداد بالأمر به من غير احتياج الى طلاق، خلافا للآخرين فأوجبوه، و هو الأصح.

و لا يجب فى هذه العده الحداد على الأقرب.

فإن جاء فى العده فهو أملك بها و ان حكم بكونها عده و فاه بائنه.

و ان خرجت منها و تزوجت فلا سبيل له عليها إجماعا.

و ان خرجت منها و لم تتزوج فقولا، أظهرهما و أشهرهما: أنه لا سبيل له عليها هنا أيضا، و القول الثانى بإثبات السبيل له عليها حينئذ للشيخ فى النهايه (2)، و فى المسأله قول آخر.

السابع: فى عده الإمام و الاستبراء.

اعلم أن عده الإمام فى الطلاق و نحوه مع الدخول بنكاح و شبهه قرآن إجماعا و هما طهران على الأشهر الأظهر، خلافا للقديمين فحيضتان و هو أحوط، كل ذا إذا كانت ذات عاده مستقيمه.

و أما لو كانت مسترابه بالحيض فلا تحيض و مثلها تحيض و عدتها خمسه و أربعون يوما ان طلقت فى أثناء الشهر أو فى أوله و كان الشهر تاما، و أما إذا فقد الأمران كأن طلقت فى الأول و نقص الشهر فأربعه و أربعون يوما، و لكن الأحوط ما أطلقته العبارة.

و لو كانت مسترابه بالحمل فعليها الصبر بأشهر تسعه كالحره على الأقرب، و قيل: ثلاثه أشهر.

ص: ٤٤٥

١-١) وسائل الشيعه ١٤-٣٩١، ب ٤٥.

٢-٢) النهايه ص ٥٣٨.



و على المختار فهل يجب عليها الصبر شهرا و نصفا بعد التسعه أم لا؟ ظاهر الأصحاب الثانى.

و لو كانت حاملا فعدتها بالوضع كالحره، وفاقا لجماعه.

و لا- يتفاوت الحكم فى جميع ذلك باختلاف الأزواج بالحريه و الرقيه بل عام تحت عبد كانت أو تحت حر بلا خلاف، للعمومات، و مقتضاها أيضا عموم الحكم لكل أمه قنا كانت أو مدبره أو مكاتبه أو أم ولد زوجها مولاهما فطلقها الزوج، و أما المبعوضه فتعتد عدده الحره.

و لو اعتقت الأمه ثم طلقت لزمها عدده الحره إجماعا و كذا لو طلقها رجعيًا ثم أعتقت فى العده أكملت عدده الحره.

و لو طلقها بائنا أتمت عدده الأمه بلا خلاف.

و عدده الذميه التى ليست بأمه كالحره المسلمه فى كل من الطلاق و الوفاه على الأشبه الأشهر، بل قيل: اتفاقا.

و تعتد الأمه غير ذات الولد من مولاهما من الوفاه أى وفاه زوجها و ان لم يدخل بها بشهرين و خمسه أيام عند أكثر القدماء و المتأخرين، خلافا لجماعه فكالحره، و هو فى غايه القوه، هذا إذا كانت حائلا.

و لو كانت حاملا اعتدت مع ذلك و هو العدد شهران و خمسه أيام بالوضع بأن تجعل العده بعدهما إجماعا.

و أما أم الولد من المولى ف تعتد من وفاه الزوج مطلقا كانت ذات ولد منه أم لا- دخل بها أم لا- كالحره على الأشهر الأظهر، خلافا لأكثر القدماء كما حكى فكغير ذات الولد، كل ذا فى عدده الأمه من وفاه الزوج.

و أما من وفاه المولى ففيها خلاف، و الأشهر الأقوى أنها ان كانت ذات ولد منه فعدتها كالحره أربعة أشهر و عشره أيام، و الا فعليها الاستبراء ان كان يطؤها، و الا

فلا شيء عليها مطلقا. كل ذا إذا لم تكن حين وفاته مزوجه، و الا فلا عدّه عليها من وفاته إجماعا.

و لو طلقها أى الأمه ذات الولد الزوج طلاقا رجعيا ثم مات عنها و هى فى العده أى فى عده الطلاق استأنفت عده الحره أربعه أشهر و عشره أيام.

و لو لم تكن ذات ولد استأنفت فى المثل عده الأمه للوفاه شهرين و خمسّه أيام. و لو طلقت بائنا استمرت على عدتها السابقه، كما مر فى الحره المتوفى عنها زوجها فى أثناء العده.

و لو مات زوج الأمه غير ذات الولد ثم أعتقت فى العده أتمت عده الحره من الوفاه تغليبا لجانب الحره.

و لو وطئ المولى أمته ثم أعتقها فى حياته اعتدت بعد وفاته و كذا قبله بثلاثه قروء ان كانت غير مسترابه، و الا فبالاشهر الثلاثه على الأشهر الأظهر، خلافا للحلى فأوجب عليها الاستبراء خاصه.

و لو أعتقها بعد وفاته كأن دبرها ثم توفى عنها، اعتدت بأربعه أشهر و عشره أيام على الأشهر الأظهر، خلافا له.

و الأحوط إلحاق العتق المنجز - و هو فرض المتن - بالمعلق على الموت، أعنى التدبير فى وجوب الاعتداد بأربعه أشهر و عشره أيام، و ان كان الأشهر ما فى المتن.

و لو كانت زوجة الحر أمه فابتاعها كلا أو بعضا بطل نكاحه السابق إجماعا و له وطؤها مع شراء كلها من غير احتياج الى استبراء إجماعا، و أما مع شرائها بعضا، فليس له وطؤها إلا مع تحليل الشريك له إذا كان غيرها على الأقوى، و ان كان الأحوط المنع مطلقا كما هو الأشهر. و إذا كانت هى الشريك، فلا يحل وطؤها بتحليلها إجماعا.

لا- يجوز لمن طلق رجعيًا أن يخرج الزوجه المطلقه من بيته الذى طلقها فيه إذا كان مسكن أمثالها، وان لم يكن مسكنها الأول، فإن كان دون حقها فلها طلب المناسب و الخروج اليه أو فوqe فله ذلك، و يحتمل العموم فليس لهما ذلك فى المقامين، و هو أحوط. و لا فرق بين الحضريه و البدويه و البحريه.

الا أن تأتي بفاحشه، و هو وفاقا لجماعه ما يجب به الحد.

و قيل: ان أدناه أن تؤذى أهله بقول أو فعل، و القائل الأكثر، حتى أن فى الخلاف (١) الإجماع، فلا بأس و ان كان الأحوط الأول.

و كما لا يجوز له إخراجها من بيته، كذا لا يجوز لها أن تخرج هى بنفسها من دارها التى طلقت فيها، سواء خرجت بإذن زوجها أم لا، على ما يقتضيه إطلاق العبارة و نحوها، و به صرح جماعه، خلافا لآخرين فقيد المنع بالصوره الثانيه، و لا يخلو عن قوه، و ان كان الأول أحوط.

و عليه فلو كانت فى سفر مباح أو مندوب، ففى وجوب العود ان أمكن إدراكها جزءا من العده، أو مطلقا، أو تتخير بينه و بين الاعتداد فى السفر أوجه، أقواها الأخير. و ان لم يمكن الرجوع فلا يجب قطعاً.

فان اضطرت الى الخروج خرجت إجماعاً لكن بعد انتصاف الليل و عادت قبل الفجر وجوبا على الأشهر الأظهر، هذا ان ارتفع به و بغيره الضروره، و ان كان ارتفاعها منحصرًا فى الغير جاز قولاً واحداً.

و لا يلزم ذلك أى المنع فى كل من الخروج و الإخراج فى عده الطلاق البائن مطلقاً حائلاً كانت المطلقه أو حاملاً و لا فى عده المتوفى عنها زوجها مطلقاً كذلك.

ص: ٤٤٨

بل تبیت کل واحده منهما و تعدد حيث شاءت بلا خلاف الا من نادر من المتأخرين فمنعها عن بيتوتتها عن بيتها، و هو أحوط و ان كان فى تعينه نظر، بل الأول أظهر.

ثم ان المطلقه بائنا و ان جاز إخراجها و لو حاملا الا أنه فى الأخيره ليس على إطلاقه، بل مقيد بما إذا أخرجها إلى مسكن آخر لا مطلقا. و الفرق بينها و بين المطلقه رجعيًا حينئذ هو عدم جواز إخراجها مطلقا و لو الى مسكن آخر دون هذه فيجوز إخراجها اليه.

و تعدد المطلقه من حين الطلاق مطلقا حاضرا كان المطلق أو غائبا عنها إجماعا فى الأول، و على الأشهر الأقوى فى الثانى.

هذا إذا عرفت الوقت الذى طلقت فيه و لو بالبينه الشرعيه، و الا فلتعد من يوم يبلغها مطلقا و لو حصل القطع بتقدم الطلاق عليه يوما فصاعدا على الأحوط، و ان كان التقييد بصوره احتمال وقوع الطلاق فيه - و لو بعيدا - غير بعيد، فتعد بالمتيقن سبقه و تتمه بالملحق به.

و تعدد الزوجه فى الوفاء من حينه مع حضوره من حين يبلغها الخبر مع الغيبه على الأشهر الأظهر، و فى المسأله قولان آخران.

و لا فرق على الأشهر الأظهر فتوى و نصا (1) فى المتوفى عنها بين الحره و الأمه، و لا فى الخبر الذى تعدد من يومه بين خبر من يقبل قوله و يثبت الحكم باخباره و غيره، لكن ليس لها فى الأخير بعد انقضاء العده الترويج، فلو تزوجت حينئذ فسد فى الظاهر و صح فى الباطن مع الجهل بالتحريم ان تبين بعد ذلك موته و انقضاء العده قبل العقد، و أما مع العلم به فقيل: يجب القطع بالفساد.

و فيه نظر، بل إلحاق هذه الصوره بالأولى حيث يتحقق القصد الى مضمون العقد أظهر وفاقا لجمع.

ص: ٤٤٩







(كتاب الخلع و المبارأه) الخلع: بالضم من الخلع بالفتح، و هو النزاع كأن كلا منهما ينزع لباس الآخر، لقوله تعالى «هُنَّ لِيَاسٍ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِيَاسٍ لَهُنَّ» (١).

و المبارأه: بالهمزه، و قد تغلب ألفا، و هى المفارقة. و كل منهما طلاق بعوض لازم لجهه الزوج.

و يشترط فيهما ما يشترط فى الطلاق و زياده شرط فيهما، و هو رضاها بالبذل و آخر فى الخلع و هو كراهتها له، و آخرين فى المبارأه هما كراهه كل منهما لصاحبه و عدم زياده العوض عن المهر.

و لا يشترط الوقوع عند الحاكم على الأشهر الأظهر، و ان كان اعتباره - كما عليه الإسكافي - أحوط.

## الخلع

### إشاره

و الكلام فى الكتاب يقع فى العقد، و الشرائط، و اللواحق:

### العقد

و صيغه الخلع الصريحه فيه أن يقول: خلعتك أو خالعتك أو أنت أو فلانه مختلعه على كذا و الظاهر وقوعه ب «أنت طالق على كذا» من غير لفظ الخلع أصلا، و ادعى جماعه الاتفاق عليه، و لكن الأحوط الإتيان بلفظ الخلع.

و لا بد من قبول المرأه عقبيه بلا فصل معتد به، أو تقدم سؤالها قبله كذلك على

ص: ٤٥٣



ما ذكره الأصحاب و يقتضيه الاحتياط.

و هل يقع الخلع بكل من الألفاظ المذكوره بمجرد من غير احتياج إلى إتباعه بالطلاق؟ قال المرتضى علم الهدى: نعم و عليه الأكثر، و فى الناصريات (١) عليه الإجماع و قال الشيخ: لا يقع حتى تتبع بالطلاق و هو أحوط و ان كان الأول أظهر.

و لو تجرد كان طلاقا عند المرتضى و الأكثر و فسحا عند الشيخ لو قال بوقوعه مجردا و الأول أظهر. و مظهر الثمره عدّه من الطلقات الثلاث المحرمه، فيعد منها على الأول و لا على الثانى.

و ما صح أن يكون مهرا صح أن يكون فديه فى الخلع إجماعا.

و لا تقدير فيه أى فى المجموع فديه فى طرفى الزيادة و النقصان بعد أن يكون متمولا بل يجوز أن يأخذ منها ما تبدله برضاها و لو كان زائدا عما وصل إليها منه.

و حيث أن الخلع معاوضه لا بد فيه من تعيين الفديه و صفا يحصل به التعيين، سواء كانت عينا شخصيه أو كليه أو إشاره كهذا الثوب، و هذا العبد، و هذه الصبره من الحنطه مثلا بلا خلاف.

و لا يعتبر فى الوصف كونه رافعا للجهاله، بل يكفى منه ما يحصل به التعيين، فلو بذلت مالها فى ذمته من المهر جاز و ان لم يعلما قدره، لتعيينه فى نفسه و ان لم يكن معلوما لهما. و اعتبر المصنف فى الشرائع (٢) فى الغائب ذكر جنسه و وصفه و قدره، مع أنه اكتفى فى الحاضره بالمشاهده و ان لم يكن معلوم القدر، و هو أحوط، و ان كان فى وجه الفرق نظر.

ص: ٤٥٤

---

١-١) الناصريات ص ٢٥٠ مسأله: ١٦٥.

٢-٢) شرائع الإسلام ٣-٥٠.

و يتفرع على هذا الشرط فساد الخلع لو وقع على ألف غير معين بأحد ما مر، و هو إجماع مع عدم قصدهما، أو أحدهما إلى معين، و يحتمل على قول معه أيضا، خلافا للأكثر فيصح حينئذ، و هو أظهر إلا أن الأول أحوط.

## الشرائط

و أما الشرائط: فيعتبر في الخالع البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد فلا خلع لفاقد أحد الأوصاف إجماعا حتى من القائل بكونه فسحا.

و في المختلعه مع الدخول بها الطهر الذي لم يجمعها فيه، إذا كان زوجها حاضرا، و كان مثلها تحيض إجماعا و أن تكون الكراهيه منها خاصه صريحا إجماعا.

و يستفاد من جملة من النصوص (١)المعتبره عدم الاكتفاء بكراهتها مطلقا، بل لا بد من الوصول الى تعديها معه في الكلام، كأن تقول له: و الله لا أبر لك قسما و لا أطيع لك أمرا و لا أغتسل لك من جنبه، و لأوطأن فراشك من تكرهه، و لأوذنن عليك بغير إذنك، و نحو ذلك مما يدل على خوف وقوعها في الحرام، و هو ظاهر الآيه الشريفه، و عليه الشيخ و الحلبي و غيرهما، و ادعى الأولان عليه إجماعنا، فهو أحوط و أولى بل أظهر و أقوى، خلافا لإطلاق المتن و الأكثر فتكفى الكراهه مطلقا، و هو ضعيف. نعم لا يعتبر ما قدمناه من العبارات و ان وردت بها النصوص (٢)إجماعا.

و يتفرع على هذا الشرط فساد الخلع مع عدمه و لو اتبع بالطلاق، فإنه حينئذ يكون رجعا لا بائنا.

و لا يجب الخلع لو قالت: لا دخلن عليك من تكرهه على الأشهر الأظهر بل يستحب خروجا عن شبهه القول بالوجوب، كما عليه الشيخ

ص: ٤٥٥

١- ١) وسائل الشيعه ١٥-٤٨٧، ب ١.

٢- ٢) نفس المصدر.

و جماعه.

و يصح خلع الحامل مع رؤيتها الدم و لو قيل انها تحيض على الأشهر الأظهر، لصحة طلاقها معه إجماعاً، و قيل: بالعدم. و هو أحوط.

و يعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين إجماعاً حتى من القائل بأنه فسخ و تجريده من الشرط و ما في معناه إجماعاً.

و لا بأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرجوع ان رجعت بلا خلاف.

## اللواحق

و أما اللوآق فمسائل:

الاولى: لو خالعهآ و الأخلاق ملتتمه لم يصح الخلع المفيد للينونه، لفقد شرطه الذى هو الكراهه و لم يفد الملكيه لاشتراطه بصحة الخلع.

و فى وقوع الطلاق حينئذ رجعيآ لو اتبع الخلع به، أو اكتفى به عن الخلع أم لا و جهان، ظاهر الفاضلين و جماعه الأول، و هو حسن ان عرف المطلق فساد البذل و عدم لزومه بطلاقه و الا فمشكل، فإذن الأحوط عدم الاكتفاء بذلك.

و من النظر فى المسأله يظهر كون الطلاق بالعوض من أقسام الخلع يشترط فيه كراهه الزوجه، ليحصل الينونه كالمختلعه، فما قيل: من عدم اشتراطه بها و حصول الينونه بدونها. لا وجه له.

الثانيه: إذا صح العقد مع الفديه كان بائناً إجماعاً، ف لا رجعه للخالغ مطلقاً طلاقاً كان الخلع أو فسخاً بلا خلاف.

نعم لو رجعت فى البذل رجع ان شاء بلا خلاف.

و ظاهر النص (1) جواز رجوعها مطلقاً و لو مع عدم الشرط و الرضاء، و أنه حيث يتمكن الزوج من الرجوع لو رجعت فيه، كما هو الأشهر الأقوى فيهما، خلافاً لبعضهم فى الأول فاشترط أحد الأمرين، و لا طلاق المتن فى الثانى، و هو

ص: ٤٥٦

قوله:

و يشترط رجوعها في العده، ثم لا رجوع بعدها فإن العده فيه يشمل البائنه، مع أنه لا رجوع لها فيها، كما لا رجوع لها في العده الرجعيه بعد انقضائها و لو رجعت فيها مع الإمكان، إلا أنها ما أعلمت الزوج حتى انقضت، فالأقرب -وفاقا لجمع- عدم الصحه.

ثم أنها حيث ترجع في البذل بالشرط تصير العده رجعيه، سواء رجع أم لا، لكن في ترتب أحكام عده الرجعيه عليها مطلقا كوجوب الإسكان و النفقه وجهان.

و العده قبل رجوعها بائنه إجماعا، فيصح له التزويج بأخت المختلفه و الرابعه، و متى تزوج بهما امتنع رجوعها، إلا إذا طلقهما بائنا في العده، فيجوز لها الرجوع حينئذ.

الثالثه: لو أراد مراجعتها و لم ترجع هي في البذل افتقر تزويجها الى عقد جديد في العده كان التزويج أو بعدها بلا خلاف.

الرابعه: لا توارث بين المختلفين مطلقا و لو مات أحدهما في العده بلا خلاف لانقطاع العصمه بينهما الموجه لذلك.

## المبارأه

و المبارأه و هي: طلاق بعوض مترتب على كراهيه كل واحد منهما صاحبه. و الكلام في صيغتها كما في الخلع من الافتقار الى استدعاء المرأه مع الكراهه أو القبول كذلك.

و اللفظ الدال عليه من قبل الزوج هو أن يقول: بارأتك بالهمزه على كذا من المبلغ فأنت طالق.

و لو قال بدل من بارأتك: فاسختك أو أبنتك أو غيرهما من الألفاظ الداله على المراد متبعا لها بالطلاق صح، بل لو تجرد عنها فقال: أنت طالق على كذا صح و كان مباراه.

ص: ٤٥٧

و هي أى المباره تمتاز عن الخلع بأنها تترتب صحتها على كراهيه الزوجين كل منهما صاحبه بلا خلاف.

و يشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر بل لم نقف على مخالف صريح و بالإجماع صرح جمع.

و الشروط المعتره فى كل من الخالع و المختلعه مشترطه هنا إجماعا.

و كذا يثبت أحكام الخلع هنا الا- ما وقع عليه الاستثناء، منها أنها طلقه بائه لا رجوع للزوج الى أن ترجع الزوجه فى البذل و لا رجوع لها فيه الا مع إمكان رجوعه فى البضع.

فإذا خرجت من العده فلا- رجوع لها و الامولى هنا اشتراط الزوج عليها الرجوع فى البضع لو رجعت هى فى البذل. و يجوز لها الرجوع مع الإمكان مطلقا و لو لم يرض و لم تشتترطه كما مر فى الخلع.

و يكفى هنا الكراهه المطلقه من كل منهما و لو لم تبلغ الحد الذى يخاف منه الوقوع فى الحرمة قطعا.

و يجوز أن يفاديهما بقدر ما وصل إليها منه من تمام المهر فما دون على الأشهر الأظهر و لا يحل له ما زاد عنه بلا خلاف.

كتاب الظهار

اشاره

ص: ٤٥٩



(كتاب الظهار) و هو فعال من الظهر،اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب فى المركوب و المرأه مركوب الزوج.

و المراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمه عليه أبدا بنسب أو رضاع،و هو محرم و ان ترتب عليه الاحكام.

و ينعقد بقوله: أنت على كظهر أمى قاصدا إليه إجماعا مطلقا و ان اختلفت حرف الصلّه بأن بدلت «أنت» ب«هذه» أو زوجتى، أو فلانه، و «على» ب«منى» أو عندى، أو معى. و عن الأكثر الانعقاد بقوله: أنت كظهر أمى. بحذف «على» خلافا للتحريم (1)، و لا يخلو عن وجه، الا أن الأول أحوط.

و كذا يقع لو شبهها بظهر امرأه ذى رحم مطلقا نسبا كان أو رضاعا على الأشهر الأقوى، بل ظاهر الصحيح (2) يشمل المحرمات الأبديه و لو بالمصاهره، و به أفتى جماعه و لا يخلو عن قوه خلافا للأكثر.

و لو شبهها بكلها، كأنت مثل أمى، أو بغير الظهر من الأعضاء، ف قال:

أنت كشعر أمى أو يدها أو شبه عضوا منها بكلها، كأن يقول: يدك كأمى أو بأحد

ص: ٤٦١

---

١-١) التحرير ٢-٦١.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-٥١١، ح ١.



أعضائها لم يقع على الأظهر الأشهر، و في الانتصار (١) الإجماع. و قيل:

يقع ب سبب روايه (٢) فيها ضعف و لكنه أحوط و ان كان في تعينه نظر.

و يشترط فيه ما يشترط في الطلاق، فيعتبر فيه أن يسمع نطقه شاهدا عدل بلا خلاف، و في الانتصار (٣) و عن الحلّي الإجماع.

و في صحته مع التعليق على الشرط كأن يقول: أنت على كظهر أمي إن فعلت كذا. غير قاصد للزجر أو البعث، فإنه مع القصد إليهما يمين لم يقع به بإجماعنا فتوى و نصا (٤) روايتان الا- أن أشهرهما: الصحة بعد تحقق الشرط و الثانيه عدم الصحة (٥) مطلقا، و عليه الإجماع في الانتصار (٦)، و هو الأقوى و لكن الأول أحوط و أولى.

و لا يقع في يمين أي إذا جعل جزاء على فعل أو ترك قصدا للزجر أو البعث إجماعا.

و كذا لا- يقع إذا قصد به إضرار الزوجه وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين و هو أحوط و لا في حال غضب مطلقا و ان لم يرتفع معه القصد أصلا و لا سكر بلا خلاف.

و يعتبر في المظاهر البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد بلا- خلافا و لا- يشترط الحرية، فيقع من العبد إجماعا. و لا الإسلام، فيصح من الكافر وفاقا للأكثر خلافا للشيخ.

ص: ٤٦٢

١-١) الانتصار ص ١٤٢.

٢-٢) وسائل الشيعة ١٥-٥١٧، ح ٢.

٣-٣) الانتصار ص ١٤٢.

٤-٤) وسائل الشيعة ١٥-٥٠٩، ح ١.

٥-٥) في «خ»: التحقق.

٦-٦) الانتصار ص ١٤٢.

و فى المظاهرة وقوعه فى طهر لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضرا أو فى حكمه و مثلها تحيض بلا خلاف، بل فى كلام جمع الإجماع.

و فى اشتراط الدخول بها تردد و اختلاف و لكن المروى فى الصحيحين (١) الاشتراط و هو أظهر وفاقا للأكثر.

و فى وقوعه بالتمتع بها قولان، أشبههما و أظهرهما الوقوع. و كذا القولان فى وقوعه بالموطوءه بالملك و الأشهر الأظهر أنه كالأول و فى قوله:

و المروى (٢) أنها كالحره سيما بعد الحكم بالوقوع صريحا فى السابق نوع إيماء إلى التردد، و ليس فى محله.

## و هنا مسائل:

### الأولى: الكفاره تجب بالعود

الأولى: الكفاره تجب بالعود لا بمجرد الظهار إجماعا و هو أى العود اراده الوطء على الأظهر الأشهر، و قيل: بإمساكها بالعقد الأول زمانا و ان لم يرد الوطء.

و الأقرب الأشهر أنه لا- استقرار لوجوبها بمجرد الإراداه بحيث تلزمه مع انتفائها، بل وجوبها شرطى بمعنى تحريم الوطء بدونها، خلافا للتحريم (٣) و ظاهر العبارة عدم وجوب الكفاره بإراداه مقدمات الوطء من اللمس و القبلة، و هو أصح القولين فى المسأله و أشهرهما، و عن الخلاف (٤) نفى الخلاف عنه.

و اعلم أن الوطء انما يحرم بالظهار عليه لا عليها، إلا إذا تضمن الإعانه على الإثم فيحرم لذلك لا للظهار، فلو تشبهت عليه على وجه لا تحرم عليه أو استدخلته

ص: ٤٤٣

١- ١) وسائل الشيعه ١٥-٥١٦، ب ٨.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥-٥٢٠، ب ١١.

٣- ٣) التحرير ٢-٦٢.

٤- ٤) الخلاف ٣-١٦.

و هو نائم مثلا لم يحرم عليها.

### **الثانية: لو طلقها و راجع في العده لم تحل حتى يكفر**

الثانية: لو طلقها و راجع في العده لم تحل مجامعتها حتى يكفر إجماعا.

و لو طلقها بائنا أو رجعيًا و قد خرجت من العده فاستأنف النكاح فإنه فيه روايتان (١)، أشهرهما و أظهرهما: أنه لا كفاره عليه، و الروايه الثانيه بإثبات الكفاره، و عليها الديلمي و الحلبي، و الأجود حملها على الاستحباب أو على صورته إرادته الفرار عنها بالطلاق كما في الخبر (٢)، لكنه مع إرساله شاذ.

### **الثالثه: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات**

الثالثه: لو ظاهر من أربع نسوه بلفظ واحد فقال: أنتن على كظهر أمي لزمه أربع كفارات على الأشهر الأظهر.

و في روايه (٣) موثقه أن عليه كفاره واحده عمل بها الإسكافي، و حملت على الوحده الجنسيه، و لا بأس به جمعا بين الأدله.

و كذا البحث لو كرر ظهار المرأه الواحده فيلزمه بكل مره كفاره على حده، و الأشهر الأظهر أنه لا فرق في الحكم بين تراخي أحدهما عن الآخر أو تواليهما، بقصد التأكيد كان أم لا، تعدد المشبهه بها أم لا، تخلل التكفير بينهما أم لا، اتحد المجلس أم تعدد. و في المسأله أقوال آخر.

### **الرابعه: يحرم الوطاء قبل التكفير**

الرابعه: يحرم الوطاء قبل التكفير اتفاقا.

فلو وطئ عامدا لزمه كفارتان إحداهما للظهار، و الأخرى للمواقعه بلا- خلاف الا- من نادر. و احترز بالعامد عن الجاهل و الناسي، فيغتفر في حقهما التعدد.

ص: ٤٦٤

١- ١) وسائل الشيعه ١٥-٥١٨.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥-٥١٩، ح ٦.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٥-٥٢٤، ح ٦.

و لو كرر الوطء لزمه بكل وطئ كفاره مطلقا كفر عن الأول أم لا على الأشهر الأقوى.

### الخامسه: إذا أطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفر

الخامسه: إذا أطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفر إجماعا.

و لو علقه بشرط من غير وجه يمين لم تحرم حتى يحصل الشرط فتحرم حينئذ ان قلنا به وفاقا للأكثر.

و قال بعض الأصحاب: و هو الشيخ فى النهايه (١) أو يواقع و هو عطف على قوله «يحصل الشرط» يعنى: انها تحرم بأحد الأمرين و هو بعيد ان حمل على إطلاقه و يقرب إذا كان الوطء هو الشرط ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع، فتحرم المواقع (٢) قبل الكفاره، و لا تجب قبله و ان طالت مدته على أصح القولين.

### السادسه: إذا عجز عن الكفاره

السادسه: إذا عجز عن الكفاره و خصالها الثلاث و إبدالها ان قلنا بها سوى الاستغفار قيل: و القائل الأكثر يحرم وطؤها حتى يكفر، و قيل:

و القائل الحلى تجزى بالاستغفار، و هو أشبه و لكن الأول أحوط بل و أظهر.

السابعه: إذا لم يرد الوقاع و صبرت المظاهره فلم ترافعه الى الحاكم أو لم تكن ذات حق كالمملوكه و المتمتع بها، و الارتفاع أمرها إلى الحاكم ليخيره بين العود و التكفير و بين الطلاق. و ان أبى عنهما كان مده التربص التى تنتظر فيها فى أمره ثلاثه أشهر من حين المرافعه.

و عند انقضائها مع عدم اختياره أحد الأمرين يحبس و يضيق عليه فى المطعم و المشرب، بأن يمنع عما زاد على سد الرمق حتى يفىء أى يرجع أو يطلق و يختار أحد الأمرين، و لا يجبر على أحدهما بل يخير بينهما، بلا خلاف فى شىء من ذلك، و فى كلام جماعه الإجماع.

ص: ٤٦٥

١- ١) النهايه ص ٥٢٥.

٢- ٢) فى «ن»: المعاوده.



كتاب الإيلاء

إشاره

ص: ٤٦٧



(كتاب الإيلاء) و هو مصدر آلى يؤلى، إذا حلف مطلقاً، هذا لغه. و أما شرعاً فهو: الحلف على ترك وطئ الزوجه الدائم المدخول بها قبلاً، أو مطلقاً أبداً، أو مطلقاً من غير تقييد بزمان، أو به مع زيادته على أربعة أشهر للإضرار بها، فهو فرد من أفراد الإيلاء الكلى أطلق عليه. و حيث اختل أحد هذه القيود لم ينعقد إيلاء و يكون يمينا مع اجتماع شروطها.

و الفرق بينهما مع اشتراكهما فى الحلف و الكفاره، جواز مخالفه اليمين فى الإيلاء بل وجوبها على وجه و لو تخيراً مع الكفاره دون اليمين المطلقه و عدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بألويته دينا أو دنيا أو تساوى طرفيه، بخلاف مطلق اليمين فيشترط فيها ذلك. و اشتراطه بالإضرار بالزوجه كما علم من تعريفه، بخلاف مطلق اليمين فلا يشترط فيها ذلك. و اشتراطه بدوام عقد الزوجه كما عرفته، بخلاف اليمين المطلقه. و انحلال اليمين على ترك وطئها بالوطى دبراً مع الكفاره دون الإيلاء، الى غير ذلك من الأحكام المختصه بالإيلاء المذكوره فى بابه.

و لا ينعقد الا باسم الله سبحانه المختص به أو الغالب فيه كاليمين المطلقه بلا خلاف بيننا.



و عليه ف لو حلف على ترك وطئها بالطلاق أو العتاق لم يصح بلا خلاف بيننا، ومثله ما لو قال: ان أصبتك فعلى كذا. بل أولى بعدم الوقوع، لأنه كناية لا يقع به عندنا و ان ذكر اسم الله تعالى.

و لا ينعقد إلا في إضرار بلا خلاف فلو حلف لصالح لم ينعقد، كما لو حلف لاستضرارها بالوطئ أو لصالح اللبن.

و لا- ينعقد أيضا حتى يكون مطلقا غير مقيد بزمان أو مقيدا به مع كونه أزيد من أربعة أشهر بلا خلاف، و في كلام جماعه الإجماع.

و يعتبر في المولى البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد الى مدلول اللفظ، فلا يقع من الصبي و المجنون و المكره و الساهي و النائم و العاتب به، و نحوهم ممن لا يقصد الإيلاء.

و في المرأه الزوجيه فلا يقع بالأجنبيه و لا الموطوءه بالملك و الدخول بها فلا يقع بغير المدخول بها.

و في وقوعه بالتمتع بها قولان، و المروى في الصحيح (١) أنه لا- يقع و هو أقوى و أشهر، و القول الثاني للتقى. و حيث لم ينعقد انعقد يمينا ان اجتمع شرائطها كما مر.

و حيث وقع الإيلاء و انعقد، فان صبرت فلا بحث، و ان مضت المده فصاعدا و له وطئها في المده و بعدها، و عليه الكفاره في المقامين بلا- خلاف في الأول، و في كلام جماعه الإجماع، و على الأشهر الأقوى في الثاني أيضا، و عن الخلاف (٢) عليه الإجماع، خلافا للشيخ فلا كفاره عليه.

و إذا لم تصبر بترك وطئها و رافعته الى الشرع أنظره الحاكم

ص: ٤٧٠

---

١- ١) تهذيب الاحكام ٨-٨ ح ٢٢.

٢- ٢) الخلاف ٣-٩.

أربعة أشهر من حين الإيلاء، فإن فاء بعد الانظار فلا بحث.

و ان أصر على الامتناع ثم رافعه بعد المده، خيره الحاكم بين الفيئه و الطلاق بلا خلاف للمعتبره (1) و ظاهرها كالعباره و صريح الجماعه عدم جواز إجباره على أحد الأمرين على التعيين. و ينبغي تقييده بما إذا حصل أحدهما بتخييره، و الا- فلو امتنع من أحدهما كالفيئه مثلا أمكن إجباره على الطلاق للصحيح (2)، و هو إجبار بحق.

ثم الفيئه تتحقق في القادر على الوطاء به و لو بمسماه، بأن تغيب الحشفه و ان لم ينزل، و في العاجز عنه بإظهار العزم عليه في أول أوقات الإمكان.

فإن امتنع عن الأمرين حبسه الحاكم و ضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يكفر و يفىء أو يطلق بلا خلاف إلا في الكفاره ففيها الخلاف كما عرفته.

و إذا طلق وقع الطلاق رجعيًا حيث لا- سبب للينونه و عليها العده من يوم طلقها إجماعًا في لزومها، و فاقا للأكثر في الأول، و قيل: يقع بائنا و هو شاذ.

و لو اختلفا ف ادعى المولى الفيئه و أنكرت هي فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف.

و هل يشترط في ضرب المده المرافعه فلا تحتسب الا من حينها؟ قال الشيخ و أكثر الأصحاب: نعم، و الروايات مطلقة و ظاهرها أن الضرب من حين الإيلاء، و لعله الأقوى و فاقا لجماعه. و على المختار فلو لم ترافعه حتى انقضت المده أمره بأحد الأمرين متخيرًا.

ص: ٤٧١

١- ١) و مسائل الشيعة ١٥-٥٤٣، ح ١.

٢- ٢) و مسائل الشيعة ١٥-٥٤٤، ح ٣.

### إشارة

و لتتبع ذلك أي بحث الإيلاء و الظهار بذكر الكفارات من حيث تضمنها الكفاره و فيه مقصدان:

### المقصد الأول في بيان أقسامها

### إشارة

الأول: في حصرها و بيان أقسامها و تنقسم إلى مرتبه و مخيره، و ما يجتمع فيه الأمران، و كفاره الجمع فأقسامها أربعة:

ف الأول: و هي المرتبه: كفاره الظهار، و هي عتق رقبه، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فإطعام ستين مسكينا إجماعا.

و مثلها في الخصال الثلاث و ترتيبها كفاره قتل الخطأ على الأشهر الأقوى، و عن المبسوط (١) و في المسالك نفى الخلاف عنه. و قيل: مخيره.

و لا ريب في ضعفه.

و مثلها كفاره الجماع في الاعتكاف الواجب عند الصدوق و جماعه، خلافا للأكثر فمخيره، و هو أظهر و لكن الأول أحوط.

و مثلها كفاره من حلف بالبراءة على قول.

و مثلها في الترتيب خاصه كفاره من أفطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامدا فإنها إطعام عشره مساكين، فان لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات على الأشهر الأظهر، و في الانتصار (٢) و الغنيه (٣) الإجماع، و في المسألة أقوال آخر منتشره.

و المخيره: كفاره من أفطر في شهر رمضان مع وجوب صومه عليه بما يوجبها و هي عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا

ص: ٤٧٢

١-١ (١) المبسوط ٧-٢٤٥.

٢-٢ (٢) الانتصار ص ٦٩.

٣-٣ (٣) الغنيه ص ٥٠٩.

مطلقا على الأشهر الأقوى و فى الانتصار و الغنيه الإجماع، و فى المسأله أقوال آخر ضعيفه إلا القول بأنها كفاره جمع فى الإفطار بالمحرم، فان فيه قوه.

و مثلها فى الخصال و التخير كفاره من أفطر يوما مندورا على التعيين من غير عذر على الأظهر، و فى الانتصار الإجماع.

و مثلها فى الأمرين كفاره خلف العهد على التردد من الخبرين (١) بذلك، و من الأصل مع ضعف سندهما، فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن و هو كفاره اليمين، و الأصح الأول و فاقا للأكثر و فى الغنيه الإجماع.

و أما كفاره خلف النذر ففيه أقوال كثيره، و لكن قولان منها مشهوران أظهرهما و أشهرهما: انها كفاره الإفطار فى شهر رمضان، و فى الانتصار و الغنيه الإجماع و أشبههما عند جماعه أنها كفاره صغيره أى كفاره يمين.

و أما ما فيه الأمران التخير و الترتيب ف كفاره اليمين، و هى عتق رقبه، أو إطعام عشره مساكين أو كسوتهم، فان لم يجد شيئا من ذلك صام ثلاثه أيام متتابعات بالنص (٢) و الإجماع.

و مثلها كفاره خدش المرأه و جبهها حتى أدمت، و نتفها شعر رأسها فى المصاب على المشهور كما يأتى.

و أما كفاره الجمع ف كقتل المؤمن عمدا عدوانا، و هى عتق رقبه، و صيام شهرين متتابعين، و إطعام ستين مسكينا إجماعا.

و مثلها كفاره من أفطر على محرم فى شهر رمضان على قول قدمر، و لا يخلو عن وجه.

## هنا مسائل ثلاث

### اشاره

و هنا مسائل ثلاث:

ص: ٤٧٣

١- ١) وسائل الشيعه ١٥-٥٧٦، ب ٢٤.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٥-٥٦٠، ب ١٢.

## الأولى من حلف بالبراءة لزمته كفاره ظهار

الأولى: قيل: كما عن الشيخين وجماعه من القدماء من حلف بالبراءة من الله تعالى ورسوله والأئمة الميامين من آله عليهم السلام على الاجتماع أو الانفراد لزمته كفاره ظهار فان عجز فكفاره يمين اما بمجرد أو بعد الحنث على الخلاف بينهم، والأقوى وفاقا للحلى وأكثر المتأخرين أنه لا كفاره فيه مطلقا، وفي الخلاف الإجماع، ولكن الأول أحوط. وفي المسألة قولان آخران، هذا ولا ريب في تحريمه بل ويحتمل الكفر في بعض صورته.

ومن وطئ المرأة في الحيض عامدا لزمه دينار في أوله ونصف في وسطه وربع في آخره على قول مشهور، وهو أحوط لو لم يكن أقوى، وقد مضى البحث هنا في بحث أحكام الحيض.

ومن تزوج امرأة في عدتها فارقتها وكفر بخمسة أصواع من دقيق وجوبا عند جماعه، وكذا التزويج بذات البعل، ولا فرق في العده بين الرجعيه والبائنه ولا في التزويج بين العالم والجاهل. وقيل: لا تجب الكفاره هنا مطلقا. وعليه أكثر المتأخرين، والمسألة محل توقف، ولا ريب أن الأحوط الوجوب.

ومن نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى جاوز وقتها وهو نصف الليل قضائها وأصح صائما وجوبا عند جماعه من القدماء، وفي الانتصار (١) والغنيه (٢) الإجماع، خلافا للحلى وأكثر المتأخرين فاستحبوا، والأول أقوى.

ولا فرق بين النائم كذلك عمدا أو سهوا.

ولا يلحق ناسى غير العشاء بناسيها. وفي إلحاق السكران بالنائم قول ضعيف وكذا المتعمد لتركها، والناسى لها من غير نوم.

ولو أفطر ذلك اليوم، فالأقوى عدم الكفاره. ولو سافر فيه لضروره أو غيرها

ص: ٤٧٤

١-١) الانتصار ص ١٦٥.

٢-٢) الغنيه ص ٥٠٩.

مطلقا أظفاره و لا قضاء على الأقوى، لكن يجب ترك السفر غير الضروري تحصيلًا للواجب، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو وافق العيد أو أيام التشريق، و لو صادف يوما معينًا تداخل.

و اعلم أن قول المصنف «من وطئ المرأة في الحيض» الى هنا مقول لقوله «قيل» بدلاله قوله: و الاستحباب في الكل أشبه و المختار فيها ما عرفت.

### الثانية: في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفاره شهر رمضان

الثانية: في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفاره شهر رمضان مخيره وفاقا للشيخ و جماعه.

وقيل: كما عن الديلمي و الحلبي انها كفاره ظهار مرتبه و في الانتصار (١) و غيره الإجماع، و هو أحوط ان لم نقل بكونه أظهر.

و يظهر من العبارة عدم الخلاف في أصل وجوبها، و في الغنيه (٢) الإجماع عليه، فلا ريب فيه و ان تأمل فيه بعض المتأخرين. و ليس في النص (٣) و كلام بعضهم التقييد بالمصاب، بل الحكم فيهما مطلق، و هو أحوط و ان كان للتقييد وجه.

و الأحوط بل الأقرب عدم فرق بين جز كل الشعر و البعض. و في إلحاق الحلق و الإحراق بالجز اشكال، و لكنه أحوط.

و في نتفه و هو قلعه، بخلاف الجز فإنه قرضه في المصاب كفاره يمين و كذا في خدشها وجهها، و كذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته على الأشهر الأظهر، بل صرح جمع بعدم الخلاف، و في الانتصار (٤) و السرائر (٥) الإجماع، و الأمر في التقييد بالمصاب كما مر.

ص: ٤٧٥

١-١) الانتصار ص ١٦٦.

٢-٢) الغنيه ص ٥٠٩.

٣-٣) وسائل الشيعه ١٥-٥٨٢، ب ٣١.

٤-٤) الانتصار ص ١٦٦.

٥-٥) السرائر ص ٣٦٢.

و الأقوى تقييد الخدش بالإدماء وفاقا لجماعه،خلافًا لإطلاق العبارة و غيرها و المعتبر منه مسماه،فلا يشترط استيعاب الوجه،و لا شق جميع الجلد.و لا يلحق به خدش غير الوجه و ان أدمى،و لا لطمه مجردا.

و يعتبر فى الثوب مسماه عرفا،قيل: و لا- فرق فيه بين الملبوس و غيره،و لا- بين شقه ملبوسا و منزوعا،و لا بين استيعاب الشق و عدمه.و هو أحوط و ان كان التعميم للأخيرين من الشقين الأولين نظر.

و لا- فرق بين الولد للصلب و ولد الولد و ان نزل ذكرا أو أنثى لذكر،و فى ولد الأنثى قولان،أجودهما:عدم اللحوق،و لكن اللحوق أحوط.

و ظاهر الزوجه فى النص (١)و الفتوى هو الدائم،فلا- يعم الحكم المتمتع بها خلافا لجماعه فساووا بينهما،و هو أحوط و أولى.و لا الموطوءه بالملك و ان كانت سرية أو أم ولد.

ثم مقتضى الأصول حرمة شق الثوب مطلقا و لو على الأب و الأخ،خلافًا لجماعه فأجازوه فيهما،و الأحوط الأولى ما قدمناه.و لا كفاره فى شق المرأة على الميت مطلقا ولدا كان أو زوجا،و ان حرم قولًا واحداً.

### الثالثه:من نذر صوم يوم فعجز عنه،تصدق بإطعام مسكين مدين من طعام

الثالثه:من نذر صوم يوم معين فعجز عنه،تصدق بإطعام مسكين مدين من طعام عند الشيخ فى النهايه (٢)،لروايه (٣)ضعيفه لا تصلح مخصصه لأصل البراءه و عليه هنا جماعه،و هو فى غايه القوه و ان كان الأحوط ما فى النهايه.

فإن عجز عنه تصدق بما استطاع،فان عجز أصلا استغفر الله تعالى و لم أقف على مستنده ان أريد به الوجوب و الا فالاستحباب لا بأس به.

ص:٤٧٦

١-١) و سائل الشيعة ١٥-٥٨٢،ب ٣١.

٢-٢) النهايه ص ٥٧١.

٣-٣) و سائل الشيعة ١٦-١٩٥،ب ١٢.

المقصد الثاني: في بيان خصال الكفاره و أحكامها.

و هي كثيرة الا أن المهم الذي يجب التعرض لذكره هنا هو الخصال الأربع المشهوره، أعنى: العتق، و الإطعام، و الكسوه، و الصيام.

أما العتق: فيتعين على الواجد في الكفاره المرتبه دون المخيره.

و يتحقق الوجدان بملك الرقبه مع عدم الاحتياج إليها لضروره كالخدمه و ملك الثمن لها كذلك مع إمكان الابتياح.

و لا بد من كونها مؤمنه أو مسلمه إذا كانت كفاره عن القتل مطلقا و لو كان عمدا إجماعا.

و الأكثر على اشتراط الإسلام في مطلق الكفاره، و في الانتصار (1) و غيره الإجماع خلافا لجماعه فلا يشترط، و الأول أظهر و أحوط.

و المولود المتولد من المسلمين أو أحدهما مخير فيما عدا القتل قولاً واحداً و كذا فيه عند الأكثر خلافا للإسكافي فالبالغ، و هو أحوط ان لم نقل بكونه أظهر.

و ظاهر المصنف و الأكثر عدم اشتراط الايمان بالمعنى الأخص، بل قيل:

إجماعاً، فإن تم و الا فاشتراطه لا يخلو عن وجه وفاقاً لجمع مع أنه أحوط.

و في جواز عتق المسيبي من أطفال الكفار ان انفرد به السابى المسلم عن أبويه قولان، المشهور كما قيل الثاني، و هو أحوط ان لم نقل بكونه أظهر. و لا يجزى عتق الحمل إجماعاً.

و يعتبر أن تكون سليمه من العيوب التي تعتق بها قهراً، و هي الإقعاد و العمى، و الجذام، و التنكيل الصادر من المولى بلا خلاف. و لا يشترط السلامه من غيرها على الأشهر الأقوى، فيجزى الأعور، و الأعرج، و الأقرع، و الخصى، و الأصم، و مقطوع الأذنين و اليدين و لو مع احدى الرجلين، و المريض و ان مات في مرضه.

ص: ٤٧٧



و هل يجزى المدبر؟ قال الشيخ فى النهايه (١): لا- يجزى و قال فى غيرها و هو المبسوط (٢) بالجواز، و هو أشبه و أشهر. كل ذا مع عدم نقض التدبير أولاً، و الا فيجزى قولاً واحداً. و يجزى إعتاق المكاتب المشروط قبل الإيفاء، و المطلق الذى لم يؤد شيئاً على الأشهر الأقوى، أما المؤدى- و لو بعضاً- فلا قولاً واحداً.

و كذا يجزى الأبق ما لم يعلم موته وفاقاً للأكثر، و عن الحلّى الإجماع، و فى المقام قولان آخران.

و كذا أم الولد مطلقاً مات ولدها أم لا إجماعاً فى الأول، و كذا فى الثانى الا من الإسكافى.

و كذا ولد الزنا بعد بلوغه و إسلامه على الأشهر الأقوى، خلافاً لجماعه من القدماء فمنعوا عنه، و هو أحوط و أولى.

و أما الصيام: فيتعين مع العجز عن الرقبه و لو أدناها فى الكفاره المرتبه.

و يتحقق بفقد ما مر من أسباب القدره، و منه الاحتياج الى الثمن للنفقه، و الكسوه له و لعياله الواجبى النفقه، و وفاء دينه و ان لم يطالب به.

و هل المعتبر فى النفقه الكفايه على الدوام، بأن يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفائته فى كل سنه أو قوت السنه أو اليوم و الليله فاضلاً عما يحتاج إليه فى الوقت الحاضر من الكسوه و الأمتعه؟ أوجه، خيرها أوسطها و ان كان الأخير أحوطها.

و لو تكلف العادم العتق أجزاءً مطلقاً.

و لا تباع ثياب البدن و لا المسكن فى الكفاره، إذا كان كل منهما قدر

ص: ٤٧٨

---

١- (١) النهايه ص ٥٦٩.

٢- (٢) المبسوط ٦-٢١٣.

الكفايه اللائقه بحاله و لا الخادم إذا كان كذلك بلا خلاف.

و يلزم الحر فى كفاره قتل الخطأ و الظهر بعد العجز عن العتق صوم شهرين متتابعين بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى كلام جمع.

و أما المملوك فالأشهر الأظهر أن عليه صوم شهر و ليس عليه صدقه و لا عتق، خلافا لجماعه فكالحره عليه شهران.

ثم ان التتابع هنا ليس المراد به معناه لغه و عرفا فإذا صام الحر شهرا و من الثانى شيئا و لو يوما أتم إجماعا، و الأكثر على جواز التفريق بعد ذلك اختيارا، خلافا لجماعه من أعيان القدماء فيأثم، و فى الانتصار (١) و الغنيه (٢) الإجماع، و هو أحوط و أولى.

و فى تحقق التتابع بخمسه عشر يوما فى الشهر الواحد كفرض العبد و الناذر قولان، أشهرهما و أظهرهما: ذلك.

و لو أفطر قبل ذلك و لو بعد تمام الشهر الأول و اليوم الرابع عشر فى فرض الأخر إجماعا، و فى حكمه الأخذ فى الصيام فى الزمان الذى يحصل معه التتابع، و لو كان صائما بعده بلا خلاف.

فلا يجوز له أن يبتدىء زمانا لا يسلم فيه الا إذا كان عدم السلامه لعذر شرعى كالحيض، و النفاس، و الإغماء، و المرض، و الجنون فيجزئ حينئذ بلا خلاف. و كذا الحكم فى غير ما ذكر من الأعذار العارضه فى الأثناء بغير اختيار مع عدم العلم بعروضها، كالسفر الضرورى.

و انما اعتبرنا عدم العلم بالعروض، لانه معه يكون فى ترك التتابع كالمختار، و ليس ذلك شرطا فى الحيض، إلا إذا اعتادته فيما زاد على شهرين فيعتبر مع احتمال

ص: ٤٧٩

١-١) الانتصار ص ١٦٧.

٢-٢) الغنيه ص ٥١٠.

العدم مطلقاً، و لكن الأحوط مراعاة الاستثناء.

و لا كذلك النفاس، فلا يجوز للمرأة الابتداء بزمان تقطع بعدم السلامه منه فيه، و ان ابتدأت بالصوم فى زمان لا تعلم بحدوثه جاز و ان احتمل. و الأصح وجوب المبادره بعد زوال العذر، و فيه قول بالعدم ضعيف. و المراد بالوجوب هنا هو الشرطى بمعنى توقف التابع عليه، و الا فالشرعى لا دليل عليه.

و أما الإطعام: فيتعين فى الكفاره المرتبه مع العجز عن الصيام بالمرض المانع منه، و ما حصل به مشقه جديده و ان رجا برأه، و ما خيف عن زيادته و نحو ذلك، لا السفر الا مع تعذر الإقامه. و حيث انتقل الفرض اليه يتخير فيه بين التسليم الى المستحق و بين أن يطعمه بلا خلاف.

و على الأول ففى مقدار ما يجب إطعام العدد به أقوال، أشهرها و أظهرها أنه يعطى لكل واحد مد من طعام، و قيل: مدان مع قدره و مد مع الضروره، و القائل الشيخ فى المبسوط (١) و النهايه (٢) و تبعه ابن حمزه، و هو أحوط.

و يستحب أن يزيد على المد حفنه لمثونه نحو طحنه و خبزه ان توقف عليه، و أوجه الإسكافى.

و على الثانى قدر فى الأشهر الأظهر بالإشباع و لو مره، كأن يطعموا ضحى أو عشيه.

و لا يجوز إعطاؤه لما دون العدد بلا خلاف.

و لا يجوز التكرار عليه بقدر العدد فى الكفاره الواحده مع التمكن من تمام العدد بلا خلاف.

و هل يجوز مع العذر لفقد العدد فى البلد مع تعذر الإيصال إليه

ص: ٤٨٠

---

١-١) المبسوط ٥-١٧٧.

٢-٢) النهايه ص ٥٦٩.

من غيره؟ قولان، أشهرهما و أظهرهما: ذلك، بل لم أقف فيه على مخالف.

و احترز بالواحدة عن المتعدده، لجواز التكرار فيها بقدرها بلا خلاف.

و الواجب فى الجنس أن يطعم ما يغلب على قوته وفاقا لجماعه، خلافا للخلاف فكل ما يسمى طعاما مدعيا عليه لوافق و لا بأس به، و الاولى الاقتصار على إطعام المد من الحنطه و الشعير كما فى الصحيح (١) و غيره.

و يستحب أيضا أن يضم إليه إداما و لا يجب وفاقا للأكثر، و ان كان الوجوب - كما عن المفيد و الديلمي - أحوط. و المراد بالإدام ما جرت العاده بأكله مع الخبز، مائعا كان كالدبس أو جامدا كالجبين و اللحم، و هو مختلف بحسب الجنس نفاسه و رداءه.

و أعلاه اللحم، و أوسطه الخل و الزيت و أدناه الملح.

و لا- يجزئ إطعام الصغار إذا كانوا منفردين بعدد الستين بلا- خلاف و يجوز إطعامهم إذا كانوا منضمين مع الكبار، كما عليه الشيخ فى المبسوط (٢) و الخلاف (٣) نافية عنه الخلاف، فهو الحجة ان تم لا الصحيح (٤) المسوى بينهم و بين الكبار، لانه ظاهر فى صورته التسليم لا- الإشباع، و لا- خلاف فيها كما فى المسالك و غيره، مع أن فى الموثق: لا- يجوز إطعام الصغير فى كفاره اليمين، و لكن صغيرين بكبير (٥). و هو مطلق لصورتى الانفراد و الاجتماع، الا أنهم حملوه على الاولى فقالوا:

و لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد جمعا، و هو حسن الا أن العمل بإطلاق

ص: ٤٨١

١- ١) و سائل الشيعة ١٥-٥٦٦، ح ٨.

٢- ٢) المبسوط ٥-١٧٨.

٣- ٣) الخلاف ٣-٢٧.

٤- ٤) و سائل الشيعة ١٥-٥٧٠، ح ٣.

٥- ٥) و سائل الشيعة ١٥-٥٧٠، ح ١.

الموثق أحوط و أولى، فيعد الصغيران بكبير مطلقا وفاقا لابن حمزه، و هو ظاهر إطلاق الإسكافي و الصدوق في المقنع (١)، لكن في كفاره اليمين خاصه، و ظاهرهما كالموثقه و غيرها جواز إطعام الصغار فيما عداها و أنهم كالكبار، لكن الإطلاق أحوط و أولى، و أحوط منه عدم إطعام الصغار مطلقا كما عليه المفيد و ان كان نادرا.

## هنا مسائل

### إشارة

و هنا مسائل:

### الأولى: كسوه الفقير ثوبان مع قدره

الأولى: كسوه الفقير ثوبان مع قدره و ثوب مع ضروره عند الشيخ و جماعه.

و في روايه صحيحه بل روايات (٢) مستفيضه أنه يجزئ الثوب الواحد مطلقا و هو أشبه و أشهر بين من تأخر، و لكن الأول أحوط، و أحوط منه القول بالثوبين مطلقا كما عليه جماعه من القدماء.

و المعتبر من الكسوه ما يحصل به ستر العوره مع صدق الكسوه عليه عرفا، كالجبهه و القميص و السراويل دون الخف و القلنسوه، بلا- خلاف و لا- إشكال إلا- في السراويل ففيه اشكال و قول بالعدم، و ظاهر الأصحاب جواز إعطاء الكسوه للصغار مطلقا، و يستحب الجديد خاما كان أو مقصورا، و يجزئ غيره إذا لم يكن منخرقا و لا منسحقا، و هما لا يجزيان.

و جنسه ما اعتيد لبيه، كالقطن و الكتان و الصوف و الحرير الممتزج أو المحض للنساء دون الخنثى و الكبار، و الفرو و الجلد المعتادين، و القنب و الشعير ان اعتيد لبسهما.

و كفاره الإيلاء مثل كفاره اليمين بلا خلاف.

ص: ٤٨٢

١-١) المقنع ص ١٣٦.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-٥٦٨، ب ١٥.

## الثانية: من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق، لم يلزمه العود

الثانية: من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق، لم يلزمه العود و ان كان أفضل على الأشهر الأظهر، وكذا الحكم في من عجز عن الصيام و أخذ في الطعام فقد ر عليه بعد ذلك، ولا خلاف في هذا.

و يتحقق الدخول بصوم جزء من اليوم و لو لحظه، و بتسليم مد و أخذ في أكل الطعام في الإطعام.

## الثالثة: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عنها

الثالثة: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في نذر أو كفاره مرتبه كانت أو مخيره على ما يقتضيه إطلاق العباره و الأدله فعجز عنها صام ثمانية عشر يوماً، فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام، فان لم يستطع استغفر الله سبحانه كما عن الشيخ و جماعه.

و الأجود التفصيل بين الظهر و رمضان و النذر، فيرتضى الحكم الأول في الأولين لكن بعد العجز عن الخصال الثلاث وفاقاً لجماعه، على اشكال في ثانيهما فيحتمل قويا فيه بدل صوم الثمانية عشر التصدق بما يطيق، كما هو ظاهر الكليني و الشيخ في التهذيبين (١) و الصدوقين و جماعه من المتأخرين.

و يقوى في النذر و جوب الإتيان بالممكن من الصوم، و ان تجاوز الثمانية عشر، حتى لو أمكن الشهران متفرقين و جب مقدما على الثمانية عشر، كما عليه الفاضل في أحد قولي في الثالثة، و ان لم يمكنه شيء منه فلا شيء عليه حتى التصدق بمد عن كل يوم و الاستغفار مع العجز، إذ لم أقف على ما يدل عليهما فيه، بل و لا في الأولين عدا الاستغفار في ثانيهما، فقد ورد به النص الصحيح (٢) و فيه نفيه في أولهما و حرمة المظاهرة الى أن يجد ما يكفر، و الموثق (٣) المثبت

ص: ٤٨٣

١- ١) تهذيب الأحكام ٨-٣٢١، الإستبصار ٤-٥٢.

٢- ٢) وسائل الشيعة ١٥-٥٥٤، ح ١.

٣- ٣) وسائل الشيعة ١٥-٥٥٨، ب ٨.

له فيه عن معارضه قاصر.

والمعتبر من الاستغفار مره واحده بالنيه عن الكفار، مضافا الى اللفظ الدال على الندم على ما فعل و العزم على عدم العود ان كان عن ذنب.

و في وجوب الكفار مع تجدد قدره وجهان. ثم في وجوب التتابع في الثمانيه عشر قولان، أحوطهما في المقامين ذلك.

#### الرابعه: ما يشترط في المكفر

الرابعه: يشترط في المكفر البلوغ، و كمال العقل، و الايمان، و نيه القربه في جميع الخصال و لو كان إطعاما أو كسوه و التعيين للسبب الذي يكفر عنه، سواء تعددت الكفار في ذمته أم لا، و سواء تغاير الجنس أم لا، كما يقتضيه إطلاق نحو عبارته، و صرح به بعض الأصحاب.

و قيل: يشكل بأنه مع اتحادها في ذمته لا اشتراك فتجزئ نيته عما في ذمته، و لا بأس به.

و لو تعددت ما في ذمته مع اتحاد نوع سببه، كإفطار يومين من شهر رمضان و خلف نذرين، فكالمتردد لا يعتبر فيه نيه التعيين إجماعا كما في الخلاف. (١)

و لو اختلف أسبابه، توجه التعيين و ان اتفق مقدار الكفار.

و لو شك في نوع ما في ذمته، أجزاء الإطلاق عن الكفار، كما يجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين كفاره و نذر، و لا يجزئ ذلك في الأول، فإنه لا بد فيه من نيه التكفير، كما لا يجزئ العتق مطلقا في الثاني بدون قصد ما في الذمه.

ص: ٤٨٤

كتاب اللعان

اشاره

ص: ٤٨٥





(كتاب اللعان) و هو لغه:المباهله المطلقه،أو فعال من اللعن أو جمع له،و هو الطرد و الابعاد من الخير،و الاسم اللعنه،و شرعا:المباهله بين الزوجين بكلمه مخصوصه فى إزاله حد أو نفى ولد عند الحاكم.

و النظر فيه فى أمور أربعه:

### الأول:السبب

الأول:السبب،و هو أمران:

الأول:قذف الزوجه المحصنه،أى رميها بالزنا و لو دبرا على الأظهر الأشهر،و فى الغنيه (1)و الانتصار (2)الإجماع،و قيل:بانحصار السبب فى الثانى.

و على المختار انما يكون سببا مع دعوى المشاهده و عدم اليينه على الأشهر الأظهر،و فى الانتصار و الغنيه الإجماع كل منهما فى أحدهما،خلاف للخلاف (3)فى الثانى،و للشهيد الثانى فى الأول فلم يعتبره بل اكتفى بالعلم و لو بالقرائن.

ص: ٤٨٧

١-١) الغنيه ص ٥٥٣.

٢-٢) الانتصار ص ١٤٤.

٣-٣) الخلاف ٣-٣١.

و لا يثبت اللعان لو قذفها فى عده بائنه،و يثبت لو قذفها فى عده رجعيه إجماعا كما فى الغنيه.

الثانى:إنكار من ولد على فراشه ممن يلحق به مطلقا شرعا لو لا لعانه كأن يولد لسته أشهر فصاعدا من وطئه حال كون ذلك الولد من زوجه موطوءه له بالعقد الدائم ما لم يتجاوز أقصى الحمل.

و كذا لو أنكره بعد فراقها و لم تتزوج،أو بعد أن تزوجت و ولدت لأقل من سته منذ دخل الثانى،فإذا ولد بدون الشروط انتفى بغير لعان،فالنفى المحتاج الى اللعان انما هو بالولاده معها،و لا يجوز النفى به الا مع العلم بانتفائه عنه،و مع عدمه يجب الحاقه بنفسه،كما أنه يجب نفيه عنه مع العلم به،بلا خلاف فى شىء من ذلك.

### الثانى:فى الشروط

الثانى:فى الشروط لصحه اللعان.

و يعتبر فى الملاعن و كذا الملاعنه البلوغ و العقل فلا عبره بلعان الصبى و المجنون إجماعا.

و فى اعتبار الإسلام فيهما،فلا يصح لعان الكافر و لا الكافره قولان،أشبههما و أشهرهما:الجواز خلافا للإسكافى فاعتبره مطلقا، و للحلى فاعتبره للقذف خاصه.

و كذا المملوك ففى صحه لعانه قولان،و الأشبه الأشهر الصحه،خلافا للمفيد و الديلمى فلا يصح مطلقا،و للحلى فكما مضى.

و يعتبر فى الملاعنه:البلوغ،و العقل،و السلامه من الصمم و الخرس.

و لو قذفها مع أحدهما بما يوجب اللعان لو لا الافه من رميها بالزنا مع دعوى المشاهده و عدم البينه حرمت عليه مؤبدا،من غير خلاف و لا إشكال

فى قذفها مع الأمرين أو الثانى، وكذا الأول على الأقوى. و تمام الكلام فى المسأله قد مضى فى النكاح.

و أن يكون عقدها دائما فلا يجوز لعان المتمتع بها مطلقا على الأشهر الأقوى كما مضى.

و فى اعتبار الدخول بها و لو دبرا قولان، و المروى (١) فى المستفيضه أنه لا- يقع قبله مطلقا، و هو الأشهر الأقوى، و فى الخلاف (٢) و الغنيه (٣) الإجماع، و القول الثانى بعدم اعتباره مطلقا اختاره الفاضل فى القواعد. (٤)

و قال ثالث و هو الحلّى بثبوت أى اللعان بدون الدخول بالقذف دون نفى الولد و تبعه كثير من المتأخرين، و هو ضعيف.

و يثبت اللعان بين الحر و زوجه المملوكه على الأشهر الأظهر و فيه روايه بل روايات (٥) بالمنع لكنها ما بين ضعيفه السند أو الدلاله، و مع ذلك محتمله للحمل على التقيه.

و فيه أيضا قول ثالث بالفرق بين لعان القذف فالثانى و نفى الولد فالأول، و القائل الحلّى.

و يصح لعان الحامل فى القذف مطلقا، و فى نفى الولد بشرط تحقق الحمل على الأقوى، و لكن لا يقام عليها الحد اللازم بالنكول و الإقرار حتى تضع الحمل، و قيل: لا تلا عن حتى تضع، لروايه (٦) مع ضعفها محموله على

ص: ٤٨٩

١-١) و سائل الشيعه ١٥-٥٩٠، ح ٢.

٢-٢) الخلاف ٣-٣١.

٣-٣) الغنيه ص ٥٥٣.

٤-٤) القواعد ٢-٩٢.

٥-٥) و سائل الشيعه ١٥-٥٩٥، ب ٥.

٦-٦) و سائل الشيعه ١٥-٦٠٧، ب ١٣.

اراده عدم اقامه الحد فإنه لا خلاف فيه، أو صورته نفي الولد مع الاشتباه في الحمل.

### الثالث: في الكيفية

الثالث: في الكيفية والكلام الذي يتحقق به اللعان.

و هو أن يشهد الرجل أولاً أربعا بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظاً بما رمى به، فيقول: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا. و ان نفي الولد زاد: و أن هذا الولد من زنا و ليس مني. كذا عبر في التحرير (١) و زاد: أنه لو اقتصر على أحدهما لم يجز.

و يشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف، فإنه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهه، فينبغي حينئذ أن يكتفى بقوله: انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين.

ثم يقول بعد شهادته أربعا كذلك ان لعنه عليه مبدلاً لضمير الغائب بياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد، كما ذكر في الشهادات.

ثم تشهد المرأه بعد فراغه من الشهاده و اللعنه أربعا أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا.

ثم تقول: ان غضب الله تعالى عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصره على ذلك في كل من القذف و نفي الولد، و لا يحتاج الى ضم أمر آخر كما في الزوج ان نفي الولد.

و الواجب فيه النطق بالشهادة على الوجه المذكور فيهما، فلو أبدلت بمعناها كأحلف أو أقسم أو شهدت، أو أبدل الجلاله بغيرها من أسمائه سبحانه تعالى أو أبدل اللعن و الغضب و الصدق و الكذب بمرادفها، أو حذف لام التأكيد، أو علقه

ص: ٤٩٠

على غير «من» كقوله: انى لصادق و نحو ذلك من التغييرات لم يصح.

و أن يبدأ الرجل بالتلفظ ثم المرأة على الترتيب المذكور، فلو تقدمت المرأة لم يصح.

و أن يعينها و يميزها عن غيرها تمييزاً يمنع المشاركة، أما بالذكر لاسمها أو برفع نسبها بما يميزها أو يصفها به أو بالإشارة إليها ان كانت حاضره.

و أن يكون الإيراد لجميع ما ذكر باللفظ العربى الصحيح مع القدره و الا فيجزئ بمقدورهما منه، فان تعذر تلفظهما أصلاً أجزأه غيره من اللغات من غير ترجيح، و كما يجب الترتيب المذكور كذا تجب الموالاته بين الكلمات، فلو تراخى بما يعد فصلاً أو تكلم فى خلاله بطل.

و أن يكون كل منهما قائماً عند إيراد الشهاده و اللعن على الأظهر الأشهر، خلافاً لجماعه فأوجبوا قيام كل عند تلفظه و ان جلس الأخر.

و يستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة و يقيمهما مستقبلين بحذاءه.

و أن يقف الرجل عن يمينه و المرأة عن شماله.

و أن يحضر من يسمع اللعان و لو أربعة عدد شهود الزنا من أعيان البلد و صلحائه.

و وعظ الرجل بعد الشهاده قبل اللعن، و كذا المرأة قبل ذكر الغضب و يخوفهما الله تعالى، فيقول لهما: ان عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، و يقرأ عليهما «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا آيَةٌ» (١) و أن اللعن و الغضب للنفس يوجبان ذلك لو كانا كاذبين.

و الأكثر على اشتراط وقوعه بين يدى الإمام أو نائبه الخاص أو العام، و قيل:

عند من يتراضى به الزوجان.

#### الرابع: فى الأحكام

الرابع: فى الاحكام، و هى أربعة:

ص: ٤٩١

الأول: يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج كالأجنبي و بلعانه سقوطه عنه و به يفترق عن الأجنبي و ثبوت الرجم على المرأة مطلقا سواء لها ان اعترفت بالزنا أو نكلت لان لعانه فى حكم البينه و مع لعانها يترتب سقوطه أى الحد عنها و انتفاء الولد عن الرجل دونها ان كان اللعان لنفيه لا مطلقا و تحريمها عليه مؤبدا مطلقا.

و لو نكل الزوج عن اللعان، أو اعترف بالكذب حد للقذف ان كان اللعان له لا مطلقا و لم ينتف عنه الولد مطلقا الثانى: لو اعترف بالولد فى أثناء اللعان لحق به و توارثا و عليه أى على الأب الحد ان كان اللعان لإسقاطه. و لو كان لنفى الولد مجردا عن القذف بتجويزه الشبهه فلا حد بلا خلاف.

و لو كان الاعتراف به بعد اللعان منهما لا يعود الحد و لحق به الولد و ورثه و لم يرثه الأب و لا من يتقرب به و ترثه الام و من يتقرب بها كما يأتى بيانه و بيان ما يتعلق بميراثه مطلقا فى كتاب الفرائض إن شاء الله تعالى.

و فى سقوط الحد هنا روايتان (١) أشهرهما و أظهرهما: السقوط و الروايه الثانيه عمل بها المفيد و جماعه، و فى الانتصار (٢) الإجماع، و لا ريب أن الأول أحوط.

و لو اعترفت المرأة بالزنا بعد اللعان لم يثبت الحد بمجرد إجماعه الا- أن تقر أربعا فيجب على تردد من المصنف هنا و فى الشرائع (٣) و الفاضل فى القواعد (٤)، من تعارض العمومين بالسقوط و الثبوت، و الأكثر

ص: ٤٩٢

١-١) وسائل الشيعه ١٥-٦٠٠، ح ٢ و ٦.

٢-٢) الانتصار ص ١٤٥.

٣-٣) شرائع الإسلام ٣-١٠٠.

٤-٤) القواعد ٢-٩٤.

على الأول و العدم أحوط و لو للشبهه الدارته.

الثالث: لو طلق الرجل امرأته فادعت الحمل منه فأنكر فإن كان بعد اتفاهما على الدخول لحق به الولد و لم ينتف الا باللعان إجماعا، و ان كان بعد الاتفاق على العدم انتفى بغير لعان.

و ان كان بعد الاختلاف فيه فادعته الزوجه و أنكره الزوج فإن أقامت بينه على أنه أرخى عليها الستر لا عنها و بانت منه و عليه المهر كمالا وفاقا للنهائه (١) عملا بروايه (٢) صحيحه و هى روايه على بن جعفر عن أخيه خلافا للحلى و أكثر المتأخرين فصاروا الى مقتضى الأصول، و هو توجه اليمين الى الزوج و انتفاء الولد عنه بها و لزوم نصف المهر لها، و لعله أقوى.

و قال فى النهائه (٣) بعد ذلك: و ان لم تقم بينه لزمه نصف المهر و ضربت مائه سوط و لا إشكال فى الحكم الأول و لكن فى إيجاب الحد اشكال لمخالفته الأصول السليمه عن المعارض فيه مطلقا، فنفية أقوى عملا بها.

الرابع: إذا قذفها فماتت قبل صدور اللعان منهما فله الميراث و عليها الحد للوارث بسبب القذف الغير المصادف للمسقط وفاقا للأكثر، و فى جواز اللعان حينئذ لإسقاط الحد قولان، و الأكثر على الأول و لعله أظهر، كل ذا إذا ماتت قبل لعانه، و لو ماتت بعده فينبغى القطع بسقوط الحد به عنه.

و فى روايه (٤) أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام ان قام رجل من أهلها مقامه فلاعنه فلا ميراث له و ان أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث. و نحوها روايه أخرى و عمل بهما جماعه من القدماء.

ص: ٤٩٣

١-١) النهائه ص ٥٢٣.

٢-٢) وسائل الشيعه ١٥-٥٩٠، ح ١.

٣-٣) النهائه ص ٥٢٣.

٤-٤) وسائل الشيعه ١٥-٦٠٨، ح ١.



قيل: لا يسقط الإرث بهذا اللعان و ان جوزناه لإسقاط الحد لاستقراره بالموت، و هو حسن فلا يرفعه اللعان المتجدد، و الروايتان ضعيفتا السند لا يصلحان لتخصيص الأصول، و لعله أقوى.

إلى هنا تم استنساخ الجزء الثاني من الكتاب و به تم تحقيقه و تصحيحه و التعليق عليه فى اليوم العاشر من محرم الحرام سنه ألف و أربعمائه و ست هجرية على يد الحقير السيد مهدي الرجائي فى بلده قم المقدسه.

ص: ٤٩٤

سرشناسه: محقق حلی، جعفر بن حسن، ق ۶۷۶ - ۶۰۲

عنوان قراردادی: [المختصر النافع. شرح]

عنوان و نام پدیدآور: الشرح الصغير في شرح المختصر النافع / تالیف المیر سیدعلی محمدعلی الطباطبائی الحائری؛ تحقیق مهدی الرجایی

مشخصات نشر: قم: مکتبه آیه الله المرعشی العامه، ۱۴۰۹ق. = - ۱۳۶۷.

مشخصات ظاهری: ج. نمونه

فروست: (مخطوطات مکتبه آیه الله المرعشی العامه ۳۴)

یادداشت: کتابنامه به صورت زیرنویس

عنوان دیگر: شرح المختصر النافع

موضوع: فقه جعفری

شناسه افزوده: طباطبائی کربلایی، علی بن محمدعلی، ۱۲۳۱ - ۱۱۶۱ق.، شارح

شناسه افزوده: رجایی، مهدی، ۱۳۳۶ - ، مصحح

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م۳/۲۱۶ ۳۰۲۱۶ ۱۳۶۷

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۸-۱۷۱۳

ص: ۱



الشرح الصغير فى شرح المختصر النافع المجلد ٣

تأليف المير سيدعلى محمدعلى الطباطبائى الحائرى

تحقيق مهدي الرجايى

ص: ٣



كتاب العتق

اشاره

ص: ٥



(كتاب العتق) و هو لغه:الخلوص.و شرعا:تخليص المملوك الآدمى أو بعضه من الرق.

و فضله عظيم و ثوابه جسيم،ففى النبوى:«من أعتق مسلما أعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار» (١).

و النظر فى هذا الكتاب يقع فى أمرين:بيان متعلق الرق و من يجوز استرقاقه و بيان أسباب الإزاله.

أما الرق:فيختص بأهل الحرب من أصناف الكفار دون أهل الذمه الملتزمين بشرائطها و لو أخلوا بشرائطها جاز تملكهم.

و المراد بأهل الحرب من يجوز قتالهم الى أن يسلموا،و بأهل الذمه اليهود و النصارى العاملون بشرائطها،و لو أخلوا بها صاروا أهل حرب و جاز تملكهم.

و قالوا:ولا- فرق فى جواز استرقاق الحربى بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين، أو يكونوا تحت حكم الإسلام و قهره، كالقائمين تحت حكم المسلمين من عبده الأوثان و النيران و الغلاه و غيرهم.

و يتحقق دخولهم فى الرق بمجرد الاستيلاء عليهم،سواء وقع بالنضال أو على وجه السرقة و الاختلاس،كان المستولى مسلما أو كافرا.

ص:٧



و يجوز شراؤهم من الغنيمه و ان كان للإمام عليه السّلام فيها حق، و عن القواعد (١) و التذكرة أنه لا- يجب إخراج حصه غير الامام من الغنيمه.

و من أقر على نفسه بالرقية حال كونه مختاراً و هو فى صحه من رأيه ببلوغه و عقله حكم برقيته مع عدم العلم من الخارج بحريته. و إذا بيع فى الأسواق ثم ادعى الحريه لم يقبل منه دعواه إلا بينه.

و لا يملك الرجل و لا المرأة أحد الأبوين و ان علوا و لا الأولاد و ان سفلوا.

و كذا لا يملك الرجل خاصه يعنى دون المرأة ذوات الرحم من النساء المحرمات، كالخاله و العمه و الأخت و بنتها و بنت الأخ.

و ينعق جميع هؤلاء ب مجرد الملك و المراد بالملك المنفى المستقر منه، و الا- فأصل الملك يتحقق فى الجميع، و من ثمة يترتب عليه العتق المشروط بالملك اتفاقاً.

و يملك غيرهم أى غير المذكورين من الرجال و النساء على كراهيه، و تتأكد الكراهه فى من يرثه بلا- خلاف فى شىء من ذلك.

و هل ينعق عليه بالرضاع من ينعق عليه بالنسب؟ فيه روايتان (٢)، أشهرهما و أظهرهما: أنه ينعق عليه.

و لا ينعق على المرأة سوى العمودين يعنى الإباء و الأمهات و ان علوا و الأولاد و ان نزلوا.

و إذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما و ثبت الملك.

و أما إزالة الرق فأسبابها الموجبه لها و لو فى الجملة أربعة: الملك،

ص: ٨

---

١- (١) قواعد الأحكام ٢-٩٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-١١، ب ٨.

و المباشرة، و السرايه، و العوارض. و قد سلف بيان الإزالة بالسبب الأول، و هو الملك.

و أما الإزالة بالمباشرة: فالعتق، و الكتابه، و التدبير، و الاستيلاء و سيأتي بيان الثلاثه الأخيره إن شاء الله تعالى.

و أما العتق: فعبارته الصريحه فيه المتحقق بها التحرير كأت أو هذا أو فلان حر بلا خلاف.

و فى وقوعه ب لفظ العتق كأعتقتك مثلا أم لا تردد و اختلاف، منشأه: الشك فى كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا، أو كناية عنه فلا يقع به، و الأصح الأول.

و لا اعتبار بغير ذلك من الكنايات كقوله: فككت رقبتك، أو أنت سائبه و ان قصد بها العتق بلا خلاف.

و لا تكفى الإشاره و لا الكتابه مع القدره على النطق بالصريح، بلا خلاف فيه و لا فى كفايتهما مع العجز عنه.

و لا يصح جعله يمينا، و لا بد من تجريده من شرط متوقع أو صفه مترقبه، على الأشهر الأظهر فى المقامين، و فى المختلف و غيره الإجماع.

و قد تقدم بيان الفرق بين الشرط و الصفه، و أن المراد بالأول ما جاز وقوعه فى الحال و عدمه كمجىء زيد، و بالثانى ما لا يحتمل وقوعه فى الحال و يتيقن وقوعه عادة كطلوع الشمس.

و الفرق بينهما و بين اليمين مع اشتراكهما فى التعليق قصد الزجر به عن فعل و البعث عليه فى الأخير دونهما.

و يجوز أن يشترط مع العتق شىء أى شرط سائغ مطلقا ما لا كان أو

خدمه، و هو عتق مع شرط. و ظاهر جمله من النصوص (١) لزوم الوفاء بالشرط و عدم توقفه على قبول العبد، خلافا لبعضهم فى الأول فحكم بالاستحباب، و فيه ضعف.

و لغيره فى الثانى فاشترط فيه القبول أما مطلقا كما فى التحرير (٢)، أو إذا كان المشروط مالا لا خدمه كما فى القواعد (٣)، و الأظهر الأول.

و لو شرط إعادته فى الرق ان خالف الشرط ف فى صحه العتق و الشرط قولان، و المروى فى الموثق (٤) للزوم و لكن أجاب عنه المصنف فى النكت (٥) بالشذوذ، و زيد بمنافاته الأصول، فإن مقتضى الشرط عود من ثبت حرته رقا، و هو غير معهود، و هنا قول آخر بلزوم العتق و فساد الشرط، و لا يخلو عن وجه.

و يشترط فى السيد المعتق جواز التصرف بالبلوغ و كمال العقل و الاختيار، و القصد الى العتق، فلا يقع من الصبى و لا المجنون المطبق و لا غيره فى غيره وقت كماله، و لا السفیه، و لا المكره، و لا الناسى، و لا الغافل بلا خلاف و القربه بأن يقصد بعتقه التقرب الى جنبه سبحانه، أى الطاعه له أو طلب الثواب من عنده على حد ما يعتبر فى سائر العباده.

و فى وقوع عتق الصبى إذا بلغ عشا عاقلا روايه (٦) بالجواز قال المصنف: انها حسنه و لا وجه له لضعف سندها من وجوه عديده.

و يمكن أن يكون مراده بالحسن غير المعنى المعروف، كما يستفاد منه مكررا،

ص: ١٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-١٣، ب ١٠.

٢- (٢) التحرير ٢-٧٩.

٣- (٣) القواعد ٢-٩٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٦-١٥، ح ٢.

٥- (٥) نكت النهايه ص ٦٥٧.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٦-٥٧، ح ١ ب ٥٦.

و لعل وجه الحسن بهذا المعنى تأيدها بما ورد فى أمثال المسأله من نحو الوصيه و الصدقه و نحوهما من النصوص المعتمده، و فيه نظر. و الأصح المنع وفاقا للأكثر.

و لا يصح عتق السكران و فى اعتبار القصد سابقا غنى عن ذكره ثانيا.

و فى وقوعه و صحته من الكافر تردد و اختلاف، و فى الأدله من الجانيين نظر، و المصير الى التفصيل بين الكافر المقر بالله تعالى المعتمد حصول التقرب به إليه فالأول، و بين المنكر له فالثانى أظهر وفاقا لجماعه ممن تأخر.

و يشترط فى العبد المعتق أن يكون مملوكا حال العتق لمولاه المعتق له بلا خلاف.

و أن يكون مسلما، فلا يصح عتقه لو كان كافرا على الأشهر الأقوى، و فى الانتصار (1) و غيره الإجماع.

و يكره عتقه لو كان مخالفا للحق.

و لو نذر عتق أحدهما أى الكافر أو المخالف صح فى الثانى للصحيح (2)، و فى الأول عند جماعه و حجتهم مخدوشه.

و لو شرط المولى على المعتق الخدمه زمانا معيننا صح و فى صحته مع عدم تعيينه المده بل تعليق الخدمه على مده حياته قولان.

و لو أبق و مات المولى فوجد بعد المده المعينه أو فيها فهل للورثه استخدامه فى تلك المده ان كانت بعينها باقيه و مطالبه أجره مثلها ان كانت منقضيه؟ قولان.

ص: ١١

---

١- (١) الانتصار ص ١٦٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٦٣، ب ٦٣.

و المروى (١) في الصحيح أنه لا- يستخدم مطلقا، و هو مطلق يحتمل اختصاصه بصورة كون المشروط له الخدمه نفس المولى خاصه، فتخرج عن مفروض المسأله، أو صورته انقضاء المده. و نفى استحقاق الخدمه لا يستلزم نفى استحقاق الأجره، فلا دلالة فيه على القول الثاني كما اختاره جماعه، و الأصول تقتضى المصير الى القول الأول كما عليه المتأخرون كافه.

و إذا طلب المملوك من سيده البيع لم تجب إجابته و ان استحب مع ايمانه.

و يكره التفريق بين الولد و أمه، و قيل: يحرم و قد مر الكلام فيه فى البيع.

و إذا أتى على المملوك المؤمن عند مولاه سبع سنين استحب له عتقه و لا يجب.

و كذا لو ضرب مملوكه ما هو حد استحب أن يعتقه كما ذكره الشيخ و جمع.

## مسائل سبع

### إشاره

و هنا مسائل سبع:

### الأولى: لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعه

الأولى: لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعه دفعه تخير فى عتق أحدهم مع بقاءه و قدرته، و الا فالقرعه عند جماعه.

و قيل: يقرع بينهم مطلقا، و هو أشهر و أقوى.

و قال ثالث: لا يلزمه عتق و القائل الحلبي لأمر اعتبارى لا يعارض النص (٢).

الجلبي. هذا إذا ملك جماعه دفعه، و لو ملك واحدا وجب عتقه، سواء ملك بعده آخر أم لا على الأشهر الأقوى.

ص: ١٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-١٤، ب ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٥٨، ب ٥٧.

## الثانية: لو نذر عتق أول ما تلده الجارية فولدت توأمين

الثانية: لو نذر عتق أول ما تلده الجارية فولدت توأمين أى ولدين فى بطن واحد عتقا معا بلا خلاف، للنص (١) وإطلاقه يشمل صورتى ولادتهما على التعاقب أو معا كما عن الأكثر ولعله الأظهر، وقيد آخرون بالصورة الثانية.

قالوا: والفرق بين هذه المسألة وسابقتها: أن «ما» موصولة فتعم، بخلاف لفظه «مملوك» فإنها نكرة فى سياق الإثبات لا عموم لها. ولو كان المنذور فى الأولى أول ما يملكه وفى الثانية أول مولود تلده انعكس الفرض. وفيه نظر، بل الفارق النص.

## الثالثة: لو أعتق بعض ممالكه فقيل له: هل أعتقت ممالكك؟ فقال: نعم

الثالثة: لو أعتق بعض ممالكه فقيل له: هل أعتقت ممالكك؟ فقال: نعم، لم يعتق عليه فى نفس الأمر إلا من سبق عتقه للموثق (٢)، وإطلاقه وان شمل الظاهر لكن يجب تقييده بما قدمناه من الواقع ونفس الأمر، والافى الظاهر يجب الحكم عليه بعتق الجميع تبعا لظاهر الإقرار.

## الرابعة: لو نذر عتق أمته ان وطئها فخرجت من ملكه انحلت اليمين

الرابعة: لو نذر عتق أمته ان وطئها فخرجت من ملكه انحلت اليمين فله وطئها ولم يلزمه عتقها وان عادت اليه بملك مستأنف على الأشهر الأقوى هذا إذا أطلق الوطء، أما لو عممه - ولو بالنه - بحيث يشمل الوطء متى ملكها لم تنحل اليمين قولا واحدا. و ظاهر النص (٣) تعدى الحكم الى غير الأمه و الى التعليق بغير الوطء.

## الخامسة: لو نذر عتق كل عبد قديم فى ملكه أعتق من كان له فى ملكه ستة أشهر فصاعدا

الخامسة: لو نذر عتق كل عبد قديم فى ملكه أعتق من كان له فى ملكه ستة أشهر فصاعدا للنص (٤)، و ظاهره عموم الحكم لكل مملوك من ذكر أو أنثى، وانسحابه فى نذر الصدقة بمال قديم والإقرار به، وإبراء كل غريم قديم.

ص: ١٣

١- (١) مستدرک الوسائل، کتاب العتق، ب ٢٧ ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٥٩، ب ٥٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٦-٦٠، ب ٥٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٦-٣٤، ب ٣٠.

ثم ان هذا إذا مضى على بعض مماليكه المزبوره، أما لو لم تمض بل قصر ملك جميعهم عنها، ففي عتق أولهم تملكا اتحد أو تعدد، أو بطلان النذر وجهان.

و على الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعه، ففي انعتاقهم أجمع، أو البطلان لفقد الوصف الوجهان، والأقوى الرجوع فيما لم يساعده الإجماع أو النص الى العرف ان كان، و الا فالوجه بطلان النذر.

### **السادسه: مال المعتق لمولاه و ان لم يشترطه**

السادسه: مال العبد المعتق لمولاه مطلقا و ان علم به و لم يشترطه وفاقا للحلى. و قيل: ان لم يعلم المولى به أى بالمال فهو له، و ان علم و لم يستثنه فهو للعبد و القائل الأكثر و لعله الأظهر، و ان كان بعد لا يخلو عن نظر.

### **السابعه: إذا أعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعه**

السابعه: إذا أعتق ثلث عبيده و لم يعين، أو عين و جهل استخرج الثلث بالقرعه بأن يكتب أسماء العبيد، فإن أخرج على الحريه كفت الواحده، و الا أخرج رقعتان.

و يجوز كتابه الحريه فى رقعته و الرقيه فى رقعتين و يخرج على أسمائهم، أو يكتب سته رقاع بأسماء الستة و يخرج على أسمائهم واحده واحده على الحريه أو الرقيه إلى أن يستوفى المطلوب، أو يكتب فى اثنتين حريه و فى أربع رقيه ثم يخرج على واحد واحد الى أن يستوفيه.

و هذا الوجه أعدل، لان جميع الاثنتين على حكم واحد يمنع من افتراقهما فى الحريه و الرقيه، و من الممكن خروج أحدهما دون الآخر.

ثم ان تساوا عددا أو قيمه أو اختلفوا مع إمكان التعديل أثلاثا فلا خفاء، و ان اختلفت القيمه و لم يمكن التعديل عددا أو قيمه بل أحدهما خاصه، ففي ترجيح اعتبار القيمه وجهان، و لعل أظهرهما الأول وفاقا للأكثر.

و أما العتق ب السرايه: و هو انعتاق بعض المملوك إذا أعتق بعضه بشرائط خاصه فمن أعتق شقصا بكسر الشين أى جزءا من عبده أو أمته و ان قل

عتق عليه كله و ان لم يملك سواه، على الأظهر الأشهر.

و لو كان له أى للمعتق شريك فى العبد الذى أعتق شقصه قوم عليه نصيبه أى نصيب الشريك ان كان المولى المعتق موسرا بأن يملك زياده عما يستثنى فى الدين من داره و خادمه و دابته و ثيابه اللاتقه بحاله كميته و كيفيه، و قوت يوم له و لعيله ما يسع قيمه نصيب الشريك، فيدفع اليه و يعتق، سواء قصد بالعتق الإضرار بالشريك أم لا، على الأشهر الأقوى.

و سعى العبد فى فك باقيه ان كان المولى المعتق معسرا بلا خلاف ان لم يقصد الإضرار بل القربه خاصه، و كذا ان قصده عند الأكثر، و حكى المرتضى عليه الإجماع.

و قيل: ان قصد بعتقه الإضرار على الشريك فكه ان كان موسرا و بطل العتق ان كان معسرا. و ان قصد القربه خاصه لم يلزمه فكه و ان استحب و سعى العبد فى حصه شريكه، و ان امتنع العبد عن السعى، أو لم يكن قادرا عليه استقر ملك الشريك على حصته و القائل الشيخ فى النهايه (1) و القاضى، و الأول أظهر.

ثم على المختار ففى وقت الانعتاق أقوال، أظهرها أنه وقت أداء قيمه وفاقا للأكثر، و فى ظاهر المرتضى الإجماع. و ظاهر بعض الصحاح (2) و كثير من القدماء اعتبار الشراء حقيقه، الا أن فى المسالك أن المراد به أداء قيمه لا حقيقه.

ثم ظاهره أيضا اعتبار الإعتاق ثانيا بعد الشراء، و نحوه عبارات كثير من القدماء و لكن ظاهر متأخر الأصحاب الاتفاق فى الاعتاق قهرا بمجرد أداء قيمه، و هو الظاهر أيضا من عبارات كثير من القدماء، و فى ظاهر المرتضى الإجماع، فينبغى صرف الإعتاق فى النص و نحوه الى الاعتاق، و لو احتياط بالظاهر لكان أحوط.

ص: ١٥

١- (١) النهايه ص ٥٤٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٢٠، ب ١٨.



و إذا أعتق المولى أمته الحامل برق تحرر الحمل مطلقا و لو استثنى رقه لروايه (١)السكونى و أفتى بها جماعه من القدماء.

و فيه مع ضعف السند و الموافقه للعامه إشكال منشأه عدم القصد الى عتقه سيما مع استثنائه و عدم كونه جزءا من أمه،على الأشهر الأظهر كما مر فى البيع،فكيف يسرى عتقها اليه مع أن الأصل عدمها؟و لذا اختار الحللى و عامه المتأخرين خلافه،و هو فى غايه القوه.

و أما العتق ب العوارض للملوك ف تحصل بأمور: العمى و الجذام،و تنكيل المولى لعبده بقطعه أنفه،أو لسانه،أو أذنيه،أو شفثيه،أو نحو ذلك بلا خلاف فى الأولين،و على الأشهر الأظهر فى الثالث.

و ألحق الأصحاب بالعوارض الثلاثه فى حصول العتق قهرا الإقعاد و الزمانه،و لا بأس به.و بالجمله فمتى حصل أحد هذه الأسباب فيه أى فى المملوك انعتق قهرا كما مر.

و كذا ينعتق قهرا لو أسلم العبد فى دار الحرب سابقا على مولاه و خرج إلينا قبله كما فى النص (٢)و عليه الإجماع،و كذا إذا لم يخرج عند الشيخ و المشهور خلافه.

و كذا لو كان العبد وارثا لقريبه و الحال أنه لا وارث له غيره دفعت قيمته الى مولاه و عتق قهرا،كما يأتى فى الميراث إن شاء الله تعالى.

ص:١٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٦٧، ب ٦٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١١-٨٩، ح ١ ب ٤٤.





## أما التديير

أما التديير: و هو تعليق العتق على الوفاء مطلقا أو فى الجملة فلفظه الصريح: أنت حر بعد وفاتى و إذا مت فأنت حر، أو عتق، أو معتق، أو نحو ذلك.

و فى وقوعه بأنت مدبر أو دبرتك مقتصرًا عليه أقوال، أقواها المنع الا أن يكون التديير ظاهرا فى معناه مشهورا عند كل أحد فيقع به.

و كما يقع مطلقا كذا يقع مقيدا، كقوله «إذا مت فى سفرى هذا، أو مرضى هذا أو سنتى هذا، أو قتلت» أو نحو ذلك فى قول مشهور يساعده الإطلاقات و بعض النصوص (١). أما تعليقه على شرط أو صفة فالمشهور أنه لا يجوز.

و لا بد فيه من القصد الى التديير و النيه بلا- خلاف، فلا يقع من الساهى و الغافل و النائم و لا حكم لعباره الصبى مطلقا و لا المجنون كذلك و لا السكران، و لا المحرج بالحاء المهملة، و هو الملجأ الذى لا قصد له بلا خلاف إلا فى الصبى ذى العشر.

و فى اشتراط القرية تردد و اختلاف، و الأظهر الاشتراط، و ادعى المرتضى

ص: ١٩

عليه الإجماع.

و المدبر باق على ملك المولى قبل الوفاة، فله التصرف فيه بالاستخدام و الوطاء و البيع و نحو ذلك من وجوه التصرفات.

و لو حملت المدبره من مولاها لم يبطل تدبيرها بل اجتمع لاعتقها سببان: التدبير و الاستيلاء و تنعتق بوفاته من الثلث بالأول لسبقه، فان لم يف الثلث ضم اليه الثانى.

و لو حملت من غيره بعد التدبير حملا يدخل فى ملك المولى فالولد مدبر كهيتها بلا خلاف. و لا فرق فى الأولاد بين الملحقين بها شرعا، كالمتولدين منها بعقد أو شبهه، و غيرهم كالمتولدين من زنا، بلا خلاف فى الأولين، و على اشكال فى الأخير، و الأحوط تدبيرهم على حده.

و لو رجع المولى فى تدبيرها جاز بلا-خلاف، و لكن لم يصح رجوعه فى تدبير الأولاد الذين دبروا بتدبيرها، وفاقا للشيخ و جماعه، و فى الخلاف الإجماع.

و فيه قول آخر بجواز الرجوع للحلى و آخرين، و هو ضعيف مخالف للأصل و النص (١) الصحيح.

و لو ولد العبد المدبر من مملوكه ولدا يملكهم مولاة كان ولده مدبرين كهيته بلا خلاف.

و لو مات الأب أو الأم قبل المولى لم يبطل تدبير الأولاد، و أعتقوا بعد موت المولى من ثلثه، و لو قصر الثلث عن قيمتهم سعوا فيما بقى منهم لانه من لوازم التدبير كما يأتى.

و لو دبر الأمه الحلبى بمملوك له لم يسر التدبير الى ولدها

ص: ٢٠

مطلقا علم حين تدبيرها بحبلها أم لا، على الأشهر الأقوى.

و لكن فى روايه حسنه عمل بها الشيخ و جماعه أنه ان علم بحبلها فما فى بطنها بمنزلتها و ان كان لا يعلم فهو رق. و هى محموله على ما إذا كان هناك قرينه من عرف أو عاده على اراده تدبير حملها.

و يعتبر فى المولى المدبر جواز التصرف برفع الحجر عنه، ببلوغه و عقله و رشده و مالكيته و الاختيار و القصد إلى إيقاعه.

و فى صحته أى التدبير من الكافر تردد و اختلاف أشبهه الجواز و الأقرب ما مر فى العتق من التفصيل.

و التدبير وصيه أو بمنزلتها يرجع فيه المولى متى شاء إجماعا، و الأصح أنه بمنزلتها لا عينها، و لذا لا يفتقر عتقه بعد الموت إلى صيغه أخرى اتفقا.

فلو رجع قولاً- كأن قال: رجعت، أو أبطلت، أو نحو ذلك صح الرجوع قطعاً و كذا لو رجع فعلاً، كأن باعه، أو وهبه، أو وقفه، أو أوصى به و ان لم يقبض و لم يقبل فى الجميع، صح أيضا ان صرح بقصد الرجوع به، أو يكون متعلقه الرقيه. و ان صرح بكون متعلقه المنفعه لم يكن رجوعاً، بلا خلاف فى شىء من ذلك.

أما لو باعه أو وهبه من دون تصريح بأحد الأمرين ف فى صحتهما و بطلان التدبير بهما قولان، أحدهما: أنه يصحان و يبطل التدبير، و هو الأشبه وفاقاً للأكثر، و ادعى المرتضى و الشيخ عليه الإجماع.

و القول الآخر أنه لا- يبطل و يمضى البيع فى خدمته دون رقبته و عليه المفيد و جماعه، و فى المسأله أقوال آخر كسابقها فى الضعف.

و المدبر رق، و يتحرر بموت المولى من ثلثه فان لم يف به الثلث عتق

منه بقدره،فان كانوا جماعه عتق منهم من يحتمله و بدئ بالأول فالأول،و لو جهل الترتيب استخرج بالقرعه.

هذا إذا كان معلقا على موت المولى متبرعا به،فلو علقه على موت غيره -و قلنا بصحته-و مات فى حياه المولى و صحته أو مطلقا على القول بكون منجزات المريض من الأصل،لم يعتبر من الثلث.

و لو مات المعلق على وفاته بعد موت المولى خاصة،أو فى مرضه أيضا و قلنا بخروج المنجزات من الثلث،فهو من الثلث،كما لو علق على وفاته.

و لو كان واجبا بنذر و شبهه حال الصحة أو مطلقا،فهو من الأصل مطلقا،كان النذر بصيغته«لله على عتق عبدى بعدى»و نحوه،أو«لله على أن أدبر عبدى»لأن الغرض من مثل هذا النذر التزام الحرية لا مجرد الصيغته.

و على التقدير لا يخرج بالنذر عن الملكيه،فيجوز له استخدامه و وطئه ان كان جارياه.نعم لا يجوز نقله عن ملكه قطعا،و لو فعل صح و أثم و لزمته الكفاره مع العلم لا مع النسيان،و فى الجاهل و جهان.

و الدين و ما فى معناه من الوصايا الواجبه و المتقدمه عليه لفظا و العطايا المنجزه مطلقا مقدم على التدبير المتبرع به سواء كان ما ذكر سابقا على التدبير أو متأخرا عنه،فان استوعب التركة بطل التدبير على الأشهر الأظهر.

و لكنه فيه روايه بل روايتان (1)صحيحتان بالتفصيل بين سبق الدين على التدبير فالأول،و تأخره عنه فلا سبيل للديان عليه،فقد عمل بها الشيخ فى النهايه (2)و القاضى،و لكنها متروكه غير مقاومه لأدله المختار من وجوه عديده.

ص: ٢٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٧٩، ب ٩.

٢- (٢) النهايه ص ٥٥٣.

و يبطل التدبير با باق المدبر ذكرا كان أو أنثى.

و لو ولد له حال إباقة أولاد من أمه سيده، أو غيره حيث يلحق به الولد أو حره عالمة بحرمه نكاحه كان أولاده أرقاء مثله بلا خلاف. و فى قوله «حال إباقة» احتراز عما ولد له قبله، فإنه يحكم ببقاء تدبيرهم، و الأصح عدم بطلان تدبيرهم بإباق أنفسهم.

و لو جعل خدمه عبده لغيره، ثم قال: هو حر بعد وفاه المخدم صح على الأصح الأشهر، اعتمادا على الرواية (١) الصحيحة الصريحه.

و لو أبق المدبر فى المسأله لم يبطل تدبيره و صار حرا بالوفاه و لا سبيل لا حد عليه و الأشهر الأظهر إلحاق الزوج بالمخدم، فلو علق التدبير بوفاة صح.

### أما المكاتبه

و أما المكاتبه: ف هى تستدعى بيان أركانها و أحكامها.

و الأركان أربعة: العقد، و المالك، و المكاتب، و العوض.

و أما الأول: فصيغته أن يقول السيد: كاتبك على أن تؤدى الى كذا الى وقت كذا فإذا أدت فأنت حر، فيقبل العبد. و هل هو عتق معلق على مال أو بيع العبد من نفسه أو عقد مستقل؟ أقوال، أجودها الأخير.

ثم هل هو لازم من الطرفين مطلقا، أم فى المطلق خاصه و جائز فى المشروط من جهه العبد دون السيد أم جائز من الطرفين فى المشروط و لازم من جهه السيد و جائز من جهه المكاتب فى المطلق؟ أقوال، أجودها الأول.

و الكتابه مستحبه مع الديانه فى العبد و إمكان التكسب.

و تتأكد حينئذ بسؤال المملوك الكتابه اتفاقا، و لا يكفى إمكان التكسب على الأقوى.

ص: ٢٣



و تستحب مع تدينه و التماسه و لو كان عن المال و كسبه عاجزا و الأكثر على الإباحه المطلقه حينئذ، و قيل: بالكراهه. و لا وجه له.

و هي قسمان: فإنه إن اقتصر على العقد من دون اشتراط العود فى الرق مع العجز عن أداء تمام مال الكتابه فهى مطلقه.

و ان اشترط عوده رقا مع العجز فهى مشروطه و يشتركان فى أكثر الاحكام.

و يفترقان فى أن المكاتب مع الإطلاق يتحرر منه بقدر ما أدى من مال الكتابه.

و فى المشروط لا- ينعق منه شىء حتى يؤدى جميع المال، و للمولى الخيار فى فسخ الكتابه، فله أن يرد رقا مع العجز و لو عن بعض المال. و لا فرق فى الخيار مع العجز بين القسمين، لكن الأول ينعق منه بقدر ما أدى و يعود الباقي رقا بعد الفسخ، و الثانى يرجع جميعه فى الرق و ان أدى أكثر مال الكتابه.

وحده أى علامه العجز أن يؤخر النجم أى المال عن محله و وقته على الأشهر الأظهر.

و فى روايه (١) موثقه عمل بها النهايه (٢) و بعض من تبعه أن حده أن يؤخر نجما الى نجم فيجب على المولى الصبر الى النجم الثانى. و فيها ضعف عن المقاومه لأدله المختار من وجوه عديده.

و اعلم أن قوله: و كذا لو علم منه العجز لا يستقيم جعله مقابلا لما اختاره فى حد العجز من أنه تأخير النجم عن محله، لان العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلط على الفسخ إجماعا كما حكى، و ان كان بعد الحلول فهو بعينه تأخير النجم الى النجم، كما نقلناه عن العاملين بالموثقه.

ص: ٢٤

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٨٨ ح ٢، المستدرک أبواب المكاتبه ب ٥ ح ١، التهذيب ٨-٢٦٦.

٢- (٢) النهايه ص ٥٤٩.

و يستحب للمولى الصبر عليه ان عجز بلا خلاف.

و كل ما يشترطه المولى فى العقد على المكاتب من نحو عدم تأخير النجم عن الوقت، فهو لازم عليه ما لم يخالف المشروع كأن يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط، و فى بطلان العقد ما مر فى كل عقد.

و يعتبر فى المالك جواز التصرف برفع الحجر عنه بالعقل و البلوغ و الاختيار و القصد كما مر فى نظائر البحث.

و فى اعتبار الإسلام فيه تردد و اختلاف أشبهه: أنه لا- يعتبر وفاقا للأكثر، و لكن فى الدليل نظر، فان كان إجماعا، و الا فاعتباره أحوط ان لم نقل بأنه أظهر.

و يعتبر فى المملوك المكاتب التكليف بالبلوغ و العقل، فلا- تصح مكاتبه الصبى و المجنون مطلقا و ان قبل عنهما وليهما بلا خلاف.

و فى جواز كتابه العبد الكافر تردد و اختلاف و الأظهر المنع وفاقا للأكثر، و فى كلام المرتضى الإجماع.

و يعتبر فى العوض أمور:

منها: كونه دينا فلا يجوز أن يكون عينا و لو من العبد و قلناه بأنه يملك بلا خلاف.

و منها: كونه مؤجلا فلا يصح حالا لفظا أو حكما عند الأكثر، خلافا للخلاف و الحلى و غيرهما فلم يشترطوه، و لعله أظهر. و ينبغى القطع به فيما لو كان بعضه حرا فكاتبه على قدره فما دون حالا. و حيث يعتبر أو يراد يشترط ضبطه- كأجل النسيئه- بما لا يحتمل النقصان و الزيادة. و لا يشترط زيادته عن أجل عندنا.

و منها: كونه معلوم القدر و الوصف كالنسيئه، و إن كان عرضا فكالسلف و يمتنع فيما يمتنع فيه.

و منها: كونه مما يصح تملكه للمولى فلو كاتب المسلم عبده الذمي على ما لا يملكه كخمر أو خنزير بطل بلا خلاف و انما عدل عن التعبير بالمسلم الى التعبير بالمولى، للمولى ليدل على صحه مكاتبه الكافر على ما يملكه و ان كان لا يملكه المسلم كما هي مذهبه.

و عليه فلو كانا ذميين و أوقعا المكاتبه على الخمر و الخنزير، فإن أسلما بعد التقابض لم يكن عليه شيء للمولى، و ان كان قبله استحق المولى عليه قيمه العوض على الأشهر الأقوى.

و يندرج فى عموم ما يملك، الأعيان و المنافع حتى منفعه المكاتب مده معينه و به صرح جماعه من غير نقل خلاف.

و لا حد لا كثره بلا خلاف و لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه يكره أن يتجاوز قيمته وقت الكتابه.

و لو دفع ما عليه قبل حلول الأجل فالمولى بالخيار بين قبوله و الامتناع عنه.

و يجوز الدفع من سهم الرقاب الى المكاتب مطلقا إجماعا، بل قالوا:

لو عجز المكاتب المطلق عن الأداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوبا.

و أما الأحكام المتعلقة بالمقام فمسائل ثلاث:

الأولى: إذا مات المكاتب المشروط و لم يؤد المال جميعا بطلت الكتابه و كان ماله و أولاده من أمته لمولاه مطلقا خلف ما فيه وفاء بمال الكتابه أم لا، على الأشهر الأقوى.

و ان مات المكاتب المطلق و لم يؤد شيئا فكذلك و ان كان قد أدى شيئا تحرر منه بقدره، و كان للمولى من تركته بنسبه ما بقى من رقيته و لورثته بنسبه الحريه و لم يكن عليهم شيء من مال الكتابه ان كانوا أحرارا فى الأصل، و الا- يكونوا أحرارا فى الأصل، فإن كانوا أولادا من أمته بعد الكتابه

تحرر منهم بقدر ما تحرر منه و أُلزموا بما بقى على أيهم من مال الكتابه فإذا أدوه تحرروا، و لو لم يكن لهم مال سعوا فيما بقى منهم على الأشهر الأظهر.

و لكن فى روايه بل روايات (1) صحيحه مستفيضه أن الورثه يؤدون ما بقى من مال الكتابه من أصل التركه و ما فضل منها بعد الأداء لهم من دون أن تقسم التركه بينهم و بين المولى. و هو قاصره عن المقاومه لأدله المختار.

و المكاتب المطلق إذا أوصى أو أوصى له صح الوصيه منه و له فى نصيب الحريه و تبطل فى الزائد إجماعا.

و لو لم يتحرر منه شيء أو كان مشروطا، لم تصح الوصيه منه إجماعا، و لا له مطلقا على الأشهر الأقوى.

هذا إذا كان الموصى غير المولى، أما هو فتصح وصيته مطلقا و يعتق منه بقدر الوصيه، كما مر فى بحثها.

و كذا لو وجب عليه حد أقيم عليه من حد الأحرار بنسبه ما فيه من الحريه و من حد العبد بنسبه ما فيه من الرقيه ثم ان قسمت الأسواط على صحه، و الا قبض بنسبه الجزء.

و ان لم يتحرر منه شيء، أو كان مشروطا حد حد العبيد و ان كان قد خرج عنهم من وجه.

و لو زنى المولى بمكاتبته المطلقه، سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها و حد بما تحرر منها. و لو كانت مشروطه أو لم تؤد شيئا، فلا حد لكن يعزر.

الثانيه: ليس للمكاتب التصرف فى ماله بهبه و لا عتق و لا إقراض و لا

ص: ٢٧

بيع، بلا خلاف فيه في الجملة، و ان اختلفوا في إطلاق المنع عن التصرفات، أو تقييده بما ينافي الاكتساب، و هو الأظهر وفاقا لجمع و منهم شيخنا في الروضة (١) حيث قيد الهبه بما لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب قال: و الا فلا منع للغبطه.

و في صحة العوض المساوى وجه، إذ لا ضرر حينئذ كالبيع بثمان المثل و الشراء به و العتق بما فيه ضرر. قال: و له قبول هبه من ينعق عليه مع عدم الضرر، بأن يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا، و الإقراض بعدم الغبطه، فلو كان في طريق خطر يكون الإقراض أغبط من بقاء المال، أو خاف تلفه قبل دفعه الى المولى أو بيعه أو نحو ذلك، فالتوجه الصحة و البيع بنحو النسيئه بغير رهن و لا ضميين موسرا و محاباه.

قال: لا- مطلق البيع، فان له التصرف بالبيع و الشراء و غيرهما من أنواع التكسب التي لا خطر فيها و لا تبرع، و لكن الأحوط للعبد المنع مطلقا.

الا بإذن المولى و حيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق و الا فللمولى.

و لو اشترى من ينعق عليه، لم ينعق عليه في الحال، فان عتق تبعه و الا استرقهما المولى.

و لو مات العتق في زمن الكتابه، وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب، و حيث لا يأذن فيما لا غبطه فيه و لم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ كالفضولى على الأصح.

و ليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء مطلقا مشروطا كان أو مطلقا. و ليس المراد بجواز التصرف بالاستيفاء جواز أخذه من المكاتب قهرا لأجل الاستيفاء مطلقا، لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الأداء و تعيين

ص: ٢٨

الدين فى أعيان ما بيده موكول اليه، بل المراد جوازه فى الجملة، و هو ما إذا كان مشروطا و حل النجم فلم يؤده و كان بيده مال بقدره، و أما لو زاد فالتعيين موكول اليه أو الى الحاكم حيث يمتنع عنه كما فى كل ممتنع.

و لا يحل له أى للمولى و طى أمته المكاتبه و لو برضاها مطلقا لا بالملك و لا بالعقد إجماعا.

و لو وطئها مكروها لها لزمه مهرها بلا خلاف للنص، و إطلاقه يشمل صورته الإكراه و عدمه، و به صرح الشهيدان و لا بأس به. و فى تكرار المهر بتكرار الوطء أقوال، أظهرها عدم مطلقا، و ان كان أحوطها التكرار مطلقا.

و لا يجوز لها أن تتزوج إلا بإذنه بلا خلاف، و لو أذن لها فى التزويج صح و ملكت المهر.

و لو حملت بعد الكتابه كان حكم ولدها حكمها فى رقبهم برقبها و انعناقهم بانعناقها، و ليس المراد سرايه الكتابه إلى أولادها، و الحكم فى أولاد المكاتب بعد الكتابه كذلك.

ثم ان هذا إذا لم يكونوا أى الأولاد أحرارا و الا لم يتبعوا أبويهم فى الرقيه حيث يعودان فيها.

الثالثه: يجب على المولى إعانته مشروطا كان أو مطلقا من الزكاه ان وجبت عليه. و لو لم يكن واجبه عليه استحباب له إعانته تبرعا على الأشهر، و فى الخلاف (١) الإجماع، و فى المسأله أقوال آخر.

### أما الاستيلاء

و أما الاستيلاء: فى الإماء بملك اليمين المترتب عليه أحكام خاصه فهو يتحقق بعلوق أمته أى حملها منه فى ملكه بما يكون مبدأ نشو آدمى و لو مضغه، لا بعلوق الزوجه التى هى الأمه، و لا الأمه الموطوءه بشبهه و ان ولدته حرا

ص: ٢٩

أو ملكهما على الأشهر الأقوى، و عن ظاهر المبسوط (١) الإجماع، و لا بالنطفه وفاقا للأكثر.

و لا- يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه، و لا- حل الوطء و لا- ريب فيه مع عروض التحريم كالصوم و الحيض، و أما مع أصليته بتزويجه الأمه من الغير مع العلم بالتحريم، أو بالرضاع إذا قلنا بعدم العتق عند ملكها، فلا استيلاد على الأقوى.

و يشترط مع ذلك الحكم بحريه الولد، فلا- يتحقق بوطء المكاتب أمته قبل الحكم بعتقه، فلو عجز استرق المولى الجميع، نعم لو عتق صارت أم ولد و ليس له بيعها قبل عجزه و عتقه. و لا بوطء العبد أمته التي ملكه إياها مولاه لو قلنا بملكه.

و هي أى المستولده مملوكه يجوز استخدامها و وطئها بالملك و تزويجها بغير رضاها و إجازتها و عتقها.

و لكن لا- يجوز بيعها ما دام ولدها حيا إلا- فى ثمن رقبته إذا كان دينا على المولى و لا جهة لقضائه له غيرها فيجوز ميتا كان مولاه أم حيا على الأشهر الأقوى و ألحق بعضهم بالجواز فى مفروض العبارة مواضع أخر كثيره، و فى كثير منها نظر سيما فى مقابله النص المعبر.

و لو مات الولد جاز بيعها مطلقا إذا لم يخلف ولدها ولدا، و لو خلف ففى كون حكمه حكمه فلا- يجوز بيعها معه أيضا و جهان، بل قيل: قولان.

و تتحرر بموت المولى من نصيب ولدها من التركة لا منها خاصة و لا من أصلها اتفاقا.

و لو لم يخلف المولى الميت تركه سواها و كان له وارث سواه

ص: ٣٠

عتقت منها من نصيب ولدها وسعت فيما بقي من قيمتها، ولا اعتبار بملك ولدها من غير الإرث، لأن عتقها عليه قهرى فلا يسرى عليه، على الأشهر الأقوى.

و فى روايه (١) موثقه عمل بها الشيخ فى النهايه (٢) أن تقوم على ولدها ان مات المولى و عليه دين ان كان الولد موسرا و أنه ان كان صغيرا انتظر بلوغه.

و هى قاصره عن المقاومه لأدله المختار، مع أن الدين فيها مطلق، و قيده الشيخ بثمن الرقبه، فهى إذن بإطلاقها شاذه.

و فى روايه (٣) محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فى وليده نصرانيه أسلمت و ولدت من مولاها غلاما و مات فأعتقت و تزوجت نصرانيا و تنصرت فولدت، فقال عليه السلام: ولدها لابنها من سيدها و تحبس حتى تضع و تقتل و هى و ان كانت موثقه أو صحيحه، إلا أنها مخالفه لأصول المذهب من وجوه عديده.

و لذا أن الشيخ فى النهايه (٤) أعرض عن العمل بها و قال: انه يفعل بها أى بالمرأه المزبوره ما يفعل ب المرأه المرتده من استتابتها و حسبها دائما إن أبت عن التوبه و ضربها أوقات الصلاه.

و بالجمله الروايه شاذه لم يعمل بها أحد من الطائفه، و قضيه فى واقعه يحتمل إناطتها بمصلحه لم تكن لنا ظاهره.

ص: ٣١

---

١- (١) الاستبصار ٤-١٤ ح ٤١.

٢- (٢) النهايه ص ٥٤٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٦-١٠٩، ب ٨.

٤- (٤) النهايه ص ٤٩٩.





كتاب الإقرار

إشارة

ص: ٣٣



كتاب الإقرار و النظر فيه فى أمرين: الأركان، و اللواحق، و الأركان أربعه:

## الأركان أربعه

### الأول: فى الإقرار

الأول: فى الإقرار، و هو ما يتضمن اخبار الإنسان بحق لازم له و لو بقول «نعم» فى جواب لى عليك كذا كما يأتى. و الحق يعم العين و المنفعه و استحقاق الخيار و الشفعه و خرج ب «لازم» للمخبر الاخبار عما ليس له بلازم، فإنه شهاده لا اخبار.

و لا يختص لفظا معينا، بل يكفى كل لفظ يفيد الاخبار بأى لغه كان، بلا خلاف و فى التذكره الإجماع. و المعتبر فيه الدلاله العرفيه دون اللغويه، فتقدم حيثما حصل بينهما معارضه، الا أن يكون عارفا باللغه و وجدت القرائن على اراده معناها دون عرفه، فتكون عليه حينئذ مقدمه.

و حيث أن العرف ليس بمنضبط، بل يختلف باختلاف المواضع و الأحوال و جب أن يجعل النظر إلى القرائن و الخصوصيات، الحاصله فى كل مقام هو الضابط و المعيار.

فلو كان اللفظ صريحا فى التصديق، لكن انضم إليه قرائن تصرفه الى الاستهزاء بالتكذيب كطريقه أداء اللفظ، فقال: لى عليك ألف، فقال: بل ألوف لم يكن إقرار.

و لو قال: لك على كذا ان شهد به فلان، أو ان شئت، أو ان قدم زيد، أو ان رضى به فلان، أو نحو ذلك مما يدل على التعليق و عدم التنجيز لا يكون إقرارا.

ثم الألفاظ التى تقع بها الإقرار على أنواع: منها ما يفيد الإقرار بالدين صريحا ك«فى ذمتى كذا» و منها ما يفيد ظاهرا، ك«عندى» و منها ما هو صالح لهما ك«لدى».

و تظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ، فإنه لا يقبل صريحا كان أو ظاهرا. و يقبل فى الإقرار المجمل ما يحتمله حقيقة.

و تقوم الإشارة المفهمة مقامه فيكتفى بها عنه مطلقا، لأن المقصود التعبير عما فى الضمير و يحصل بها. و عن بعض المتأخرين اشتراط التعذر فى الاكتفاء، و لا يخلو عن وجه.

و لو قال: لى عليك كذا، فقال: نعم أو أجل فهو إقرار بلا خلاف و لا إشكال إلا فى أجل فى حق من لا يعرف ترادفه ل«نعم» و نحو اللفظتين صدقت و بررت أو قلت حقا أو صدقا و بلى فى جواب من قال: لى عليك مخبرا.

و كذا لو قال: أ ليس عليك كذا؟ فقال: بلى كان إقرارا و لو قال بعد القول المزبور نعم، قال الشيخ: لا يكون إقرارا، و فيه تردد ينشأ: من وضعها لتقرير ما سبق من السؤال، فإن كان نفيا اقتضى تقرير النفى فى المثال إنكارا و من استعمالها بعد النفى بمعنى بلى عرفا شائعا، و التردد فى محله الا أن مقتضاه الرجوع الى حكم الأصل و هو العدم كما عليه الشيخ.

و لو قال بعد قول: لى عليك كذا: أنا مقر لم يلزمه الإقرار لعدم مذكوريه المقر به الا أن يقول به أو بدعواك فيلزمه، بل لا يبعد حصول الإقرار بالأول عملا بالقرينه كما احتمله جماعة.

و لو قال بعد القول المتقدم: بعينه أو هبنيه فهو إقرار بعدم ملك المقر له

لما طلب شراؤه أو اتها به. و هل يكون إقرار للمخاطب بالملكيه؟فيه وجهان، أجودهما:نعم، و هو إقرار له باليد قولاً واحداً، فإذا ادعاه و لم يوجد له منازع حكم له به.

و لو قال:اشتر منى أو اتهب فقال:نعم كان إقراراً، و يجرى الوجهان فى كونه إقراراً بالملك أو مطلق اليد.

و لو قال:لى عليك كذا، فقال:أترن أو أنتقد أو شد هميانك لم يكن شيئاً و لا يعد إقراراً.

و كذا لو قال:أترنها أو انتقدها و نحوها من الألفاظ المستعمله فى التهكم و الاستهزاء.

أما لو قال:أجلتنى بها أو قضيتكها فقد أقر و انقلب المقر مدعياً إجماعاً.

### الثانى:فى المقر

الثانى:فى المقر، و لا بد من كونه مكلفاً، حراً، مختاراً، جائز التصرف.

فلا يقبل إقرار الصبى بمال و لا عقوبه و ان بلغ عشرة ان لم يجز وصيته و وقفه و صدقته، و الا قبل إقراره.

و لا إقرار المجنون الا من ذوى الدور وقت الوثوق.

و لا إقرار العبد بمال و لا حد و لا جنايه و لو أوجبت قصاصاً الا مع تصديق السيد له فى المال، فيقبل و تدفع العين المقر بها الى المقر له إذا كانت موجوده، و إذا كانت تالفه أو لم يصدقه المولى أو كانت مستنده الى جنايه أو إتلاف مال، فالظاهر تعلقها بدمته يتبع به بعد العتق.

و لو كان مأذوناً فى التجاره فأقر بما يتعلق بها، فالمشهور نفوذه مطلقاً بما فى يده و الزائد يتبع به بعد عتقه، خلافاً للتذكرة فاستشكل النفوذ، و لعله فى محله الا ما استلزم الاذن فى التجاره الإذن فيه فينفذ، كما فى الكفايه، و لا بأس به.

و لا إقرار السكران مطلقا و لو اختار السبب المحرم على الأشهر الأظهر.

و لا المكروه فيما أكره على الإقرار به، الا مع ظهور أمارات الاختيار، كأن يكره على قدر فيقر أزيد منه.

و لا- السفية إلا- إذا أقر بغير المال، كجنايه توجب القصاص و نكاح و طلاق. و لو اجتمعا قبل فى غير المال، كالسرقة بالنسبه إلى القطع. و لا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله، بخلاف العبد.

و كذا يقبل إقرار المفلس فى غير المال مطلقا، بل فيه أيضا إذا كان دينا على قول، فيؤخذ من ماله إذا فضل عن حق غرمائه، و الا انتظر يساره.

و فى اقتصار المصنف على الشرائط المزبوره دلالة على عدم اشتراط العدالة، كما هو الأشهر الأظهر.

### الثالث: فى المقر له

الثالث: فى المقر له، و يشترط فيه أهليه التملك فلو أقر لدار أو جدار أو نحوهما بطل.

و يقبل إقراره لو أقر لحمل بلا خلاف إذا بين سببا يفيد الملك للحمل، كوصيه أو إرث يمكن فى حقه. و كذا إذا بين سببا لا يفيد الملك، كالجنايه عليه و المعامله معه على الأشهر الأقوى. و كذا إذا لم يبين سببا بل بطريق أولى أخذنا بالعموم و تنزيلا للإقرار على الاحتمال المصحح له و ان بعد.

و اعلم أن ملك الحمل المقر به مشروط بسقوطه حيا، فلو سقط ميتا لم يملكه و رجع الى بقيه ورثه مورث الحمل ان كان السبب المبين هو الإرث، و الى ورثه الموصى ان كان الوصيه، و يبطل الإقرار مع عدم إمكان البيان بموت المقر على قول، و يصح على آخر أظهر بل و أشهر، و عليه يكون المقر به مجهول المالك.

و كذا يقبل لو أقر لعبد و يكون المقر به للمولى كسائر ما فى يده.

و هنا شرط آخر، هو أن لا يكذب المقر له المقر، فلو كذبه لم يسلم اليه، بل يحفظه الحاكم أو يقيه في يد المقر امانه بشرط عدالته أو مطلقا. و انما أهمله المصنف نظرا إلى أنه ليس شرطا في نفوذ أصل الإقرار، بل هو شرط لتملك المقر له المقر به.

#### الرابع: في المقر به

الرابع: في المقر به و هو اما مال، أو نسب، أو حق كالقصاص و خيار الشفعة. و ينعقد الإقرار بكل منها، و لا يعتبر في المال أن يكون معلوما، و يتوصل إلى براهه الذمه بالصلح أو الإبراء.

ف لو قال: له على مال، قبل و ان امتنع عن البيان حبس و ضيق عليه حتى يبين الا أن يدعى النسيان، و يقبل تفسيره المال و بما يملك و يتمول و ان قل و لا يقبل تفسيره بحبه من حنطه و نحوها مما لا يتمول و ان كان ملكا شرعا، على الأشهر الأقوى.

و لو قال: له على شيء و جب تفسيره بما يثبت في الذمه و لا يثبت فيها ما لا يتمول و لا قيمه له بلا خلاف، و لا يقبل لو فسره به.

و لو قال: له على ألف و درهم ألزم بالدرهم و رجع في تفسير الألف لإجماله إليه بلا خلاف فيه و لا في قبول تفسيره بما شاء حتى لو فسرها بحبات من حنطه قبل.

و لو قال: مائة و عشرون درهما أو ألف و ثلاثه دراهم، و ما شاكلها من الاعداد المتعاطفه المتخالفه في التمييز المتعقب لها بحسب الافراد و الجمع و النصب و الجر فالكل دراهم على الأشهر الأظهر.

و لفظه كذا كناية عن الشيء يقبل تفسيره بما يقبل تفسير الشيء به على الأشهر الأظهر، خلافا للشيخ فجعله كناية عن العدد.

فلو قال: على كذا درهم بالحركات الثلاث أو الوقف فالإقرار



بواحد مطلقا على المختار، ولأنه المتيقن إذا لم يفسره بأزيد، فالدرهم مع الرفع بدل، ومع النصب تمييز، ومع الجر مضاف إليه إضافة بيانية، ويحتمل الجزء من الدرهم في حاله الجر وفاقا للتذكرة، وكذا مع الوقف لأنه المتيقن، فيرجع في تفسير إليه.

وقال الشيخ في المبسوط (١) والخلاف (٢): بأنه مع النصب يلزمه عشرون درهما، لأنه أقل عدد مفرد ينصب مميزه، ومع الجر مائة درهم، لأنه أقل عدد يكون مميزه مجرورا.

وقال أيضا: لو قال: كذا كذا درهما بالنصب لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر لأنه أقل عدد مركب مع غيره ينصب مميزه بعده، إذ فوّه اثنا عشر إلى تسعة عشر.

ولو قال: كذا وكذا لم يقبل في تفسيره أقل من أحد وعشرين درهما، لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما، إذ فوّه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين فيحمل على الأقل. وكل هذا من الشيخ بناء على أصله المتقدم من جعله لفظه «كذا» كناية عن العدد لا الشيء كما هو المختار.

والأقرب الرجوع في تفسيره أي كذا إلى المقر مطلقا ولا يقبل تفسيره ب أقل من درهم مطلقا، أو في غير حاله الجر على الاختلاف المتقدم.

ولو أقر بشيء مؤجلا - كأن قال: له على ألف مؤجله فأنكر الغريم الأجل لزمه الشيء قطعا وكان حالا إجماعا ان فصل وصف التأجيل عن الكلام ولو بسكوت طويل، وكذا لو وصله به عند جماعه، خلافا لآخرين فلا يلزمه إلا مؤجلا، ولعله الأقوى.

ص: ٤٠

١- (١) المبسوط ٣-١٢.

٢- (٢) الخلاف ٢-١٥٣.

و على الأول يلزمه الغريم اليمين و انما يلزمه حالا ان قلنا به بعد العجز عن إقامه البيئه على الأجل.

## أما اللواحق أمور ثلاثة

### إشاره

و أما اللواحق أمور ثلاثه:.

### الأول: في بيان أحكام الاستثناء

الأول: في بيان أحكام الاستثناء المقبول المتعقب للإقرار.

و من شروطه مطلقا عدم استيعابه المستثنى منه، والاتصال العادى و المراد به ما جرت به العاده، فيغتفر التنفس بينهما و السعال و نحوهما، و لا يشترط اتحادهما مما لا يعد معه الاستثناء منفصلا عرفا.

و لا- يشترط اتحادهما فى الجنس بأن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، بل يصح أن يكون من غير جنسه، و يعبر عنه ب«المنقطع» على الأشهر الأظهر، بل قيل: إجماعا لكنه مجاز على الأشهر الأقوى، فلو قال: له على ألف إلا درهما فالجميع دراهم على المختار، و مبهم يرجع فى تفسيره اليه على غيره.

و لا نقصان المستثنى من الباقي من المستثنى منه بل يكفى فى صحه الاستثناء أن يبقى بعده بقيه قلت أو كثرت عند جماعه، و يشترط عند آخرين، و هو قوى متين الا أن المستفاد من بعضهم كون الأول هو الحق عند الفقهاء مؤذنا بدعوى الإجماع، و لعله كذلك.

و عليه فلو قال: له على عشره إلا سته لزمه أربعة و يلزمه المستثنى منه كملا على القول الآخر.

و لو قال بدل إلا فى المثال ينقص سته لم يقبل بل يلزم العشره، لأنه رجوع عن الإقرار بها فلا يكون مسموعا.

و الفرق بينه و بين الاستثناء الإجماع على قبوله، لوقوعه فى فصحيح الكلام كذا قيل.

و الأظهر فيه أن يقال: إن الاستثناء مع المستثنى منه يعد جملة واحده يكون الاستثناء كجزء منها لا يمكن فصله عنها، و لا كذلك ينقص في المثال لكونه جملة أخرى منفصلة عما سبقها، فيكون كالمنافى لها فلا يسمع.

نعم لو أبدلها بالوصف فقال: عشره ناقصه، ثم فسر الناقص بالسته، قبل لكونه كالاستثناء لا يتم إلا بسابقه، بخلاف مبدله لإمكان فصله عنه و تماميته بدونه.

و لو قال: له على عشره إلا خمسة إلا ثلاثة لزمه ثمانية بناء على ما مر من عدم اشتراط نقصان المستثنى عن المستثنى منه، و أن الاستثناء من الإثبات نفى إجماعاً و من النفي إثبات على الأقوى، و أن كل استثناء يرجع إلى متلوه بلا خلاف.

و لو زاد في المثال: إلا واحدا لزمه سبعة، و قس على هذا ما يرد عليك من الأمثلة.

ثم كل ذا إذا لم يتعدد الاستثناء بالعطف و لم يكن مساوياً للأول و لا أزيد، و إلا رجع الجميع إلى المستثنى منه الأول.

و عليه ف لو قال: له عشره إلا ثلاثة إلا ثلاثة كان إقراراً بأربعه.

و اعلم أنه لا يلزم من عود الجميع صحه كلاً بل يراعى بعدم استلزام العود الاستغراق، فإن لم يستغرق المستثنى منه - كما في المثال - صح، و إلا لغا ما يلزم منه الاستغراق خاصه، لأنه هو الذى أوجب الفساد.

فلو قال: له على عشره إلا خمسة إلا خمسة لغا الثانى خاصه و كان إقراراً بخمسه، و كذا مع العطف، سواء كان الثانى مساوياً للأول كما مر، أو أزيد كقوله:

على عشره إلا ثلاثة إلا سبعة، أو أنقص كما لو قدم السبعة على الثلاثة.

و لو قال: له على درهم و درهم إلا درهماً لزمه درهماً على

و لو قال: له على عشره إلا ثوبا قبل و سقط من العشره قيمه الثوب و يرجع إليه فى تفسير القيمه و يقبل منه كل ما به فسره ما لم يستغرق العشره و أما مع استغراقها فى بطلان الاستثناء فيؤخذ تمام العشره، أو بطلان التفسير خاصه فيطالب بتفسير آخر ليصح قولان، أو فقهما بالأصول الثانى.

### الثانى: فى تعقيب الإقرار بما ينافيه

الثانى: فى تعقيب الإقرار بما ينافيه.

اعلم أنه لو قال: هذا مشيرا به الى شىء معين مملوك له بظاهر اليد لفلان ثم أضرب عنه فقال: بل لفلان، فهو أى المقر به للأول بإقراره الأول و يغرم قيمته للثانى الا أن يصدقه المقر له الأول فيدفع اليه من غير غرم.

و لو قال: له على مال من ثمن خمر أو خنزير أو ما شاكلهما مما لا يصح تملكه شرعا لزمه المال إذا فصل بين الإقرار و رافعه بسكوت أو كلام أجنبى بلا- خلاف، و كذا إذا لم يفصل مطلقا فى إطلاق العبارة و غيرها بل قيل: إجماعا، فإن تم و الا كما هو الظاهر فى إطلاقه إشكال.

و التحقيق أنه ان قال المقر: كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازما لى و أمكن الجهل بالحكم فى حقه، توجهت دعواه و كان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق.

و لو قال: لا أعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد، و لو لم يمكن الجهل فى حقه لم يلتفت الى دعواه.

و لو قال: ابتعت بخيار و أنكر البائع الخيار قبل الإقرار فى البيع دون الخيار.

و كذا لو قال: له على عشره من ثمن مبيع لم أقبضه ألزم بالعشره

و لم يلتفت الى دعواه عند جماعه،خلافًا لآخرين فتسمع دعواه،و لا يخلو عن قوه.

### الثالث:فى الإقرار بالنسب

الثالث:فى الإقرار بالنسب و هو مقبول كالإقرار بالمال.

و يشترط فى المقر هنا ما اشترط فيه سابقا من البلوغ و العقل و رفع الحجر عنه.

و فى الإقرار بالولد الصغير أو الكبير مطلقا ذكرا كان أو أنثى إمكان البنوه للمقر،فلو أقر ببنوه من هو أسن منه،أو مساويه،أو أصغر بحيث لا يمكن تولده منه عادة لم ينفذ.

و كذا لو كان بين المقر و أم الولد مسافه لا يمكنه الوصول إليها فى مثل عمر الولد،أو علم عدم وصوله إليها.

و جهاله نسب الصغير بل الكبير أيضا،فلو أقر ببنوه من انتسب الى غيره شرعا،لم يعتد بإقراره و ان صدقه الولد و من انتسب اليه.و لو أقر ببنوه المنفى نسبه عن أبيه باللعان،ففى قبوله وجهان.

و عدم المنازع له فى نسب المقر به،فلو أقر ببنوه من استلحقه غيره ممن يمكن الإلحاق به لم ينفذ،فان الولد حيثنذ لم يلحق بأحد المتنازعين إلا ببينه أو قرعه.

ثم الحكم بنفوذ الإقرار مع الشرائط مختص بالولد للصلب،فلو أقر ببنوه ولد ولد فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الأقارب،كما نص عليه الشهيدان و غيرهما،لكن يثبت بالإقرار المال و النسب من جهه المقر،كوجوب الإنفاق و حرمة التزويج.

و إطلاق المتن و غيره يقتضى عدم الفرق فى المقر بالولد بين كونه أبا أو أما،خلافًا لجماعه فخصوه بالأب و اعتبروا فى الأم تصديق الولد لها،و الأول

و لا يشترط فى الصغير المقر به التصديق منه لعدم الأهليه منه لذلك،مضافا الى الإجماع و إطلاق الاخبار (١).

و لو بلغ فأنكر لم يقبل و يلحق بالصغير المجنون مطلقا ذكرا كان أو أنثى و الميت كذلك،و ان كان بالغاً عاقلاً. و لم يكن ولداً، فلم يعتبر تصديقهما بل يثبت نسبهما بالنسبه إلى المقر بمجرد الإقرار.

و لا بد فى الولد الكبير إذا لم يكن ميتا و لا مجنوناً من التصديق للمقر فى دعواه، فلو لم يصدقه لم ينتسب اليه.

و إذا أقر بالولد و حصلت الشرائط، ثبت النسب بينه و بين الولد، و كذا بين الولد و بين كل من بينه و بين الأب نسب مشهور، فيكون أب المقر جدا و أمه جده، و اخوته و أخواته أعماما و عماتا، و ولده اخوه و أخوات.

و كذا يعتبر التصديق فى الإقرار ب غيره من الأنساب بلا خلاف.

و إذا تصادقا أى المقر و المقر به توارثا بينهما حيث لا وارث لهما بلا خلاف.

و لا يتعدى التوارث الى غير المتصادقين بلا خلاف أيضا.

و إطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين الإقرار بالولد الكبير الذى يعتبر تصديقه و غيره من الأنساب، و عليه يتفاوت الإقرار بالولد بالنسبه إلى الصغير و الكبير، لثبوت النسب الموجب للتوارث على الإطلاق بالإقرار فى الأول، و عدم ثبوته كذلك - و لو مع التصادق فى الثانى، خلافا لظاهر عباره

ص: ٤٥

المصنف فى الشرائع (١)، فدلّت على أن قصر الحكم على المتصادقين انما هو فى غير الولد للصلب، و تبعه الشارح من غير نقل خلاف و لا إشكال، فإن كان إجماع و الا فما هنا أقوى.

و لو كان للمقر ورثه مشهورون فى نسبه لم يقبل إقراره حينئذ مطلقا و ان تصادقا و لا فرق فى الحكم بين الإقرار بالولد مطلقا و غيره على ما يقتضيه إطلاق عبارته المصنف و جماعه، خلافا للنهائيه (٢) فخصه بغير الإقرار بالولد، و لا- يخلو عن وجه ان خص الولد بالصغير و الا فلا يخلو عن اشكال.

و إذا أقر الوارث المحكوم بكونه وارثا ظاهرا بآخر و كان أولى منه فى الميراث، كما إذا أقر الأخ بولد للميت دفع اليه ما فى يده من المال وجوبا.

و ان كان المقر به غير أولى بل مشارك له فى الميراث له، كما إذا أقر الابن بابن آخر للميت دفع اليه نسبه نصيبه من الأصل أى أصل التركة، و هو فى المثال النصف، و لا خلاف فى عدم ثبوت نسبه بذلك.

و ان أقر باثالث شاركهما فى التركة، و يثبت نسبه ان كانا عدلين.

و لو أقر بالثالث أحدهما و أنكر الآخر، أخذ المنكر نصف التركة و المقر ثلثها و الآخر السدس على المشهور، و قيل: ان النصف يقسم بين المقر و الثالث بالسويه، و لا يخلو عن قوه.

و لو أقر باثنين دفعه فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما الإرث يثبت فى حاله واحده بسبب واحد، فلا يكون أحدهما أولى من الآخر.

و لا كذلك ما إذا أقر بأحدهما ثم بالآخر، فإن الثانى يثبت له النصف باعتراف الأول، فلا يستحق الثالث فى النصف شيئا ما لم يقر به الثانى أو تقم له بدعواه البيئه.

ص: ٤٦

١- (١) شرائع الإسلام ٣-١٥٧.

٢- (٢) النهائيه ص ٦٨٥.

و لو أقر الوارث ظاهرا كالعم بأولى منه فى الإرث الذى فى يده كالأخ نفذ إقراره بالإضافه إلى المال كما مر ثم لو أقر بعد ذلك بمن هو أولى منه و من المقر له كالولد.

فان صدقه المقر له الأول دفع جميع التركة إلى المقر له الثانى و هو الولد و ان كذبه أى الأخ العم فى كون المقر به ثانيا ولد الميت لم يدفع اليه و ضمن العم المقر للولد ما كان نصيبه من المال ان دفعه الى الأخ، أو أقر بانحصار الوارث فيه.

و لا فرق فى الحكم بضمانه حينئذ بين حكم الحاكم عليه بالدفع إلى الأخ و عدمه.

نعم يتجه الفرق بينهما فى صورته الدفع بالحكم بالضمان مع الدفع بدون اذن الحاكم، و الحكم بعدمه مع الدفع باذنه، و أما مع عدم الأمرين فيشكل الحكم بالضمان.

و لو أقر الوارث المتقدم بمساو له فى الإرث كعم آخر للميت فشاركه بعد إقراره ثم أقر بمن هو أولى منه فى ذلك كالولد أو الأخ.

فان صدقه أى الأول المساوى و هو العم دفعا اليه ما معهما أى إلى الأول و ان أنكر المساوى للأولى، استحق ما أخذه من نصيبه من التركة و غرم المقر ل المقر له الثانى الذى هو أولى منهما بزعمه و إقراره ما كان فى يده أى المنكر مع أحد الأمرين المتقدمين من الدفع أو الإقرار بانحصار الوارث فى المنكر، و يشكل الحكم بدونهما.

و لو أقر ل المرأة الميتة التى يرثها المقر ظاهرا بزواج، دفع المقر اليه ما فى يده بنسبه نصيبه و هى النصف ان كان المقر به غير الولد، و الربع ان كان هو الولد.



و قد أطلق الحكم كذلك المصنف هنا و فى الشرائع (١) و جماعه، و هو انما يستقيم ان قلنا ان الموجود فى يد المقر من التركة بينه و بين المقر له بمقتضى الشركه، كما هو الظاهر و قد مر.

أما على الأشهر من أن الواجب على المقر دفع الفاضل مما فى يده عن نصيبه خاصه، فيجب على المقر له دفع الفاضل خاصه ان تحقق مطلقا بلغ النصف أو الربع أم لا، و الا فلا يجب عليه دفع شىء أصلا، و نبه على هذا جماعه و قالوا: و لو نزلنا حصه المقر على الإشاعه صحت المسأله على إطلاقها من غير تقييد.

و لو أقر لها ب زوج آخر لم يقبل إقراره الثانى الا- أن يكذب نفسه فى إقراره الأول فيقبل، بلا خلاف فى القبول مع التكذيب بمعنى غرمه للثانى معه ما أقر به للأول، لا قبوله فى حق الزوج الأول لما يأتى، و لذا فرع على الاستثناء المثبت للقبول خصوص ما ذكرنا بقوله:

فيغرم له أى للزوج الثانى ان أنكر الزوج الأول لاعترافه بالتكذيب بتفويت حق الثانى من التركة بإقراره فيغرم له، و لا فى عدمه فى حق الزوج الأول مطلقا مع التكذيب و عدمه، فلا يزيل الإرث الذى ثبت له شرعا، لكونه حينئذ خارجا فلا يكون إقراره فى حقه مسموعا.

و فى قبوله فى حق الثانى مع عدم التكذيب بمعنى غرمه له أم العدم قولان أشهرهما بل و أظهرهما: الثانى.

و كذا الحكم فى الإقرار ب الزوجات للميت، فإذا أقر بواحد فالربع ان كان المقر غير الولد، و الثمن ان كان هو، هذا على المختار أو التنزيل المتقدم فى الإقرار بالزوج، و اما على غيرهما فيتم الحكم فى إقرار الولد خاصه، و أما غيره فيدفع إليها الفاضل فى يده من نصيبه على تقديرها.

ص: ٤٨

و لو كان بيده أكثر من نصيبها،فالحاصل أن غير الولد يدفع أقل الأمرين من نصيب الزوجه و ما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زياده،فأحد الأبوين مع الذكر لا يدفع شيئا،و مع الأنثى يدفع الأقل و الأخ يدفع الربع و الولد الثمن.

فإن أقر بأخرى و صدقته الزوجه المقر لها أولا،اقتسما الربع أو الثمن أو ما حصل،و ان أكذبتها غرم المقر له نصيبها و هو نصف ما غرم للأولى ان كان باشر لتسليمها و الا فلا.

و هكذا لو أقر بثالثه و رابعه،فيغرم للثالثه مع تكذيب الأوليين ثلث ما لزمه دفعه و للرابعه مع تكذيب الثالث ربعه.

و إذا أقر بخامسه كان الإقرار بزوجه ثان،فيغرم لها مع تكذيب نفسه أو مطلقا على ما مضى،بل هنا أولى لإمكان الخامسة الوارثه فى المريض إذا تزوج بعد الطلاق و انقضاء العده و دخل و مات فى سنته و يمكن فيه استرسال الإقرار، فلا تقف على حد إذا مات فى سنته مريضا.

و لو أقر اثنان من الورثه بوارث مساو لهما فى الإرث،فإن كانا مما يقبل شهادتهما صح النسب الموجب للإرث و قاسم المقر له الورثه و لو كانوا غير المقرين.

و لو كان المقر له أولى بالإرث منهما،كما لو أقر الأخوان العدلان بولد،اختص بالميراث دونهما.

و لو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب و دفعا إليه أى إلى المقر له مما فى أيديهما بنسبه نصيبه من التركة.







(كتاب الايمان) الايمان جمع يمين، و هي لغه يطلق على معان، و شرعا: الحلف بالله تعالى لتحقيق ما يمكن فيه المخالفه إمكانا فعليا.

و هي على أقسام: يمين انعقاد، و هي الحلف على المستقبل فعلا أو تركا مع القصد اليه، و هو المقصود من الكتاب. و لغو و فسر تاره بالحلف لا مع القصد على ماض أو آت، و أخرى أن يسبق اللسان الى اليمين من غير قصد أنه يمين. و غموس و هي الحلف على أحد الأمرين مع تعمد الكذب. و حلف على الحال أو الماضى مع القصد.

و لا خلاف فى جواز الجميع و حرمه الثالث، و أنه لا كفاره فيه سوى الاستغفار و كراهه الأخير و تأكدها مع الإكثار.

## و النظر فى فى أمور ثلاثه

### اشاره

و النظر فى هذا الكتاب يقع فى أمور ثلاثه:

### الأول: ما ينعقد به اليمين

الأول: فى بيان ما ينعقد به اليمين، بحيث يحث بالمخالفه و يجب عليه بها الكفاره.

و لا ينعقد الا بالله تعالى أى بذاته المقدسه من غير اعتبار اسم من أسمائه سبحانه، كقوله: و الذى نفسى بيده، و الذى فلق الحب و برىء النسمه.

ص: ٥٣

أوب اسم من أسمائه الخاصه كقوله:و الله و الرحمن و نحوهما.

أو ما ينصرف إطلاقه إليه،كالخالق و البارئ و الرب دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه كالموجود و الحي و السميع و البصير،فلا ينعقد به و ان نوى به الحلف.

و لا- ينعقد اليمين لو قال:أقسم أو أحلف حتى يقول بالله بلا خلاف و لو قال:لعمر و الله كان يمينا و هو بفتح العين مرفوع على الابتداء و الخبر محذوف،و المعنى:لعمر و الله قسمي،و هو بمعنى البقاء و الحياه.و يستفاد من الصحيح (1).انعقادها ب«ايم الله» كما هو المشهور.

و لا كذا لو قال:و حق الله تعالى،فلا ينعقد به مطلقا.

و لا ينعقد الحلف بالطلاق و العتاق و الظهار و لا بالحرم و الكعبه و لا بالمصحف و نحو ذلك من الأمور المعظمه على الأظهر و الأشهر.

و ينعقد لو قال:حلفت برب المصحف قطعا.

و لو قال:هو يهودى أو نصرانى أو حربى أو نحو ذلك ان فعل كذا مثلا أو حلف بالبراءه من الله تعالى أو رسوله أو الأئمه لم يكن يمينا.

و الاستثناء بالمشيئه لله تعالى فى اليمين بأن يتبعها بقوله:إن شاء الله تعالى جائز إجماعا.

و يمنعها الانعقاد ان اتصلت بها بما جرت العاده و لو انفصلت بتنفس أو سعال أو نحوهما إجماعا،لو لم يكن متعلقها فعل الواجب أو المنسوب أو ترك الحرام و المكروه،و مطلقا على الأشهر الأقوى.و لا فرق فى الحكم بين قصد التعليق بالمشيئه أو الترك على الأقوى.

و لو تراخى الاستثناء عن ذلك الحلف من غير عذر من نحو

ص: ٥٤

تنفس و سعال لزمت اليمين و سقط الاستثناء اتفاقا. و هل يعتبر في الاستثناء المعبر التلفظ به أم يكفي فيه النيه؟ قولان، الأشهر الأول، خلافا للمختلف فالثاني، و لا يخلو عن وجه.

و فيه روايه (١) صحيحه بجواز الاستثناء إلى أربعين يوما، و هي متروكه.

## الثاني: في الحالف

الثاني: في بيان الحالف، و يعتبر فيه التكليف بالبلوغ و العقل و الاختيار و القصد الى مدلول اليمين.

و على هذا الشرط فلو حلف صبي أو مجنون أو بالغ عاقل من غير نيه كانت يمينهم لغوا و لو كان اللفظ صريحا بلا خلاف فيه عندنا.

و لا يمين للسكران و لا المكروه و لا الغضبان، الا أن يكون لأحدهم قصد الى اليمين الصادره عنهم فتعقد.

و يصح اليمين من الكافر مطلقا عند الأكثر و ذكر في الخلاف (٢) أنه لا- يصح مطلقا. و الأقرب التفصيل بين المقر بالله تعالى فالأول و غيره فالثاني وفاقا لجماعه، و فائده الصحه بقاء اليمين لو أسلم في المطلقه أو قبل خروج الموقته و في العقاب على متعلقها لو مات على كفره و لما يفعله، لا في تدارك الكفاره لو سبق الحنث الإسلام.

و لا ينعقد انعقادا تاما بين الولد مع الوالد إلا باذنه. و لو بادر إليها قبله كان للوالد حلها ان لم تكن يمينه في فعل واجب أو ترك محرم.

و كذا الزوجه مع زوجها، و المملوك مع مولاه.

و الأصح فساد اليمين بدون الاذن لا- توقفه على النهي، و أنه لا- فرق بين اليمين في واجب أو ترك محرم و غيرهما من المباحات، لإطلاق النص (٣) و عدم دليل

ص: ٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-١٥٨.

٢- (٢) الخلاف ٣-٢٧٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٦-١٢٨، ب ١٠.



على الفرق غير تعيين الفعل عليه وجودا و عدما فيما عدا المباح دونه، و هو لا يقتضى ترتب آثار انعقاد الحلف عليه من ترتب الكفاره على الحنث.

و النص (١) مختص بالوالد فالحاق الوالده به قياس، و فى إلحاق الجد للأب إشكال، و أما الزوجه فينبغى القطع باختصاص الحكم فيها بالدائم دون المتعه.

### الثالث: فى متعلق اليمين

#### اشاره

الثالث: فى بيان متعلق اليمين، و لا يمين الا مع العلم بما يحلف عليه من صلاه أو صوم أو صدقه أو نحو ذلك، لا العلم بوقوع ما يحلف عليه، لان المستقبل لا يعلم وقوعه.

و لم يذكر المصنف فى الشرائع و لا غيره هذا الشرط الا هنا، و انما ذكره فى اليمين المتوجه الى المنكر أو المدعى مع الشاهد، و لا ريب فى اعتباره هناك كما يأتى إن شاء الله تعالى.

و لا يجب ب اليمين الغموس كفاره سوى الاستغفار، و ان كانت محرمه بلا خلاف.

و تنعقد اليمين لو حلف على فعل واجب أو مندوب أو ترك محرم أو مكروه.

و لا- تنعقد لو حلف على ترك واجب أو مندوب أو فعل محرم أو مكروه و لو حلف على فعل مباح أو تركه و كان الاولى له مخالفته فى دينه أو دنياه، فليأت ما هو خير له و لا- اثم عليه و لا- كفاره بلا- خلاف و لا- إشكال إذا لم يعارض الرجحان دنيا، المرجوحه ديناً أو بالعكس، و يشكل مع المعارضه، و لكن ظاهر الأصحاب الانعقاد هنا.

و الأولويه متبوعه و لو طرأت بعد اليمين، فلو كان البر أولى فى الابتداء ثم

ص: ٥٦

صارت المخالفه أولى، أتبع و لا- كفاره، و فى عود اليمين بعود الأولويه بعد انحلالها و جهان، أجودهما:العدم، كذا لو لم تنعقد ابتداء للمرجوحيه، بل عدم العود هنا أولى.

و إذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين و تركه دينا و دنيا، بحيث لا يترجح أحدهما على الآخر أصلا و جب العمل بمقتضى اليمين بغير خلاف.

و لو حلف لزوجه أن لا تتزوج عليها أو بعدها دائما أو منقطعا أو لا يتسرى لم ينعقد يمينه.

و كذا لو حلفت هى أن لا تتزوج بعده. و كذا لو حلفت أن لا تخرج معه بلا خلاف فى شىء من هذه الثلاثه.

نعم لو عرض رجحان للمحلوف عليه دينا أو دنيا كانت اليمين منعده.

و لا تنعقد اليمين لو قال لغيره: و الله أو أسألك بالله أو أقسم عليك أو نحو ذلك لتفعلن كذا، و تسمى بيمين المناشده و لا يلزم أحدهما و يستحب للمقسم عليه أبرار القسم.

و كذا لا تنعقد لو حلف لغيره على الإقامه بالبلد و خشى مع الإقامه الضرر.

و كذا لا تنعقد لو حلف ليضربن عبده ف ان العفو أفضل و لا اثم عليه و كذا لا كفاره.

و لو حلف على ممكن فى وقت معين فتجدد العجز فيه انحلت اليمين و لو حلف عليه مطلقا أو مقيدا، فتجدد العجز ثم القدره قبل خروجه و جب فى الوقت الممكن، و لو لم يتجدد قدره فكالأول.

و لو حلف على تخليص المؤمن أو ماله أو دفع أذيه عنه أو عن نفسه جاز و لم يَأثم و لو كان كاذبا و يجب إذا انحصر طريق التخليص فيه،

و كذلك الحلف عليه مطلقا قليلا كان أو كثيرا، إلا أنه يأتي كراهه الحلف على المال القليل.

و ذكر الأصحاب أنه إن أحسن التوريه و هى إرادته شىء و إظهار غيره و روى و النصوص خاليه عنه، و لذا انتظر فى وجوبها جماعه، و لكنها أحوط.

و من هذا أى جواز الحلف للضروره لو وهب له مالا و كتب له ابتياع و قبض ثمن، فنازعه الوارث على تسليم الثمن فيحلف عليه لو طلبه منه و لا اثم عليه و يورى بما يخرججه عن الكذب.

و كذا لو حلف أن مماليكه أحرار و قصد بحلفه ذلك التخلص من ظالم لم يآثم و لم يتحرروا.

و يكره الحلف على المال القليل و ان كان صادقا بل يكره الحلف عليه و على سائر الأمور الدينويه مطلقا، و ان كان القليل أشد كراهه، و فسر القليل بثلاثين درهما.

## مسألان:

### الأولى

الأولى: روى (١) عيسى ابن عطيه فى من حلف أن لا- يشرب من لبن عنزه له و لا- يأكل من لحمها: أنه يحرم عليه أولادها و لحومهم لأنهم منها، و فى سند هذه الروايه ضعف من وجوه شتى، و فى متنها مخالفه المقاعده أيضا، فلا عمل عليها و ان قال بها الإسكافى و الشيخ فى النهايه (٢) و بعض من

ص: ٥٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-١٧، ب ٣٧.

٢- (٢) النهايه ص ٥٦٠.

تبعه، وقيدها بعدم الحاجه الى ترك ما حلف عليه فقال: ان شرب من لبنها أو لبن ولدها لحاجه لم يكن عليه شيء من حنث أو كفاره.

و هذا التقييد حسن لما مر من أن من حلف على شيء فرأى غيره خيرا فليأت به.

## الثانيه

الثانيه: روى (1) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعجبه جاربه عمته، فخاف الإثم، فحلف بالأيمان أن لا يمسهأ أبدا، فورث الجاربه أ عليه جناح أن يطأها؟ فقال: انما حلف على الحرام و لعل الله تعالى رحمه فورثه إياها لما علم من عفته.

و في سندها ضعف، الا أنه ذكر جماعه أنه يستقيم المصير إليها، إذ الظاهر أن الحلف انما وقع على الوطء المحرم لا مطلقا، و لو قصد التعميم روعى حال الرجحان و عدمه.

ص: ٥٩







(كتاب النذر و العهود) و هو لغه:الوعد بخير أو شر.و شرعا على ما فى كلام جمع،الالتزام الكامل المسلم المختار القاصد غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول:لله تعالى على ناويا القربه.

## النظر فى أمور أربعه

### اشاره

و النظر فى هذا الكتاب يقع فى أمور أربعه:

### الأول:الناذر

الأول:الناذر،و يعتبر فيه التكليف بالبلوغ و العقل و الاختيار و الإسلام و القصد الى مدلول الصيغه،فلا ينعقد نذر الصبى و المجنون مطلقا،الا- نذر ذى الأ-دوار حال إفاقته مع الوثوق بفعله،و لا-المكره و لا غير القاصد كالعاتب،و لا الكافر مطلقا و ان استحبه له الوفاء لو أسلم.

و يشترط فى صحه نذر المرأه اذن الزوج على الأشهر الأظهر.

و كذا نذر المملوك يتوقف صحته على اذن المالك بلا خلاف.

و يلحق بهما الولد بالإضافه إلى الوالد،فلا ينعقده نذره إلا باذنه على الأقوى.

و لو بادر أحدهما و كذا الولد بإيقاع النذر من غير إذن هؤلاء كان للزوج و المالك و الوالد فسخه و إبطاله ما لم يكن على فعل واجب أو ترك محرم و الأصح فساد النذر ابتداء مطلقا،حتى فى النذر على فعل الواجب



و ترك الحرام، كما مر في اليمين.

و لا ينعقد النذر في سكر يرفع القصد الى المدلول و لا في غضب كذلك أى رافع للقصد.

## الثانى: الصيغه

الثانى: الصيغه، و هى قد تكون براء، و هو اما أن يكون شكرا على النعمه كقوله: ان رزقت ولدا فله على كذا.

أو استدفاعا للبلية كقوله: إن برىء الله المريض فله على كذا و يسمى هذان «نذر مجازات».

و قد يكون زجرا كقوله: ان فعلت كذا من المحرمات أو ان لم أفعل كذا من الطاعات فله على كذا أو تبرعا كقوله: لله على كذا من دون تعليق على شرط، و هذا من أقسام نذر البر أيضا.

و لا ريب و لا خلاف في انعقاده مع التعليق على الشرط بعد استجماعه الشرائط المعتمره.

و انما الربيه في انعقاد التبرع ففيه قولان، أشبههما و أشهرهما الانعقاد و في الخلاف (1) الإجماع.

و يشترط في صحته النطق بلفظ الجلاله و القصد الى معناه، و هو المعبر عندهم بقصد القربه فلو قال: على كذا من غير أن يقصد القربه لم يلزم بلا خلاف.

و مقتضى العبارة اعتبار خصوص لفظ الجلاله كما عن الأكثر، و في الانتصار (2) الإجماع، خلافا للدروس (3) فاكتمى بأحد أسمائه الخاصه، و هو في غايه القوه كاحتمال انعقاد النذر بإبدال لفظ الجلاله بمرادفه من الألفاظ الغير العربيه.

ص: ٦٤

١- (١) الخلاف ٣-٣٠٣.

٢- (٢) الانتصار ص ١٦١.

٣- (٣) الدروس ص ١٩٧.

و يكفى فى القربه ذكر لفظ الجلاله مع النيه، فلا يحتاج بعده الى قوله:قربه الى الله وفاقا لجماعه.

و لو اعتقد و نوى أنه ان كان كذا فله تعالى على كذا و لم يتلفظ بالجلال له بل نواه فى ضميره خاصه ف فى انعقاده قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين أنه لا- ينعقد و ان كان الإتيان به أفضل حذرا عن شبهه الخلاف، و القول الثانى بالانعقاد للشيخين و جماعه، و لا ريب أن مراعاته أحوط.

و صيغه العهد أن يقول:عاهدت الله تعالى أنه متى كان كذا فعلى كذا و مقتضى العبارة عدم وقوعه الا مشروطا، و الأقوى وقوعه مطلقا وفاقا لجماعه و فى الخلاف الإجماع.

و ينعقد نطقا إجماعا و فى انعقاده اعتقادا و نيه قولان، أشبههما و أشهرهما: أنه لا ينعقد كالنذر.

و يشترط فيه القصد الى المدلول كالنذر.

### الثالث:فى متعلق النذر

الثالث:فى متعلق النذر أى الملتزم بصيغته.

و ضابطه:ما كان طاعه لله مأمورا بها و جوبا أو استحبابا، فلا ينعقد المحرم و المكروه مطلقا إجماعا، و كذا المباح مطلقا تساوى طرفاه أو ترجح أحدهما دينيا أو دنيا وفاقا للأكثر، و أولى منه عدم الانعقاد مع رجحان الترك، و الحلى نفى الخلاف عنه، و فى المسأله أقوال أخر.

و يمكن اختيار الصحه فى المباح الراجح دنيا إذا كان راجعا إلى الطاعه، كما إذا قصد به التقوى على العباده و منع النفس عن الشهوات المهلكه.

مقدورا للناذر بلا خلاف، و المراد بمقدوريته صلاحيه تعلق القدره به منه عاده فى الوقت المضروب له فعلا كان أو قوه. فإن كان معينا اعتبرت فيه و ان كان مطلقا فالعمر، و انما خرج بالمقيد الممتنع عاده، كنذر الصعود إلى السماء

أو عقلا كالكون في غير الخير و الجمع بين الضدين أو شرعا كالاكتكاف جنبا مع القدره على الغسل.

و يتفرع عليه أو لا ينعقد النذر مع العجز عن المنذور مطلقا.

و يسقط التكليف به عنه لو تجدد له العجز عنه بعد قدرته عليه ابتداء، و لا حنث عليه و لا كفاره، لكن في الصحيح عليه كفاره يمين. و في الخبر في العاجز عن الصوم المنذور يعطى من يصوم عنه في كل يوم مدين (١). و الاختلاف قرينه الاستحباب.

و السبب أى الشرط المعلق عليه النذر إذا كان طاعه لله تعالى و كان النذر المعلق عليه شكرا على فعلها لزم النذر و لو كان النذر زجرا عنها لم يلزم.

و الأمر بالعكس لو كان السبب معصيه فيلزم لو كان زجرا عنها، و يبطل لو كان شكرا على فعلها، بلا خلاف في شيء من ذلك، فلو قال: ان حجبت فله تعالى على كذا و قصد الشكر انعقد، و لو قصد به الزجر بطل.

و لو قال: ان زنيت فله على كذا. انعقد لو قصد به الزجر و بطل لو قصد به الشكر.

و قد لا يكون السبب طاعه و لا معصيه، كالشفاء من المرض و حصول الولد مثلا، فينعقد اتفاقا.

و لا ينعقد النذر لو قال: لله على نذر و اقتصر عليه بلا خلاف.

و ينعقد لو قال: لله تعالى على قربه بلا- خلاف و يبر أى يتمثل بفعل كل قربه مطلقا و لو كان صوم يوم أو صلاة ركعتين و نحوهما من وجوه القرب، كعياده المريض و إفشاء السلام و التسميت و نحوه

ص: ٦٦

ذلك.

و فى الاجتراء بمفرده الوتر قولان، أجد هما: ذلك، و الأحوط عدم الاجتراء بها مع نذر الصلاه مطلقا لا مقيده بها، فإنه يلزمه مع التقيد بها قطعا، و كذا مع التقيد بركعه مطلقه على الأقوى.

و لو نذر صوم حين كان اللازم عليه صوم ستة أشهر.

و لو قال: لله على أن أصوم زمانا كان اللازم عليه صيام خمسة أشهر بلا خلاف يعبأ به فى المقامين، و فى الانتصار (١) الإجماع.

و لو نذر الصدقه بمال كثير كان ثمانين درهما بلا خلاف ظاهر بيننا فى أصل العدد، و عليه الإجماع فى كلام جمع. و انما اختلفوا فيما يحصل به العدد، أ هو الدرهم أو غيره؟ على أقوال، أقواها الأول وفاقا لجمع.

و لو نذر عتق كل عبد قديم فى ملكه أعتق من له فى ملكه ستة أشهر فصاعدا كما مر فى العتق.

ثم ان هذا الحكم الذى ذكر فى المسائل الأربع انما هو فى ما إذا لم ينو شيئا غيره أى غير ما ورد به الشرع، و لو نوى تبع ما نواه قطعا.

و من نذر شيئا فى سبيل الله تعالى صرفه فى وجوه البر من الصدقه، و معونه الحاج و الزائرين، و طلبه العلم، و عماره المسجد و نحو ذلك.

و لو نذر الصدقه جميع ما يملكه فى الحال لزم الوفاء به ما لم يضر بحاله فى الدين أو الدنيا فان شق عليه الوفاء به قومه على نفسه و أخرج عنه فى مصرف الصدقات شيئا فشيئا حتى يوفى كما قطع به الأصحاب و ورد به النص (٢) الصحيح الصريح، فلا اشكال فيه

ص: ٦٧

١- (١) الانتصار ص ١٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-١٩٧، ب ١٤.

و هل يلحق بمورده ما خرج عنه من النذر ببعض المال مع خوف الضرر و اندفاعه بالتقويم أم لا؟ وجهان، أحوطهما: الأول ان لم يكن أظهر.

و مورد الاشكال هو نذر الصدقه بعين المال، أما لو كان المقصود التصدق به عينا أو قيمه و قلنا ان المطلق لا يقتضى التعجيل - كما هو الأقوى - فلا إشكال فى الانعقاد.

#### الرابع: فى اللواحق

الرابع: فى اللواحق، و هى مسائل:

الاولى: لو نذر الصوم يوما معيناً فاتفق له فيه السفر الشرعى الذى يجب فيه التقصير أفطر ذلك اليوم و قضاؤه و كذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست فيه، بلا خلاف فى وجوب الإفطار فى الجميع الا من نادر فى الأول، و لا فى وجوب القضاء كما فى ظاهر المتن و جمع فى الخلاف الإجماع فى المرض.

و لو شرط صومه أى اليوم المنذور سفراً و حضراً صام وجوباً مطلقاً و ان اتفق فى السفر كما مر فى الصوم.

و لو اتفق يوم الذى نذر صومه يوم عيد فطر أو أضحى أفطر وجوباً إجماعاً و فى وجوب القضاء تردد و اختلاف، الا أن الأول أظهر و أحوط.

و لو عجز عن صومه أصلاً بعذر لا يكاد يرجى زواله مطلقاً قيل:

كما عن الأكثر سقط عنه صومه و لا كفاره عليه و فى روايه (1) بل روايات عديدة أنه يتصدق عنه أى عن اليوم المنذور بمد من حنطه أو تمر أو شعير، و الأول أظهر، و حمل الروايات على الاستحباب طريق الجمع، سيما مع شذوذها و عدم قائل بها.

ص: ٤٨

الثانيه :ما أى النذر الذى لم يعين بوقت يلزم الذمه مطلقا و وقته تمام العمر،لا يتضيق الا بظن الوفاء.

و ما قيد بوقت يمكن أداؤه فيه يلزم الإتيان به فيه.و لو أخل بما لزمه فى المسألتين لزمته الكفاره المتقدم بيانها فى بحثها.

و أما ما علقه بشرط و لم يقرنه بزمان ف فيه قولان،أحدهما:

أنه يتضيق فعله عند حصول الشرط و حجته غير واضحه.

و القول الآخر أنه لا يتضيق بل هو كالنذر المطلق موسع، و هو أشبه و أشهر.

الثالثه :من نذر الصدقه فى مكان معين أو الصوم أو الصلاه فيه أو فى وقت معين لزم المنذور بشخصه و لو فعل ذلك فى غيره أعاد مطلقا أياما كان من هذه الثلاثه،بلا خلاف الا من الشيخ و جماعه فى الصوم فى المكان المعين،فأوجبوا الصوم و أسقطوا القيد و خيروه بينه و بين غيره،و الأقوى الأول.

و لا فرق فى الخصوصيه المتعلق بها النذر بين كونها راجحه أو مساويه أو مرجوحه.

الرابعه :لو نذر ان برىء مريضه أو قدم مسافره،فبان البرء و القدوم قبل النذر لم يلزم للأصل و الصحيح.

الخامسه :من نذر ان رزق ولدا حج به أو حج عنه انعقد نذره إجماعا و مقتضى هذه الصيغه تخير الناذر بين أن يحج بالولد أو يستنيب من يحج عنه، فان اختار الثانى نوى النائب الحج عن الولد.و ان أحج الولد نوى عن نفسه ان كان مميزا،و الا أجزاء الوالد إيقاع صوره الحج به،كما لو صحبه فى الحج تبرعا.

و لو أصر الوالد الفعل الى أن بلغ الولد،فان اختار الحج عنه لم يجزئه

عن حجه الإسلام، و ان أحجه أجزأه عنها.

ثم لو مات الوالد قبل أن يفعل أحد الأمرين حج الوصى أو من فى حكمه به أو عنه من أصل التركة بغير خلاف، و به صرح بعض من تأخر. و مقتضى القاعده اختصاص الحكم بصوره تمكن الناذر من المنذور فى حال الحياه كما فى المسالك، لا مطلقا كما عن الأكثر.

و لو مات الولد قبل أن يفعل الوالد أحد الأمرين بقى الحج عنه، سواء كان قبل تمكنه من الحج بنفسه أو بعده، فلو كان موته قبل تمكن الأب من أحد الأمرين احتمال السقوط كما عن الدروس (١)، و العدم كما فى المسالك، و لعله أحوط بل و أجود.

السادسه: من جعل دابته أو عبده أو جاريته هديا لبيت الله فان قصد مصرفا معينا تعين، و ان أطلق بيع ذلك أى المنذور و صرف ثمنه فى معونه الحاج و الزائرین للمعتبره (٢) المعتضده بالشهره العظيمه بل الإجماع، كما يظهر من المصنف فى الشرائع (٣) و غيره، لكن فى الثلاثه المذكوره دون غيرها من نحو الأمتعه و الأقمشه، فالقول بالبطلان فيها على تقدير وجوده ضعيف غايته.

قيل: و ألحق الأصحاب بيت الله سبحانه المشاهد المشرفه و الضرائح المقدسه و لا بأس به، لما فى بعض الروايات (٤) من العله العامه، و لأجلها يمكن التعديه إلى إهداء ما عدا الثلاثه، لكن ورد فى من قال: أنا أهدي هذا الطعام أنه

ص: ٧٠

١- (١) الدروس ص ١٩٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٩-٣٥٤.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٣-١٩١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٩-٣٥٢، ب ٢٢.

ليس بشيء إنما تهدي البدن. و في الصحيح ليس شيء ان الطعام لا يهدى (١) السابعة: روى إسحاق بن عمار في الموثق عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل كانت عليه حجه الإسلام فأراد أن يحج، فقيل له: تزوج ثم حج، فقال:

ان تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فبدأ بالنكاح قبل أن يحج فقال عليه السلام:

تحرر الغلام فقلت له عليه السلام: لم يرد بعته وجه الله تعالى، فقال: انه نذر في طاعه الله، و الحج أحق من التزويج و أوجب عليه منه، قلت: ان الحج تطوع قال: ان كان تطوعا فهو طاعه لله عز و جل قد أعتق غلامه (٢).

و بمضمونها أفتى الشيخ في النهاية (٣) كما قيل.

و فيه اشكال لا من حيث السند، بل من حيث المتن، لتضمنه أو لا الحكم بلزوم العتق مع أن اللفظ لا يقتضى الالتزام به، لخلوه عن صيغه النذر و العهد و اليمين. و ثانيا ان المملوك انما يتحرر بصيغه العتق، فإذا نذر صيرورته حرا فقد نذر أمرا ممتنعا، فحقه أن يقع باطلا.

اللهم الا أن يذب عن الأول بأن المراد بذلك اللفظ الاخبار عن الصيغه المقتضية للالتزام، و يشهد له قوله عليه السلام «انه نذر في طاعه الله سبحانه» لا- أن اللفظ هو الملمزم، و عن الثاني ب أن يكون المراد أنه جعل العتق فيما بعد نذرا يعنى: نذر أن يعتقه ان تزوج، فإنه حينئذ يصح النذر و يجب العتق و حصل التحرير به.

و لعل المراد بقوله «فغلامي حر» أنه حيث صار منذور العتق فكأنه قد صار حرا، لان مآله إلى الحريه، كذا بين وجه الاشكال مع الجواب.

ص: ٧١

١- (١) وسائل الشيعة ١٦-١٨٧، ب ٤.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٨-٣٠٤.

٣- (٣) النهاية ص ٥٦٤.



و ظنى دلاله الروايه على لزوم العتق المعلق على الشرط كما عليه العامه، فالأجود الجواب عنها بذلك و الحمل على التقيه.

الثامنه: روى رفاعه فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل نذر الحج و لم يكن له مال فحج عن غيره أ يجزئ عن نذره؟ فقال: نعم (١) و قد أفتى بها أيضا فى النهايه (٢).

و فيه أيضا إشكال من حيث أن النذر مطلقا يوجب استقراره فى ذمه الناذر، فيفتقر إيقاعه إلى نيه، لما تقرر فى افتقار كل عباده الى ذلك، و حجه عن غيره ليس فيه القصد الى الحج عن نفسه بذلك الوجه الذى فى ذمته، فلا- يكون مجزيا و عليه الأكثر و لعله أظهر.

الا أن يقصد ذلك بالنذر أى يقصد فى نذره الحج المطلق الشامل للحج عن نفسه و غيره. و يمكن تنزيل الروايه على ذلك، أو على صوره العجز عن المنذور و استمراره.

التاسعه: قيل: و القائل الشيخ فى النهايه (٣) و تبعه القاضى انه من نذر أن لا- يبيع خادما له أبدا لزمه الوفاء و ان احتاج الى ثمنه حاجه ضروريه.

و هو استناد إلى روايه (٤) بل روايتين هما مع ضعف سندهما معارضتان بأقوى منهما، و وصف لها بكونها مرسله غير واضح. نعم إحداهما مضمرة، و يمكن أن يكون يريد بإرسال الإضمار، فإن إطلاقه عليه شائع.

العاشره: العهد كاليمين يلزم حيث يلزم فينعقد على المباح المتساوى

ص: ٧٢

١- (١) تهذيب الأحكام ٨-٣١٥.

٢- (٢) النهايه ص ٥٦٧.

٣- (٣) النهايه ص ٥٦٧.

٤- (٤) تهذيب الاحكام ٨-٣١٠.

الطرفين، و ما لم يعلق على شرط على الأصح وفاقا لجمع، خلافا لآخرين كالنذر، فلا ينعقد الا فيما كان متعلقه طاعه و مشروطا.

و تظهر ثمره الخلاف فيما مر، و توقفه على اذن من يعتبر اذنه على القول الأول دون الثانى، ان قلنا بعدم توقف النذر على الاذن، و الا فلا ثمره هنا، كما لا ثمره فيما مر من المقامين أيضا، ان قلنا بانعقاد النذر فى المباح المتساوى الطرفين و المتبرع به الغير المعلق على شرط كما هو الأطهر، و لكن الأولين خلافه فيتحقق فيهما الثمره.

و لو تعلق العهد بما هو الأعود الأنفع مخالفته دينا أو دنيا خالف ذلك ان شاء تعالى و لا اثم و لا كفاره عليه، بلا خلاف.







(كتاب الصيد و الذبأحه) و الكلام فيه يقع فى مقامين:الأول الصيد، و له فى الشرع معنيان مباحان:

أحدهما إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة، و الثانى اذهاق روحه، و آله الإزهاق:أما جماد، أو حيوان:

## أما الأول الصيد

### أشاره

فلا يؤكل من الصيد المقتول به الا ما قتله السيف و الرمح و السهم و نحوها مما اشتمل على نصل، فيؤكل بلا خلاف فى المستثنى منه، و على الأظهر الأشهر فى المستثنى، و فى ظاهر كلام جماعه و صريح بعضهم الإجماع.

و يحل عند الأصحاب ما قتله المعراض إذا خرق و لو يسيرا فمات به، دون ما إذا لم يخرق للنصوص (1) و المعراض: سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده.

و لو أصاب السهم معترضا و قتل الصيد حل ان كان فيه حديده و ان لم يكن القتل بها إجماعا، كما فى المسالك.

و لو خلا منها لم يؤكل الا أن يكون حادا فخرق و قتل، فيؤكل حينئذ

ص: ٧٧

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٢٣٣، ب ٢٢.

كالمقتول بالمعراض بلا خلاف.

و أما الحيوان فلا يحل بكل ما صيد به، بل على التفصيل المشار اليه بقوله:

و كذا يؤكل من الصيد ما يقتله الكلب المعلم خاصة دون غيره من الكلاب من الجوارح الغير المعلمه، بلا خلاف فى شىء من ذلك و فى كلام جمع الإجماع.

و الأشهر الأظهر أنه لا فرق فى الكلب المعلم بين السلوقى منه و غيره حتى الأسود، خلافا للإسكافى فى الأسود، و هو شاذ.

و لا- يؤكل كل ما قتله الفهد و غيره من جوارح البهائم و لا- ما قتله العقاب و غيره من جوارح الطير على الأشهر الأظهر، و فى الانتصار (١) و الغنيه (٢) و الخلاف الإجماع الا أن يدرك حيا و يذكى.

و غايه إدراك ذكاته، بأن يجده و رجله تركض أو عينه تطرف، و ضابطه حركه الحيوان و لو غير مستقره على الأظهر، كما سيذكر.

و يشترط فى الكلب أن يكون معلما بحيث يسترسل إذا أغرى و أرسل و ينزجر إذا زجر، و ألا- يعتاد أكل صيده بلا خلاف فى الشرطين الأولين، و ان اختلفوا فى إطلاق الثانى، كما فى ظاهر المتن و عن الأكثر. أو اختصاصه بما إذا لم يكن بعد إرساله على الصيد، كما اختاره جماعه، و لا يخلو عن قوه، و على الأشهر الأظهر فى الثالث، و فى الانتصار (٣) و الخلاف و ظاهر المختلف و غيره الإجماع عليه.

و على أنه لا عبره ب الكلب على سبيل الندره و بذلك يجمع

ص: ٧٨

١- (١) الانتصار ص ١٨٢.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٥٥.

٣- (٣) الانتصار ص ١٨٣.

بين النصوص (١) المختلفه،خلافاً للصدوقين و جماعه فأخذوا بالمبيحه منها لما قتله الكلب الأكل من الصيد مطلقاً،و للإسكافي  
ففصل بين أكله منه قبل موت الصيد فالأول و بعده فالثاني،و لا شاهد له.

و لا بد من تكرر هذه الأمور مره بعد أخرى،ليغلب على الظن تأدب الكلب بها،و يصدق عليه فى العرف كونه معلماً.و استعمال  
آله الصيد مطلقاً نوع من التذكيه يعتبر فيه ما يعتبر فيها بلا خلاف.

فيعتبر فى المرسل الكلب و ما فى حكمه أن يكون مسلماً أو بحكمه كولد المميز الغير البالغ،ذكرًا كان أو أنثى.فلو أرسل الكافر  
لم يحل و ان سمي أو كان ذمياً على الأقوى و فى الانتصار (٢)الإجماع.

و كذا الناصب من المسلمين و المجسمه،أما غيرهما من المخالفين ففى حل صيده الخلاف الآتى فى الذبيحه.

و لا يحل صيد الصبى الغير المميز و لا المجنون،لاشتراط القصد كما يأتى، دون الصبى المميز فيحل صيده إجماعاً.

و أما الأعمى فإن تصور فيه قصد الصيد المشترط فى إباحته حل و الا فلا.

قاصدا بإرساله الصيد فلو استرسل الكلب بنفسه من غير أن يرسله،أو أرسله لا- بقصد الصيد كما إذا رمى سهماً الى هدف  
فصادف صيداً فقتله،أو أرسله لكن مقصوده ليس محللاً- كما ظنه خنزيراً فأصاب محللاً-لم يحل بلا- خلاف،بل على الأول  
الإجماع فى الخلاف.

و المعبر قصد الجنس المحلل لا عينه،فلو أرسل كلبه أو سهمه على صيد معين فقتل غيره محل.

ص: ٧٩

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٢٠٨، ب ٢.

٢- (٢) الانتصار ص ١٨٨.



مسميا عند الإرسال و لا- خلاف في أجزاء التسميه إذا وقعت عند الإرسال أما بينه و بين عض الكلب ففيه خلاف، و الأصح الاجزاء وفاقا لجماعه، خلافا لظاهر المتن و كثير.

و كيف كان فلو تركها أى التسميه عمدا لو يؤكل صيده إجماعا و يؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب أى وجوب التسميه و لم يذكر قبل الإصابه بلا- خلاف. أما إذا اعتقد الوجوب، أو تذكر قبل الإصابه فتركها عمدا لم يؤكل. و يلحق الجاهل بالوجوب التارك لها لذلك بالعامد على الأقوى.

و من الشرائط أن يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط التى من جملتها الإرسال و التسميه و قصد الصيد وحده.

و عليه ف لو أرسل كلبه و لم يسم بل سمي غيره لم يؤكل صيده الا أن يذكره و أولى منه ما إذا أرسل أحد و قصد آخر و سمي ثالث.

و منها أيضا العلم قبل أو الظن الغالب باستناد موته الى السبب المحلل، فلو سمي و أرسل كلبه و أرسل آخر كلبه و لم يكن معلما أو لم يسم و اشترك الكلبان فى قتل الصيد لم يحل.

و لا يقدر تعدد الإله، فلو اشترك فى قتله كلبان معلمان فصاعدا سمي عند إرسالهما حل.

و يعتبر ألا يغيب أى الصيد عنه أى عن المرسل فلو غاب و حياته مستقره ثم وجده مقتولا أو ميتا لم يؤكل. و كذا ما صاده السهم و نحوه بلا خلاف ما لم يعلم أنه أى ما أرسل من الإله القاتل له و لو علم حصول القتل به حل، كما يحل لو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقره، لجرحه بأن أخرج حشوه أو فتق قلبه أو قطع حلقومه، بلا خلاف يعأ به.

و يجوز الاصطياد بالمعنى الأول، و هو مجرد إثبات اليد ب كل

ما يتوصل اليه ك الشرك و الحباله و التفنك و غيرها من الإله الجماديه و بالجوارح غير الكلاب المعلمه لكن لا يحل منه أى من الصيد المدلول عليه بالعباره إلا ما ذكى بالشرائط المعبره بلا خلاف.

و الصيد الذى يحل بقتل الكلب له، أو الإله المعبره فى غير موضع الذكاه هو كل ما أى حيوان كان ممتنعا وحشيا كان أو إنسيا توحش.

و كذا يلحق به ما يصول من البهائم، أو يتردى فى بئر و شبهها و يتعذر ذبحه أو نحره، فإنه يكفى العقر فى استباحتها، و لا يختص حينئذ بموضع من جسدها كما يأتى.

و لا خلاف فى شىء من ذلك فتوى و نصاب، إلا فى إلحاق المتردى بالصيد فقد اختلفا هل هو مطلق حتى لو قتله الكلب و نحوه حل كما هو ظاهر الفتاوى أو فى الجملة كما هو ظاهر النصوص (١).

و غير الممتنع ليس بصيد إجماعاً، ف لو قبل بالسهم فرخاً، أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحل. و لو رمى طائراً فقتله أو فرخاً لم يطر بعد حل الطائر لامتناعه دون فرخه لعدمه.

و يلحق بالمقام

## مسائل من أحكام الصيد

### إشاره

مسائل من أحكام الصيد:

### الاولى: لو تقاطعه الكلاب قبل إدراكه حل

الاولى: لو تقاطعه الكلاب أو السيوف مع اجتماع الشرائط التى منها التسميه على كل واحد قبل إدراكه حل بلا خلاف ظاهر.

و لا فرق بين تقاطعهم إياه و حياته مستقره و عدمه، بلا خلاف ما لو تقاطعه الصائدون، فإن حله مشروط بوقوع فعلهم بعد أن صار فى حكم المذبوح، و هذا هو المشهور، خلافاً للنهائيه (٢) فسوى بين المقامين و جعل الثانى كالأول، و الأول

ص: ٨١

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٢٦٠، ب ١٠.

٢- (٢) النهائيه ص ٥٨١.

### الثانيه:لو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع فى ماء فمات

الثانيه:لو رماه بسهم و نحوه فتردى من جبل أو وقع فى ماء فمات موتا يحتمل استناده الى كل منهما لم يحل إجماعا.

و لكن ينبغى هنا اشتراط استقرار الحياه قبل التردى و الوقوع فى عدم الحل بحيث لولاه قبلهما بأن قطع مريه أو حلقومه أو شق بطنه أو فتق قبله حل على الأشهر الأظهر،بل لا خلاف فيه صريحا يظهر. و قول المصنف هنا يشعر باختصاص الاشتراط بالمقام و عدمه فى غيره.

و الوجه اشتراطه فى كل موضع يشابه فروض المسأله،من عدم القطع باستناد الموت إلى الإله المحلل،و منه ما مر فى اشتراط عدم الغيبه فى الحليه.و ربما جعل فائده هذا القيد التنبيه على أنه من خصائص المصنف.و فيه نظر.

### الثالثه:لو قطعه السيف باثنين فلم يتحرك حلا

الثالثه:لو قطعه السيف باثنين فلم يتحرك أو تحركا حركة المذبوح حلا بلا خلاف،كما عن المبسوط (1) و الخلاف (2) و السرائر (3)،لكنهما لم يقيداه بأحد القيدين،لكن الظاهر إرادتهما إياه،و لا يعتبر خروج الدم بالكلية، خلافا للنهائيه (4) و جماعه.

و لو تحرك أحدهما فهو الحلال خاصه ان كانت حياته مستقره لكن بعد التذكيه و حرم الأخر،لأنه قطعه مبانه من الحى. و اعتبار التذكيه فى حل المتحرك هو الأشهر الأظهر،خلافا لجمع فأطلقوا إباحته من غير اعتبارها.

و لو لم يكن حياه المتحرك مستقره حلا،أى النصفان معا مطلقا كان ما فيه الرأس أكثر أم لا،وفاقا للحلى و المتأخرين،خلافا لجماعه فحكموا فى غير

ص: ٨٢

١- (١) المبسوط ٦-٢٦١.

٢- (٢) الخلاف ٣-٢٤٧.

٣- (٣) السرائر ص ٣٦٣.

٤- (٤) النهائيه ص ٥٨١.

المتحرك بالحرمة مطلقا و لو لم يكن حياه المتحرك مستقره، و للخلاف و المبسوط (١) و ابن حمزه فحكما بحل ما فيه الرأس خاصة إذا كان أكبر، و صرحا فى غيره بالحرمة.

و فى روايه (٢): يؤكل الأكبر دون الأصغر. و هى مع ضعفها و إرسالها شاذه بإطلاقها.

و لو أخذت الحباله منه أى مما صيد بها قطعه، فهى ميته مطلقا كان فى أحد القطعتين حياه مستقره أم لا إجماعا، و لا اختصاص للحكم بالحباله بل يشملها و غيرها من نحو الشبكه و غيرها من الآلات الغير المعتمده.

### الرابعه: لو أدرك الصيد و فيه حياه مستقره

الرابعه: لو أدرك ذو الكلب أو السهم الصيد مع اسرعه اليه حال الإصابه و فيه حياه مستقره توقف حله على التذكيه إن اتسع الزمان لها، بلا خلاف فيه فى الجمله، و ان لم يتسع لها الزمان حل بدونها وفاقا للأكثر.

و كذا يحل مع تركها و ان اتسع الزمان ان لم يكن بتقصير الصائد، كاشتغاله بأخذ الإله و سل السكين، أو امتناع الصيد بما فيه من بقيه القوه أو نحو ذلك، فمات قبل أن يمكنه الذبح وفاقا لجماعه، و أما إذا كان بتقصيره، حرم بغير خلاف.

و حيث اتسع الزمان لتذكيته و لا آله له فيذكيه لم يحل حتى يذكى مطلقا على الأشهر الأقوى، وفاقا للحلى فقد نفى الخلاف عنه.

و فى روايه (٣) جميل الصحيحه يدع الكلب حتى يقتله فيحل و عمل بها جماعه.

ص: ٨٣

١- (١) نفس المصدر ان السابقان.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٢٤٤، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٦-٢١٩، ح ١ ب ٨.

و اعلم أن المستفاد من النصوص انما هو اعتبار الذكاه خاصه،و هو يحصل بإدراكه و تطرف عينه و تركض رجله كما فى النصوص (١)،و مال الى العمل بها جماعه،و لا- يخلو عن قوه،خلافًا لآخرين فاعتبروا فى إدراك ذكاته استقرار حياته بمعنى إمكان بقائه يوما أو يومين.

و مقتضاه أن غير مستقره الحياه هنا بمنزله المذبوح،فلو ترك عمدا حتى مات حل،مع أنهم فسروا استقرار الحياه بما مر،و هو بعيد مع أن المحكى عن نجيب الدين يحيى بن سعيد أن اعتبار استقرار الحياه ليس من المذهب.

### **الخامسه: لو أرسل المسلم كلبه فأرسل كافر كلبه فقتلا صيدا**

الخامسه: لو أرسل المسلم كلبه فأرسل كافر كلبه فقتلا صيدا،أو أرسل بدل الكافر مسلم لم يسم أو من لم يقصد جنس الصيد فقتلاه لم يحل بلا خلاف فيه.

و فى انسحاب الحكم فى مطلق الإيله،لما مر من اشتراط العلم أو الظن باستناد الموت الى السبب المحلل خاصه لا المحرم و لا المشترك بينهما كما هو الفرض،و لا- فرق فيه بين متجانس الآلتين ككلبين أو سهمين أو تخالفهما كسهم و كلب،و لا- بين اتفاقهما فى وقت الإصابه أو تخالفهما إذا كان كل منهما قاتلا.

و لو أثنى السبب المحلل ثم وقف و أسرع إليه السبب المحرم حل،و لو انعكس الأمر لم يحل،و كذا لو اشتبه الحالان.

### **السادسه: لو رمى صيدا فأصاب غيره حل**

السادسه: لو رمى بالاله المعتره مطلقا قاصدا صيدا فأصاب غيره حل.

و لو رمى لا- للصيد بل اللهو أو غيره فقتل صيدا لم يحل بلا خلاف فيها،لما مر من اعتبار قصد المرسل الصيد فى الحل،و أن المعتر القصد الى الجنس المحلل لا الشخص

ص: ٨٤

السابعه: إذا كان الطير مالكا جناحه و لا يكون فيه أثر اليد فهو لصائده الا أن يعرف مالكة فيرده اليه بلا خلاف.

و لو كان الطير مقصوصا جناحه، أو موجودا فيه أثر يدل على الملك لم يحل أن يؤخذ و لا يجوز أن يملك لان له بمقتضى الأثر الدال على ترتب اليد مالكا محكوما بملك الطير له يترتب يده الموجب للملكيه له بمجردة كما عليه جماعه.

و أما على القول بعدم افادته ذلك بمجردة و أنه لا بد معه من النيه كما عليه آخرون فكذلك أيضا عملا بالظاهر. و لا يلتفت الى احتمالات منافيه للملكيه، كأن فعل ذلك به عبثا من غير قصد للملك و لا نيه.

و يكره أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه و لو اتفق الرمي به قيل:

كما في السرائر (1) و عن النهايه (2) و ابن حمزه انه يحرم الفعل مع الصيد و الأشبه الأشهر الكراهيه فيهما.

و كذا يكره أخذ الفراخ من أعشاشها وفاقا للأكثر، خلافا للصدوقين فيحرم، و هو أحوط.

و كذا يكره الصيد بكلب علمه مجوسى و لا يحرم بلا خلاف الا من نادر، و فى الخلاف (3) الإجماع على خلافه.

و كذا يكره صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاه، و صيد الوحش و الطير بالليل.

## المقام الثانى فى الذبائح

### فصول

### اشاره

و المقام الثانى فى الذبائح و الكلام فيه يستدعى بيان فصول:

ص: ٨٥

١- (١) السرائر ص ٣٦٥.

٢- (٢) النهايه ص ٥٨٠.

٣- (٣) الخلاف ٣-٢٤٦.

الأول: في بيان الذابح، ويشترط فيه الإسلام أو حكمه كالمتولد منه بشرط التمييز و لو كان أنثى فلا يشترط البلوغ و لا الذكوره و لا الفحوله و لا الطهاره و لا البصر و لا كما العقل في المذكي بلا خلاف.

و يتفرع على اشتراط الإسلام أو حكمه حرمة ذبائح أصناف الكفار، سواء في ذلك الوثني و عابد النار و المرتد و كافر المسلمين كالنواصب و الغلات و غيرهم و الكتابي، و لا خلاف في من عدا الكتابي.

و في الكتابي روايتان بل روايات (١) و أقوال أشهرهما فتوى و روايه المنع مطلقا، و هو الأقوى، و في الانتصار (٢) و الخلاف الإجماع، و الروايه الثانيه بالجواز كذلك عمل بها الإسكافي و العماني، و حملها على التقيه متعين، لموافقتها للعامه كما صرح الشيخ و جماعه.

و في روايه (٣) ثالثه حكى القول بها عن الصدوق إذا سمعت تسميته فكل و هي و ان كانت مستفيضه الا أنها لندره القائل بها شاذه، و مع ذلك عن معارضه الروايه الأولى قاصره، و لو لا الشهره المرجحه لها لكان المصير الى هذه في غايه القوه.

و الأفضل أن يليه أى الذبح المؤمن للنهي عن ذبيحه المخالف في الصحيح (٤) المحمول على الكراهه. على الأشهر الأقوى - جمعا، و خروجا عن شبهه القول بالمنع للقاضي و الحلبي عن ذبيحه غير المؤمن مطلقا كما عن الأول، أو إذا كان جاهلا للنص كما عن الثاني.

ص: ٨٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٢٨٢، ب ٢٧.

٢- (٢) الانتصار ص ١٨٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٦-٢٩٠، ح ٣٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٦-٢٩٢، ح ٣.

نعم لا تحل ذبيحه المعادى لأهل البيت عليهم السلام المعبر عنه بالناصب بلا خلاف.

## الثانى: فى الإله

الثانى: فى بيان الإله التى بها تذكى الذبيحه.

و اعلم أنه لا تصح التذكيه إلا بالحديد مع قدره عليه، فلا يجوز غيره و إن كان من المعادن المنطبعه، كالنحاس و الرصاص و الذهب و الفضة و غيرها، بلا خلاف فيه بيننا، و فى كلام جمع إجماعا.

و تجوز التذكيه بغيره مما يفري الأوداج و يقطعها بعده عند الضروره بالاضطرار إلى أكل الذبيحه أو الخوف من فوتها و لو كانت الإله مروه و هى حجر يقدح بها النار أو ليطه بفتح الكلام، و هى القشر الا على للقصب المتصل به أو زجاجة مخيرا فى ذلك من غير ترجيح بلا خلاف، و فى صريح المسالك و ظاهر غيره الإجماع.

و فى الظفر و السن مع الضروره تردد و اختلاف، إلا أن الأقوى الجواز وفاقا لعامه متأخرى الأصحاب، و نفى عنه الحلّى الخلاف، و فرق بين كونهما متصلين أو منفصلين فى ظاهر الأصحاب، و ربما فرق بينهما فجوز بالمنفصل دون الآخر و هو أحوط، و أحوط منه القول بالمنع المطلق.

و على تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري و يقطع أو يترتبان على غيرهما؟ ظاهر النصوص (١) الأول، و لكن الثانى كما فى الدروس (٢) و اللمعه (٣) أحوط.

## الثالث: فى الكيفيه

الثالث: فى بيان الكيفيه أى كيفيه الذبح.

ص: ٨٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٢٥٣، ب ٢.

٢- (٢) الدروس ص ٢٧٢.

٣- (٣) اللمعه ٧-٢١٣.



و هي قطع الأعضاء الأربعة في المذبوح: المرء بفتح الميم و كسر الراء و الهمزه مع الياء من غير مد، و هو مجرى الطعام المتصل بالحلقوم من تحته.

و الودجان بفتح الواو و الدال المهملة، و هما عرقان محيطان بالحلقوم على ما ذكره جماعه، أو المرء على ما ذكره بعضهم.

و الحلقوم بضم الحاء المهملة، و هو مجرى النفس.

و اشتراط قطعها أجمع هو المشهور، بل فيما عدا المرء في ظاهر الغنيه و صريح المهذب و غيرهما الإجماع.

و في روايه (١): أنه إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس و هي و ان كانت صحيحه الا أنها معارضه بأجود منها، و القائل بها نادر، فالمشهور متعين، و ظاهر المختلف التردد في لزوم قطع المرء، و لا يخلو عن وجه لو لا الإجماع المحكى في غير الغنيه.

و اعلم أن محل الذبح الحلق تحت اللحين بلا خلاف.

و يكفى في النحر الطعن في الثغر و هي و هذه اللبه بفتح اللام و تشديد الموحده، بمعنى إدخال السكين و نحوها فيها من غير قطع الحلقوم و غيره، بلا خلاف فيه بيننا، و في ظاهر المسالك و صريح الكفايه (٢) أن عليه إجماعنا.

و يشترط في التذكيه استقبال القبلة بالذبيحه مع الإمكان. و كذا التسميه بأن يذكر الله سبحانه عند الذبح أو النحر.

و لو أخل بهما أو بأحدهما عمدا لم يحل إجماعا، و المعتبر الاستقبال

ص: ٨٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٢٥٤، ح ٣.

٢- (٢) كفايه الأحكام ص ٢٤٧.

بجميع مقادير بدن الذبيحه لا مذبحها أو منحرها خاصه،و في اعتبار استقبال الذابح اشكال،و الأحوط ذلك.

و يكفى مطلق اسم الله تعالى حتى لو سبح أو كبر أو هلل أو حمد الله تعالى لكفى.و في اعتبار العربيه وجهان،أحوطهما:ذلك.

و لو أخل بهما نسيانا حل إجماعا.

و يستحب أن يسمى حين يذكر و يقول:بسم الله على أوله و آخره،و الأقوى الاكتفاء بها و لو ممن لا يعتقد وجوبها إذا كان مسلما،و لا يعتبر فيه كونه ممن لا يستحيل ذبائح أهل الكتاب.

و في إلحاق الجاهل بالناسي وجهان،ظاهر الصحيح ذلك لكن في ترك الاستقبال،و لا بأس به فيه،وفاقا للفاضل في القواعد (١)و جماعه،و أما في ترك التسميه فالأقوى عدم الإلحاق.

و يشترط فيها أيضا نحر الإبل و ذبح ما عداها،فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل بلا خلاف فيه بيننا،بل في كلام جميع إجماعنا،و يسقط اعتبارهما مع التعذر كما يأتي.

ثم لو أدرك ما يعتبر في الذبح أو النحر بعد فعل الآخر به حل عند الشيخ و جماعه، و تردد المصنف في الشرائع (٢).

و التحقيق أن الأمر في ذلك مبني على تحقيق ما يعتبر في الحل هل هو استقرار الحياه أو الحركه بعد الذبح و خروج الدم أو أحد الأمرين فيبنى الحل و الحرمة عليه؟و محل هذا التحقيق قوله:

و لا تحل الذبيحه و لو مع الشرائط المتقدمه حتى يتحرك بعد التذكيه

ص: ٨٩

---

١- (١) قواعد الأحكام ٢-١٥٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٣-٢٠٥.

حركه الحى، و أدناه أن يتحرك الذنب أو تطرف العين أو تركض الرجل و أن يخرج الدم المعتدل لا- المتثاقل، فلو حصل أحدهما خاصه لم يكن فيه كفايه عند جماعه من القدماء، و هو الأقوى و فى الغنيه الإجماع.

و قيل: تكفى الحركه دون خروج الدم، و القائل الصدوق و هو فى غايه القوه لولا- إجماع الغنيه (1) الجامع بين النصوص (2) المختلفه.

و قيل: تكفى أحدهما و القائل الشيخ فى النهايه (3) و الحلّى و هو أشبه عند المصنف و أشهر بين المتأخرين، و يردّه الصحيح (4) الصريح بعدم كفايه خروج الدم، و أنه لا بد من الحركه بعد الذبح، و هو مستند الأصحاب فى أن المعتبر من الحركه ما كان بعد الذبح لا قبله، و عليه الإجماع فى الغنيه، و الاخبار الوارده بخلافه ضعيفه محتمله للتأويل بما ترجع إلى الصحيحه.

و لا يعتبر شىء آخر بعد خروج الدم و الحركه من استقرار الحياه، و فاقا لظاهر العبارة و نحوها من عبارات قدماء الطائفه، و ان كان الأشهر بين المتأخرين اعتباره، فان حجتهم عليه غير واضحه، مع أنه مخالف لظاهر الكتاب و السنه.

و فى حرمه إبانة الرأس بالذبح أم كراهته قولان و المروى فى الصحاح (5) أنها تحرم لتضمنها النهى عنها، فالقول الأول أقوى. نعم لا تحرم الذبيحه مطلقا على الأشهر الأقوى، و فى الخلاف (6) الإجماع خلافا لجماعه من القدماء فتحرم بها، و فى الغنيه الإجماع، و هو أحوط و أولى.

ص: ٩٠

١- (١) الغنيه ص ٥٥٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٢٦٢، ب ١١.

٣- (٣) النهايه ص ٥٨٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٦-٢٦٤، ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٦-٢٥٩، ب ٩.

٦- (٦) الخلاف ٣-٣٥٨.

ثم ان كل ذا انما هو مع تعمد الإبانه و أما مع عدمه كما لو سبقت السكين فأبانتها لم تحرم الذبيحه و لا تكره قولاً واحداً.

و يستحب فى ذبح الغنم ربط يدي المذبوح منه و إحدى رجليه و إطلاق الأخرى و إمساك صوفه أو شعره حتى يبرد دون اليد و الرجل.

و فى البقر عقد يديه و رجليه جميعاً و إطلاق ذنبه. و فى الإبل ربط أخفافه إلى إبطيه. و فى الطير إرساله بعد الذبح، قيل: و فى الكل تحديد الشقره و عدم اراءتها للحيوان، و سرعه القطع، و استقبال الذابح القبلة، و عدم تحريكه إياه، و لأجره من مكان الى آخر، بل تركه إلى أن يفارقه الروح، و أن يساق الى المذبوح برفق، و يعرض عليه الماء قبل الذبح، و يمر السكين بقوه، و يجد فى الإسراع ليكون أوحى و أسهل، أكثر ذلك للنص (١).

و تكره الذباحه ليلاً و فى نهار يوم الجمعة إلى الزوال، بلا خلاف إلا للضرورة.

و نخع الذبيحه قبل الموت، أى إبلاغ السكين النخاع مثلث النون، و هو الخيط الأبيض وسط القفار-بالفتح-ممتداً من الرقبه إلى عجز الذنب، بفتح العين و سكون الجيم و هو أصله. و الأقوى تحريمه دون الذبيحه كالأبانه.

و قلب السكين فى الذبح ليدخلها تحت الحلقوم و يقطعها الى خارج على الأشهر الأظهر. و قيل: يحرم. و هو أحوط.

و أن يذبح حيواناً و حيواناً آخر ينظر اليه على الأشهر الأظهر، و قيل: يحرم. و هو أحوط.

و أن يذبح بيده ما رباه من النعم.

و يحرم سلخ الذبيحه أو قطع شىء منها قبل بردها وفاقاً للنهيه (٢).

ص: ٩١

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٢٥٤، ب ٣.

٢- (٢) النهيه ص ٥٨٤.

و جماعه و قيل: كما عن الحلى يكره، و هو أشبه و أشهر، و لكن الأول أقوى.

## يلحق به أحكام

### إشاره

و يلحق به أحكام:

### الأول: ما يباع فى أسواق المسلمين

الأول: ما يباع فى أسواق المسلمين من الذبائح و اللحوم و الجلود حلال طاهر يجوز ابتياعه من غير فحص عن حاله بلا خلاف. و الأقوى أنه لا فرق فى ذلك بين ما يوجد فى يد معلوم الإسلام أو مجهوله، و لا فى المسلم بين من يستحل ذبيحه أهل الكتاب أو غيره، و ألحق جماعه بسوق المسلمين يدهم و بلادهم، و هو حسن. و المرجع فى معرفه سوق المسلمين العرف، و فى الموثق: قلت له: إذا كان فيها- أى فى أرض الإسلام- غير أهل الإسلام، قال: إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس (1). و ليس فيه منافاه للعرف بل لعله مساعد له، و عليه فيتميز سوق المسلمين بأغليبتهم على غيرهم، كان حاكمهم مسلما أم لا و حكمهم نافذا أم لا، و ربما قيل: باعتبار نفاذ الحكم، و هو ضعيف.

### الثانى: ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان

الثانى: ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان، كالمستعصى و المتردى فى بئر و نحوه يجوز عقره بالسيف و غيره مما يجرح إذا خشى تلفه و لم يدرك بعد الجرح ذكاته، فيحل حينئذ أكله بشرط التسميه، و غيرها من الشرائط المعتره الغير المتعذره، بل عليه الإجماع فى الخلاف و غيره.

### الثالث: ذكاه السمك إخراجاه من الماء

الثالث: ذكاه السمك إخراجاه من الماء بل إثبات اليد عليه خارج الماء حيا و ان لم يخرج منه، كما نبه عليه قوله فيما يأتى «و لو وثب» الخ.

و اعتبار الأخذ و عدم الاكتفاء بالخروج هو المشهور، خلافا لمن يأتى.

و لا يعتبر فى المنخرج الإسلام و لا التسميه بلا خلاف فى الأخير و عن

---

١- (١) وسائل الشيعة ٢-١٠٧٢، ح ٥.

الحلى الإجماع، وكذا فى عدم اعتبار استقبال القبلة، و على الأشهر الأظهر فى الأول و عن الحلى و المبسوط (١) الإجماع، خلافا للمفيد فاعتبر الإسلام، و احتاط به ابن زهره.

و لو وثب السمك من الماء الجبل أو السفينه أو نحوهما أو نضب و انحسر عنه الماء فأخذ حيا حل مع الأخذ لا مطلقا على الأشهر الأقوى.

و قيل: كما فى النهايه (٢) و المصنف فى بعض كتبه انه يكفى إدراكه يضطرب فيحل و ان لم يؤخذ. و فيه ضعف.

و لو صيد فأعيد فى الماء فمات فيه لم يحل بلا خلاف إذا لم يكن موته فى الإله و كذا ان كان موته فى الإله المعموله لصيده، كالحظيره و غيرها و فاقا للأكثر، خلافا للعماني فيحل ما مات فيها، و فيه ضعف.

و على المختار لو تميز الميتة عن الحى اختص كل بحكمه، و أما مع الاشتباه فالأظهر الأشهر حرمه الجميع مع أنه أحوط.

و كذا الجراد ذكاته أخذه حيا. و الكلام فيه كالكلام فى السمك فى جميع الاحكام حتى فى الحكم بأنه لا يشترط إسلام الأخذ و لا التسميه و لا استقبال القبلة، و الخلاف فى الإسلام هنا كالخلاف فيه ثمه، و لا خلاف أجده فى اتحاد حكمهما عند الجماعه.

و لا يحل منه ما يموت قبل أخذه حيا إجماعا و كذا لو أحرته قبل أخذه لم يحل. و لا يحل منه ما لم يستقل بالطيران و يسمى ب«الدبا» إجماعا.

#### الرابع: ذكاه الجنين

الرابع: ذكاه الجنين أى السبب المحلل له ذكاه أمه بالرفع ليكون خيرا عن الأولى، أو بالنصب، و الجار المحذوف لفظه «فى» أى ذكاه

ص: ٩٣

١- (١) المبسوط ٦-٢٧٦.

٢- (٢) النهايه ص ٥٧٦.

الجنين داخله فى ذكاه أمه.

و المعنى على التقديرين: انه يجوز أكله بذكاه أمه و لا يحتاج إلى تذكيه أخرى إذا تمت خلقتة و حده عند جماعه أن يشعر أو يؤبر، و لعلهم رأوا التلازم بين الأمرين، و به يجمع بين الاخبار (١) و الفتاوى المختلفه المشترط بعضهما الاشعار و ما بعده، و آخر منهما تمام الخلقه، و ثالث منهما إياهما معا، و ظاهره عدم التلازم.

و عليه فاعتبارهما متعين، عملا بالأصل و جمعا بين النصوص بذلك بتقييد بعضها ببعض، و الشاهد الصحيح الثالث الجامع، و عدم الحل مع عدم الشرط مجمع عليه، كما فى الانتصار (٢) و غيره، و دلت عليه الروايات.

و ظاهر إطلاقها فى صورته الحل عدم الفرق بين ولوج الروح فيه و عدمه، و هو ظاهر إطلاق جماعه من القدماء، و عليه كافه متأخرى أصحابنا.

و قيل: يشترط مع إشعاره و تمام خلقتة أن لا يلج الروح فيه، و القائل جماعه من القدماء.

و فيه بعد لمخالفته إطلاق النصوص الشامله لصوره ولوج الروح، بل الظاهره فيها خاصه، لأن الروح لا ينفك عن تمام الخلقه عادة كما صرح به جماعه، مع أن حجتهم غير واضحه عدا اجتهادات هى فى مقابله النصوص غير مسموعه.

و بالجمله لا ريب فى ضعف هذا القول، نعم لو خرج حيا مستقره الحياه يتسع الزمان لتذكيته لم يحل إلا بالتذكيه إجماعا.

و لو خرج و حياته غير مستقره، فالأقرب الحل وفاقا للشهيد و غيره، و ان كان الأحوط العدم. و الأقرب عدم وجوب المبادره إلى شق جوف الذبيحه لإخراج الجنين زائدا عن المعتاد، و ان كانت أحوط.

ص: ٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٢٦٩، ب ١٨.

٢- (٢) الانتصار ص ١٩٥.







(كتاب الأَطمعه و الأشربه) و النظر فيه يستدعى أن يبين فيه أقساما:

## الأول: في حيوان البحر

الأول: في حيوان البحر، و لا يجوز أن يؤكل منه الا السمك و الطير بإجماعنا الظاهر المنقول مستفيضا، و يحل من السمك ما له فلس بلا خلاف بين المسلمين.

و لا فرق فيه بين ما لو زال عنه فلسه كالكنعت و يقال له: الكنعد بالبدال المهمله، أو لم يزل كالشبوط.

و يؤكل الربيثا بكسر الراء و الباء الموحده و الإريبان بكسر الهمزه و الباء كذلك و الطمر بكسر الطاء المهمله ثم الميم و الطبراني بفتح الطاء المهمله و الباء المفردة و الإبلامى بكسر الهمزه و سكون الباء الموحده بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده، لكون الجميع ذات فلس، و انما ذكرها مع معلوميه حكمها مما مضى: اما لورود النص (1) فى كل منها بالخصوص، أو لظهور قول بالمنع عنها قديما من بعض النصوص.

و لا يؤكل السلحفا بضم السين المهمله و فتح اللام فالحاء المهمله

ص: ٩٧

الساكنه فالفاء المفتوحه و الهاء بعد الالف.

و لا الضفادع جمع ضفدع بكسر الصاد المعجمه و الدال المهمله مثال الخنصر.

و لا السرطان بفتح أوله و ثانيه، و يسمى عقرب الماء.

و غيرها من حيوان البحر، لما مر من حرمة على الإطلاق، و ان كان جنسه حلالا في البر، سوى السمك المخصوص ذى الفلج، و  
انما خص الثلاثة بالذكر لورود النهي (١) عنها بالخصوص.

و فى حرمة الجرى بالجيم المكسوره، و يقال له: الجريث بالضبط الأول مختوما بالناء المثلثه، نوع من السمك طويل أملس له فلس  
روايتان (٢) أشهرهما بين المتقدمين و المتأخرين التحريم و فى صريح الانتصار (٣) و الخلاف و السرائر (٤) و ظاهر غير الإجماع، و  
هى مع ذلك صحاح مستفيضه مؤيده بمثلها من المعبره فلا يعارضها روايه (٥) الثانيه بالإباحه، مع ما هى عليه من المرجوحه من  
وجوه عديده، و مع ذلك موافقه للعامه فلتحمل على التقيه، مع أن حرمة الان كاد أن يعد من ضروريات المذهب.

و نحو الكلام فى الجرى منعا و جوازا الكلام فى الزمار بكسر الزاء المعجمه و الميم المشدده و الراء المهمله أخيرا و يقال  
له: الزمير كما فى الروايه (٦) و المارماهى بفتح الراء فارسى معرب، و أصلها حيه السمك

ص: ٩٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٣٤٢، ب ١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٣٣١، ب ٩.

٣- (٣) الانتصار ص ١٨٦.

٤- (٤) السرائر ص ٣٦٦.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٦-٣٣٤، ح ١٩ و ٢٠.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٦-٣٣١، ح ١.

و الزهو بالزء المعجمه فالهاء الساكنه.

و الروايتان المتقدمه ثمه جاريتان فى الثلاثه، و لم يفرق بينها و بين الجرى فى كلام الجماعه، إلا المصنف فظاهره الفرق حيث نسب الحرمة فى الجرى إلى الشهره من دون فتوى فيه بالكراهه، مترددا فى التحريم أو مختارا له، و اختار عدمه فى هذه الثلاثه فقال: و الوجه الكراهيه و لا وجه له بالمره، لاتحاد الأدله فتوى و روايه على المنع و الكراهه.

و يمكن إرجاع هذه العبارة التى الجرى أيضا و ان بعد، دفعا لمحذور الفرق من عدم وضوح دليل عليه و لا حجه.

و لو وجد فى جوف سمكه سمكه أخرى حلت ان كانت مما يؤكل مطلقا وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين فاشترطوا فى حلها أخذها حيا، و هو أحوط و أولى و ان كان الأولى أقوى.

و لو قذفت الحيه سمكه تضطرب، فهى حلال ان لم تسلخ فلوسها و كان لها فلس مطلقا أخذت حيا أم لا، وفاقا للنهائيه (1) لروايه (2) قاصره السند مخالفه للقاعده، فلتكن مطرحه أو محموله على صورته أخذها حيه.

و لا يؤكل كل الطافى، و هو السمك الذى يموت فى الماء بإجماعنا و ان كان فى شبكه أو حظيره وفاقا للأكثر كما مر أيضا.

و لو اختلط الحى فيها بالميت حل الكل، مع الاشتباه خاصه عند الشيخ فى النهائيه (3) و القاضى، و مع التمييز أيضا عند العماني و الاجتناب مطلقا أحوط بل أظهر و أشهر كما مر.

و لا يؤكل جلال السمك و هو المتغذى بالعدره محضا حتى نمى بها

ص: ٩٩

١- (١) النهائيه ص ٥٧٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٣٤٢، ب ١٥.

٣- (٣) النهائيه ص ٥٧٨.

كغيره حتى يستبرأ بأن بطعم علفا طاهرا في الماء الطاهر يوما و ليله على الأظهر الأشهر في كل من الحكم بالحرمة و تقدير المده. و ما اعتبره المصنف من طهاره العلف أحوط، و ان كان في تعينه نظر.

و بيض السمك المحرم حرام مثله كما أن بيض المحلل منه حلال، بلا خلاف فيه بالجمله الا من الحلّي فقال: بالحل مطلقا، و هو نادر.

و لو اشتبه المحلل منه بالمحرم أكل منه الخشن لا الالمس بلا خلاف يظهر إلا في تخصيص التفصيل بالاشتباه، فقد أطلق كثير حل الأول و حرمة الثاني من غير تخصيص، و غير بعيد تنزيهه عليه، و الا فيرد عليهم إطلاق ما دل على التبعية للحيوان مطلقا، مع عدم وضوح مأخذهم في تقييده بما ذكره هنا أصلا.

هذا و مستند أصل التفصيل غير واضح، عدا الاتفاق بحسب الظاهر، و لعله كاف.

### القسم الثاني: في البهائم

القسم الثاني: في البهائم، و يؤكل من الإنسيه الحضريه منها النعم من الإبل و البقر و الغنم، بلا خلاف فيه بين المسلمين.

و يكره الخيل و الحمير و البغل، و لا يحرم بلا خلاف يظهر، في الأولين و على الأشهر الأظهر في الثالث، و في الانتصار (1) و الغنيه (2) و الخلاف الإجماع و في الأولين الإجماع على الثاني أيضا، و في الثالث الإجماع في الجميع، خلافا للحلّي فحرمة و هو نادر، و في صريح المسالك و ظاهر غيره الاتفاق على تفاوت الثلاثه في مراتب الكراهه.

و المشهوران كراهيه البغل أشد خلافا للحلّي فالحمار أشد، و الأول أظهر.

ص: ١٠٠

١- (١) الانتصار ص ١٩٥.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٥٧.

و يحرم الجلال منها على الأصح الأشهر، خلافا للإسكافي فقال: بالكراهه و هو شاذ.

و هو أى الجلال فى المشهور ما يأكل من عذره الإنسان محضاً و هو أقرب خلافا للمحكى عن المبسوط (١) فلم يعتبر المحض، و للحلى فألحق بالعذره غيرها من النجاسات، و هما شاذان.

و فى تعيين المده التى يحصل بها الجلل أقوال، أجودها الحواله إلى العرف بأن يغتذى بها مده يسمى به فيها جلالاً.

و يحل الجلال مع الاستبراء بأن يربط و يطعم العلف الطاهر كما مر إجماعاً فتوى و نصاً.

و اتفقاً فى أن كميته و مقداراه فى الإبل أربعون يوماً، و أما فيما عداها ففى كل منها فى بيانها اختلاف، و محصله المعتمد عليه المشهور سيما بين المتأخرين: ان استبراء الناقه بأربعين يوماً، و البقره بعشرين، و الشاه بعشره و البطه بخمسه أيام، و الدجاجه بثلاثه أيام، و فى ظاهر الخلاف الا أنه ذكر بدل الخمسه فى البطه سبعة.

و لكن الأحوط الاستبراء فى البقره بأربعين كما عن المبسوط (٢) و القاضى، أو بثلاثين كما عن الصدوق و الإسكافي، و فى الشاه بأربعة عشر كما عن الأخير، و فى البطه بسبعة.

و أحوط منه ما عليه جماعه من المتأخرين من اعتبار أكثر الأمرين من هذه المقدرات و ما يزول به الجلل عرفاً، ليخرج عن حق الأدله.

هذا فيما ورد باستبرائها النص، و يعتبر فيما عداه ما يزول به الجلل عرفاً، الا

ص: ١٠١

---

١- (١) المبسوط ٦-٢٨٢.

٢- (٢) نفس المصدر.

أن يلحق بالنصوص بطريق أولى.

و يحل من البهيمه الوحشيه البقر، والكباش الجليله، و الحمر، و الغزلان و اليحامير بلا خلاف بين المسلمين كما قيل، و فى كراهه الحمر هنا كالانسيه و جهان، ظاهر الأصل و النص العدم، و قيل: نعم، و لا بأس به احتياطاً.

و يحرم من البهائم كل ما له ناب أى ضرس و ضابطه: ما يفرس و يعدو به على الحيوان، قويا كان كالأسد و النمر، أو ضعيفاً كالثعلب و ابن آوى بلا خلاف، بل عليه فى الغنيه (١) و الخلاف (٢) و غيرهما الإجماع.

و كذا يحرم الأرنب، و الضب، و اليربوع و الوبر، و الخز، و الفنك، و السنجاب، و السمور، و العطاء، و اللحكه و الحشار كلها كالفأره و القنفذ و العقرب و الحيه و الجردان و الخنافس، و الصراصير، و بنات وردان و البراغيث و القمل بلا- خلاف فى شىء من ذلك، بل عليه الإجماع فى الكتب المتقدمه.

### القسم الثالث: فى الطير

القسم الثالث: فى الطير، و الحرام منه ما كان سبعا ذا مخلب أى ظفر يفترس به و يعدو على الطير، قويا كان كالبازى و الصقر، و العقاب، و الشاهين و الباشق، أو ضعيفاً كالنسر و الرخمه و البغاث بلا خلاف، بل عليه فى الكتب المتقدمه و غيرها الإجماع.

و فى الغراب روايتان (٣) أصحهما المنع مطلقاً وفاقاً لجمع، و فى المبسوط (٤) و الخلاف (٥) الإجماع.

ص: ١٠٢

١- (١) الغنيه ص ٥٥٧.

٢- (٢) الخلاف ٣-٢٦٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٦-٣٢٨، ب ٧.

٤- (٤) المبسوط ٦-٢٨١.

٥- (٥) الخلاف ٣-٢٦٧.



و الوجه عند المصنف هنا الكراهيه كذلك تبعاً للنهيه و القاضى، و هو ضعيف.

و انما حكم بأنه تتأكد الكراهيه فى الأبقع لورود النهى عنه بالخصوص فى بعض النصوص (١).

و يحرم من الطير مطلقاً برياً كان أو بحرياً ما كان صفيفه حال طيرانه و هو أن يطير مبسوط الجناحين من غير أن يحركهما أكثر من دفيفه و هو أن يحركهما حالته دون ما انعكس.

و كذا يحرم ما ليس له قانصه و هى للطير بمنزله المصارين لغيرها و يقال لها بالفارسيه: سنكدان.

و لا حوصله بالتشديد و التخفيف، و هى مجمع الحب و غيره من المأكول عند الحلق، و يقال لها بها: چينه دان.

و لا صيصيه بكسر أوله و ثالثه مخففاً، و هى الشوكه التى فى رجله موضع العقب، و أصلها شوكه الحائك التى يسوى بها السدى و اللحمه، و يقال لها: بهامهميز.

و يحل منه ما يوجد فيه الدفيف أكثر أو إحدى العلامات الثلاثه الأخر بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل عليه الإجماع فى كلام جمع.

و ظاهر الموثق (٢) و غيره ان العلامات الثلاثه الأخيره انما تعتبر فى المجهول طيرانه، و حكى قولاً، و لم أقف على قائله صريحاً، مع أنه صرح جمع بتلازم العلامات، و أنه لا محرم له إحداها و لا محلل خال عنها.

و المعروف من مذهب الأصحاب حل متساوى الصفيف و الدفيف، و لا بأس

ص: ١٠٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٣٢٩، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٣٤٥، ح ٣.

به. هذا إذا لم يوجد فيه شيء من العلامات الأخر للحل أو الحرمة، ومع وجوده يتبع حلا- و حرمة إذا كان عن معارضه علامه الضد سليمه، و الا فالظاهر تغليب جانب الحرمة، لكن لا ثمره بعد ما عرفت من عدم اجتماع علامتى الحل و الحرمة.

و يحرم الخفاش و يقال له: الخشاف، و الوطواط أيضا و الطاوس بلا خلاف.

و فى حرمة الخطاف تردد و اختلاف و لكن الكراهيه أشبه و أشهر بين من تأخر.

و تكره الفاخته و القبرة. و أغلظ كراهه الهدهد، و الصرد، و الصوام، و الشقراق بلا خلاف و لا إشكال إلا فى أغلظيه الأربعة على القبرة، فلا يخلو عن ريبه.

و لو كان أحد الطيور المحلله جلالا باغتدائه عذره الإنسان محضا كما مر حرم على الأشهر الأقوى.

و قد مر الكلام فيه و فى أنه لا يحل حتى يستبرأ، فالبطه و ما أشبهها بخمسه أيام أو سبعة على الخلاف.

و الدجاجة بثلاثه أيام و ينبغى الرجوع فى مده استبراء ما أشبههما الى ما يحصل به زوال اسم الجلل عرفا كما مر أيضا.

و يحرم الزنابير بأقسامها و الذباب، و البق، و البرغوث.

و يحرم بيض ما لا يؤكل لحمه كما أنه يحل بيض ما يؤكل لحمه بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى الغنيه (1).

و لو اشتبه حال البيض أمن حلال أم حرام؟ أكل منه ما اختلف طرفاه و ترك ما اتفق بلا خلاف، و فى الغنيه (2) الإجماع. و هذا الضابط مختص بصورة

ص: ١٠٤

١- (١) الغنيه ص ٥٥٦.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٥٦.

الاشتباه دون غيرها، فيحل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا و لو استوى طرفاه، و يحرم بيض ما لا يؤكل لحمه و لو اختلفا بالإجماع.

و هنا مسألتان :

الأولى :إذا شرب الحيوان المحلل لحمه لبن الخنزير و لم يشد كره لحمه خاصه، كما فى ظاهر العبارة و غيرها، و لحم نسله أيضا كما فى صريح اللمعه (١) و غيرها، و استحباب استبراؤه سبعة أيام بالعلف بنحو من الكسب و النوى ان كان فطيما، و الا فبالرضاع من حيوان محلل.

و ان اشدت بأن زاد قوته و قوى عظمه و نبت لحمه به حرم لحمه و لحم نسله و لبنهما بلا- خلاف، بل على التحريم فى صورته الإجماع فى الغنيه.

الثانية :لو شرب الحيوان المزبور خمرا لم يحرم لحمه إجماعا بل يغسل و لا يؤكل ما فى جوفه مطلقا و لو غسل، بلا خلاف الا من الحلى فجوز أكله مع الكراهه، و مال اليه بعض المتأخرين، و هو ضعيف و لكن النص (٢) مختص بصوره ذبح فى حاله السكر، فينبغى تقييد الحكم بها، الا أن يكون التعميم لها و غيرها إجماعا.

و لو شرب بولا- نجسا لم يحرم منه شيئا إجماعا و لكن وجب غسل ما فى جوفه بلا خلاف حتى من الحلى، و الفرق بين البول و الخمر هو النص (٣).

#### القسم الرابع: فى الجامد

#### إشارة

القسم الرابع: فى الجامد، و هو خمسة:

#### الأول: الميتات

الأول: الميتات أى الخارج روحها بغير التذكية الشرعية، سواء ما لا

ص: ١٠٥

١- (١) اللمعه ٧-٢٩٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٣٥٢، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٦-٣٥٢، ح ٢.

تقع عليه الذكاه أو تقع و لم تقع.و فى حكمها أجزاءها التى تحلها الحياه بلا خلاف،و فى الغنيه الإجماع.

و الانتفاع بها محرم مطلقا و لو فى الاستسقاء بجلودها لغير الوضوء و الصلاه و الشرب على الأشهر الأظهر،خلافًا لجمع فجوزوا الاستسقاء لذلك،و الروايه (١)الداله عليه محموله على التقيه.

و يحل منها ما لا تحله الحياه إذا كان الحيوان طاهرا فى حال الحياه دون ما كان نجسا،كالمنفصل من الكلب و نحوه. و هو عشره أشياء متفق عليه بيننا، و هى: الصوف،و الشعر،و الوبر،و الريش بشرط الجز،أو غسل موضع الاتصال و القرن،و العظم،و السن،و الظلف و هذه الثمانيه مستثناه من جهه الاستعمال،أما الأكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن.

و يمكن دلاله نحو إطلاق العبارة سيما مع قولهم: و البيض إذا اكتسى القشر الأعلى الصلب،و الا كان بحكمها.

و الا- نفحه بكسر الهمزة و فتح الفاء و الحاء المهمله و قد تكسر الفاء،بلا خلاف و لا إشكال إلا فى حقيقه إلا نفحه هل هى كرش الحمل أو الجدى ما لم يؤكل فإذا أكل فهى كرش،كما فى الصحاح (٢)و الصراح و الجمهره (٣)،أو شىء يستخرج من بطن الجدى الراضع أصفر،فيعصر فى صوفه فيغلظ كالجبين فإذا أكل الجدى فهو كرش،كما فى القاموس (٤)و بعض النصوص؟و المتيقن ما فى داخل الكرش، لانه متفق عليه كما فى الروضه (٥).

ص: ١٠٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٣٦٩، ح ٧.

٢- (٢) صحاح اللغه ١-٤١٣.

٣- (٣) الجمهره ٢-١٧٨.

٤- (٤) القاموس ١-٢٥٢.

٥- (٥) الروضه ٧-٣٠٥.

و فى إلحاق اللبى بهذه العشره روايتان (١)أصحهما و أشهرهما:

ذلك، حتى أن فى الخلاف (٢)الإجماع و الأشبه عند المصنف و جماعه التحريم و هو أحوط.

### الثانى: ما يحرم من الذبيحه

الثانى: ما يحرم من الذبيحه، و هو قسمان: مجمع عليه و مختلف فيه.

فالأول: خمس: القضيبي و هو الذكر و الأثيان و هما البيضتان و الطحال و هو مجمع الدم الفاسد و الغرث و هو الروث فى جوفها و الدم فى الجملة.

و فى حرمة المثانه بفتح الميم مجمع البول و المراره بفتحها التى تجمع المره الصفراء بكسرها معلقه مع الكبد و المشيمه بفتحها بيت الولد، و تسمى «الغرس» بكسر الغين المعجمه تردد و اختلاف الا أن أشبهه:

التحريم وفاقا للأكثر للاستخبات لعدم القطع به فى الجميع، بل للإجماعات المنقوله.

و فى حرمة الفرج و هو الحياء ظاهره و باطنه.

و العلباء بالمهمله المكسوره فاللام الساكنه فالباء الموحد فبالألف الممدوده عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبه إلى عجب الذنب.

و النخاع مثلث النون، الخيط الأبيض فى وسط الظهر ينضم خرز سلسله الظهر فى وسطها، و هو الوتين الذى لا قوام للحيوان بدونه.

و ذات الأشجاع و هى أصول الأصابع التى تتصل بعصب ظهر الكف، و فى الصحاح جعلها الأشجاع بغير مضاف، و الواحد أشجع، و المراد منها ما جاوز الظلف من الأعصاب.

و الغدد بضم الغين المعجمه، و هى التى تكون فى اللحم و يكثرفى

ص: ١٠٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٣٦٥، ح ٣ و ١١.

٢- (٢) الخلاف ٣-٢٥٠.

الشحم،مدوره فى الأغب يشبه البندق.

و خرزه الدماغ بكسر الدال،و هى فى المشهور المخ الكائن فى وسط الدباغ أشبه الدوده بقدر الحمصه تقريبا،يخالف لونها لونه و هى تميل إلى الغبره.

و الحدق يعنى حبه الحدقه،و هو الناظر من العين.

خلاف،أشبهه عند المصنف و جماعه الكراهيه فى الجميع،و لكن الأظهر الأشهر حرمتها أجمع،مع أنها أحوط.

و احترز بقوله«من الذبيحه»عن نحو السمك و الجراد،فلا يحرم منه شىء من المذكورات.

و إطلاق المتن و الأكثر يشمل كبير الحيوان كالجزور و صغيره كالعصفور،و به صرح جمع.

وقيل:الأجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشى دون العصفور و ما أشبهه،و هو جيد فيما كان المستند فى تحريمه الإجماع،و هو فى ما عدا العصفور و شبهه من نحوه الشاه و النعم،لاختصاص عبائر جماعه من الأصحاب و جمله من النصوص [\(١\)](#) بهما،و عدم انصراف إطلاق باقى الفتاوى و الروايات الى العصفور و شبهه.

و أما ما كان المستند فى تحريمه الخبائثه فالتعميم الى كل ما تحققت فيه أجود و مع ذلك الترك مطلقا أولى و أحوط.

و يكره أكل الكلى بضم الكاف و قصر الالف،و جمع كليه و كلوه بالضم فيهما و أذنا القلب و العروق و لا يحرم شىء منها بلا خلاف.

و إذا شوى الطحال مثقوبا فما تحته من لحم كان أو غيره حرام،و الا يكن مثقوبا أو كان أسفل فهو أى المشوى معه حلال على الأشهر الأظهر خلافا للصدوقين فحكما بأن اللحم إذا كان أسفل لم يؤكل مطلقا.

ص:١٠٨

و أما الجواذب فيؤكل مع عدم الثقب، ولا يؤكل مع الثقب، وهو شاذ.

و الأظهر إلحاق الجرى و غيره مما لا يؤكل لحمه بالطحال فى ذلك من اعتبار الأسفل و الأعلى وفاقا لجماعه خلافا للخلاف.

و ينبغي تقييد الحكم فى المسألتين بصوره إمكان سيلان الرطوبه من الأعلى المحرم إلى الأسفل المحلل، فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم الأسفل.

و لو شك فى السيلان فى التحريم وجهان، أحوطهما: الأول.

### الثالث: الأعيان النجسه

الثالث: الأعيان النجسه بالأصالة كالعذرات و نحوها إجماعا بل ضروره و نحوها ما أبين من حى إذا كان مما تحله الحياه إجماعا.

و العجين إذا عجن بالماء النجس مطلقا و لو خبز و أكلت النار ما فيه من الرطوبات كلها على الأشهر الأقوى و فيه روايه (١) بالجواز أى جواز أكله بعد خبزه معلله بقوله: لان النار قد طهرته و المراد بالروايه الجنس لتعدددها، و عمل بها فى النهايه (٢) و لكنه قد رجح عنها، فهى إذن شاذه.

### الرابع: الطين

الرابع: الطين، و هو بجميع أصنافه حرام إجماعا إلا طين قبر الحسين عليه السلام فيجوز للاستشفاء بلا خلاف. و المراد بالطين هنا ما يعم التراب الخالص و الممزوج بالماء، و يلحق به الأرض كلها حتى الرمل و الأحجار و نحوهما.

و حيث يؤكل طين القبر للاستشفاء لا يتجاوز منه قدر الحمصه المعهوده المتوسطه.

و لا يشترط فى إباحته أخذها بالدعاء المأثور مع قراءه «إنا أنزلناه» و ختمها بها على الأقوى، و ان كان أفضل بل و أحوط و أولى.

و المراد بطين القبر الشريف ما أخذ منه، أو مما جاوره عرفاء، و يحتمل إلى

ص: ١٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ١-١٢٩.

٢- (٢) النهايه ص ٨.

سبعين ذراعا، وأما ما جاوز السبعين فمشكل، إلا أن يؤخذ منه و يوضع على القبر الشريف أو الضريح، فيقوى احتمال جوازه. و ظاهر المتن و كثير عدم استثناء ما عدا طين القبر حتى الطين الأرمي، خلافا للشهيدین فاستثناء أيضا، ولا بأس به مع الضروره قطعاً، وكذا بدونها على احتمال قوى.

### الخامس: السموم القاتله

الخامس: السموم القاتله و الأشياء الضاره، فإنها حرام بجميع أصنافها، جامده كانت أو مائه قليلها و كثيرها، و ما يقتل كثيره دون قليله، كالأفيون و السقمونيا و شحم الحنظل و غيرها.

فالمحرم منه: ما بلغ ذلك الحد هذا إذا أخذ منفرداً، أما لو أضيف إلى غيره فقد لا يضر منه الكثير، كما هو معروف عند الأطباء. و ضابط المحرم: ما يحصل به الضرر على البدن و إفساد المزاج.

### القسم الخامس: فى المائعات

#### إشارة

القسم الخامس: فى المائعات، و المحرم منها خمسة:

#### الأول: الخمر

الأول: الخمر بالضرورة من الدين و يلحق به كل مسكر إجماعاً.

و لا خلاف فى أن المعتبر فى التحريم إسكار كثيره، فيحرم قليله و لو كان مستهلكاً كما فى الاخبار (١) حسماً لماده الفساد.

و يلحق بالمسكر الفقاع قليله و كثيره مطلقاً و ان لم يكن مسكراً بلا خلاف، و فى كلام جمع الإجماع.

و لا فرق فيه بين المغلى منه و غيره فى إطلاق المتن و نحوه، خلافاً لجماعه فقيدهوه بالمغلى دون غيره للصحيح (٢) و فسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب.

ص: ١١٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٢٧٢، ب ١٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٠٥، ح ١.



و العصير و هو المعتصر من ماء العنب خاصة فى ظاهر الأصحاب، و انما يحرم إذا غلام بأن صار أسفله أعلى قبل أن يذهب ثلثاه بلا خلاف.

و لا- فرق فى الحكم بتحريمه بالغليان بين وقوعه بالنار أو غيرها، و كذا لا- فرق فى ذهاب ثلثيه بين الأمرين وفاقا لجماعه، خلافا للتحرير (١) فاشترط فى الذهاب الغليان بالنار، و لا- يخلو عن وجه ان لم ينعقد الإجماع على الخلاف، و ظاهر النصوص (٢) و الفتاوى المقتصره فى سبب التحريم على الغليان خاصة عدم اعتبار شىء آخر غيره، خلافا للفاضل فى القواعد (٣) فاعتبر الاشتداد أيضا، و وجهه غير واضح عدا ما يدعى من التلازم بين الأمرين، و ليس بثابت بل الظاهر العدم كما صرح به جمع.

و الأشهر الأظهر حل عصير الزبيب و التمر ما لم يبلغا الشده المسكره، بلا خلاف فى الثانى يظهر، و نفاه صريحا بعضهم، و لكن المنع فيهما و لا سيما الأول أحوط.

### الثانى: الدم المسفوح

الثانى: الدم المسفوح أى المنصب من عرق بكثره، و يستثنى منه المختلف فى الحيوان المأكول مما لا يقذفه المذبوح بالإجماع، و لا بأس بدم المسك إجماعا كما فى المعتبر (٤).

و يشكل فى دم غيره مما ليس بمسفوح كدم الضفادع و القرد، و الأجود المنع وفاقا للأكثر. و على هذا فالأصل فى الدم التحريم الا ما خرج بالوافق و النص (٥).

و كذا العلقه محرمة مطلقا و لو كانت الموجوده فى البيضة

ص: ١١١

١- (١) التحرير ٢-١٤١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٠٥، ب ٣٩.

٣- (٣) القواعد ٢-١٥٨.

٤- (٤) المعتبر ص ١١٧.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢-١٠٣٠، ب ٢٣.

المحلله للخبائثه و فى نجاستها تردد و اختلاف الا أن أشبهه:النجاسه مطلقا لكن مع تأمل ما فى ثبوتها لما فى البيضه.

و لو وقع قليل دم نجس فى قدر و هى تغلى،لم يحرم المرق و لا ما فيه من اللحم و التوابل إذا ذهب الدم بالغليان وفاقا للشيخين.

و من الأصحاب من منع من المائع يعنى المرق و أوجب غسل اللحم و التوابل و هو الحللى و هو حسن و عليه عامه المتأخرين و عليه و الحال فيه كما لو وقع فيه غيره من النجاسات كالخمر و النيذ المسكر و الفأره و نحوها.

فان الحكم فيها ذلك بالنص (١)و الإجماع المنقول فى التحرير (٢)و الدروس (٣)عليه و على إباحته،ما عدا المائع من اللحم بعد الغسل،فقول القاضى بحرمته مع كثره النجاسه مطلقا ضعيف،كقول التقى بما عليه الشيخان فى الدم مع طرده الحكم فى سائر النجاسات.

### الثالث:كل مائع لاقته نجاسه فقد نجس

الثالث:كل مائع لاقته نجاسه عينيه أو عرضيه فقد نجس إجماعا، فيحرم أكله لما مضى.و النجاسه العينيه كثيره تقدم ذكرها فى كتاب الطهاره،و قد أشار الى جملة منها هنا فقال:

كالخمر و فى معناه الفقعاع و العصير العنبى خاصه أو مطلقا على قول و الميته،و الدم من ذى النفس السائله لا- غيره و الكافر الحربى و فى حكمه حكم المرتد و ان انتحل الإسلام مع جحده لبعض ضرورياته.

و فى نجاسه الدمى روايتان (٤)أظهرهما و أشهرهما:النجاسه

ص:١١٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٢٨٦، ب ٢٦.

٢- (٢) التحرير ٢-١٦١.

٣- (٣) الدروس ص ٢٨٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٦-٣٨٤، ح ١ ب ٥٣ و ح ٣ ب ٥٤.

بل عليه الإجماع في كلام جماعه حد الاستفاضه، و الروايه الثانيه بالطهاره محموله على التقيه.

و في روايه (1) ثالثه انه إذا اضطر إلى مؤاكلته أمره بغسل يده، و هي و ان كانت صحيحه الا أنها متروكه لا عامل بها عدا الشيخ في النهايه (2) و لعل مراده المؤاكله التي لا تتعدى معه النجاسه، كأن يكون الطعام جامدا، أو في أوان متعدده.

و غسل اليد لزوال الاستقذار و النفرة الحاصله للإنسان بسبب مباشرتهم النجاسات العينيه و ان لم يفد اليد طهاره، و يمكن ان يحمل على ذلك الروايه، أو على حال الضروره.

و لو كان ما وقعت فيه النجاسه جامدا يصدق الجموده عليه عرفا، و ضابطه:

أن لا ينصب من الإناء لو صب ألقى ما يكتف النجاسه و يحيط بها من أطرافها و حل ما عداه إجماعا.

و لو كان المائع النجس دهنا جاز بيعه للاستصباح مع البيان للحال لمن يشتره، و في وجوب كونه تحت السماء لا تحت الا ظله أو جوازه مطلقا قولان، مضيا في كتاب البيع ما يتعلق بالمقام.

و لا- يحل ما يقطع من أليات الغنم، و لا يستصبح بما يذاب منها كما مضى و ما يموت فيه مما له نفس سائله من المائع، نجس و حرام دون ما لا نفس له كالذباب و نحوه إجماعا.

#### **الرابع: أبوال ما لا يؤكل لحمه**

الرابع: أبوال ما لا يؤكل لحمه شرعا، فإنه حرام إجماعا.

و هل يحرم مما يؤكل لحمه؟ قيل: نعم إلا أبوال الإبل للاستشفاء،

ص: ١١٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٣٨٣، ح ١.

٢- (٢) النهايه ص ٥٨٩.

و القائل الشيخ فى النهايه (١) و ابن حمزه، و لا يخلو عن قوه.

و التحليل أشبه عند الماتن وفاقا لجمع، و منهم المرتضى مدعى الإجماع، و فيه نظر. و الأشهر الأظهر حرمه بصاق الإنسان و نخامته و عرقه و بعض فضلا باقى الحيوانات.

### الخامس: البان الحيوان المحرم

الخامس: البان الحيوان المحرم، كاللبؤه بكسر اللام و فتحها الأنتى من الأسد و الذئبه، و الهره فإنها محرمه كلحمها.

و يكره ما كان لحمه مكروها، كالأتن بضم الهمزه و التاء و بسكونها جمع أتان بالفتح الحماره، بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل عليه فى صورته التحريم الإجماع فى الغنيه (٢).

### القسم السادس: فى اللواحق

#### إشاره

القسم السادس: فى اللواحق، و هى مسائل سبع:

#### الاولى: شعر الخنزير نجس

الاولى: شعر الخنزير نجس مطلقا سواء أخذ من حى أو ميت على الأظهر الأشهر، خلافا للمرتضى و هو نادر. و الأظهر الأشهر عدم جواز استعماله من غير ضروره فإن اضطر استعمل منه ما لا دسم فيه و غسل يده بلا خلاف.

و يجوز الاستسقاء بجلود الميتة مطلقا عند المصنف و جماعه، و الأشهر الأظهر خلافا كما عرفته. و لا يصلى بمائها إذا كان قليلا إجماعا من القائل بنجاسته بالملاقاه.

#### الثانيه: إذا وجد لحم فاشتبه

الثانيه: إذا وجد لحم فاشتبه أنه مذكى أو ميتة ألقى فى النار، فان انقبض و تقلص فهو ذكى، و ان انبسط فهو ميتة على الأشهر الأظهر، و فى صريح الغنيه و ظاهر غيره الإجماع، خلافا لجماعه فحكموا بالحرمه و لم يعتبروا هذه العلامه، و يحتمل اعتبار المختلط بها أيضا، الا أن الأصحاب و الاخبار (٣)

ص: ١١٤

١- (١) النهايه ص ٥٩٠.

٢- (٢) الغنيه ص ٥٥٦.



أهملت ذلك كما فى الدروس (١).

و على المختار لو كان اللحم قطعا متعدد، فلا بد من اعتبار كل قطعه على حده مطلقا و لو فرض العلم بكونها من حيوان واحد. و لا فرق بين وجود محل التذكية و رؤيته مذبوحا أو منحورا أو عدمه.

ثم ان مفروض المسأله و موردها انما هو وجدان اللحم المشتبه ذكاته فى موضع لم يحكم بها شرعا، فلو وجد فى موضع يحكم بها فيه كسوق الإسلام و نحوه فلا أثر الاشتباه فيه، بل يحكم بكونه مذكى إجماعا.

و لو اختلط الذكى من اللحم و شبهه بالميته و لا سبيل الى تمييزه و كانا محصورين يمكن التنزه عنهما من دون حرج اجتنبا معا وجوبا، و لو من باب المتقدمه بلا خلاف الا من نادر.

و يرد ما فى روايه (٢) الحلبي الصحيحه من أنه يباع المشتبه المذكور ممن يستحل الميته إذ لو حل لما كان لإيجاب البيع فائده، و بمضمونها من جواز البيع على مستحلها أفتى الشيخ فى النهايه (٣) و ابن حمزه، و منعه القاضى و الحلبي، و لعله أقرب مع أنه أولى و أحوط.

### الثالثه: لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره الا بإذنه

الثالثه: لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره ممن يحترم ما له و ان كان كافرا إلا بإذنه إجماعا.

و قد رخص مع عدم العلم ب الاذن فى الأكل من بيوت من تضمنته الآيه و الشريفه فى سورة النور، و هى قوله سبحانه

ص: ١١٥

١- (١) الدروس ص ٢٨١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٣٦٩، ب ٣٦.

٣- (٣) النهايه ص ٥٨٦.

«وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُنَّ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ» (١).

فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع حضورهم و غيبتهم إذا لم يحمل و لا- يفسد و لو يعلم الكراهيه منهم قيل: و لو بالقرائن الحاليه بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهيه، و لا ريب أن ما ذكره من اعتبار الظن فى المنع أحوط و ان كان فى تعينه نظر.

و لا فرق بين ما يخشى فساده فى هذه البيوت و غيره، و لا بين الدخول فيها بالاذن و عدمه على الأظهر الأشهر، خلافا لشاذ غير معروف فى الأول فقيده الجواز بما يخشى فساده، و للحلى فى الثانى فقيده الدخول بالاذن و حرم الأكل مع الدخول بغيره، و هما ضعيفان، و ان كان أحوط.

و لا يتعدى الحكم الى غير البيوت من أموالهم، و لا الى تناول غير المأكول، إلا ما دل عليه الأكل بمفهوم الموافقه، كالشرب من مائه و الوضوء به، أو دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته.

و الأظهر جواز دخول البيت لغير الأكل أو الكون بها بعده أو قبله.

و المراد بـ «بُيُوتِكُمْ» ما يملكه الأكل، و لعل النكته فى إباحته- مع ظهورها- الإشاره إلى مساواه ما ذكر له فى الإباحه، و التنبيه على أن الأقارب المذكورين و الصديق ينبغى جعلهم كالنفس فى أن يحب لهم ما يحب له و يكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيتته.

و قيل: هو بيت الأزواج و العيال.

و قيل: بيت الأولاد. و هو حسن بالإضافة إلى إلحاق الأولاد بالأقارب فى الحكم لا- بالإضافة إلى دخولهم فى بيوتكم، و كذا الأجداد و الجدات.

ص: ١١٤

و الأظهر الرجوع فى تفسير «أَوْ مَا مَلَكَتْكُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ» الى العرف، لانه المحكم فى ما لم يرد به تفسير من الشرع، كالصحيح فى الأول: أنه الرجل له وكيل يقوم فى ماله و يأكل بغير اذنه (١).

و قريب منه غيره، و فى الصحيح فى الثانى ما يعنى بقوله «أَوْ صَدِيقِكُمْ» ؟ قال: هو و الله الرجل يدخل بيت صديقه فىأكل بغير اذنه (٢).

و المتبادر من الأقارب المذكورين كونهم كذلك بالنسب، و فى إلحاق من كان منهم كذلك بالرضاع اشكال، و الأظهر العدم. و كذا رخص مع عدم الاذن فى الأكل ما يمر به الإنسان من ثمره النخل.

و فى ثمره الزرع و الشجر تردد و اختلاف، مضى الكلام فيه و فى أنه يشترط فى الإباحه حيث قلنا به شرائط، منها ان لا يقصد المرور الى الثمره و لا يتعمده و أن لا يحمل و غير ذلك مما مر فى بيع الثمار.

#### **الرابعه: من شرب خمرا أو شيئا نجسا، فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيرا بالنجاسه**

الرابعه: من شرب خمرا أو شيئا نجسا، فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيرا بالنجاسه بلا خلاف.

#### **الخامسه: إذا باع ذمى خمرا ثم أسلم**

الخامسه: إذا باع ذمى خمرا من غير مسلم بالعقد دون المعاطاه، إلا مع إتلاف المشتري عينها ثم أسلم البائع فله قبض ثمنه من المشتري.

#### **السادسه: الخمر تحل إذا انقلب خلا**

السادسه: الخمر تحل إذا انقلب خلا بلا خلاف بين الفقهاء إذا كان الانقلاب نفسيا و كذا لو كان بعلاج كان المعالج به عينا باقيه أم لا على الأشهر الأقوى.

و الأشهر الأظهر أن لا تحل الخمر لو ألقى فيها خل كثير حتى

ص: ١١٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-٤٣٥، ح ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٦-٤٣٤، ح ١.



استهلكها و لو مضى مده ينقلب الخمر فيها خلا.

وقيل: كما عن الشيخ فى النهايه (١) انه لو ألقى فى الخل خمر من إناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر المصبوب منها فى الخل خلا و يحل بعد الانقلاب و هو متروك بل الحكم فى المسأله عدم الحل مطلقا و لو صار ذلك الخمر المصبوب منها فى الخل خلا، كما هو الأشهر الأقوى. السابعه: لا يحرم شرب الربوبات و الأشربه الغير المسكره مطلقا و لو صار ذلك الخمر المصبوب منها فى الخل خلا، كما هو الأشهر الأقوى.

### **السابعه: لا يحرم شرب الربوبات و الأشربه الغير المسكره و ان شم منها رائحه المسكر**

السابعه: لا يحرم شرب الربوبات و الأشربه الغير المسكره مطلقا و ان شم منها رائحه المسكر إجماعا. و يكره الإسلاف فى العصير وفاقا للنهايه (٢)، و حجتهم من النص غير واضحه، لكن لا بأس به مسامحه فى أدلتها.

و أن يستأمن على طبخه من يستحله قبل أن يذهب ثلثاه إذا كان مسلما، و عليه الفاضل فى القواعد (٣) و عزى إلى جماعه، خلافا للأكثر فالتحريم، و لعله أظهر و مع ذلك أحوط.

و الاستشفاء بمياه الجبال الحاره التى يشم منها رائحه الكبريت بلا- خلافاً أجده، و المستفاد من النص (٤) كراهه مطلق الاستعمال، كما صرح به من متأخر المتأخرين جماعه.

ص: ١١٨

١- (١) النهايه ص ٥٩٢.

٢- (٢) النهايه ص ٥٩١.

٣- (٣) القواعد ص ١٥٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١-١٦٠، ب ١٢.

كتاب الفصيح

اشاره

ص: ١١٩



### الأول: في تعريفه

الأول: في تعريفه، اعلم أن الغصب هو الاستقلال و الاستبداد بإثبات اليد على مال الغير عدوانا و ظلما. و خرج ب«الاستقلال» باليد ما لا- إثبات معه أصلا، كمنعه من ماله حتى تلف كما يأتي، و ما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لا بسه. و خرج ب«المال» غيره كالحرق و نحوه و خرج بإضافه المال الى الغير ما لو استقل بإثبات يده على مال نفسه عدونا كالمرهون في يد المرتهن، و الوارث على التركة مع اليدين على قول. و خرج ب«العدوان» إثبات المرتهن و الولي و الوكيل و المستأجر و المستعير أيديهم على مال الراهن و المولى عليه و الموكل و الموجر و المعير.

و لانتقاض هذا التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد، بدل الاستقلال فيه بالاستيلاء ليشمله.

و لانتقاضه أيضا بالاستقلال بإثبات اليد على مطلق حق الغير، كالتحجير و حق المسجد و نحوه مما لا يعد ما لا مع كون الغصب فيه متحققا عرفا، بدل المال فيه بمطلق الحق ليشمله.

فتلخص من ذلك أن الأجود في تعريفه: انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا.

و يتفرع على اعتبار الاستقلال انه لا يضمن أحد لو منع المالك من إمساك الدابه المرسله فتلف لا عينها و لا قيمتها زمن المنع و ان أثم.

و كذا لو منعه من القعود على بساطه و السكنى فى داره فتلفا.

و ينبغى تقييده بما لا يكون المانع سببا فى تلف العين بذلك، بأن اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبره فى حفظها و المالك غير معتبره فى مراعاة الدابه، كما يتفق فى كثير من الدور و الدواب.

أما لو كان الحفظ متوقفا على سكنى الدار و ركوب الدابه لضعفها، أو كون الأرض مسبغه مثلا، فان المتجه حينئذ الضمان، وفاقا لجماعه من المتأخرين.

و الوجه الحكم بضمان نقص القيمه السوقيه للمتاع إذا حصل بمنع بالمالك عن بيعه، و لو مع بقاء العين و صفاتها، وفاقا للشهيدى فى بعض فتاويه، خلافا له فى الدروس (1) و الأكثر كما قيل.

و يصح أى يتحقق و يتصور غصب العقار كالمقول بلا خلاف بيننا و فى ظاهر المسالك و غيره إجماعا.

و يضمن ب مجرد الاستقلال به أى بالعقار بإثبات اليد عليه، و لو بأن يستولى عليه و يتسلم مفاتيحها من غير أن يزعم المالك و يخرج منه، بلا خلاف أجده بيننا.

و المراد ب «الاستقلال» عدم قدره المالك على تصرفه فيما هو بيده، و تصرفه بمعنى أنه لا يمكنه من ذلك و ان كان جالسا معه، فإنه حينئذ يكون وجوده و عدمه سواء.

ص: ١٢٢

و لو سكن الغاصب الدار قهرا مع صاحبها ففي الضمان قولان مبنيان على الاختلاف فى تعريف الغصب، بأن المعتبر فيه الاستقلال فلا يضمن، أو الاستيلاء فيضمن.

و حيث قد عرفت أظهره الثانى ظهر لك توجه الضمان كما عليه الأكثر، هذا مع إمكان توجيه هذا القول على الأول أيضا بوجه ذكرته فى الشرح و لو قلنا بالضمان ضمن النصف عينا و قيمه، كما إذا كان له شريك فى الغصب. و إطلاق العبارة و نحوها يقتضى عدم الفرق فى ضمان النصف بين وحده المالك و تعدده.

و التحقيق يقتضى الضمان على نسبة ما استولى عليه و استقل به، ان نصفاً فنصفاً و ان ثلثاً فثلثاً و هكذا. و على القول بالضمان لا بد من التقييد بكونه متصرفاً، و كون شركته على الإشاعه من غير اختصاص بموضع معين، أما معه فالمتجه ضمانه كائنا ما كان.

و لو كان قويا مستولياً و صاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه، احتمل قويا ضمان الجميع. و لو انعكس الفرض بأن ضعيف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته و لكن لم يمنعه المالك مع قدرته، ضمن الساكن أجره ما سكن خاصة هذا مع حضور المالك، و أما مع غيبته فلا شبهه فى ضمان العين أيضا.

و يضمن حمل الدابة لو غضبها، و كذا لو غضب الأمه الحامل يضمن حملها بلا خلاف.

قالوا: فإن أسقطت الحمل و بقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حائلا و حاملا فان تلفت بعد الوضع ألزم بالأكثر من قيمه الولد و قيمتها حاملا، ان اعتبرنا بالأكثر و الا فقيمه يوم التلف.

و لو تعاقبت الا يدي على المغصوب فالضمان على الكل بلا خلاف، سواء

علموا بالغضب جميعا أم جهلوا أم بالتفريق.

و يتخير المالك فى تضمين من شاء منهم العين و المنفعه، أو تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط و ان لم يكن متساويا، و يرجع الجاهل منهم بالغضب- إذا رجع المالك عليه- على من غره، فسلطه على العين أو المنفعه و لم يعلمه بالحال و هكذا الآخر الى أن يستقر الضمان على الغاصب العالم، و ان لم تلتف العين فى يده.

هذا إذا لم يكن يد من تلتف فى يده يد ضمان كالعاريه، و الا لم يرجع على غيره.

و لو كان أيدى الجميع عاريه تخير المالك فى الرجوع عليهم، أو على بعضهم و استقر الضمان فى يده، فيرجع غيره عليه لو رجع المالك عليه دونه، و كذا تستقر المنفعه على من استوفاه.

و الحر لا- يضمن بالبناء للمفعول بالغضب لا عينا و لا منفعه مطلقا و لو كان صغيرا، لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب من نحو الجنايه على نفسه أو طرفه مباشره أو تسببا ضمنه إجماعا.

ثم ان عدم الضمان فى غيره هذا الصوره إجماعى فى الكبير مطلقا، و فى الصغير إذا كان تلفه بالموت الطبيعى من قبل الله تعالى كما فى كلام جمع.

و لو كان لا- من قبله سبحانه و لا بسببه أى الغاصب كالموت بافتراس الأسد و لدغ الحيه و نحو ذلك فقولان و الأشهر عدم الضمان.

و لو حبس صانعا حرا زمانا له أجره عادة لم يضمن أجرته إذا لم يستعمله و لم يستأجره.

و لو استأجره مده معينه فمضت زمان اعتقاله و هو باذل نفسه للحمل، استقرت الأجره لذلك لا للغضب، بخلاف الرقيق لانه مال محض و منافعه كذلك، كذا قالوه

ص: ١٢٤

فظاهرهم القطع بعدم الضمان في صورته.

فان تم إجماعاً، و الا ففيه مناقشه حيث يكون الحابس سببا مفوتا لمنافع المحبوس لقوه الضمان فيه لذلك لا للغصب، و عليه نبه بعض متأخري المتأخرين، و وافقه الخال العلامة أدام الله سبحانه ظلالة.

أقول: و يحتمل قويا اختصاص ما ذكره الأصحاب بصوره عدم استلزام الحبس التفويت بل الفوات، و يظهر الفرق في ما لو حبسه مده له أجره في العاده، فإن كان لو لم يحبس لحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا، و ان كان لو لم يحبس لم يحصلها أيضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها فلم يضمن.

و لو انتفع به باستخدامه ضمن أجره الانتفاع بلا خلاف.

و لا- يضمن الخمر لو غصب من مسلم أو كافر متظاهراً، و ان كان قد اتخذها للتخليل، لكن يآثم حينئذ الغاصب، و يجب عليه و ردها مع بقاء عينها، و ان تخللت ردها خلا.

و ان تلفت عينها عند الغاصب، فان كان بعد التخليل لزمه الخل، و ان كان قبله اثم و لا ضمان على الأشهر الأظهر، و لا فرق بين كون الغاصب مسلماً أو كافراً.

و يضمنها الغاصب مسلماً كان أو كافراً لو غصبها من ذمي مستتر، بلا خلاف بيننا، و في ظاهر المبسوط (1) و التذكرة الإجماع.

ثم ان كان الغاصب مسلماً لزمه قيمتها عند مستحيله إجماعاً، كما في ظاهر التذكرة و غيره. و ان كان كافراً ففي إزمائه بالمثل أو القيمة وجهان، أجودهما: الثاني وفاقاً للأكثر، و في ظاهر التذكرة الإجماع.

ص: ١٢٥



و كذا الحكم فى الخنزير الا أن ضمان قيمته حيث يجب واضح و كما يوجب الغصب الضمان فكذلك الإلتلاف بلا خلاف.

و لا فرق فى المتلف بين كونه عينا أو منفعه، و هو قد يكون بالمباشره و إيجاد عله التلف، كالأكل و الإحراق و القتل و نحوها.

و قد يكون بالسبب و فعل ملزوم العله كحفر البئر. و إذا اجتمعا قدم المباشره بلا خلاف.

و ذلك كما لو سعى الى ظالم بآخر فأخذ ما له، أو فتح بابا على مال فسرق أو دل السارق الى مال فسرقه، فلو فعل شيئا من ذلك ضمن المباشر الظالم و السارق دون السبب بلا خلاف ظاهر.

و لو أزال القيد عن فرس و نحوه فشرده، أو عن عبد مجنون فأبق أو قفص طائر فطار ضمن المزيل خاصه بلا خلاف، و فى ظاهر المبسوط (١) و التذكرة الإجماع.

و لا يضمن لو أزاله أى القيد عن عبد عاقل فأبق. و الفرق بين المقامين: قوة السبب فى الأول فالضمان عليه دون المباشر لو كان، و قوة المباشر فى الثانى فالعكس.

و قيل: فيه هذا إذا لم يكن آبقا، و الا ففى الضمان وجهان، و لعل أوجههما:

الثانى.

## الثانى: فى الأحكام

الثانى: فى الاحكام.

يجب رد المغصوب على مالكة ما دامت العين باقيه يمكنه ردها، سواء كانت على هيئتها يوم غضبها أم زائده أم ناقصه.

و يجب ردها فوراً مطلقاً و ان تعسر و استلزم ذهاب مال للغاصب

ص: ١٢٤

كالخشبه المستدخله فى البناء و اللوح فى السفينه و الخيط فى الثواب و الممزوج الشاق تميزه كالحنطه بالشعير و نحو ذلك، بلا خلاف إلا فى وجوب فوريه الرد مع ذهاب مال الغاصب أو من بحكمه.

و ظاهر إطلاق المتن و الأ-كثر وجوبها، قيل: نعم لو خيف غرق الغاصب أو حيوان المحترم أو مال لغيره و لم يكن بحكمه كأن تصرف فى المغصوب جاهلا بالغصب، لم ينزع الى أن يصل الى الساحل، و لا بأس به.

و لو عاب المغصوب بالرد ضمن الأرش و لو بلغ حد الفساد على تقدير الإخراج بحيث لا يبقى له قيمه، فالواجب تمام قيمته بلا خلاف.

و فى جواز إجباره على النزاع حينئذ وجهان، المحكى عن ظاهر الأصحاب العدم.

و لو تلف المغصوب أو تعذر العود اليه و رده ضمن الغاصب مثله ان كان مثليا بلا خلاف. و قد اختلف عباراتهم فى ضبط المثلى على أقوال أشهرها أنه ما كان متساوى الأجزاء قيمته، أى أجزاء النوع الواحد منه كالجوب و الأدهان.

ثم انه إذا كان المثل موجودا و لم يسلمه حتى فقد لزمه قيمه، و المراد بالفقدان. على ما ذكره جماعه-أن لا يوجد فى ذلك البلد و ما حوله مما ينقل إليه عادة.

و مقتضى الأصل لزوم تحصيل المثل و لو من البلاد النائيه التى لم ينقل منها إليه عادة مع الإمكان و فى القيمه المعتره حينئذ أوجه، أشهرها بل و أظهرها اعتبارها حين تسليم البدل.

و قيمه يوم الغصب ان كان مختلفا أى مختلف الأجزاء قيمه، و هو المعتر عنه ب«القيمي» عند من فسر المثلى بمتساوى الاجزاء، و ما اختاره المصنف من

اعتبار قيمه يوم الغصب أحد الأقوال في المسأله، و عزاه في النهايه إلى الأكثر.

وقيل: أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف و القائل الشيخ في النهايه و الخلاف (1) و موضع من المبسوط (2) و ابن حمزه و الحلبي، و اختاره من المتأخرين جماعه، حتى أن في المختلف و غيره أنه أشهر.

و فيه وجه آخر بضمان قيمه يوم التلف، اختاره القاضى و تبعه الفاضل في المختلف، و نسبه في الدروس (3) إلى الأكثر. و ما أبعد ما بينه و ما بين ما يستفاد من ظاهر المتن أنه ليس قول أحد، و إنما هو مجرد وجه.

و فى أدله الأقوال أجمع نظر، و لا ريب أن القول الثانى أحوط، و أحوط منه ضمان أعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد.

و محل الخلاف ما إذا كان نقصان قيمه مستندا الى السوق، أما إذا أسند إلى حدوث نقص فى العين ثم تلف، فإن الأعلى مضمون بلا خلاف.

و مع رده أى المغصوب بعينه و لا يجب على الغاصب أن يرد زياده قيمه السوقيه لو حصلت بلا خلاف، و فى صريح المختلف و ظاهر الخلاف و التذكرة الإجماع.

و ترد الزيادة أى زياده قيمه إذا كانت لزياده فى العين كاللبن و الشعر و الولد و الثمره أو الصفه كتعلم الصنعه و نحوه و ان كانت بفعل الغاصب بلا خلاف.

و لو كان المغصوب دابه فعابت عند الغاصب ردها مع الأرش مطلقا و لو كان العيب من قبل الله تعالى أو أجنبى إجماعا و يتساوى فى ذلك بهيمه القاضى و الشوكى بلا خلاف بيننا، و فى كلام جمع الإجماع.

ص: ١٢٨

١- (١) الخلاف ٢-١٧٥.

٢- (٢) المبسوط ٣-٦٠.

٣- (٣) الدروس ص ٣١٠.

و الأشهر الأظهر أنه لا فرق في لزوم الأرش بالعيب بين ما لو كان بجنايه الغاصب في العين و نحوها مما في البدن منه اثنان و بين غيره، خلافا للخلاف (١) فأوجب في جنايته في إحدى العينين و ما في معناها نصف القيمة و في كليهما تمامها، و هو.

نادر.

و لو كان المغضوب المعيب بالجنايه عبدا أو أمه و كان الغاصب هو الجاني رده و ديه الجنايه ان كانت مقدره مطلقا، وفاقا للمبسوط (٢) و الخلاف (٣).

و فيه قول آخر بضمان أكثر الأمرين من القيمة و المقدر شرعا في الجنايه، اختاره الحلبي و عامه المتأخرين، و هو أظهر. و ان كان الجاني غير الغاصب، فالحكم فيه ما في المبسوط و الخلاف بلا خلاف، و في المسالك و غيره الإجماع.

و الفرق أن ضمان الغاصب من جهة الماليه فيضمن ما فات مطلقا، و ضمان الجاني منصوص فيقف عليه، و أن الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان الماليه، بخلاف الغاصب لان يده يد عدو ان يوجب عليه ضمان العين بالقيمة مطلقا، حتى لو مات العبد ضمن قيمته مطلقا بلا- خلاف كما في كلام جمع. و لا فرق في ذلك على القولين بين ما لو كانت الجنايه على الطرف أو النفس.

و يتفرع على المختار أنه لو قتله غيره و زادت قيمته عن ديه الحر، لزم القاتل الديه و الغاصب الزيادة.

و كذا لو جنى عليه غيره فقطع يده مثلا، ضمن أقل الأمرين من نصف القيمة و نصف ديه الحر، ثم ان زاد نصف القيمة عن نصف ديه الحر، تخير المالك بين

ص: ١٢٩

١- (١) الخلاف ٢-١٦٨.

٢- (٢) المبسوط ٣-٩٨.

٣- (٣) الخلاف ٢-١٦٨.

الرجوع الى الغاصب بنصف قيمه، و يرجع الغاصب على الجاني بأقل الأمرين، و بين أن يرجع على الجاني بأقلهما و الى الغاصب بالزيادة.

و لو مزج الغاصب المغصوب بغيره، أو امتزج في يده بغير اختياره، كلف قسمته ان أمكن مطلقا و ان شق، كما لو خلط الحنطه بالشعير، أو الحمراء منها بالصفراء بلا خلاف.

و لو لم يكن التمييز، كما لو خلط الزيت بمثله أو الحنطه بمثلها صفه رد العين وفاقا للأكثر، خلافا للحلى فينقل الى المثل.

و كذا لو كان الخلط بأجود منه رد العين عند الأكثر، خلافا له و المبسوط (1) فيتخير الغاصب في دفع القدر من العين أو غيرها.

و ما اختاره الأكثر في المقامين أظهر أن أردوا نفى الخيار للغاصب و إثباته للمالك، و ان أردوا لزوم القبول عليه فمشكل حيث يتعذر، لعدم قبوله بعذر موجه، ككون ما له حلالا و مال الغاصب شبهه أو نحوه، فإن إيجاب القبول عليه حينئذ ضرر، فالتحقيق في المقامين ثبوت الخيار للمالك وفاقا للتنقيح (2).

و لو كان الخلط بأدون ضمن المثل بلا خلاف كما قيل: و هذا مبني على الغالب من عدم رضا المالك بالشركه.

وقيل: ان الأقوى تخيره بين المثل و الشركه مع الأرش. و هو حسن حيث يكون المتمازجان غير ربويين أو ربويين و رضا بالمالك بالناقص من غير أرش، و يشكل في غير ذلك، الا أن يدفع باختصاص الربا بالبيع، و لكنه خلاف التحقيق كما مر.

و لو زادت قيمه المغصوب، فهو أى الزائد لمالكة مطلقا و لو كانت الزيادة بفعل الغاصب كما مضى. أما لو كانت الزيادة لانضياف عين مال الغاصب

ص: ١٣٠

١- (١) المبسوط ٣-٧٩.

٢- (٢) التنقيح الرائع ٤-٧٣.

إلى المغصوب كالصبيغ والإيله في الأبنيه أخذ الغاصب العين المضافه ان قبلت القطع و الفصل و لو بنقص قيمه الثوب و البناء ورد الأصل المغصوب.

و يضمن الغاصب الأرش ان نقص بالقلع، هذا هو المشهور، خلافا للإسكافي و المختلف فقالوا: ليس للغاصب قلع الصبيغ بغير اذن المالك، فان لم يرض و دفع قيمه الصبيغ و جب على الغاصب قبوله. و هو أظهر و ان كان الأحوط للمالك المصير الى ما عليه الأكثر.

و على المختار يتوجه ما ذكره جماعه من أنه إذا طلب أحدهما البيع من غيرهما، يجبر الغاصب على الإجابة ان كان الطالب هو المالك دون العكس.

و ان لم تقبل القطع و الفصل، كان الغاصب شريكا للمالك، لكن تلزمه إجابة المالك لو طلب منه البيع من ثالث، و كذا قبول قيمه لو دفعها اليه المالك كما في السابق.

و ان نقصت قيمه الثوب بالصبيغ، لزم الغاصب الأرش، و لا يلزم المالك ما ينقص من قيمه الصبيغ. و لو بيع مصبوغا، لم يستحق الغاصب شيئا إلا بعد توفيه المالك قيمه ثوبه. و لو بيع بنقصان من قيمه الثوب، لزم الغاصب إتمام قيمته.

ثم ان ما ذكر انما هو إذا صبغ الغاصب بصبيغ منه، و لو صبغ بصبيغ من المالك، فان لم يحصل بفعله نقصان لم يكن على الغاصب أرش.

نعم ان أمكن إزالته فالظاهر أن للمالك طلب ذلك، و على الغاصب الأرش ان حصل نقص في المصبوغ، و عليه قيمه الصبيغ ان لم يبق العين.

و ان صبغه بصبيغ غيرهما عدوانا، كان المالكان شريكين، فان لم يحصل بفعله نقصان فلا غرم عليه، غير أنه يجب عليه الفصل مع إمكانه لو طلباه أو أحدهما، و ان حدث النقص فيهما أو في أحدهما عما كان قبل الصبيغ غرمه الغاصب لمن حصل في حقه.

### الثالث: في اللواحق

#### إشاره

الثالث: في اللواحق، و هي مسائل ست:

ص: ١٣١

## الأولى: فوائد المغصوب للمالك

الأولى: فوائد المغصوب للمالك بلا خلاف عينا منفصله كانت كالولد، أو متصله كالصوف و السمن، أو منفعه كأجره سكنى الدار و ركوب الدابه و كذا منفعه كل ما له أجره فى العاده.

و لا- فرق بين أن يستعمل العين أم لا- و لو استعملها و كان لها منافع مختلفه القيم -كعبد يكون كاتباً و خياطاً- فإن استعمله فى الأعلى ضمنها قطعاً، و ان استعمله فى الوسطى أو الدنيا أو لم يستعمله أصلاً، ففى ضمان أجره متوسطه أو العليا وجهان.

و يعتبر أجرته فى الوقت المعتاد لعمله كالنهار فى أكثر الأشياء، إلا أن يكون له صنعه بالنهار و صنعه بالميل، فيعتبر أجرتهما.

و لو هزلت الدابه أو نسى المملوك العلم أو الصنعه فنقصت بذلك قيمه، ضمن الغاصب الأرش ان رد العين المغصوبه.

و لو تلفت ضمن الأصل و الزيادة، سواء كان الهزال و النسيان بتفريط الغاصب أو عدمه.

و لا يضمن شيئاً من الزيادة المتصله ما لم تزد به قيمه و ذلك كما لو سمن المغصوب مثلاً و قيمته بعد السمن و قبله واحده فإذا زال السمن و كانت قيمه بحالتها الأولى باقيه، لم يكن عليه ضمان هذه الزيادة.

و لا فرق فى ذلك بين الموجود حال الغصب و المتجدد فى يد الغاصب بعده.

و لو كان بعض السمن لا أثر له فى قيمه و بعضه له اثر فزال الجميع، فإنه يضمن قيمه ما له أثر فيها دون ما زاد عليه، بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

## الثانيه: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد

الثانيه: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد بلا خلاف و يضمه أى المبيع و ما يحدث من منفعه و ما يزداد فى قيمته لزياده صفه فيه كتعمل و نحوه بلا إشكال.

إلا فى ضمان زياده القيمه لزياده الصفه، حيث لا يكون المشتري سبياً فى

إتلافها، فإنه لا دليل عليه إلا إلحاق مثل هذا القبض بالغصب، وهو حسن ان لم نعتبر في تعريفه قيد العدوان، وأما مع اعتباره- كما هو الأظهر و مذهب المصنف هنا و فى الشرائع (1)- فالوجه عدم ضمانها.

### الثالثه: إذا اشترى أحد المغضوب عالما بالغصب

الثالثه: إذا اشترى أحد المغضوب حال كونه عالما بالغصب حين الشراء و قبضه فهو كالغاصب بل غاصب ان كان عالما بحرمه الشراء و القبض أيضا، و بطالب بما يطالب به البائع الغاصب.

و يتخير المالك بين مطالبته بالعين مع بقائها و بعوضها مثلا أو قيمه مع تلفها، و مطالبه ما جرت عليه يده من المنافع، و بين مطالبه البائع، فإن طالبه رجوع على المشتري بالعين أو البدل أو ما استوفاه من المنافع، لاستقرار التلف فى يده مع دخوله على ضمانه.

نعم لو استوفى قبل البيع شيئا من المنافع، أو مضى زمان يمكن فيه استيفاء شيء منها، أو حصل فى يده نقصان مضمون عليه، كان الضمان عليه من غير رجوع على المشتري، و ان رجوع على المشتري فيما عليه ضمانه لم يكن له الرجوع على البائع، لاستقرار الضمان عليه بالتلف و ما فى حكمه فى يده.

و لا- يرجع عليه أيضا فيما يضمن للمالك من الثمن، و ان دفعه الى البائع مع تلفه إجماعا، كما فى كلام جمع. و أما مع بقائه فى جواز الرجوع له به على البائع قولان، أشهرهما: العدم مطلقا و عن التذكرة الإجماع، و لولاه لكان الوجه الجواز مطلقا و فاقا لجمع.

و لو كان المشتري جاهلا- بالغصب، كان كالغاصب من حيث ترتب اليد فى وجوب دفع العين المبتاعه بعينها مع بقائها، و ببدلها مثلا أو قيمه مع تلفها الى مالكةا ان رجوع عليه و يرجع بالثمن مع بقائه و ببدله

ص: ١٣٣



مع تلفه على البائع.

و لو كان عوض العين الذى غرمه للمالك أزيد من الثمن الذى غرمه للمالك أزيد من الثمن الذى دفعه الى البائع فالوجه جواز رجوعه بالزيادة.

و لو رجع المالك الى البائع رجع هو على المشتري فيما يقابل الثمن لا الزائد لو دفعه اليه على الأقرب.

و المعروف من مذهب الأصحاب أو للمشتري أن يرجع بما غرمه للمالك مما لم يحصل فى مقابلته عوض كقيمة الولد و النفقه و العماره و نحو ذلك.

و فى جواز الرجوع عليه بما ضمن من المنافع كعوض الثمره و أجره السكنى تردد و اختلاف، و الأظهر العدم وفاقا لجمع مع أنه أحوط.

نعم يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور، كما إذا أخذت منه قيمة المنافع أزيد مما يبذله هو فى مقابلتها من غير ملكه و نحو ذلك.

#### الرابعة: إذا غصب حبا فزرعه

الرابعة: إذا غصب حبا فزرعه، أو بيضه فحضرها تحت دجاجه له فأفروخت، أو خمرا فخللها، فالكل للمغصوب منه بلا خلاف ظاهر فى الأخير و كذا فى الأولين الا من الشيخ فى أحد قوليه، و قد رجع عنه كما فى السرائر (1) و غيره، و نفى الأول عنه الخلاف، و حكى فيه عن المرتضى الإجماع فيهما.

#### الخامسة: إذا غصب أرضا فزرعها

الخامسة: إذا غصب أرضا فزرعها أو غرسها فالزرع و الغرس و لصاحبه و عليه أجره الأرض عن مده شغلها الزرع فيها. و لصاحبها أى الأرض إزاله الزرع و الغرس و لو قبل أو ان بلوغهما. و له أيضا إلزامه أى الغاصب بالإزاله و طعم الحفر و الأرش ان نقصت بالقلع أو الزرع.

ص: ١٣٤

و لو بذل و عوض صاحب الأرض قيمه الغرس و الزرع لم تجب على الغاصب إجابهه بلا خلاف فى شىء من ذلك، الا ما يحكى من الإسكافى من أن لصاحب الأرض أن يرد ما خسره الزارع و يملك الزرع، و هو نادر.

### السادسه: لو تلف المغصوب و اختلفا فى قيمه

السادسه: لو تلف المغصوب و اختلفا فى قيمه فالقول قول الغاصب وفاقا للمبسوط (1) و الخلاف و الحلى و كثير من المتأخرين بل عامتهم.

و قيل: كما عن النهايه و القواعد (2) و نسبه فى الشرائع (3) إلى الأ-كثر ان القول قول المغصوب منه كما تدل عليه صحيحه (4) أبى و لاد المشهوره، فلا يخلو عن قوه ان لم ينتقد الإجماع من المتأخرين على الأول، و مع ذلك فالاحتياط لازم فى المسأله بمراعاة المصالحه.

ص: ١٣٥

١- (١) المبسوط ٣-١٠١.

٢- (٢) القواعد ١-٢٠٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٣-٢٤٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧-٣١٣، ب ٧.



كتاب الشفه

اشاره

ص: ١٣٧



(كتاب الشفعة) و هي فعله من قولك: شفعت كذا بكذا إذا جعلته شفعا به أى زوجا، كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا لنصيب شريكه، وأصلها التقويه والإعانه، ومنه الشافعه و الشفيع.

و شرعا ما ذكره المصنف بقوله: الشفعة استحقاق أحد الشريكين حصه الشريك لانتقالها بالبيع و الاستحقاق بمنزله الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال آخر بالإرث، و الاستحقاق بالحيازه و الاحياء و غيره.

و بقيد المستحق بكونه أحد الشريكين، خرج منه استحقاق من ليس بشريك و لو بحصه أخرى ببيع و غيره. و خرج بقيد انتقالها بالبيع ما إذا استحق أحد الشريكين حصه الأخر بهبه و غيرها.

و هذا التعريف و ان انتقض فى طرفه بأمر الا أنه أجود من غيره. و التحقيق أن هذه التعريفات اللفظيه فيها ما يورد أو يرد عليها من النقض و المناقشه و النظر فيه أى فى هذا الكتاب يستدعى أن نذكر فيه أمورا:

### **الأول: فى ما تثبت فيه الشفعه**

الأول: فى بيان ما تثبت فيه الشفعه.

و تثبت فى الأرضين و المساكن إجماعا و هل تثبت فيما ينقل كالثياب

ص: ١٣٩

و الأمتعه؟فيه قولان أجودهما:الأول،وفاقا لأكثر القدماء و جماعه من المتأخرين و فى الانتصار (١)و السرائر (٢)الإجماع.

و الأشبه عند أكثر المتأخرين الاقتصار على موضع الإجماع و هو ضعيف.

و تثبت فى الشجر و النخل و الأبنيه إذا بيعت تبعا للأرض المشغوله بها بلا خلاف،و ان بيعت منفرده عنها و لو منضمه إلى أرض أخرى بنى ثبوت الشفعه فيها و عدمه على الخلاف المتقدم،فمن قال بثبوتها هناك قال به هنا،و هو الأقوى.

و فى ثبوتها فى الحيوان قولان المتقدمان،و لم أفهم وجهان لإفراد ذكره مع دخوله فيما مضى،بل إدراجه فيه كما فى الشرائع (٣)أولى،و لا لقوله و المروى (٤)أنها لا تثبت فان الثبوت فيه مطلقا مروى أيضا،و العمل به للشهره القديمه و الإجماعات المنقوله أقوى.

و هنا روايه أخرى بالتفصيل المشار اليه بقوله: و من فقهاثنا من أثبتها فى العبد دون غيره لكنها شاذه،إذا لم نر عاملا بها عدا الفاضل فى المختلف، و لم يوافقه فيما أعلمه أحد و ان نقل القائل به فى المتن،إذ لم نجد و بعدم معرفيته صرح جمع.

و لا- تثبت فيما لا- تنقسم و لا- تقبل القسمه الإجماريه كالعضائد و الدكاكين و الحمامات و النهر و الطريق الضيق على الأشبه الأشهر بين أكثر من تأخر، خلافا لجماعه من القدماء و المتأخرين فاثبتوها فيها،و هو فى غايه القوه،سيما

ص: ١٤٠

١- (١) الانتصار ص ٢١٥.

٢- (٢) السرائر ص ٢٥١.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٣-٢٥٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧-٣٢١، ح ٣.

و فى الانتصار (١)الإجماع.و لا ريب أن مراعاة الاحتياط فيها و فى سائر ما وقع الخلاف فيها أولى.

و يشترط فى ثبوتها انتقاله أى الشقص المشفوع بالبيع، فلا تثبت لو انتقل بهبه أو صلح أو صداق أو إقرار على الأشهر الأظهر بل قيل: إجماعا خلافا للإسكافى و هو نادر.

و لو كان الوقف مشاعا مع طلق فباع الموقوف عليه الوقف على وجه يصح تثبت الشفعة لصاحب الطلق بلا خلاف ظاهر، و ان انعكس فباع صاحب الطلق ملكه لم تثبت للموقوف عليه مطلقا، وفاقا للمبسوط (٢)نافيا للخلاف عنه، و عزاه الحلّى إلى الأكثر و لعله أظهر.

و قال المرتضى: تثبت مطلقا، و جوز للإمام و خلفائه المطالبة بشفعه الوقوف التى ينظرون فيها على المساكين، أو على المساجد و مصالح المسلمين و كذلك كل ناظر بحق فى وقف من وصى و ولى، و عن الحلّى الموافقة له مع وحده الموقوف عليه و للمبسوط مع تعدده، و عليه أكثر المتأخرين، و وجهها غير واضح سيما على القول بعدم انتقال الموقوف الى الموقوف عليه مطلقا.

### الثانى: فى الشفيع

الثانى: فى بيان الشفيع المستحق لمطالبته المشتري بالشفعة.

و هو كل مسلم شريك مشاعه قادر على الثمن و اعتبار الإسلام ليس كليا، بل إذا كان المشتري مسلما و الا فتثبت بين الكفار إجماعا كما قيل.

فلا- تثبت لزمى و لا- حربى على مسلم إجماعا كما فى كلام جمع و لا تثبت بالجوار بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع و لا لعاجز عن الثمن بلا خلاف و فى المسالك الإجماع، و يرجع فى العجز الى اعترافه أو

ص: ١٤١

١- (١) الانتصار ص ٢١٥.

٢- (٢) المبسوط ٣-١٤٥.



شهادة القرائن به، و عدم إمكان استدانته أو عدم مشروعيتها له.

و لا فى ما ميز و قسم على الأشهر الأظهر و فى كلام جمع الإجماع إلا بالشركة فى الطريق أو النهر إذا بيع أحدهما منفردا أو هما مع الشقص المقسوم فتثبت حينئذ بلا خلاف.

و لو باع الشريك حصته من العرصه التى هى الطريق دون الدار، جاز الأخذ بالشفعه مطلقا، سواء كان الطريق مما يقبل القسمة أم لا على الأقوى.

و لا فرق بين كون الدور مقسومه بعد اشتراك سابق أم لا وفاقا لجماعه.

و عن آخرين اعتبار شركه سابقه على القسمة فى ذات الطريق، تعويلا على حجه ضعيفه.

و تثبت بين شريكين إجماعا و لا تثبت لما زاد عليهما مطلقا على أشهر الروايتين (١) و أظهرهما، و فى كلام جميع عليه إجماعنا، و الروايه الثانيه بثبوتها كذلك قال بها الإسكافى، و لكنه نادر موافق للعامه، فلتحمل الروايه على التقيه، مع أن المنقول عنه فى الانتصار (٢) تخصيص ذلك بغير الحيوان و مصيره فيه الى ما عليه الأصحاب، كما ذهب اليه الصدوق فى الفقيه (٣).

و لو ادعى الشفيع غيبه الثمن أجل ثلاثه أيام و لو ملفقه من وقت حضوره للأخذ بالشفعه ان ذكر أنه ببلده فان لم يحضره فى المده بطلت الشفعه.

و لو ذكر أنه فى بلد آخر أجل بقدر وصوله اليه و عوده منه و زياده ثلاثه أيام بعد ذلك، فإن وفاه و الا فلا شفعه له، كما فى الحسن (٤) المعمول به.

ص: ١٤٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٣٢٠، ب ٧.

٢- (٢) الانتصار ص ٢١٦.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٣-٤٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧-٣٢٤، ب ١٠.

و إطلاقه و ان شمل صورتى ترتب الضرر بالتأجيل و عدمه،الا أن ظاهرهم الإطباق على تقييده ب ما إذا لم يتضرر المشتري به و لا بأس به.و المراد ببطانها على تقدير عدم إحضاره فى المده سقوطها ان لم يكن أخذ،و يتسلط المشتري على الفسخ لو كان أخذ.

و تثبت للغائب و ان طالت غيبته،فإذا قدم من سفره أخذ ان لم يتمكن من الأخذ فى الغيبه بنفسه أو وكيله،و لا عبره بتمكنه من الاشهاد.

و فى حكمه المريض و المحبوس ظلما أو بحق يعجز عنه،و لو قدر على الحق و لم يطالب بعد مضى زمان يتمكن من التخلص و المطالبه بطلت.

و قوله: و السفیه،و المجنون،و الصبى عطف على الغائب،فتثبت لهم الشفعه و يأخذ بها لهم مع الغبطه و المصلحه كسائر التصرفات،بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

و ربما يشكل الحكم بثبوت الشفعه لهم ان تضمن طول الغيبه و انتظار ارتفاع الموانع الأربعة الضرر على المشتري.

و لو ترك الولى الأخذ حيث يجوز له فبلغ الصبى أو أفاق المجنون أو رشد السفیه فله أى لكل منهم الأخذ بلا خلاف،و لا فى أنه لو ترك لعدم الغبطه لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الأخذ بالشفعه،و عليه فلو جهل الحال فى سبب الترك هل هو الثانى أو الأول؟ففى استحقاقهم الأخذ و جهان.

### الثالث:فى كيفية الأخذ

#### اشاره

الثالث:فى بيان كيفية الأخذ.

و يأخذ الشفيع المشفوع بمثل الثمن الذى وقع عليه العقد إجماعا.

و لو لم يكن الثمن مثليا بل قيما كالرقيق و الجواهر و الثياب و نحو ذلك أخذه بقيمته على الأشهر الأظهر.

وقيل: كما عن الخلاف (١) و ابن حمزه انه تسقط الشفعه و عليه الطبرسى و الفاضل فى المختلف استنادا إلى روايه (٢) و فيها و ان اعتبر سندها بالموثقيه بل الصحه، بعد الإغماض عن عدم مكافأتها لأدله المختار قصور من حيث الدلاله، بناء على احتمال استناد المنع فيها عن الشفعه على أسباب مانعه عنها تقدم ذكرها، إذ ليس فيها التصريح بأن المانع من جهه القيمه و أنها قيمى لا مثلى، فاذن هى مجمله لا يقيد بها عمومات الأدله، و فى المسأله قول ثالث.

و على المختار فهل المعتبر القيمه وقت العقد أم وقت الأخذ أو الأعلى منهما؟ أحوطها الأخير و أشهرها الأول.

و للشفيع المطالبه بالشفعه فى الحال أى حال العلم بالشراء بلا خلاف.

و لو أخر لا لعذر بطلت شفيعته وفاقا للأكثر، و عن الشيخ الإجماع.

و فيه أى فى المقام قول آخر بعدم البطلان إلا- بالإسقاط، ذهب إليه جماعه و منهم المرتضى مدعى الإجماع، و المسأله محل اشكال، فلا ينبغى ترك الاحتياط فيها على حال.

و المرجع فى الفوريه على تقدير اعتبارها الى العرف لا المبادره بكل وجه ممكن، فيكفى مشيه إلى المشتري على الوجه المعتاد و إن قدر على الزياده، و انتظار الصبح لو علم ليلا، و الصلاه عند حضور وقتها و مقدماتها و متعلقاتها الواجبه و المندوبه التى يعتادها على الوجه المعتاد، و انتظار الجماعه و الرفقه مع الحاجه، و زوال الحر و البرد المفرطين و لبس الثوب و أمثال ذلك.

و لو كان التأخير لعذر عن المباشره و التوكيل لم تبطل الشفعه

ص: ١٤٤

١- (١) الخلاف ٢-١٨٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٢٤، ب ١١.

بلا- خلاف و لا- إشكال، إلا- فيما يقتضيه إطلاق العبارة و نحوها من عدم البطلان مطلقا و ان أوجب التأخير على المشتري ضررا، فإنه مناف لما ذكره سابقا في جواز تأخير الثمن ثلاثه أيام بعد دعوى غيبته، من تقييد الحكم ثمه ببقاء الشفعه بعد التأخير إلى المده بما إذا لم يوجب ضررا على المشتري، فان دليل التقييد ثمه جار في المسأله.

اللهم الا أن يكون التقييد مرادا هنا أيضا، و انما تركوه حواله على ما مضى، و كيف كان فمراعه التقييد مطلقا أحوط و أولى.

و قد عد الأصحاب من غير خلاف يعرف من جمله الاعذار ما أشار إليه بقوله:

و كذا لا تبطل الشفعه لو كان التأخير بسبب توهم زياده ثمن فبان قليلا أو كونه جنسا من الثمن كذهب مثلا فبان غيره كفضه و نحوها أو أنه اشترى النصف فبان الربع، أو بالعكس، أو أن المشتري واحد فبان أكثر أو بالعكس و نحو ذلك.

و بعدر جاهل الفوريه و جاهل الشفعه و ناسيها، و تقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عاده و انما يؤمر بالمطالبه فورا حيث يكون البيع عنده ثابتا بالبينه و نحوها، دون نحو خبر الصبي و المجهول و الفاسق و المرأه مطلقا، و في الاكتفاء بشهاده العدل الواحد اشكال.

و يأخذ الشفيع المبيع من المشتري بلا- خلاف فيه و لا- في أن دركه أى درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه أى على المشتري، فيرجع عليه بالثمن و بما اغترمه للمالك، و عليهما في السرائر (1) الإجماع.

و لا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري أو البائع بأن لم يكن أقبضه، لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه، بل يكلف الشفيع الأخذ منه أو الترك.

ص: ١٤٥

و لو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بتمام الثمن أو ترك و لا شيء على المشتري مطلقا، كان النقص و العيب قبل المطالبه بالشفعه أم بعدها، بأمر سماوى كانا أم بفعل آدمى على الأشهر الأقوى.

خلافًا للمحكى عن الخلاف (1) ففصل بين صورتى كون الهدم بأمر سماوى فالأول أو بفعل آدمى فالأخذ بحصته من الثمن، و إطلاقه يشمل المشتري و غيره، و وجهه غير واضح.

و ان كان الهدم بفعل المشتري بعد مطالبه الشفيع بالشفعه، فالمشهور ضمان المشتري، بمعنى أخذ الشفيع الباقي بعد التلف بحصته من الثمن و سقوط ما قبل التلف منه، و وجهه غير واضح. و عن الشيخ فى المبسوط أنه لا ضمان على المشتري هنا كالسابق، و هو فى غايه القوه.

و لو كان الهدم بفعله قبل المطالبه، فالأشهر الأظهر عدم الضمان على المشتري بل يتخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن و بين الترك، و حكى قول بالضمنان، كما هو ظاهر إطلاق المتن، و هو فى غايه الضعف.

و لو اشترى الشقص بثمان مؤجل، قيل: كما عن الخلاف (2) و المبسوط (3) و الإسكافى و غيرهم هو أى الشفيع بالخيار بين الأخذ بالثمان عاجلا و بين التأخير إلى الحلول و أخذه بالثمان فى محله أى وقت حلوله.

و ذهب المفيد و الشيخ فى النهايه (4) و القاضى و الحلّى إلى أنه لا يتخير، بل يأخذ الشقص عاجلا و يكون الثمن مؤجلا، و يلزم كفيلا ان لم

ص: ١٤٦

١- (١) الخلاف ٢-١٨٣.

٢- (٢) الخلاف ٢-١٨٣.

٣- (٣) المبسوط ٣-١١٢.

٤- (٤) النهايه ص ٤٢٥.

يكن مليا، وهو أشبه وأشهر، بل عليه عامه من تأخر، ولكن في دليلهم نظر. والمتجه على تقدير الفوريه في الشفعه التخيير بين القولين لو لم يكن احداث قول في البين.

و لو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذه و لا كذلك لو دفعه الى المشتري قبل الحلول، فإنه يلزمه الأخذ على قول الخلاف و المبسوط، و يشكل على قول الأصحاب، و لا يبعد اللزوم عليه أيضا.

و لو ترك الشفيع المطالبه بالشفعه قبل البيع فقال للمشتري: اشتر نصيب شريكي فقد تركت عن الشفعه فتركها له لم تبطل.

و كذا لو عرض البائع الشقص على الشفيع بثمن معلوم فلم يرد، فباعه من غيره بذلك الثمن أو زائدا، وفاقا لظاهر المرتضى و صريح الإسكافي و أكثر المتأخرين خلافا للنهائيه و المفيد و ابن حمزه، و حجتهم مخدوشه.

و ظاهر أدله القولين عدم الفرق بين الموضوعين المتقدمين و بين غيرهما من المواضع التي اختلف في سقوط الشفعه فيها مما أشار إليه بقوله:

أما لو شهد على البيع و لم يرد أو بارك للمشتري، أو البائع فقال:

بارك الله تعالى لكما في البيع، أو هو مبارك لكما، أو نحو ذلك أو أذن لهما أو لأحدهما في البيع فقال: تبايعا ففيه التردد الناشئ من أدله الطرفين و عدم السقوط في الجميع كما عرفت أشبه.

و لم أروها لفرق المصنف بين هذه المواضع و لا من قال به، بل أطلق أرباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل في القواعد (١) ففرق كالمصنف، لكن حكم بالبطلان في الموضوع الأول و تنظر فيه في باقي المواضع، و وجهه أيضا غير واضح و ان كان أنسب من فرق المصنف، لأنه في غايه البعد، فان عدم البطلان بالإسقاط

ص: ١٤٧

قبل البيع يستلزم عدمه فما عداه بطريق أولى كما لا يخفى، فكيف يفرق بينهما بالعدم فى الأول و السقوط فى الباقي، بل العكس أولى كما نبه عليه شيخنا فى المسالك.

## مسألان

و من اللواحق مسألان:

الأولى: قال الشيخ فى النهاية (١) و موضع من الخلاف و القاضى و الطبرى ان الشفعة لا تورث بل تبطل بموت الشفيع، و عزاه فى المبسوط (٢) الى أكثر الأصحاب.

و قال شيخنا المفيد و علم الهدى و الشيخ فى موضع آخر من الخلاف و الحلى: أنها تورث، و هو الأشبه و الأشهر بين من تأخر، و فى الانتصار (٣) الإجماع، و عليه فالمشهور أنها على سهام الورثة بغير خلاف يعرف بينهم.

و لو عفى أحد الورثة عن نصيبه أخذه الباقيون و لم تسقط لأن الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره، فلو عفوا أجمع إلا واحدا أخذ الجميع أو ترك.

الثانية: لو اختلف المشتري و الشفيع فى الثمن الذى وقع عليه العقد فادعى الأول أنه مائة مثلا و الثانى أنه خمسون فالقول قول المشتري مع يمينه على الأشهر لأنه ينتزع الشيء من يده.

و فى هذا الدليل و سائر ما استدلل به لهم نظر، لكن لم ينقل مخالفا لهم عدا الإسكافى فيعكس، و المسألة محل اشكال، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها على حال.

ص: ١٤٨

١- (١) النهاية ص ٤٢٥.

٢- (٢) المبسوط ٣-١١٣.

٣- (٣) الانتصار ص ٢٢٠.







(كتاب احياء الموات) و المراد بها الأراضى الغير المنتفع بها لعطلتها باستيغامها، أو عدم الماء عنها أو استيلاء الماء عليها بحيث تعد مواتا عرفا. و بإحيائها إخراجها من الخراب و العطله إلى حيز الانتفاع.

و العامر من الأراضى ملك لأربابه، لا يجوز التصرف فيه الا بإذنههم بلا خلاف، و عليه فى كلام جمع الإجماع و كذا ما به صلاح العامر و يحتاج اليه من حريمه و مرافقه كالطريق المسلوك اليه و الشرب بكسر الشين، و أصله الحظ من الماء. و المراد هنا النهر و شبهه المعد لمصالح العامر و المراح أى مأوى الإبل و الغنم و نحوهما.

و أما الموات أى ما لا ينتفع به لعطلته بما مر مما لم يجر عليه ملك مسلم و من بحكمه أو جرى عليه ملك أحدهما و لكن باد أهله و هلك بحيث لا يعرفون فهو للإمام بلا خلاف عندنا، و فى كلام جمع الإجماع.

و حينئذ لا يجوز التصرف فيه و لا إحياءه إلا بإذنه إجماعا كما فى التنقيح (1) و غيره و مع اذنه يملك بالاحياء بلا خلاف، بل قيل: إجماعا.

و لا فرق بين كون المحيى مسلما أو كافرا على الأقوى، و لا بين صورتى ظهوره

ص: ١٥١

عليه السلام و غيبته، لعموم الصحاح (١) و غيرها، و ظاهر المصنف الفرق بينهما لقوله:

و لو كان الإمام غائبا فمن سبق إلى إحيائه كان أحق به، و مع وجوده له رفع يده أى المحيى عنها، فان كان إجماع و الا فالمصير الى العموم أولى.

و يشترط فى التملك بالاحياء: ألا يكون فى يد مسلم أو مسالم و لو بالتحجير بلا خلاف. نعم لو علم إثبات اليد بغير سبب مملك و لا موجب لأولويه فلا عبره به كما لو أسندت إلى مجرد تغلب على الأرض و نحو ذلك.

و لا- حريما لعامر بلا- خلاف. و هل يملك تبعا للعامر أو يكون أولى به و أحق من غير تملك حقيقه؟ قولان، أشهرهما- كما فى المسالك- و أظهرهما: الأول. و تظهر الفائده فى بيعه منفردا فيجوز على الأول دون الثانى.

و لا مما سماه الشارع مشعرا و محلا للعباده كعرفه و منى و مزدلفه، بلا خلاف فيه فى الجملة. و لا فرق فى المنع بين أحياء الكثير منها الذى يؤدى إحياءه إلى الضيق على الناسكين و يحتاج اليه غالبا و غيره على الأشهر الأقوى.

و قيل: بالفرق بينهما باختصاص المنع بالأول، و عليه ففى بقاء حق الوقوف فى ما يملكه المحيى أوجه، يفرق فى ثالثها بين ضيق الموقف فالبقاء و عدمه فلا، و الحكم بالملك يأتى القول بالجواز مطلقا، الا أن يجعل مراعى بعدم الإضرار فيكون التفصيل متوجها.

و لا مقطعا من إمام الأصل لغيره، و لا محيى له و لا لنفسه، كما أقطع النبى صلى الله عليه و آله الدور و أرضا بحضر موت، و كما حمى البقيع لا بل الصدقه و نعم الجزية و خيل المجاهدين فى سبيل الله سبحانه.

و لا محجرا أى مشروعاً فى إحيائه مشروعاً لم يبلغ حد الاحياء، بلا خلاف

ص: ١٥٢

فى شىء من هذه الشرائط.

و التحجير يفيد اختصاصا و أولويه بلا خلاف و لا يفيد ملكا على الأشهر الأقوى، و هو مثل أن ينصب عليها أى على الأرض التى يريد إحيائها مرزا و يجمع حوالها ترابا، أو يغرز فيها خشبات، أو يخط عليه خطوطا أو نحو ذلك، و منه أن يحفر النهر و لم يصل الى منزع الماء، و أن يعمل فى المعادن الباطنه عملا لا يبلغ نيلها، أما بلوغه فهو احياء، و لا تحجير فى المعادن الظاهره كما قالوا.

و لو أهمل المحجر العماره مده طويله، أجيره الإمام عليه السلام على الإتمام أو التخليه، بلا خلاف فى شىء من ذلك.

و أما الاحياء: فلا تقدير للشرع فيه الا أن الضابط فيه معروف و هو أن يرجع فى كفيته و تحديده الى العرف و العاده فما يحكم به فيه كان متبعا، و يختلف باختلاف ما يقصد منه، فالمسكن بالحائط و السقف بخشب أو عقد و الحظيره، و لا يشترط نصب الباب فيهما عندنا.

و الزرع بعضد الأشجار و قطعها، و التهيئه للانتفاع و سوق الماء أو اعتياد الغيث أو السيح. و يحصل أيضا بقطع المياه الغالبه.

و لا يشترط الزرع و الغرس على قول، و لا الحائط و المسناه فى الزرع. نعم يشترط بيان الحد بمرز و شبهه.

أما الغرس فالظاهر اشتراط أحد الثلاثه من المرز أو المسناه أو الحائط فيه و لو فعل ذلك و اقتصر كان تحجيرا.

## مسائل تسع

### اشاره

و يلحق بهذا الكتاب مسائل تسع:

### الاولى: الطريق المبتكر فى المباح

الاولى: الطريق المبتكر أى المحدث فى المباح من الأرض إذا

ص: ١٥٣

تشاح أهله فحده خمسه أذرع مطلقا عند جماعه لروايه (١)و فى روايه (٢)أخرى أن حده سبعة أذرع و العمل بها أظهر وفاقا للأكثر.

و فيه قول بالتفصيل:بين الطرق للأملاك فخمس،و غيرها كالتى للقوافل فسبع جمعا بين الروايات و لا شاهد عليه.

و قيد الطريق ب«المبتكر»لان الاملاك لا يجب ترك بعضها لأجل الطريق، فيكتفى بالطريق الموجود بين المالكين،ضيقا كان أو متسعا.

### الثانيه:حريم بئر المعطن

الثانيه:حريم بئر المعطن و هو واحد المعاطن،و هى مبارك الإبل عند الماء لتشرب أربعون ذراعا من الجوانب الأربع.

و حريم بئر الناضح ستون ذراعا كذلك على الأشهر الأظهر،و فى المسأله أقوال أخر مختلفه لاختلاف الروايات (٣)فى المسأله.

و حريم العين و القناه ألف ذراع فى الأرض الرخوه و فى الصلبيه خمسمائه على الأشهر الأظهر.

و يستفاد من بعض الاخبار أن فائده هذا الحريم منع الغير من احداث عين أخرى فى ذلك المقدار،لثلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانيه،و عليه نبه جماعه و من ثم اختلف باختلاف الأرض رخاوه و صلابه،بخلاف حريم البئر المتقدم، فإن فائده منع الغير عن أحياء ذلك المقدار مطلقا حتى فى الزرع و الشجر،لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما أعد له و ما يحتاج اليه.و يستثنى للعين قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما أعدت له عرفا من غير تحديد.

و اعلم أن ما ذكر فى الحريم للبئر و العين و الحائط و الدار مخصوص بما إذا

ص:١٥٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٣-١٧٣، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٣٩، ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧-٣٣٨، ب ١١.

كان الاحياء فى الموت، و أما الأملاك فلا يعتبر فيها الحرىم مطلقا، لأن الأملاك متعارضة و كل من الملاك مسلط على ماله له التصرف فيه كيف شاء، فله أن يحفر بئر فى ملكه و ان كان لجاره بئر قريب منها و ان نقص ماء الاولى و لكن فعل مكروها. و ان حفر فى ملكه بئر بالوعه و فسد بئر الجار، لم يمنع منه و لا ضمان عليه و مثله ما لو أعد داره المحفوف بالمساكن حماما أو خانانا أو طاحونه أو حانوت حداد و قصار صرح بجميع ذلك جماعه مشعرين بدعوى الإجماع.

### الثالثه: من باع نخلا و استثنى واحده

الثالثه: من باع من غيره نخلا و المراد به الجنس الشامل للمتعدد من أفراده بقرينه قوله: و استثنى واحده منها كان له المدخل إليها و المخرج منها و مدى جرائدها بلا خلاف ظاهر.

و مقتضى الدليل انسحاب الحكم فى كل ما يشابه محل البحث من نحو بيع الدار و استثناء بيت منها.

### الرابعه: إذا تشاح أهل الوادى فى مائه حسبه الأعلى

الرابعه: إذا تشاح و تنازع أهل الوادى فى مائه المباح الغير المملوك حسبه الأعلى الذى يلى فوهه النهر.

للنخل الى الكعب، و المزرع الى الشراك و هو أسفل منه بقليل ثم يسرحه و يرسله إلى الذى يليه و هكذا، بلا خلاف فى أصل الحكم مطلقا، استتصر الثانى بحبس الأول أم لا، و فى المسالك الإجماع للنصوص (١) المستفيضه، و يستفاد منها فى تحديد السقى ما عليه المصنف هنا تبعا لنهايه (٢)، خلافا للمبسوط (٣) و السرائر (٤) فقالا: روى أصحابنا أن الأعلى يحبس الى الساق للنخل و للشجر إلى

ص: ١٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٣٣٤، ب ٨.

٢- (٢) النهايه ص ٤١٧.

٣- (٣) المبسوط ٣-٢٨٤.

٤- (٤) السرائر ص ٢٤٧.

القدم و للزرع الى الشراك. و عليه المصنف فى الشرائع (١) و الأكثر، و لعله الأظهر.

و ليس فى إطلاق النصوص و أكثر الفتاوى تقييد الحكم بكون الأءلى سابقا فى الاحياء، أو كون السابق مجهولا، خلافا لجماعه من المتأخرين فقيدوه بذلك و قدموا المتأخر إذا كان سابقا فى الاحياء، و فى مستنده نظر.

و احترز بالتقييد بالمباح عما إذا كان ملكا لهم، فإنه يقسم بينهم على قدر سهامهم إما بقسمه نفس الماء، أو بالمهاباه عليه بلا خلاف أجده.

### **الخامسه: لا يجوز للإنسان أن يحمى المرعى إلا فى ملكه خاصه**

الخامسه: لا- يجوز للإنسان أن يحمى المرعى إلا- فى ملكه خاصه بلا خلاف و للإمام عليه السّلام أن يحماه مطلقا و لو فى غير ملكه بإجماعنا.

### **السادسه: لو كان له رحى على نهر لغيره لم يجز له**

السادسه: لو كان له أى للإنسان رحى على نهر مملوك لغيره لم يجز له أى لصاحب النهر أن يعدل بالماء و يصرفه عنها الا برضا صاحبها كما فى الصحيح (٢)، و ينبغى تقييده بما إذا كان نصب الرحى على النهر بأمر حق واجب على صاحبه، و لكن الإطلاق أحوط و أولى.

### **السابعه: من اشترى دارا فيها زياده من الطريق**

السابعه: من اشترى دارا فيها زياده من الطريق للمسلمين فى روايه (٣) موثقه انه ان كان ذلك أى الزائد المدلول عليه بالزياده فيما اشترى فلا بأس و نحوها روايه (٤) أخرى.

و فى النهايه (٥) و السرائر (٦) انه ان لم يتميز الزائد لم يكن عليه شىء، و ان تميز رده إليها و رجع على البائع بالدرك و أخذ الثمن منه.

ص: ١٥٦

١- (١) شرائع الإسلام ٣-٢٨٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٤٣، ب ١٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٢-٢٨١، ح ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٢-٢٨١، ح ٤.

٥- (٥) النهايه ص ٤٢٣.

٦- (٦) السرائر ص ٢٤٧.

و الروايه الثانيه ضعيفه و الاولى و ان كانت موثقه الا أنها للأصول مخالفه، و تحتمل الورد في غير مفروض المسأله.

و تفصيل النهايه فيه في موضع المنع فان عدم التمييز لا يقتضى إباحه ما أخذ من الطريق، بل ينبغى رده إليها على كل تقدير و الوجه البطلان أى بطلان البيع من رأس مع عدم التمييز لجهاله البيع.

و يصح على تقدير الامتياز و لكن له الخيار ف يفسخ ان شاء ما لم يعلم بحقيقه الحال، و لو علم بها فلا خيار له.

### **الثامن: من له نصيب في قناه أو نهر، جاز له بيعه بما شاء**

الثامن: من كان له نصيب قد ملكه في قناه أو نهر، جاز له بيعه بما شاء كما في المعتبره (١)، و في إطلاقه إشكال، بل ينبغى تقييده بما إذا حصل فيه شرائط البيع، من نحو التعيين بالكيل أو الوزن أو المشاهده، و الا فالأظهر الأشهر - كما في كلام جمع - البطلان.

و يحتمل حمل البيع فيها و في المتن على ما يعم الصلح فلا - اشكال، لاغتفار الجهاله فيه في الجملة بلا - خلاف، ففي موضع الإشكال ينبغى المعارضه به.

### **التاسع: رجل في يده دار ليست له، لم تزل في يده و يد آبائه**

التاسع: روى (٢) الشيخ عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام ما حاصله: عن رجل في يده دار ليست له، لم تزل في يده و يد آبائه دار من قبله و قد أعلمه من مضى من آبائها أنها ليست لهم و لا يظن مجيء صاحبها، قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له، و يجوز أن يبيع سكناه.

و وصف المصنف هذه الروايه بأنها مرسله غير واضح، إذ لا موجب في سندها للإرسال و كذا طعنه فيها بأن في طريقها الحسن بن

ص: ١٥٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٣٣٢، ب ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢-٢٥٠، ح ٥.



محمد بن سماعه، وهو واقفي لأن وقفه لا يمنع عن العمل بروايته على الأظهر بعد وثاقته، كما صرح به العلامة و النجاشي، فالروايه لا بأس بها سنداً. نعم متنها مخالف للأصل من حيث تضمنها جواز تركها في يده و بيعه سكتها مع أنها ليست له.

و نحوه ما ذكره الشيخ في النهاية (١) من أنه يبيع تصرفه فيها و لا يبيع أصلها لأن حق التصرف ليس شيئاً يباع.

و لو سلم أو حمل البيع على الصلح و نحوه، فهو فرع ثبوت هذا الحق بموجب و سبب، و لم يظهر الا مجرد سبق اليد، و هو لا يفيد أولويه يجوز الصلح عليها، إذ هي في السبق على الأمر المباح أو المشترك دون مال الغير، و لذا اختلف الأصحاب في توجيهه، و لكن كثير مما ذكر فيه لا يخلو عن خلل، و منه ما ذكره المصنف بقوله:

و يمكن تنزيلها أي الروايه على أرض عاطله خربه مملوكه أحيائها غير المالك باذنه، ف أن مثلها للمحبي التصرف فيه و ان كان الأصل الممالك فان حق التصرف ليس شيئاً يجوز بيعه حقيقه كما عرفت و انما هو شيء يصح الصلح عليه.

اللهم الا- أن يكون المراد ببيع التصرف بيع الآثار الموجوده فيه من الابنيه و السقوف، و بهذا وجه كلام النهايه في المختلف المستند في الظاهر إلى الروايه قال: و لا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا، بل جاز أن يكون عاريه، و هو الظاهر إذ تصرف المسلم انما يبني في الظاهر على المشروع انتهى. و هو حسن.

ص: ١٥٨

كتاب اللقطه

اشاره

ص: ١٥٩



(كتاب اللقطة) و هي -بضم اللام و فتح القاف و سكونها- اسم المال الملقوط، و المراد بها هنا ما يشمل الآدمي.

و أقسامه أي الملقوط ثلاثة:

### الأولى: في اللقيط

الأولى: في اللقيط و يقال له: الملقوط و المنبوذ.

و هو كل صبي ضائع لا كافل له حال الالتقاط، و لا يستقل بنفسه بالسعي على ما يصلحه و يدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة.

فيلتقط الصبي و الصبيه مع عدم التمييز إجماعاً، و كذا معه على قول مشهور، و لا ريب فيه مع عدم بلوغ التمييز حداً يحفظ نفسه عن الهلاك، و يشكل مع بلوغه ذلك الحد و ان احتاج الى بعض الضروريات، و بعدم الجواز فيه صرح بعض الأصحاب.

قال: و يكون أمره الى الحاكم كالبالغ من باب الولايه، كحفظ المجانين و أموال الغائب و سائر المصالح، فينصب له من يباشر ذلك، و يصرف عليه من بيت المال ان لم يكن له مال. و هو حسن.

و لا يلحق بالصبي البالغ العاقل اتفاقاً، و لا المجنون على الأقوى. نعم

ص: ١٦١

لو خاف عليهما التلف وجب إنقاذهما حسبه، كما يجب إنقاذ الغريق ونحوه بلا خلاف.

و يشترط في الملتقط التكليف بالبلوغ والعقل، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بلا خلاف. و هل يجوز الالتقاط من يدهما لمن له أهليه فله ولايه الحفظ والإنفاق أم لا بل يخرج بذلك من حكم اللقيط وتكون الولاية للحاكم؟ قولان.

و في اعتبار الرشد والعدالة قولان، ظاهر المتن وكثير العدم، و هو في الثاني أظهر وأشهر، و في الأول محل نظر، بل الاشتراط فيه لعله أظهر. و في العدالة قول آخر.

و في اشتراط الإسلام في التقاط المحكوم بإسلامه، كلقيط دار الإسلام أو الكفر مع وجود مسلم فيها يمكن تولده منه تردد و اختلاف، والأشهر الأظهر الاشتراط. و للكافر التقاط المحكوم بكفره بلا خلاف، كما في كلام جمع.

و لا يجوز أن يلتقط المملوك إلا بإذن مولاه بلا خلاف، بل قيل:

إجماعاً. أما لو أذن له فيه ابتداءً، أو أقره عليه بعد وضع يده عليه جاز و كان السيد حقيقه هو الملتقط و العبد نائبه.

و لا فرق بين القن والمكاتب والمدبر والمبعض وأم الولد، نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالإبقاء وجب التقاطه، لكن لا يلحقه أحكامه، فلو وجد بعد من له أهليه الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه و سيده من الجملة.

و أخذ اللقيط مستحب عند المصنف هنا و في الشرائع (1)، خلافاً للأكثر فواجب مطلقاً، و هو أظهر إلا مع عدم الخوف على اللقيط فيستحب ان وجد الفرض و لا أظنه يوجد، و الوجوب حيث قلنا به كفائي لا عيني إجماعاً كما عن

ص: ١٦٢

التذكرة.

و اللقيط فى دار الإسلام حر محكوم بإسلامه لا يجوز تملكه و لا كذلك اللقيط فى دار الشرك فإنه رق محكوم بكفره، و يجوز استرقاقه بلا خلاف فى المقامين.

و المراد ببلاد الإسلام هنا ما ينفذ حكمه و لا يكون فيه كافرا الا معاهدا، و بدار الكفر ما ينفذ فيه أحكامه و لا يوجد فيه مسلم الا مسالم. و لو وجد فيها مسلم و لو واحد تمكن تولده منه و لو إمكانا ضعيفا، ألحق به و لم يحكم بكفره و لا رقه.

و اللقيط لا ولايه للملتقط و لا لغيره من المسلمين عليه الا فى حضنته و تربيته، بل هو سائبه يتوالى من شاء.

و إذا لم يتوال أحدا بعد بلوغه فعاقلته و وارثه الامام عليه السلام إذا لم يكن له وارث خاص و لم يظهر له نسب، فديه جنايته خطأ عليه، و حق قصاصه فى النفس له أيضا، و فى الطرف للقيط بعد بلوغه قصاصا و ديه.

و يقبل إقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه و رشده أى عقله ما لم يعلم حرية على الأشهر الأظهر. و لا فرق فى ذلك بين ما لو أقر سابقا بحريته أم لا عند جماعه، و لا يخلو عن قوه، خلافا لآخرين فلم يقبلوه فى الصورة الاولى.

ثم ان كل ذا إذا لم يكذبه المقر له، و أما معه ففى قبول إقراره حيث يقبل من دونه قولان. و تظهر الفائده فى ما إذا عاد المقر له فصدقه، فلا يلتفت على الأول و نعم على الثانى.

و حيث حكم برقيته ففى بطلان تصرفاته السابقه على الإقرار وجه، و يجب على اللقيط حضنته بالمعروف، و لا يجب عليه الإنفاق من ماله ابتداء، بل من مال اللقيط الموجود تحت يده، أو الموقوف على أمثاله، أو الموصى لهم بإذن الحاكم مع إمكانه، و الا أنفق و لا ضمان.

ص: ١٤٣

ثم ان هذا ان وجد للقيط مال و أما إذا وجد الملتقط و لا مال له، فان وجد سلطانا استعان به على نفقته من بيت المال أو الزكاه.  
فان لم يجد و تعذر عليه استعان بالمسلمين و يجب عليهم مساعدته بالنفقة كفايه على الأشهر الأظهر، خلافا للمصنف ففي  
الوجوب تردد.

و على المختار فان وجد متبرع منهم، و الا كان الملتقط و غيره ممن لا ينفق الابنيه الرجوع سواء فى الوجوب.

فان تعذر الأمران من الرجوع الى السلطان و الاستعانه بالمسلمين أنفق الملتقط وجوبا و رجع عليه بعد يساره إذا نوى الرجوع بها  
عليه.

و لو تبرع بها و لم ينو لم يرجع كما لا يرجع لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به، و لا خلاف فى شىء من ذلك إلا فى الرجوع  
مع نيته، فقد خالف فيه الحلبي، و هو ضعيف. و لا يشترط نيه الرجوع على الأشهر الأقوى نعم الأحوط ذلك.

### القسم الثانى: فى الضوال

القسم الثانى: فى الضوال جمع ضاله.

و هى كل حيوان مملوك ضائع أخذ و لا- يد محترمه عليه. و احترز ب «المملوك» عن نحو الكلب العقور و الخنزير. و  
ب «الضائع» عما يوجد و عليه يد لمالك. و ب «لا- يد عليه» عن الضائع عن مالكة بيد الملتقط. و أخذه فى صورته الجواز الآتية  
مكروه على المعروف من مذهب الأصحاب و مع تحقق التلف مستحب قيل: بل قد يجب كفايه إذا عرف مالكها.

و حيث قد دل فحوى العبارة على اختلاف حكم التقاط الضاله جوازا و منعا أراد بيان كل من الصورتين، و أشار الى الأولى  
بقوله: فالبعير لا يؤخذ إذا وجد فى كلاء و ماء يكفيانه، أو كان صحيحا إجماعا كما يأتى.

و لو أخذه فى هذه الصورة ضمنه الأخذ لأنه غاصب، فلا يبرأ إلا

برده الى المالك أو الحاكم مع فقده، لا بالإرسال و لا يرده الى المكان الأول، قيل:

الا إذا أخذها ليردها الى المالك.

و كذا حكم الدابة و البقره و الخادم، بلا خلاف فى الأول أجده، و على الأقوى فى الأخيرين أيضا وفاقا لجماعه.

و يجوز أن يؤخذ البعير و ما فى حكمه لو تركه صاحبه من جهد و عطب لمرض أو كسر أو غيرهما فى غير كلاء و لا ماء، و يملكه الأخذ حينئذ على الأشهر الأقوى، خلافا لابن حمزه فلم يجوز الأخذ أيضا فى هذه الصورة.

و لو تركه صاحبه من جهد فى غير كلاء و ماء، أو من غير جهد فى غيرهما أو فيهما، لم يجز الأخذ إجماعا كما فى كلام جمع. و الفلاه المشتمله على كلاء دون ماء أو بالعكس، بحكم عادمها على الأقوى.

و الشاه ان وجدت فى الفلاه التى يخاف عليها فيها من السباع أخذها الواجد جوازا، بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع لأنها لا تمتنع من صغير (١) السباع فتكون كالتالفه لا فائده للمالك فى تركها له.

و يتخير الأخذ بين حفظها لمالكها، أو دفعها الى الحاكم، و لا ضمان فيهما إجماعا كما فى كلام جمع، و بين أن يتملكها بلا خلاف.

و هل يضمنها حينئذ كما عن الأكثر مطلقا أو مع ظهور الملك؟ قولان، و اختار المصنف الضمان، و لا ريب أنه أحوط ان لم يكن أظهر. و هل له التملك قبل التعريف سنه؟ الأحوط بل الأظهر لا.

و فى روايه (٢) ضعيفه: ان وجد الشاه يحسبها عنده ثلاثه أيام، فان

ص: ١٦٥

١- (١) فى المطبوع من المتن: ضرر.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٣٦٥، ح ٦.



جاء صاحبها و الا- تصدق بثمانها عن صاحبها. و حملها الأصحاب على ما إذا أخذت من العمران و المساكن المأهولة و ما هو قريب منها بحيث لا- يخاف عليها من السباع، و ظاهرهم الاتفاق على العمل بها حينئذ، و لكن اختلفوا فى جواز الأخذ فيه على قولين، أشهرهما و أظهرهما: المنع، بل عن التذكرة نفى الخلاف عنه.

و يجب أن ينفق الواجد على الضال، ان لم يتفق سلطان ينفق عليها من بيت المال أو يأمره بالإنفاق، و لا يرجع بالنفقة على المالك حيثما لم يجز له أخذها و ان وجب عليه الإنفاق من باب الحفظ.

و هل يرجع بها على المالك حيثما جاز له الأخذ مع نية الرجوع؟ قولان الأشبه الأشهر نعم خلافا لمن مر.

و لو كان للضال نفع كالظهر أو اللبن جاز الانتفاع به فى مقابلة الإنفاق، بلا خلاف كما يفهم من بعضهم.

و فى كيفية الاحتساب بالمنفعة مكان النفقة قولان، ف قال الشيخ فى النهاية (1): كان ما استوفاه من المنافع بإزاء ما أنفق عليها مطلقا، و حجته غير واضحة.

و الوجه لزوم التقاص بالمنفعة عن النفقة، و رجوع كل ذى فضل الى فضله.

### القسم الثالث: فى لقطه المال الصامت، و فيه ثلاث فصول

#### إشاره

القسم الثالث: فى لقطه المال الصامت، و فيه ثلاث فصول:

#### الاولى: اللقطه كل مال ضائع أخذ و لا يد عليه

#### إشاره

الاولى: اللقطه كل مال صامت ضائع أخذ و لا يد عليه هذا تعريف لها بالمعنى الأخص الذى هو المعروف منها لغه، و المعنى الأعم الشامل للآدمى و قد تقدم.

فما كان منه دون الدرهم يجوز التقاطه و ينتفع به من غير

ص: ١٦٦

احتياج الى تعريف بلا-خلاف و فى كلام جمع الإجماع، لكن فيما عدا لقطه الحرم. و هل يجب ضمانه مع ظهور مالكة؟ قولان، أحوطهما: ذلك.

و فى إلحاق قدر الدرهم بما دونه فى الحكم المتقدم قولان، أظهرهما و أشهرهما: العدم وفاقا لجمع، خلافا لآخرين و مستندهم غير واضح عدا ما يستفاد من قول المصنف: فيه روايتان (1) من وجود روايه و لم أفف عليها.

و ما كان أزيد من الدرهم فان وجده فى الحرم كره أخذه كما عليه جماعه و قيل: يحرم و القائل الأكثر و هو أظهر. و لا فرق بين الزائد و الناقص و ان أوهمت العبارة الفرق و تخصيص الخلاف فى الزائد و الإنفاق فى الناقص، و فيه نظر.

و ظاهرها أيضا عدم الكراهه فى غير لقطه الحرم، و فيه أيضا نظر بل الكراهه فيه أظهر و أشهر و فى التذكرة الإجماع.

و لا يحل أخذه مطلقا الا مع نيه التعريف قطعاً و على القولين يعرفها إذا أخذها حولا واحدا إجماعا فيما زاد على الدرهم، و على الأشهر الأقوى مطلقا فان جاء صاحبه سلمها اليه و إلا تصدق به بعد الحول أو استبقاه أمانه فى يده.

و لا يجوز أن يملكه بلا خلاف فى شىء من ذلك، إلا فى عدم جواز التملك، فقد جوزه جماعه فى الناقص عن الدرهم و لو من دون تعريف، و جوزه الحلّى فى الزائد أيضا بعد التعريف، و هو أيضا كسابقه ضعيف، و فى المختلف و عن التذكرة الإجماع على خلافهما.

و لو تصدق به بعد الحول و كره المالك فلم يرض به لم يضمن الملتقط

ص: ١٤٧

على الأشهر فيما نقله المصنف، مع أنه لم ينقل الا عن المفيد و الديلمي و القاضي، و عكس في المسالك فجعل الضمان أشهر، و لعله أظهر سيما مع تعمد الالتقاط، و يحتمل اختصاص الضمان به دون غيره، ان لم يكن إجماع على عدم الفرق بينهما في الضمان أو عدمه. كل ذا إذا وجد في الحرم.

و ان وجد في غير الحرم و كان زائدا عما دون الدرهم يعرفه حولا واحدا، بلا خلاف فيه في الجملة. و ان اختلف في اختصاص وجوب التعريف بصوره نيه التملك بعده دون غيرها، أو عمومه للصورتين، و الثاني أظهر و أشهر.

ثم الملتقط هنا بعد التعريف تمام الحول بالخيار بين التملك مع الضمان كما في الصحيح (١) و الصدقه بها عن مالكة، كما في النصوص (٢) المستفيضه و إبقائها في يده أمانه موضوعه في حرز أمثاله كالوديعة، فلا يضمنها الا مع تعد أو تفريط.

و هذا لم يرد به نص كأصل التخيير بينه و بين أحد الأولين، الا أنه قيل: يفهم الإجماع عليه من التذكرة، و فيه اشكال لما يأتي من الخلاف في توقف التملك على النيه أو حصوله قهرا، و عليه لا معنى للإبقاء أمانه.

و لو تصدق بها بعد الحول فكره المالك ذلك ضمن الملتقط بلا خلاف، و في صريح المختلف و ظاهر غيره الإجماع.

ثم ان كل ذا إذا كانت مأمونه البقاء تمام الحول كالدرهم و الدنانير و نحوهما و لو كانت مما لا يبقى بل يفسد عاجلا كالطعام قومها على نفسه أو غيره عند الوجدان و ضمنها للمالك و انتفع بها، و ان شاء دفعها الى الحاكم ابتداء و لا ضمان عليه حينئذ مطلقا بلا خلاف، و عن التذكرة الإجماع.

ص: ١٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٣٤٩، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٥٠.

و هل يتعين استيذان الحاكم فى التقويم؟ قولان، ظاهر إطلاق النص (١)العدم و لكن الاستيذان أحوط. هذا مع إمكان الاستيذان، و أما مع عدمه فيتعين عليه التقويم، و ان أخل به فتلف أو عاب ضمن.

و لو كان مما يتلف على تطاول الأوقات لا عاجلا كالثياب، تعلق الحكم بها عند خوف التلف.

و لو افتقر إبقاؤه إلى علاج-كالرطب المفتقر الى تجفيف-أصلية الحاكم ببعضه، بأن يجعل بعضه عوضا عن إصلاح الباقي، أو يبيع بعضه و ينفقه عليه و جوبا حذرا من تلف الجميع. و يجب على الملتقط إعلامه بحاله ان لم يعلم، و مع عدمه يتولاه بنفسه.

و يكره أخذ الإداوه بالكسر، و هى المطهره به أيضا و المخصره به أيضا، و هى كل ما اختصر الإنسان بيده فأمسكه من عصا و نحوه.

و النعلين غير الجلد، أو مطلقا إذا أخذ فى بلاد الإسلام و الا فيحرم التقاطه و الشظاظ بالكسر، خشبه محدوده الطرف تدخل فى عروه الجواليق ليجمع بينها عند حملها على البعير.

و العصا، و الوند بكسر الوسط و الحبل، و العقال بالكسر، و هو حبل يشد به قائمه البعير و السوط و أشباهها من الأشياء التى يعظم نفعها و تصغر قيمتها.

بلا خلاف فى أكثرها، و على الأشهر الأظهر فى جميعها، خلافا لجماعه فحرموا التقاط الأولين و السوط. و ظاهر المتن عدم كراهته فى غير المعدودات، و الأشهر الأظهر ثبوتها فى غيرها أيضا كما مضى الا أنها يتأكد فيها.

ص: ١٦٩

اشاره

و هنا مسائل ثلاث:

الأولى: ما يوجد في أرض خربه

الأولى: ما يوجد في أرض خربه قد جلا عنها أهلها بحيث لم يعرفوا أصلا أو في فلاه أي أرض قفر غير معموره من أصلها أو تحت الأرض التي لا- مالك لها ظاهرا فهو لواجده إجماعا إذا لم يكن عليه أثر الإسلام من الشهادتين، أو اسم سلطان من سلاطينه، و على الأقوى مطلقا وفاقا لجماعه، خلافا لآخرين فيما عليه أثر الإسلام فحكموا بأنه لقطه.

و يستفاد من تقييد المصنف الموجود في الأرض التي لا مالك لها بكونه تحتها، عدم اشتراطه في الأولين بل يملك الموجود فيهما مطلقا، و هو كذلك لا طلاق النص (١) و الفتوى.

و أما المدفون في الأرض المزبوره فهو لقطه، قيل: هذا كله إذا كان في دار الإسلام، أما في دار الحرب فلو أجده مطلقا.

و لو وجدته في أرض لها مالك معروف أو بائع و لو كان ما وجدته فيها مدفونا، عرفه المالك أو البائع مطلقا و لو كان كل منهما بعيدا.

فان عرفه أحدهما يدفع اليه من غير بينه و لا- وصف و الا- يعرفاه كان للواجد على ما ذكره جمع من غير خلاف، لإطلاق الصحيحين (٢) بالدفع من غير تقييد باشتراط البينه أو الوصف، بل ليس فيهما تقييده بالتعريف، و لكنه لا أعرف فيه خلافا.

و لا- فرق في الحكم بكونه لواجده مع عدم معرفه المالك له، بين ما عليه أثر الإسلام و غيره على الأصح، و لكن الأحوط في الأول إجراء حكم اللقطه عليه،

ص: ١٧٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٣٥٤، ب ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٥٧، ب ٨.

ففى التنقيح (١) انه إجماع. و لا فى وجوب التعريف بين القليل و الكثير.

و كذا ما يجده فى جوف دابه مملوكه، فإنه يعرفه مالكها، فان عرفه و الا فهو لواجده، و لا فرق بين ما عليه أثر الإسلام و غيره على الأقوى.

و لو وجده فى جوف سمكه، قال الشيخ و جماعه: أخذه بلا تعريف و عليه المتأخرون كافه، خلافا للديلمى و الحللى فكالموجود فى جوف الدابه، و ظاهر المتن التردد، و لعل الأظهر الأول.

نعم يتوجه الثانى فيما لو كانت السمكه أهليه محصوره فى ماء تعلق، و لو كانت وحشيه لا تعتلف من مال المالك فالأول، كما صرح به جماعه.

### الثانيه: ما وجده فى داره أو صندوقه

الثانيه: ما وجده فى داره أو صندوقه المختصين بتصرفه فيهما فهو له. و لو شاركه فى التصرف فيهما غيره كان كاللقطه إذا عرفه الشريك أو لا- و أنكره بلا- خلاف فيهما و لا إشكال، إلا فى إطلاق الحكم بأنه له مع عدم معرفه الشريك له مع قطعه بانتفائه عنه، فقد قيل: انه حينئذ لقطه، و هو حسن لو لا إطلاق النص (٢) بأنه له مع عدم صدق اللقطه على مثله ظاهرا.

و لا- فرق فى الحكم مع المشارك، بين المنحصر منه و غيره، و يحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر خاصه و عدم اعترافه به، فلا يحتاج بعد ذلك الى تعريف سنه. و لا فى وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم و ما زاد عنه.

### الثالثه: لا تملك اللقطه بحؤول الحول و ان عرفها ما لم ينو التملك

الثالثه: لا تملك اللقطه بحؤول الحول و ان عرفها سنه ما لم ينو التملك على الأشهر بين المتأخرين، بل مطلقا كما قيل.

وقيل: كما عن الشيخين و الصدوقين و الحللى أنه تملك بمضى الحول

ص: ١٧١

١- (١) التنقيح الرائع ٤-١٢١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٥٣، ب ٣.

بعد التعريف قهرا، و ادعى الأخير عليه الإجماع و تواتر الاخبار، و ليس ببعيد، و جعله فى الدروس أشهر.

و تظهر الثمره فى اختيار الصدقه و النماء المتجدد، و الجريان فى الحول و الضمان. ثم هل يملكها بعوض تثبت فى ذمته أو بغير عوض ثم يتجدد بمجىء مالكةا؟ و جهان، و الأقرب الأول فىلحق بسائر الديون.

و فى المسأله قول ثالث، و هو احتياج التملك إلى النيه و التلفظ، و دليله غير واضح، و ان كان أحوط و بعده الأحوط القول الأول.

## الفصل الثانى: فى الملتقط

الفصل الثانى: فى بيان الملتقط للمال مطلقا.

و هو من له أهليه الاكتساب، فلو التقط الصبى أو المجنون جاز فى المشهور و نقل قول باشرط أهليه الحفظ، و آخر باشرط إحدى الأهليتين، و لم أقف على قائلهما صريحا، و الأول أقوى.

و عليه ف يتولى الولى الحفظ و التعريف فى ما يفتقر إليهما ثم يختار ما هو الأغبط لهما من التملك و الصدقه و الإبقاء أمانه ان قلنا به.

و فى جواز التقاط المملوك من غير اذن مولاه تردد و اختلاف الا أن أشبهه عند المصنف و الأكثر الجواز و المسأله كسابقها محل اشكال.

و كذا الكلام فى التقاط المكاتب مطلقا و المدبر و أم الولد منعا و جوازا، لكن احتمال الجواز فى المكاتب أقوى. هذا فى غير لقطه الحرم، و أما فيها فجائز للعبء أخذها بلا خلاف كما عن التذكرة.

## الفصل الثالث: فى الأحكام

### إشاره

الفصل الثالث: فى الأحكام المتعلقة بالمقام و هى ثلاثه:

### الأول: لا تدفع اللقطه إلا بالبينه

الأول: لا تدفع اللقطه إلى مدعيها وجوبا إلا بالبينه العادله، أو الشاهد و اليمين، أو العلم بأنها له.

و لا يكفى الوصف إجماعا إذا لم يورث ظنا، بل عن الحلّى عدم كفايته

مطلقا.

وقيل: كما عن الشيخ انه يكفى فى الأموال الباطنه كالذهب و الفضة و هو حسن إذا أفادت المظنه، كما هو الغالب فى وصفها وفاقا للأكثر، بل عليه عامه من تأخر، و فى المسالك الإجماع على الجواز و عدم الوجوب، فلا اشكال فيهما.

و لو أقام غير الواصف بها بينه بعد دفعها، استعيدت منه بلا خلاف، فان تعذر انتزاعها من الواصف، ضمن الدافع لذي البينه مثلها أو قيمتها، فإذا ضمن رجوع على القابض بما غرم، الا أن يعترف الدافع له بالملك، فلا يرجع عليه حينئذ لو رجع عليه.

### الثانى: لا بأس بجعل الآبق

الثانى: لا بأس بجعل الآبق و نحوه، أى أخذ مال لرده إجماعا فإن عينه المالك، كأن قال: من رد عبدى مثلا فله كذا لزم بالرد مع عدم قصد التبرع كائنا ما كان بلا خلاف.

و ان لم يعين الجعل، بأن قال: من رد عبدى فله على شىء و أبهم ففى رد العبد من المصر الذى فيه مالكة اليه دينار قيمته عشره دراهم.

و من خارج البلد الذى هو فيه سواء كان من مصر آخر أم لا- أربعة دنانير قيمتها أربعون درهما على روايه (1) ضعيفه سندا و مخالفه للأصول جدا الا أنه.

يعضدها الشهره العظيمة المتأخره و القديمه، حتى من الحلّى الغير العامل بأخبار الآحاد، لكنه خصه بصوره ذكر الجعل مبهما كما نزلنا عليه العبارة و عليه المتأخرون كافه، و هو فى غايه القوه، خلافا لجماعه فعمموه لما لم يذكر جعل بالكلية، كما يقتضيه إطلاق الروايه.

و إطلاقها- كنعو العبارة- يقتضى عدم الفرق فى وجوب المقدر، بين

ص: ١٧٣



نقصانه عن قيمه العبد و عدمه، و به صرح جماعه، و الأقوى أن على المالك أقل الأمرين من قيمته و المقدر، و مبنى الروايه على الغالب من زياده قيمته كثيرا و الأظهر الأشهر فى وجوب دفع المقدر لا استحبابه، خلافا للمبسوط (1) فنزل الروايه على الفضيله.

ثم ان موردها- كالعباره و نحوها- العبد خاصه و لكن ألحق به الشيخان و الحللى و غيرهم البعير و نسبه فى المختلف إلى الأكثر، خلافا لجماعه فكغيرها، و لعله أقوى.

و أما فيما عداهما فيتعين أجره المثل إذا كان العمل مما له أجره فى العاده و ذكر المالك لها و لو مبهمه، بلا خلاف فيه و لا فى عدم لزوم شىء مع فقد الشرطين، أو تبرع العامل بعمله.

### **الثالث: لا يضمن الملتقط فى الحول لقطه و لا لقيطا و لا ضاله ما لم يفرط**

الثالث: لا يضمن الملتقط فى الحول و بعده لقطه و لا لقيطا و لا ضاله ما لم يفرط أو يتعد فيضمن، بلا خلاف فى الحكمين. و من التعدى أخذها بنيه التملك قبل الوقت مطلقا، و ترك التعريف حيث يجب عليه مطلقا و ان لم ينو التملك بل الحفظ خاصه. و ليس منه الأخذ بنيه الحفظ دائما مع المواظبه على التعريف سنه، و لا الأخذ ليعرفها سنه و يتملكها بعدها.

و حيث ثبت الضمان بموجبه لم يزل بزواله، و النماء المتجدد فى أثناء الحول للمالك، متصلا كان أو منفصلا، و أقرب الوجهين و أظهرهما: أنه يتبع العين مطلقا.

و لا يشترط لتملكه حول بانفراده بعد إكمال حول أصله.

و إطلاق العباره يقتضى عدم الفرق فى الحكم بكونها أمانه حيث لم يقصر فيها، بين لقطه الحرم و غيرها، و هو حسن ان قلنا بكراهه أخذها، و الا فالأوفق بالأصل الضمان فيها مطلقا.

ص: ١٧٤

كتاب الموارث

اشاره

ص: ١٧٥



(كتاب المواريث) و هو أعم من الفرائض مطلقا ان أريد بها المفروض بالتفصيل، و ان أريد بها ما يعم الإجمال كإرث أولى الأرحام فهو بمعناه، و من ثم كان التعبير بما هنا أولى.

و النظر فيه يكون فى المقدمات، و المقاصد، و اللواحق، و المقدمات ثلاث:

## المقدمات

### الاولى: فى موجبات الإرث

الاولى: فى بيان موجبات الإرث و أسبابه و هى نسب، و سبب.

فالنسب: و هو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين الى الآخر كالأب و الابن، أو بانتهاهما إلى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعى و هو ثلاث مراتب لا يورث أحد من المرتبه التاليه مع وجود واحد من المرتبه السابقه خال من موانع الإرث.

فالأولى: الأبوان من غير ارتفاع و الولد و ان نزل بشرط الترتيب الأقرب فالأقرب.

و الثانيه: الأجداد و الجدات و ان علوا مرتبين و الاخوه و الأخوات و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك.

ص: ١٧٧

و الثالثه: الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك، ثم أعمام الأبوين و عماتهما و أخواتهما و خالاتهما و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك، و هكذا الى سائر الدرجات. ففي كل من المرتبتين الأوليين صنفان، و في الباقي صنف واحد.

و لا يحجب الأقرب من كل صنف الا بعد من الصنف الذي في مرتبته، بل يحجبه إذا كان من صنفه. و الواحد من كل مرتبه أو درجه - و ان كان أنثى - يحجب من ورائه من المراتب و الدرجات إلا في صوره واحده إجماعيه، و هي أن ابن العم للأب و الام يحجب العم للأب وحده و يأخذ نصيبه.

و السبب و هو الاتصال بما عدا الولاده من ولاء أو زوجيه قسمان:

زوجيه من الجانبين من دوام العقد، أو شرط الإرث على الخلاف و ولاء بفتح الواو، و أصله القرب و الدنو، و المراد به هنا تقرب أحد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب و لا زوجيه.

و الولاء له ثلاث مراتب: كالنسب لا يرث أحد من المرتبه التاليه مع وجود أحد من المرتبه السابقه خال من الموانع، فأقربها ولاء العتق، ثم ولاء تضمن الجريره، ثم ولاء الإمامه و القسم الأول يجمع جميع الوارث، و الثاني لا يجمع النسب و ان بعد.

### **الثانيه: في موانع الإرث**

الثانيه: في بيان موانع الإرث، و هي كثيره ذكر المصنف منها ثلاثه هي أظهر أفرادها الكفر، و القتل، و الرق.

أما الكفر: فإنه يمنع في طرف الوارث بمعنى انه لو كان كافرا لا يرث مسلما و يرث لو كان بالعكس إجماعا فلا يرث الكافر مسلما، حربيا كان الكافر أو ذميا أو مرتدا. و يرث المسلم الكافر أصليا كان أو مرتدا بإجماعنا.

و حيث قد ظهر أن الكافر لا يرث المسلم ف قد ظهر أن ميراث المسلم

لوارثه المسلم مطلقا انفراد بالنسب و ما بعده من الأسباب أو شاركه الكافر فإنه لا يرثه مطلقا و لو كان أقرب إليه من الوارث المسلم حتى أنه لو كان ذلك الوارث المسلم ضامن جريره اتفق مع ولد كافر للميت فالميراث للضامن من دون الولد.

و لو لن يكن للمسلم وارث مسلم مطلقا ورثه لإمام عليه السلام.

و اعلم ان الحكم بأن الكافر يرثه المسلم ان اتفق وارثا مطلقا و لو كان بعيدا، و عارضه وارث كافر أقرب منه الى الميت و أولى قد مضى، فلا وجه لإعادته تاره أخرى.

و لا يرثه الكافر إلا إذا لم يكن له وارث خاص مسلم فيرثه حينئذ بلا خلاف.

و لو كان للكافر وارث مسلم كان أحق بالإرث من موارثه الكافر و ان بعد هو و قرب ذلك الكافر كما مر في أولويه الوارث للمسلم من وارثه الكافر و ان بعد المسلم و قرب الكافر. و الفرق بين المسألتين مع تشابههما كون الوارث في الأولى مسلما و في الثانية كافرا.

و إذا أسلم الكافر على ميراث مورثه المحجوب عنه بكفره مع وجود ورثه له مسلمين قبل قسمته عليهم شارك في الإرث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في النسب المرتبه، كما لو كان الكافر ابنا و الورثه اخوته مثلا و جاز الميراث و جمعه كملا ان كان أولى منهم في المرتبه، كما لو كانوا في المثال اخوه الميت، و الحكم بذلك مطلق سواء كان المورث مسلما أو كافرا بلا خلاف في شيء من ذلك.

و هل يبقى الميراث على حكم مال الميت الى أن يقسم أو يسلم باقى الورثه و يصير بلا مالك بالفعل غير الله سبحانه، أو ينتقل الى الموجودين ملكا مترلزا ثم ينتقل منهم الى من يسلم بعدهم كلا أو بعضها، أو يكون إسلامه كاشفا عن

الملكيه بعد الموت أوجه، و قطع الشهيدان و غيرهما بأن النماء المتجدد بعد الموت و قيل القسمة تابع للأصل، و لو أسلم الوارث بعد القسمة لم يرث بلا خلاف.

و كذا لو كان الوارث المسلم واحدا لم يزاحمه الكافر مطلقا و ان أسلم بلا خلاف فيه في الجملة إذا كان الواحد من عدا الامام عليه السلام لانه لا يتحقق هنا قسمة مع انتقال المال اليه و حصوله في ملكه، فالانتقال إليه حينئذ يحتاج الى دليل و ليس.

و لا فرق في ذلك بين بقاء التركة و عدمه على الأقرب، خلافا للإسكافي فحكم بالمشاركة في الصورة الاولى، و هو نادر.

و إذا كان الواحد الامام عليه السّلام، ففي أولويته بالإرث مطلقا، أم الكافر المسلم كذلك، أم الأول مع نقل التركة إلى بيت المال و الثاني مع العدم أقوال، أشهرها أظهرها الثاني [و لا فرق في ذلك بين كون المورث مسلما أو كافرا (١)].

و هنا مسائل:

الأولى: الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوى قرابتها الكفار مطلقا كافرته كانت الزوجه أو مسلمه، و له النصف بالزوجيه و الباقي بالرد على الأظهر الأشهر فيه.

و في أن للزوجه المسلمه الربع من التركة مع الورثة الكفار كانت أم لا- و الباقي للإمام عليه السّلام مع عدمهم مطلقا، و مع وجودهم أيضا إذا كان الزوج المورث مسلما، و لهم إذا كان كافرا كما مضى.

و سيأتى الكلام في المسألتين إن شاء الله تعالى، و انما ذكرهما تمهيدا لذكر مسأله محلها:

و هي أنه لو أسلموا أى الورثة الكفار أو أسلم أحدهم بعد

ص: ١٨٠

أن أخذ الزوجان نصيبهم من التركة كلا أو بعضا.

قال الشيخ فى النهايه (١) والقاضى ىرد عليهم أى على الورثه أو بعضهم بعد إسلامهم ما فضل عن سهم الزوجيه من النصف فى الفرض الأول و ما زاد على الربع فى الثانى.

ولا- ريب فى الحكم فى الفرض الثانى على مختار المصنف و لأكثر من ثبوت الرد فيه إذا كان الإسلام قبل القسمه بين الامام عليه السّلام و ذوى الفرض و عدمه إذا كان بعدها، ولا- فى عدمه فى الفرض الأول على مختارهم أيضا، عملا فى الفرضين بالقواعد المتقدمه فى إسلام الكافر قبل القسمه و بعدها و إسلامه مع الوارث الواحد المسلم.

و عليه فليس فيه أى فى ما حكم به الشيخ تردد بل ينبغى القطع به فى الجملة، و عدمه كذلك على التفصيل الذى ذكرنا، و ما ذكره المصنف فى وجه التردد أو ذكر له قد أجبنا عنه فى الشرح مفصلا.

الثانيه: روى المشايخ الثلاثة فى الصحيح (٢) الى مالك بن أعين عن أبى جعفر عليه السّلام فى نصرانى مات و له ابن أخ و ابن أخت مسلمان و أولاد صغار أنه لابن الأ-خ الثلثان و لابن الأخت الثلث و أنه ينفقان على الأولاد بالنسبه أى بنسبه حقوقهما و ميراثهما، فينفق ابن الأ-خ ثلثى النفقه و ابن الأخت ثلثها إذا لم يسلموا قبل البلوغ.

فإن أسلم الصغار قبله دفع المال أى التركة الى الامام عليه السّلام، فان بلغوا باقين على الإسلام دفعه الامام عليه السّلام إليهم.

و لو لم يسلموا أو لم يبقوا بعده على إسلامهم دفع الامام عليه السّلام

ص: ١٨١

١- (١) النهايه ص ٦٦٤.

٢- (٢) الكافى ٧-١٤٣، الفقيه ٤-٢٤٥، التهذيب ٩-٣٦٨.



التركه الى ابن الأَخ الثلثين و الى ابن الأَخث الثلث و عمل بها الأكثر، فلا يبعد المصير إليها، و ان قصر السند و خالف الأصول المتن، و لكن المسأله بعد لا يخلو عن تردد، لا طباق المتأخرين على عدم الجزم بها، و ان اختلفوا فى التوقف فيها أوردتها.

و هل يختص الحكم على تقدير ثبوته بمورد الروايه أم يطرد فى ذى القرباه المسلم مطلقا مع الأولاد؟ قولان، و ظاهر الأ-كثر الأول، و لا ينبغى ترك الاحتياط فيه بل فى الأصل على حال.

الثالثه: إذا كان أحد أبوى الصغير مطلقا مسلما ألحق به فى الإسلام، سواء كان إسلامه حين علوق الصغير أو بعده قبل بلوغه، و يتبع ذلك حكم التوارث.

فلو بلغ أجبر على الإسلام، و لو أبى عنه كان كالمرتد فى أحكامه، بلا خلاف فى شىء من ذلك، و فى المسالك الوفاق.

الرابعه: المسلمون يتوارثون بعضهم من بعض و ان اختلفت آراؤهم و مذاهبهم ما لم ينكروا ما علم ضروره من الدين، و مع إنكاره لا يرث المنكر غيره و هو يرثه.

و كذا الكفار يتوارثون بعضهم من بعض و ان اختلف ملتهم بلا خلاف فى شىء من ذلك الا من شاذ.

الخامسه: المرتد عن فطره الإسلام، و هو من انعقد و أحد أبويه مسلم يقتل و لا يستتاب و تعتد امرأته عدّه الوفاه مطلقا و لو لم يدخل بها على الأقوى و تقسم أمواله بين ورثته و لو كان حيا.

و من ليس ارتداده عن فطره كأن أسلم عن كفر ثم ارتد لا يقتل ابتداء بل يستتاب، فان تاب و إلا قتل، و تعتد زوجته عدّه الطلاق مع الحياه و عدّه

الوفاه لا معها بلا خلاف يعتد به في شيء من ذلك.

و المرأة لا تقتل بالرده بل تحبس و تضرب أوقات الصلاة حتى تتوب مطلقا و لو كانت عن فطره بلا خلاف ظاهر بيننا في شيء من ذلك.

السادسه: لو مات المرتد كان ميراثه لو إرثه المسلم و ان بعد و قرب وارثه الكافر إجماعا.

و لو لم يكن له وارث الا كافر كان ميراث المرتد الأجود الاكتفاء عنه بالضمير للإمام عليه السلام بلا خلاف في الفطره، و على الأظهر الأشهر في الملى بل لا خلاف فيه الا من نادر.

و أما القتل : أى قتل الوارث مورثه فيمنع الوارث من الإرث أى إرث المقتول إذا كان عمدا ظلما إجماعا. و احترز ب«الظلم» عما لو قتله بحق في نحو حد أو قصاص، فإنه لا يمنع بلا خلاف.

و لا يمنع لو كان خطأ مطلقا عند جماعه، و نعم كذلك عند نادر و قال الشيخان و غيرهما: انه يمنع من الديه حسب و هو أظهر و أشهر و استفاض نقل الإجماع في كلام جمع.

و لا فرق في الخطأ بين كونه محضا أو شبيها بالعمد، على الأصح وفاقا لجمع.

و لا- في القاتل بين الصبى و المجنون و من يقابلهما، لكن في إلحاقهما مطلقا بالخاطى أو العامد نظر، و لعل الأول أظهر وفاقا لجمع، خلافا للآخرين في المقامين.

و لا في القتل بين وقوعه مباشره أو تسيبيا في ظاهر المذهب للعموم كما قيل، و فيه نظر، بل التخصيص بالمباشره لعله أظهر وفاقا لجمع، إلا إذا صدق القاتل على السبب حقيقه فكالمباشر.

و لو اجتمع القاتل الممنوع من الإرث و غيره ممن يرث المقتول فالميراث لغير القاتل مطلقا و ان بعد من المقتول سواء تقرب ذلك الغير بالقاتل كابنه مثلا أو بغيره كابن الأخ له و نحوه.

و لو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل فالارث للإمام عليه السلام بلا خلاف فى شىء من ذلك.

و هنا مسائل ثلاث:

الأولى: الديه كأموال الميت يقضى منها ديونه و تنفيذ وصاياه مطلقا و ان قتل عمدا إذا أخذت الديه و صولح بها عن القصاص، على الأشهر الأقوى كما مضى.

و هل للديان فى صورته العمد منع الوارث من القصاص مع عدم وفاء؟ الوجه لا وفاقا للحلى و غيره و عزى إلى الأكثر و فى روايه (١) أن لهم منع الوارث حتى يضمّن الوارث الدين و عمل بها جماعه من القدماء، و منهم ابن زهره مدعى الإجماع، و هو أحوط ان لم نقل أظهر.

الثانية: يرث الديه ديه المقتول مطلقا عمدا قتل أو خطأ من تقرب إليه بالأب ذكرا و إناثا بلا خلاف الا من الخلاف فقال: لا يرثها الا المتقرب اليه بالأبوين دون أحدهما، و هو شاذ.

و كذا يرث الزوج و الزوجه كل منهما من ديه الآخر، بلا خلاف يظهر و بالوافق صرح جمع.

و لا يرث من تقرب إليه بالأم خاصة على الأظهر الأشهر و قيل:

كما عن المبسوط أنه يرثها من يرث المال كائنا ما كان، و ربما يعزى الى الحلى، و الموجود فى السرائر الأول مع نفي الخلاف عنه.

ص: ١٨٤

الثالثة: إذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام عليه السلام فله القود و الدية مع التراضى بها عنه.

و ليس له العفو على الأشهر الأظهر، للصحيح (1)، و هو يتناول العمد و الخطأ، كما عزی الى الشيخين، و ليس ببعيد.

و قيل: و القائل الحلى ان له العفو و هو وجيه لو لا الصحيح.

و أما الرق: فيمنع من الإرث فى الوارث بمعنى أنه لا يرث الإنسان إذا كان رقا و ان كان المورث مثله، بل يرثه الحر و ان كان ضامن جريره دون الرق و ان كان ولدا.

و فى الموروث بمعنى أن الرق لا يورث، بل ما له لمولاه بحق الملك لا بالإرث و ان كان له وارث حر، بلا خلاف فى شىء من ذلك حتى على القول بأن العبد يملك، و فى عبائر جمع الإجماع.

و لو اجتمع الرق الوارث مع الحر كذلك فالميراث للحر دونه و لو بعد الحر و قرب المملوك.

و لو كان للحر ولد رق و لذلك الولد الرق ابن حر، وورث الابن الحر جده و لا يحجبه رقيه أبیه كما فى الكافر و القاتل، فإنهما لا يمنعان من يتقرب بهما الى الميت.

و لو أعتق على ميراث قبل قسمته شارك باقى الورثة ان كان مساويا لهم فى المرتبه و الدرجه و حاز الإرث و جمعه كله ان كان أولى منهم بحسب المرتبه أو الدرجه بلا خلاف.

و لو كان الوارث الحر واحدا فأعتق الرق بعد موت مورثه لم يرث مطلقا و ان كان أقرب الى الميت من الحر، و كذا لو أعتق بعد القسمه

ص: ١٨٥

مع تعدد الورثه لأنه لا قسمه فى الأول و لا عتق قبلها فى الثانى.

و لو قسم بعض التركه ثم أعتق، فأظهر الأوجه إرثه من الجميع كما قطع به جماعه.

و لو لم يكن للميت ممن عدا الامام عليه السلام وارث سوى المملوك، أجبر مولاه على أخذ قيمته فيعتق ليحوز المال بلا خلاف، و فى كلام جمع الإجماع، و يتوقف عتقه بعد الشراء على الإعتاق، فيتولاه من يتولى الشراء و هو الحاكم الشرعى، فإن تعذر تولاهما غيره كفايه.

و لا- فرق فى المملوك بين القن و المكاتب و المدبر و أم الولد، و لو كان المكاتب المطلق أدى شيئاً و عتق منه بحسابه فك الباقي و ان كان يرث بجزئه الحر.

و ان قصر المال أى التركه عن قيمته لم يفك على الأشهر الأطهر، و فى السرائر نفى الخلاف عنه.

و قيل: يفك ما وفا به القيمه و يسعى العبد فى باقيه للسيد، و لم نظفر بالقائل، و هنا قول ثالث شاذ كسابقه، و يتفرع على الخلاف فروع ذكرناه فى الشرح.

و اعلم أنه يفك الأبوان إجماعاً و الأولاد خاصه دون غيرهما من الأقارب و الزوجين وفاقاً لجماعه، و ان اختلفوا فى تخصيص الأولاد بالصلب أو تعميمه لأولاد الأولاد.

و قيل: يفك ذو القرباه مطلقاً، فيدخل فيه من على من الإباء و من سفلى من الأولاد و الاخوه و الأعمام و الأخوال، و بالجمله كل وارث قريب عدا الزوج و الزوجه، و القائل الشيخ فى النهايه و كثير، و هو الأقوى و عليه الإجماع فى السرائر و الروضه فى الأولاد للصلب، و لكن الثانى لم يقيدهم بالصلب و به مع ذلك

روايه (١) بل روايات ضعيفه مجبوره بالشهره.

و فى إلحاق الزوج و الزوجه بمطلق ذى القرابه فى الحكم المزبور تردد و اختلاف، و الأظهر العدم وفاقا للأكثر.

و لا- يرث المدبر و لا أم الولد و لا المكاتب المشروط و لا المطلق الذى لم يؤد شيئاً، و لا يورثون كالقن بلا خلاف. و كما لا يورثون على هذه الحاله كذا يفكون ليرثوا لتحقق الوصف إذا كانوا ممن يجب فكهم كما مر.

و من تحرر بعضه و بقى بعضه رقا يرث و يورث ب قدر ما فيه من الحريه، و يمنع من كل منهما ب قدر ما فيه من الرقيه بلا خلاف، و فى كلام جمع الإجماع.

ففى الصوره الاولى لو كان للميت ولد نصفه حر و أخ حر، فالمال بينهما نصفان.

و لو كان نصف الأخ حراً فللابن النصف و للأخ الربع و الباقى للعم الحر ان كان، فلو كان نصفه حراً فله الثمن و الباقى لغيره من المراتب المتأخره عنه و هكذا.

و لو لم يكن هناك وارث فى جميع الطبقات حتى ضامن الجريره، كان باقى التركة فى مقابله الجزء الرق من التركة المتخلفه فى مقابله، و ان قلنا أنه لا- يشتري بعض المملوك، لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحريه، و لا- يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض، بخلاف شراء البعض و إبقاء الباقى رقا.

نعم لو لم يف باقى التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق، و فى الثانيه لو كان الميت نصفه حراً فلمولاه نصف تركته و لوارثه الحر نصف الباقى، و هكذا فى أصح الوجهين فى كيفية الإرث منه بنسبه الحريه.

ص: ١٨٧

## المقدمه الثالثه:فى السهام المقدره و أهلها.

المقدمه الثالثه:فى بيان السهام المقدره و أهلها.

و هى فى كتاب الله سبحانه سته:النصف،و الربع،و الثمن،و الثلثان و الثلث،و السدس.

و أما أهلها فخمسه عشر: فالنصف لأربعة للزوج مع عدم الولد للزوجه و ان نزل سواء كان منه أم من غيره و للبنت الواحده و للأخت للأب و الام أو للأب مع عدمها و عدم الذكران فى الموضعين.

و الربع لاثنين للزوج مع الولد للزوجه و ان نزل و كان من غيره و للزوجه مع عدمه أى الولد للزوج مطلقا و ان نزل و كان من غيرها.

و الثمن لقبيل واحد للزوجه مع الولد لزوجها و ان نزل و كان من غيرها.

و لا- فرق فى الزوجه فى المقامين بين الواحده و المتعدده،حتى لو كن أربعا اقتسمن الفرض من الربع أو الثمن على عددهن أربعا،و لو كن ثمانيه اقتسمته أثمانا و هكذا بلا خلاف.

و الثلثان لثلاثه للبتين فصاعدا،و للأختين فصاعدا إذا كن للأب و الام،أو الأب خاصه مع عدمهما و عدم الذكران فى الموضعين.

و الثلث لقبيلتين للأم مع عدم من يحجبها من الولد للميت و ان نزل،و الاخوه له و للاثنين فصاعدا من ولد الأم خاصه،ذكورا كانوا أم إناثا أم بالتفريق.

و السدس لثلاثه لكل واحد من الأبوين مع الولد للميت و ان نزل،و للأم مع من يحجبها عن الزائد عن السدس من الولد أو الاخوه و للواحد من كلاله الأم أى ولدها ذكرا كان أو أنثى.

سمى الإخوه «كلاله» من الكل،و هو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه

بمصالحهم مع عدم التولد الذى يوجب مزيد الإقبال و الخفه على النفس، أو من الإكليل و هو ما يزين بالجواهر شبه العصابة، لاحظتهم بالرجل كإحاطته بالرأس هذا حكم السهام المقدره منفرده.

و أما منضمه بعضها الى بعض، فبعضها ممكن، و بعضها ممتنع، و صور اجتماعهما الثنائى ممكن و ممتنع، احدى و عشرون، حاصله من ضرب السهام الستة فى مثلها، ثم حذف المكرر منها و هو خمسه عشر، منها ثمانية ممتنع و ثلاثه و عشرون واقعه صحيحه، و ذكر المصنف منها عشره، و من الممتنع ثلاثه، و نحن نذكر له التتمه فنقول:

و النصف يجتمع مع مثله كزوج و أخت للأب و أم، أو للأب خاصه مع عدم ذكر و مع الربع كزوج و بنت واحده، و كزوجه و أخت للأب و أم أو الأب خاصه كذلك و مع الثمن كزوجه و بنت و لا يجتمع مع الثلثين.

و يجتمع مع الثلث كزوج و أم مع عدم الحاجب و كلاله الام المتعدده مع أخت لأب و أم، أو للأب خاصه مع عدم ذكر.

و مع السدس كزوج و واحده من كلاله الأم، و كبتت مع أحد الأبوين، و كأخت لأب و أم، أو لأب خاصه مع واحده من كلاله الأم.

و لا يجتمع الربع مع مثله و لا مع الثمن.

و يجتمع الربع مع الثلثين كزوج و ابنتين، و كزوجه و أختين لأب و أم أو لأب خاصه.

و مع الثلث كزوجه و أم مع عدم الحاجب، و زوجه مع متعدده من كلاله الأم و مع السدس كزوجه و واحده من كلاله الأم، و كزوج و أحد الأبوين مع ابن أو بنت، بناء على أن زياده سدسى الأبوين مع البنت



بالرد لا بالفرض، و إنما هو السدس خاصة.

و لا فرق بين الابن و البنت فى ذلك، و ان افترقا بحصول الرد الى أحد الأبوين معها دونه، الا أنه ليس من جهة الفرض الذى هو محل الفرض.

و يجتمع الثمن مع الثلثين كزوجه و ابنتين و مع السدس كزوجه و أحد الأبوين مع ابن أو بنت. و يجتمع الثلثان مع الثلث، كماخوه لأم مع أختين فصاعدا لأب. و لا يجتمعان مع مثلهما. و يجتمعان مع السدس، كبنتين و أحد الأبوين و كأختين لأب مع واحد من كلاله الأم.

و يجتمع السدس مع السدس، كأبوين مع الولد و لو كان بنتا، ان فرضنا اجتماع السدسين فى الجملة. و ان اجتمع معهما فرض آخر غيرهما، و الا فليخصص الولد بالأبوين، لكون البنت فرضها النصف فاجتمع ثلاثه فروض، و هو خلاف المفروض. و لا يجتمع الثمن مع مثله، و لا مع الثلث. و لا الثلث مع مثله، و لا مع السدس.

و احترز بقوله: تسميه عن اجتماع الثلث مع السدس قرابه، كزوج و أبوين فإن للزوج النصف و للأم مع عدم الحاجب الثلث و للأب السدس و مع الحاجب بالعكس. و على التقديرين فسهم الأب بالقرابه لا بالفرض.

و لو لو حظ هذا المعنى لأمكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول، فيجتمع الربع مع مثله كما فى البنتين و ابن، و مع الثمن كما فى زوجه و بنت و ثلاث بنين و هكذا، الا أنه خارج عن الفرض.

و اعلم أن الوارث إذا كان واحدا من أى الطبقات كان، وورث المال كله بعضه بالفرض و الباقي بالقرابه ان كان من ذوى الفروض، و الا فجميعه بالقرابه و ان كان أكثر من واحد و لم يحجب بعضها بعضها.

و أما أن يكون ميراث الجميع بالقرابه، أو بالفرض، أو بعض بهذا و بعض بهذا. فعلى الأول يقسم على ما يأتي من التفصيل فى ميراثهم، و على الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطى فرضه و الباقي للباقيين، و على الثانى فاما أن تنطبق السهام على الفريضه، أو تزيد عليها، أو تنقص عنها.

فعلى الأول لا اشكال، و على الثانى فالزائد عندنا للأنساب يرد عليهم زياده على سهامهم، إذ الأقرب يحرم الا بعد، و على الثالث يدخل النقص عندنا على البنت و البنات و الأخت و الأخوات للأبوين أو الأب.

و ضابطه عندنا: ان النقص عندنا انما يدخل على من له فرض واحد فى الكتاب المجيد، لان له الزيادة متى نقصت السهام، فيكون عليه النقص متى زادت دون من له فرضان، فإنه متى نزل عن الفرض الأعلى كان له الأدنى، خلافا للعامه فى المقامين حيث حكموا فى الأول بالتعصيب، أى إعطاء الزائد المعصيه و هم المتقربون بالأب من الأعمام و الاخوه. و فى الثانى بالعود فجعلوا النقص موزعا على أرباب السهام.

و حيث أن هاتين المسألتين من أمهات المسائل، و المعركه العظمى بين الإماميه و العامه، و عليهما بنى معظم الفرائض، نبه المصنف عليهما بقوله:

مسألتان:

الأولى: التعصيب باطل عندنا بضروره مذهبنا، و المتواتر من أخبارنا (1).

و عليه ف فاضل التركه يرد على ذى السهام عدا الزوج و الزوجه و الام مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

الثانيه: لا عول فى الفرائض عندنا لعين ما مر فى المسأله الأولى،

ص: ١٩١

و لاستحاله أن يفرض الله سبحانه في مال لا- يفى به كنصفين و ثلث، أو ثلثين و نصف و نحو ذلك، و الا لكان جاهلا أو عابثا  
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا، و فى المستفيضه:

أن الذى أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لا تعول على سته (١).

بل يدخل النقص على البنت أو البننتين أو على الأخت أو الأختين للأب أو للأبوين أو على الأب أو من يتقرب به، و سيأتى بيانه  
إن شاء الله تعالى.

و فرض دخول النقص على الأب غير موجود الا هنا و فى الشرائع (٢) و جملة من كتب الفاضل و اللمعه (٣)، و هو غير جيد يظهر  
وجهه مما قدمنا فى ضابط من يدخل عليه النقص، فإن الأب مع الولد لا ينقص عن السدس، و مع عدمه ليس من ذوى الفروض، و  
مسأله (٤) العول مختصه بهم.

## المقاصد

### اشاره

و أما المقاصد فتلاته:

### الأول: فى ميراث الأنساب

### اشاره

الأول: فى بيان ميراث الأنساب، و مر أن مراتبهم ثلاث:

### الأولى: الإباء

الأولى: الإباء من غير ارتفاع و الأولاد و ان نزلوا بشرط الأقرب فالأقرب فالأب يرث المال كله إذا انفرد عن قريب للميت فى  
مرتبته.

و كذا لام ترثه إذا انفردت عنه لكنها ترث الثلث بالفرض و الباقى بالرد بخلاف الأب فيرثه أجمع بالقرايه.

و لو اجتمعا أى الأبوان خاصه منفردين عمن هو فى مرتبتهما فللأم الثلث بالفرض مع عدم الحاجب و للأب الباقى بالقرايه.

و لو كان له أى للميت اخوه يحجبونها عن الثلث كان لها السدس

١- (١) وسائل الشيعة ١٧-٤٢٣، ح ٩.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢١-٤.

٣- (٣) اللمعه ٨٧-٨.

٤- (٤) و اعلم أن العول لا يكون بدخول الزوج أو الزوجه، و بهما قد تعول الفريضة إلى سبعة كزوج و أختين «منه».

بالفرض أيضا و الباقي كله للأب بالقرايه.

و لو اجتمعا و شاركهما زوج أو زوجه،فلزوج النصف و للزوجه الربع. و للأم ثلث الأصل لا ثلث الباقي عن نصيبهما إذا لم يكن لها حاجب عنه من الاخوه و الباقي عن نصيبهم للأب بالقرايه بخلافهم،فإنما يحوزونه بالفرض.

و لو كان لها أى للأم حاجب كان لها السدس من الأصل كالثلث و الباقي عن نصيبهم للأب كالسابق.

و لو انفرد الابن عمن يشاركه فى مرتبه فالمال كله له بالقرايه.

و لو كانوا أكثر من واحد اشتركوا فيه بالسويه و كذلك البنت و البنات لو انفردن،كان المال لها أو لهن أجمع بالسويه،لكن يرثن بعضه - و هو النصف أو الثلثان-بالفرض و الباقي بالقرايه.

و لو كانوا ذكورا و إناثا،فللذكر سهمان و للإنثى سهم.

و لو اجتمع معهم أى مع الأولاد الأبوان خاصه فلهما السدسان بالسويه فرضا و الباقي عن نصيبهما و هو الثلثان للأولاد مطلقا ذكرانا كانوا أو ذكرانا و إناثا يرثونه بالقرايه خاصه.

و لو كانت بنتا فى المثال فلها النصف بالفرض و للأبوين السدسان به أيضا من أصل التركة و الباقي و هو السدس يرد على الأبوين و البنت أحماسا على نسبه الفرض إجماعا.

فللبنت ثلاثه أخماس و لكل منهما خمس،و الفريضه حينئذ من ثلاثين،لأن أصلها سته مخرج السدس و النصف،ثم يرتقى بالضرب فى مخرج الكسر الى ذلك،هذا إذا لم يكن للأم حاجب عن الزائد عن الثلث.

و لو من يحجب الام من الاخوه رد على الأب و البنت خاصه أرباعا و الفريضة حينئذ من أربعه و عشرين للأم سدسها أربعه و للبت اثنا عشر بالأصل و ثلاثه بالرد، و للأب أربعه بالأصل و واحد بالرد.

و لا- خلاف فى أصل الرد هنا و سابقا و كونه فى السابق أحماسا، و لا- فى اختصاصه هنا بمن عدا الام، بل على جميع ذلك الإجماع، فى عبائر جمع، و لا فى كون الرد هنا أرباعا، الا من نادر فجعله أحماسا، و لا بأس به ان لم ينعقد الإجماع على خلافه كما هو الظاهر.

و لو كان مع الأبوين بنتان فصاعدا فلأبوين السدسان بينهما و للبتين أو البنات الثلثان بالسويه و لا رد فى المقام، لأن الفريضة فيه بقدر السهام.

و لو كان معهما أى مع البنتين أو معهن أى البنات أحد الأبوين خاصه كان له السدس مطلقا أبا كان أو أما و لهما أو لهن الثلثان، و السدس الباقي عن سهامهم يرد عليهم جميعا أحماسا على نسبه السهام على الأشهر الأقوى، بل كاد أن يكون إجماعا، خلافا للإسكافى فخص الرد بالبنتين و هو شاذ و فى صريح التحرير (1) و ظاهر الدروس (2) الإجماع على المختار.

و لو كان مع البنت أو البنتين فصاعدا و الأبوين زوج أو زوجه كان للزوج الربع مطلقا و للزوجه الثمن كذلك و للأبوين السدسان ان كانا معا، و الا فلأحدهما، السدس و الباقي للبت و البنتان.

و حيث يفضل شىء عن الفريضة التى هى النصف و السدسان و الثمن فى مثال المتن و يختلف باختلاف الفروض التى فرضناها، و هى ما لو كان

ص: ١٩٤

١- (١) التحرير ٢-١٦٣.

٢- (٢) الدروس ص ٢٥٨.

الوارث بنتين و أحد الأبوين و زوجته، أو بنتا و أحدهما و زوجها أو زوجه يرد عليها أى على البنت أو البنات الزائد عنها و على الأبوين فى الفرض الأول، أو أحدهما فى الفرض الثانى أخماسا مع عدم الحاجب للأم عن الثلث أو أرباعا حيث يناسب.

فللبنت ثلاثه أخماس و للأبوين خمسان إذا اجتمعا معها، و الا- فلأحدهما الربع و لها الثلاثه الأرباع و للبتين أربعه أخماس و الخمس الباقى لأحد الأبوين.

و لو كان معهما من يحجب الام رددناه أى الفاضل عن الفريضة على البنت و الأب خاصة أرباعا بنسبه سهامهم، و لا يرد على الزوجين هنا إجماعا.

و يلحقه أى الكلام فى هذه المرتبه مسائل:

الأولى: أولاد الأولاد يقومون فى الإرث مقام آبائهم عند عدمهم و عدم الأبوين و وارث آخر أقرب منهم إجماعا، للنصوص (١)، و مقتضى كثير منها ثبوت ذلك و لو مع وجود الأبوين أو أحدهما كما هو الأقوى، و سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

و حيث يرثون يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به الى الميت، فلأولاد الابن الثلثان، و لأولاد البنت الثلث كائنا ما كانوا ذكورا أو إناثا.

و يقتسمونه أى النصيب الذى حازوه اقتسام الأولاد للصلب للذكر مثل حظ الأنثيين، أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت إجماعا فى الأول، و على

ص: ١٩٥

الأشبه الأشهر فى الثانى، و هو صريح التنقيح (١) و ظاهر الشرائع (٢) و غيره الإجماع، خلافا للقاضى فقال: يقتسم أولاد البنات نصيبهم بالسويه مطلقا و لو كانوا ذكرا و إناثا.

و يحتمل رجوع قوله «على الأشبه» إلى أخذ كل فريق نصيب من يتقرب به، فإنه الأشبه الأشهر أيضا، و فى صريح الغنيه (٣) و ظاهر غيرها الإجماع، خلافا للمرتضى و الحللى و غيرهما فقالوا: و يقتسمون تقاسم الأولاد للصلب من غير اعتبار من تقربوا به.

و على القولين يمنع الأقرب منهم إلى الميت الابد إجماعا.

و يتفرع على الخلاف مع المرتضى فروع منها أنه يرد على ولد البنت ما يزيد عن سهمها خاصة و سهم الأبوين ان كانا كما يرد على أمه ذكرا كان ولدها أو أنثى على المختار، و يختص ذلك على مذهبه بما إذا كان ولدها أنثى.

و على القولين يشاركون أى أولاد الأولاد حيث قاموا مقامهم الأبوين للميت و ان كانوا أبعد منهما كما يشاركهما الأولاد المصلب على الأصح الأشهر، بل لا- خلافا فيه الا- من الصدوق حيث منع عن المشاركه و جعل التركة للأبوين أو أحدهما خاصة، و هو شاذ و استفاض على خلافه نقل الإجماع.

الثانيه: يجبى أى يعطى و يخص الولد الأكبر من الذكور ان تعددوا و الا فالذكر خاصة بثياب بدن الميت الموروث له و خاتمه، و سيفه

ص: ١٩٦

١- (١) التنقيح ٤-١٦٢.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٤-٢٤.

٣- (٣) الغنيه ص ٥٤٤.



و مصحفه بضروره مذهبنا و المتواتر من أخبارنا (١).

و ظاهرها كونها على سبيل الوجوب و الاستحقاق مجاناً كما هو الأشهر الأقوى و فى السرائر الإجماع، خلافاً لجماعه فقالوا: بأنه على الاستحباب، و زاد بعضهم الاحتساب بالقيمه لا مجاناً، و هو أحوط و أولى.

و الأظهر الأشهر الاقتصار على الأمور الأربعة، و فى صريح الروضه (٢) و ظاهر غيره الإجماع عليه، خلافاً لظاهر الفقيه فزاد: الكتب و الرحل و الراحله لروايه (٣) صحيحه، لكنها كما عرفت من نقل الإجماع متروكه.

و يختص الحباء بما إذا خلف الميت ما لا- غير ذلك أى غير ما يحيى به على الأقوى وفاقاً لجماعه، بل المشهور كما فى المسالك. و عليه فى اشتراط كون الغير كثيراً بحيث يعادل نصيب كل من الورثه مقدار الحبوه، أو نصيب الكل مقدارها، أو عدمه مطلقاً و كفايه ما قل منه و لو كان درهما و هى تساوى دنائير أوجه، مقتضى الأدله الأول.

قيل: و عليه ينبغى اعتبار نصيب الولد المساوى له فى الذكوريه، أما غيره فلا العدم المناسبه سيما الزوجه.

و اعلم أنه لو كان الأ- كبر بنتاً أخذته أى المال المحبو به الأ- كبر من الذكور بلا خلاف، و فى المسالك الوفاق للصحيح (٤)، و مقتضاه كغيره إطلاق ثبوت الحبوه بين المتعدد من أكبر الذكور، فتقسم بينهم بالسويه و لعله المشهور، خلافاً لابن حمزه فاشتراط فى ثبوتها للأكبر فقد آخر فى سنه و أسقطها مع وجوده، و لا يخلو عن قوه لو لا الشهره.

ص: ١٩٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٤٣٩، ب ٣.

٢- (٢) الروضه ٨-١٠٧.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٤-٢٥١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧-٤٤٠، ح ٦.

و يحيى الذكر الواحد مع غيره من الورثه الغير الذكور اتفاقا.

و فى اشتراط بلوغه قولان، من إطلاق النصوص و من أنه يجب عليه أن يقتضى عنه ما ترك من صلاه و صيام فى مقابله الحبوه، و لا- يكلف به الا- البالغ، و الأصح العدم لمنع كون القضاء فى مقابلتها، و ان اشترطه فى ثبوتها ابن حمزه لعدم الملازمه بينهما مع خلو نصوص الجانيين عن بيانها.

و شرط بعض الأصحاب فى ثبوتها ألا يكون المحبو سفيها و الا فاسد الرأى مخالفا فى المذهب، و المشترط الحلى و ابن حمزه، و حجتها عليه غير واضحه مع كون النصوص مطلقه، فالأصح عدم الاشتراط.

قيل: و يمكن اعتبار الثانى من حيث أن المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز إلزامه بمذهبه، كما جاء مثله فى منعه عن الإرث أو بعضه حيث يقول به إدانه له بمعتقده. و هو حسن الا أنه ليس من باب الشرطيه.

الثالثه: لا يرث مع الأبوين و لا مع الأولاد و ان نزلوا جدم مطلقا و لا جده كذلك و لا أحد من ذوى القرابه بلا خلاف أجده الا من الصدوق حيث شرك الجدم من الأب معه و الجدم من الام معها و شرك الجدم مطلقا مع أولاد الأولاد، و من الإسكافى حيث شرك الجددين و الجدتين مع البنت و الأبوين، و هما شاذان بل على خلافها الان انعقد الإجماع، و به صرح المرتضى فى الناصريه فى الرد على الأول فى تشريكه الجدم مع ولد الولد و غيره فى الرد على الثانى.

لكن يستحب للأب أن يطعم أباه أى جدم الميت و أمه جدمه السدس من أصل التركه يقتسمانه بينهما بالسويه إذا حصل له الثلثان فما زاد.

و كذا يستحب أن تطعم الأم أباه جدم الميت و أمها جدمه النصف من نصيبها بالسويه إذا حصل له الثلث فما زاد بلا خلاف فيه فى الجمله، و ان اختلفوا فى مواضع. و الأشهر الأظهر فيهما ما فى العبارة عدا تقييد الحكم فيها

بما إذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس فما زاد، فإنه شيء لم يذكره أحد من الأصحاب عدا قليل منهم.

و انما المشهور كما فى كلام جمع تقييده بما إذا زاد نصيبه عن السدس و لو بما دونه، و لعله أظهر نظرا إلى قاعده التسامح فى أدله السنن. و ربما قيل: باستحباب أقل الأمرين من الزائد عن السدس. و هو ضعيف.

و يستفاد من تغيير المصنف التعبير عن السدس فى طرف الام بنصف الثلث فما زاد، استحباب أن تطعم أباهما و أمها السدس و ما زاد ان حصل بالرد، بخلاف الأب فطعمته لأبويه السدس خاصه من غير زياده مطلقا، و هو شيء لم يوجد منه أثر فى الاخبار و الفتاوى، و لعل ذلك مسامحه منه فى التعبير لا التنبيه على ما ذكرناه.

و لو حصل لأحدهما أى أحد الأبوين نصيبه الأعلى من الثلث فما زاد فى الأم و الثلثين فى الأب على مختار المصنف، و الزائد على السدس على مختار الأكثر دون الآخر استحباب له طعمه الجد و الجده بالسدس دون صاحبه الذى لم يحصل له نصيبه الا على و الزائد عن السدس بلا خلاف.

و لا طعمه لأحد الأجداد مع وجود من يتقرب به من أب أو أم، فلا يستحب للأولاد طعمته بلا خلاف، و فى التنقيح (١) الإجماع عليه.

الرابعه : الولد الحاجب لكل من الام و الزوجين من كمال نصيبه يعم ولد الولد و ان نزل كما مر، و فى شموله الممنوع من الإرث كالرقيق و جهان، و لعل العدم أظهر.

و لا يحجب الإخوه الأم عن كمال نصيبها الا بشروط أربعة بل خمسة مشهوره:

أن يكون أخوين فصاعدا أو أخا و أختين أو أربع أخوات فما زاد

ص: ١٩٩

بهم يحجبون دون غيرهم بلا خلاف، و في كلام جمع الإجماع.

و أن يكونوا لأب و أم أو للأب فلا يحجب كلاله الأم بلا خلاف، و في كلام جمع الإجماع.

و أن يموت الميت عنهم مع وجود الأب له و لهم، فلا يحجبون مع موته على الأشهر الأظهر، خلافا للصدوق، و هو شاذ مع أن المستفاد من المختلف أنه موافق فلا خلاف.

و أن يكونوا غير كفره و لا أرقاء إذا كانت الأم مسلمه حره إجماعا.

و في حجب الإخوة القتل لأخيهم المورث أمه عن كمال نصيبتها قولان أشهرهما و أشبههما: عدم الحجب و في الخلاف الإجماع خلافا لجماعه.

و أن يكونوا منفصلين بالولادة، ف لا يكفي كونه حملا بلا خلاف يعتد به.

و اشترط الشهيدان سادسا و هو كونهم عند موت المورث أحياء، فلو كان بعضهم أو كلهم ميتا عنده لم يحجب.

و كذا لو اقترن موتهما أو اشتبه المتقدم منهما و المتأخر و توقف أو لهما لو كانوا غرقاء، و قوى عدم الحجب ثانيهما و هو كذلك.

و زاد شرطا سابعا، و هو المغايره بين الحاجب و المحجوب، فلو كان الأم أختا لأب فلا تحجب، كما يتفق في المحبوس و الشبهه بوطء الرجل ابنته فولدهما أخوها لأبيها، و لا بأس بما ذكره من الشرطين.

ثم ان هذا الحجب يختص بالأخوه دون أولادهم بلا-خلاف، نعم يحجبون من كان أبعد منهم بمرتبه، و يعبر عنه ب«حجب الحرمان» و عن الأول ب«حجب النقصان» و الشروط المتقدمه انما تعتبر في هذا الحجب الذي هو محل البحث

## المرتبه الثانيه:الإخوه

المرتبه الثانيه:الاخوه مطلقا و الأجداد.

اعلم أنه إذا لم يكن للميت أحد الأبوين و لا ولد و ان نزلوا أو كانوا ممنوعين عن إرثه فالميراث للاخوه له و أولادهم و ان نزلوا بشرط الأقرب فالأقرب و الأجداد و ان علوا مرتبين مطلقا انفردوا أو اجتمعوا،لأب و أم كانوا أم لام أم لأب،على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى.

فالأخ الواحد للأب و الام يرث المال و يحوز كله بالقراه و كذا الاخوه المتعددين لهما و الأخت كذلك الا أنها انما ترث النصف بالتسميه و الباقي بالرد عليها دون العصبه.

و للأختين لهما فصاعدا الثلثان بالتسميه و الباقي بالرد.

و لو اجتمع الاخوه و الأخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان و للأنثى سهم.

و للواحد من ولد الام السدس بالتسميه مطلقا ذكرا كان أو أنثى و الباقي بالقراه.

و للثنتين من ولدها فصاعدا الثلث بالتسميه و الباقي بالقراه يقتسمونه بينهم بالسويه مطلقا ذكرا كانوا أو إناثا.

و لا يرث مع الاخوه و الأخوات للأب و الام،و لا مع أحدهم أحد من ولد الأب خاصه لا من الفريضة و لا من القراه،اجتمعوا مع كلاله الأم أيضا أم لا بلا خلاف،و عليه الإجماع فى كلام جمع.

لكن يقومون أى الإخوه للأب مقامهم أى مقام الإخوه للأب و الام عند عدمهم أو منعهم عن الإرث.

و يكون حكمهم فى الانفراد و الاجتماع ذلك الحكم الذى ذكر فى

الإخوة لهما، فلو انفرد الأخ أو الأخت للأب حاز المال كله، لكن الأول جمعه بالقرابه و الثانيه بالتسميه.

و كذا الاخوه و الأختوات المتعددون، لكن فريضة الثلاثان و الباقي بالقرابه يقتسمونه بالسويه على التساوى فى الذكوريه و الأنوثيه، و بالتفاوت مع الاختلاف فيهما للذكر مثل حظ الأنثيين. هذا حكم انفرادهم عن باقي الكلالات للأبوين أو للأم.

و أما حكم اجتماعهم معها ف لو اجتمع الكلالات الثلاث كان لولد الأم خاصه السدس ان كان واحدا، و الثلث ان كانوا أكثر، و الباقي لولد الأب و الام مطلقا ذكرًا كان أو أنثى واحدا كان أو متعددا و يسقط معهم أولاد الأب خاصه كما مر.

فإن أبقت الفريضة و زادت عن السهام، بأن كان كلاله الأبوين أختا مطلقا أو أختين كذلك فالرد على كلاله الأب و الام خاصه على الأظهر الأشهر، و فى كلام جمع بل الأكثر كما فى المختلف الإجماع، خلافا لشاذ فيرد عليهم جميعا.

و لو أبقت الفريضة مع ولد الام و ولد الأب بعد اجتماعهما ففى الرد على قرابه الأب خاصه أو عليهما قولان، أحدهما: أنه يرد على كلاله الأب خاصه و عليه الصدوق و الشيخان و أكثر المتأخرين، لأن النقص يدخل عليهم بمزاحمه الزوج أو الزوجه، دون كلاله الأم إجماعا، و من عليه الغرم فله الغنم.

و ذلك مثل أخت لأب مع واحد أو اثنين فصاعدا من ولد الأم، أو أختين للأب مع واحد من ولد الأم فلكلاله الأم السدس أو الثلث فرضا، و الباقي مطلقا للأخت و الأختين فرضا وردا.

و القول الآخر أنه يرد على الفريقين بنسبه مستحقهما أرباعا فى الفرض الأول و أخماسا فى الآخريين و هو أشبه عند المصنف و جماعه، و الأظهر الأول و ظاهر الكليني الإجماع.

و للجد المال كله إذا انفرد مطلقا لأب كان أو لام. و كذا الجده المنفرده ترثه مطلقا.

و لو اجتمع جد و جده، فإن كانا معا لأب فلهما المال كله يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. و ان كانا معا لام فالمال لهم يقتسمونه بينهم بالسويه بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

و لو اجتمع الأجداد المختلفون قرابه، بأن كان بعضهم لأب و بعضهم لام فلمن تقرب بالأم الثلث على الأصح مطلقا واحدا كان أو أكثر، و لمن تقرب بالأب الثلثان كذلك و لو كان المتقرب به واحدا وفاقا للمتأخرين، و ادعى فى المسالك اتفاقهم، و فى المسألة أقوال آخر نادره.

و لو اجتمع معهم أى مع الأجداد زوج أو زوجه أخذ كل منهما النصيب الا على له من النصف أو الربع و لمن تقرب منهم بالأم ثلث الأصل لأنه نصيبها المفروض لها فى أخذها المتقربون بها و الباقي لمن تقرب بالأب منهم.

و الجد الأدنى يمنع الجد الا على بلا خلاف فى شىء من ذلك.

و إذا اجتمع معهم الاخوه، فالجد و الجد للأب كالأخ و الأخت له و الجد و الجده للأم كالأخ و الأخت لها، على المعروف من مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف بينهم، و فى كلام جمع الإجماع.

و إذا اجتمع الجد أو الجده للأم من الأخت للأب، فلأحدهما الثلث أو السدس على الخلاف، و للأخت النصف.

و هل يكون الفاضل عن سهامهما مردودا عليهما بالنسبه أو على الأخت خاصه؟ قولان، أجودهما: الثاني وفاقا لجماعه خلافا للآخرين.

و هنا مسألتان :

الاولى: لو اجتمع أربعة أجداد لأب أي جد أبيه وجدته لأبيه و هما لامه و مثلهم لام أي جد أمه وجدتها لأبيها و هما لامها كان لأجداد الأم و جداتها الأربعة الثلث يقتسمونه بينهم أرباعا.

و لأجداد الأب وجداته الثلثان يقتسمونها بينهما بالتفاوت فلا بوى أبيه ثلثا الثلثين أثلاثا للذكر منهما ضعف الأنثى.

و لأبوى أمه الثلث أثلاثا أيضا كذلك، هذا هو المشهور بين الأصحاب، و فيه قولان آخران، و لا دليل على شيء من هذه الأقوال، الا أن العمل على الأول حيث لا يمكن الاحتياط على حال.

و عليه ف تصح المسأله من مائه و ثمانيه لأن أصلها من ثلاثه أسهم هي مخرج ما فيها من الفروض و هو الثلث، سهم منها لأقرباء الأم و هو ثلثها لا ينقسم على عددهم، و هو أربعة و سهمان لأقرباء الأب لا ينقسم على عدد سهامهم و هي تسعه.

لأن ثلثي الثلثين لجد أبيه و جدته لأبيه بينهما أثلاثا و ثلثه لجد أبيه و جدته لأمه أثلاثا أيضا، فترتقى سهام الأربعة إلى تسعه، فقد انكسرت على الفريقين، و بين عدد سهم كل فريق و نصيبه مباينه و كذا بين العددين، فتطرح النصيب و يضرب أحد العددين في الآخر يحصل ستة و ثلاثون، يضرب في أصل الفريضة ثلاثه تبلغ مائه و ثمانيه، ثلثها ستة و ثلاثون ينقسم على أجداد أمه الأربعة بالسويه لكل واحد تسعه، و ثلثها اثنان و سبعون ينقسم على تسعه لكل منهم ثمانيه.

فلجد الأب وجدته لأبيه ثلثا ذلك، ثمانيه و أربعون ثلثه للجده ستة عشر،



و ثلثاه للجد اثنان و ثلاثون، و لجد الأب و لجدته لأمه أربعة و عشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر، و ثلاثه للجده ثمانيه.

الثانيه:الجد و ان علا- مطلقا بشرط الترتيب الأقرب فالأقرب يقاسم الاخوه و الأ-خوات مطلقا بغير خلاف و أولاد الاخوه و الأخوات مطلقا و ان نزلوا لكن مرتبين يقومون مقام آبائهم عند عدمهم فى مقاسمه الأجداد و الجدات خاصه بلا خلاف، و فى كلام جمع الإجماع و يرث كل واحد من المتقاسمين من الأجداد و أولاد الاخوه نصيب من يتقرب به الى الميت.

ثم ان كانوا أولاد أخ أو إخوه أو أولاد أخت أو أخوات لأب اقتسموا نصيبهم من المال مع الاختلاف فى المذكوره و الأنوثة بالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين.

و ان كانوا أى أولاد الاخوه و الأخوات لأم خاصه اقتسموا نصيبهم بالسويه مطلقا و لو اختلفوا ذكوره و أنوثة، بلا خلاف فى شىء من ذلك.

و اعلم أن اشتراط فقد الاخوه فى إرث أولادهم مطلقا هو الأظهر الأشهر، بل لا يكاد فيه خلاف يظهر الا من نادر.

### الثالثه:الأعمام و الأخوال

الثالثه:الأعمام و الأخوال و أولادهم، و هم أو لو الأرحام، و انما يرثون مع فقد الاخوه و بينهم و الأجداد فصاعدا على الأشهر الأقوى، خلافا لنادر.

و اعلم أن للعم المال أجمع إذا انفرد عن عداه ممن يرث و كذا المال للعمين المنفردين فصاعدا، و كذا العمه المنفرده و العمات المنفردتان و العمات المنفردات يقتسمون المال بينهم بالسويه، لأب و أم كانوا أو لأب أو لام بلا خلاف فيه:

و لا فى أنه لو اجتمع العمومه جمع عم، أى الأعمام و العمات

اقتسموا المال بينهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين ان كانوا جميعا من قبل الأبوين أو الأب،بمعنى أنهم كانوا إخوه لأب الميت من قبل أبويه أو أبيه خاصة،و عليه الإجماع فى الغنيه.

و أما إذا كانوا جميعا لام ففى اقتسامهم كذلك،أو بالسويه قولان،أشهرهما:

الثانى:و لا بأس به خلافا لجماعه.ثم ان جميع ما ذكر انما هو إذا كانوا مجتمعين فى الدرجه،بأن كانوا جميعا للأبوين أو أحدهما خاصه.

و لو كانوا متفرقين بان كان بعضهم للأبوين أو الأب خاصه و بعضهم للأم كذلك فلمن تقرب منهم بالأم السدس ان كان واحدا ذكرا كان أو أنثى و الثلث ان كانوا أكثر يقتسمونه بينهم بالسويه و لو اختلفوا ذكوره و أنوثه و الباقي عن السدس أو الثلث لمن تقرب منهم بالأب و الام أو الأب عند فقد من يتقرب بهما واحدا كان أو متعددا،يقتسمونه بينهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين بلا خلاف يعتد به فى شىء من ذلك.

و يسقط معهم أى مع الأعمام للأبوين من يتقرب من الأعمام إلى الميت بالأب خاصه و يقومون أى المتقربون به خاصه مقامهم أى مقام المتقربين للأبوين عند عدمهم بلا خلاف فى شىء من الأمرين،و فى الغنيه و السرائر الإجماع.

و اعلم أن هذه المرتبه ليست كسابقتها مشتمله على صنفين:يجتمع أعلى أحدهما مع أدنى الآخر،بل الصنفان فيها أحدهما بحكم الآخر،لأن إرثهم اما من جهه كونهم بمنزله الأبوين،كما هو ظاهر الاخبار،و ليس شىء من صنفى الاخوه و الأبوين بمتعدد،بل كل منهما صنف واحد،فيكون ما بمنزلتها كذلك.

و لهذا الصنف درجات متفاوتة صعودا و نزولا بحسب القرب و البعد،فالعم و العمه مثلا مطلقا أقرب من بينهما و بنى الخال و الخاله كذلك.

و لا يرث الأبعد منهم مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو مع عم، أو ابن عم مع خال أو مع عم إجماعاً إلا من الإسكافي في ابن خال مع عم حيث قال: إن للعم الثلثين و لابن الخال الثلث، و هو شاذ، و في الغنيه و السرائر على خلافه الإجماع.

إلا- في ابن عم لأب و أم مع عم لأب، فإن ابن العم أولى بالميراث عند الإماميه، حكى إجماعهم جماعه حد الاستفاضه للنص، و الأظهر الاقتصار على مورده وفاقا لكثير.

و للخال جميع المال إذا انفرد عن عمه ممن يرث و كذا المال للخالين المنفردين و الأخوال المنفردين و كذا الخاله المنفرده و الخاليتين المنفردتين و الخالات المنفردات لهن المال أجمع يقتسمونه بينهما بالسويه.

لو اجتمعوا ذكوره و أنوثه فالمال بينهم بالسويه كيف كانوا في المقامين، أى لأب كانوا فيها أو لام أو لهما بشرط الاجتماع في الدرجه، بأن يكونوا كذلك جميعاً.

و لو كانوا متفرقين فيهما، بأن كان بعضهم لأبوين و بعضهم للأب و آخر للأم فلمن يتقرب بالأم السدس ان كان واحداً مطلقاً ذكراً كان أو أنثى و الثلث ان كانوا أكثر كذلك يقتسمونه بينهم بالسويه و الثلثان فما زاد لمن تقرب بالأب و الام، و يسقط من تقرب بالأب (١) معهم أى مع المتقربين منهم بالأبوين، و يقومون مقامهم عند عدمهم.

و القسمة بينهم أى بين المتقربين بهما أو بالأب مع عدمهم بالتساوى للذكر مثل ميراث (٢) الأنثى بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلا في الحكم

ص: ٢٠٧

١- (١) في المطبوع من المتن: بالأم.

٢- (٢) في المطبوع من المتن: حظ.

الأخير من اقتسام الأَخوال للأب و الخالات له بالتساوي، فقد خالف فيه بعض و حكم بأن الخؤوله للأبوين أو الأب يقتسمونه بالتفاضل، و هو نادر.

و لو اجتمع الأَخوال و الأعمام، فللأخوال الثلث و للأعمام الثلثان إجماعا مع تعداد الأخوال مطلقا، و يقتسمونه كل منهم نصيبهم من الثلث و الثلثين اقتسامهم حال الانفراد، فالأخوال بالسويه مطلقا.

و كذلك الأعمام بشرط الاتفاق في الذكوره و الأنوثة و مع الاختلاف فيهما بالتفاضل، هذا ان اجتمعوا في الدرجة.

و لو كانوا متفرقين فللأخوال من جهه الأم ثلث الثلث مع التعدد و مع الاتحاد سدسه، و الباقي من الثلث أو السدس للأخوال من جهه الأب و ان كان واحدا، و الثلثان للأعمام سدسهما للمتقرب منهم بالأم ان كان واحدا، و ثلثهما ان كان أكثر بالسويه و ان اختلفوا في الذكوره و الأنوثة، و الباقي للأعمام المتقربين بالأب بالتفاضل.

و أما مع اتحاد الأخوال و الأعمام، بأن اجتمع خال أو خاله مع عم أو عمه فالأشهر الأظهر أن لكل من الخال و الخاله الثلث أيضا كصوره التعدد، و الثلثان لكل من العم و العمه، و في الناصريه الإجماع.

خلافًا لجماعه فقالوا: لكل من الخال أو الخاله السدس و حجتهم غير واضحه و للعماني فللعمة و العمه النصف و للخال أو الخاله السدس، و الباقي يرد عليهما على قدر سهامهما، و هو نادر.

و لو كان معهم أي مع الأعمام و الأخوال جميعا زوج أو زوجه فلكل منهما النصيب الأعلى من النصف أو الربع و لمن تقرب منهم بالأم أي الأخوال و ان اتحدوا و كانوا لام ثلث الأصل لا ثلث الباقي و الباقي و هو السدس على تقدير الزوج، و هو مع الربع على تقدير الزوجه لمن تقرب

منهم بالأب أى الأعمام.

و لو تفرق الفريقان المجتمعان مع أحدهما،أخذ كل منهما نصيبه الأعلى، و للأخوال الثلث سدسه لمن تقرب منهم بالأم مع الوحده و ثلثه لا- معها و الباقي من الثلث للأخوال من قبل الأبوين أو الأب،و الباقي بعد نصيب أحد الزوجين و الأخوال للأعمام،سدسه للمتقرب بالأم مع الوحده و ثلثه لا معها بالسويه و الباقي للمتقرب منهم بالأبوين أو لأب عند عدمهم بالتفاضل.

و لو اجتمع أحدهما مع أحد الفريقين خاصة،فله نصيبه الأعلى كذلك و الباقي لأحد الفريقين و ان اتحدوا،و مع التعدد و اتفاق الجبهه كالأعمام من الأب خاصة،أو من الام كذلك،أو الأخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل.

و لو اختلفت الجبهه،فإن كان الفريق المجامع لأحدهما الأعمام خاصة،فلمن تقرب معهم بالأم السدس من الأصل أو ثلثه،بلا خلاف يظهر و به صرح جمع، و ان كان الأخوال خاصة فكذلك أيضا على الأظهر الأشهر،و عزاه الشهيدان الى ظاهر الأصحاب،و فيه قولان آخران نادران.

و اعلم أن هذه المرتبه مشتمله على طبقات متعدده مترتبه.

فالأولى أعمام الميت و عماته و أخواله و خالاته،ثم أولادهم مع عدمهم،ثم أولاد الأولاد و هكذا مرتبين.

و الثانيه أعمام أب الميت و أمه و عماتهما و أخوالهما و خالاتهما،ثم أولادهم فنازلين مرتبين.

الثالثه أعمام الجد و الجده و عماتهما و أخوالهما و خالاتهما،ثم أولادهم فنازلين مرتبين.

الرابعه أعمام أب الجد و أمه و أب الجده و أمهما و عمات كل منهم و أخوالهم و خالاتهم،ثم أولادهم و ان نزلوا مرتبين.

و حيث انتقل فرض الميت إلى الطبقة الثانيه من طبقات الفريقين لو اجتمع مع الأب أب الميت و عمته و خاله و خالته و عم الأم أم الميت و عمته و خالها و خالتها ورثوا جميعا.

و كان لمن يتقرب منهم بالأم من العم و العمه و الخال و الخاله الثلث بينهم بالسويه أرباعا و لمن يتقرب منهم بالأب الثلثان الباقيان ثلثاه لعمه و عمته بينهما أثلاثا للذكر مثل حظ الأنثيين.

و ثلثه الباقي الخاله و خالته بينهما نصفين بالسويه هذا على قول مشهور، و فيه قولان آخران، و العمل -حيث لا يمكن الاحتياط- على الأول.

و تصح المسأله عليه من مائه و ثمانيه، كمسأله الأجداد الثمانيه، الا أن الطريق هنا أن سهام أقرباء الأب ثمانيه عشر توافق سهام أقرباء الأم الأربعة بالنصف، فيضرب صف أحدهما في الآخر، ثم المجتمع في أصل الفريضة و هو ثلثه، تبلغ مائه و ثمانيه. و هنا مسائل :

الأولى :عمومه الميت و عماته و خئولته و خالاته و أولادهم و ان نزلوا أولى من عمومه أبيه و خئولته و عمومه أمه خئولتها و عمومتهما و خئولتهما و أولادهم و ان نزلوا أولى من عمومه الجد و الجد و خئولتهما، و هكذا كما قدمنا.

و كذا أولاد كل بطن أقرب أولى من البطن الا بعد إجماعا في الجميع.

و يقوم أولاد العمومه و العمات و الأخوال و الخالات من كل طبقه مقام آبائهم في الإرث عند عدمهم، و يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحدا كان أو أكثر فيأخذ ولد العم و العمه -و ان كان أنثى- الثلثين، و ولد الخال أو الخاله -و ان كان ذكرا- الثلث، و ابن العمه مع بنت العم الثلث كذلك، و يتساوى

ابن الخال و ابن الخاله و بنتهما.

و يأخذ أولاد العم أو العمه للأم السدس ان كان واحدا، و الثلث ان كان أكثر، و الباقي لأولاد العم للأبوين أو للأب مع عدمهم. و كذا القول فى أولاد الخؤولة المتفرقين.

و لو اجتمعوا جميعا، فأولاد الخال الواحد أو الخاله كذلك للأم سدس الثلث و لأولاد الخالين أو الخاليتين فصاعدا أو هما كذلك ثلث الثلث و باقيه للمتقرب منهم بالأب. و كذا القول فى أولاد العمومه المتفرقين بالإضافة إلى الثلثين، و هكذا.

و يقتسم أولاد العمومه من الأبوين أو الأب عند عدمهم بالتفاوت، للذكر مثل حظ الأنثيين، إذا كانوا اخوه مختلفين فى الذكور و الأنوثة.

و يقتسم أولاد العمومه من الأم بالتساوى، و كذا أولاد الخؤولة مطلقا لأب كانوا أو لام أو لهما.

الثانيه :من اجتمع له سببان أى موجبان، و المراد بالسبب هنا المعنى الأعم من السبب بالمعنى السابق لشموله النسب و رث بهما معا ما لم يمنع أحدهما الآخر و لم يكن ثمة أقرب منه فيهما أو فى أحدهما.

فالأول أى الذى يرث بالسببين الذين لم يمنع أحدهما الآخر كابن عم لأب هو ابن خال لأم، أو زوج هو ابن عم أو عمه لأب هى خالته لام.

و يتصور الأول فيما لو تزوج أخ الشخص من أبيه بأخته من امه، فهذا الشخص بالنسبه إلى ولد هذين عم، لأنه أخو أبيه من الأب. و خال، لأنه أخو امه من الام، و ولده ابن عم لأب و ابن خال لام، و كل من الولد و الوالد يصلح للمثال، فيرث نصيب الخؤولة و العمومه حيث لا مانع له منهما و لا من أحدهما.

فلو اجتمع معه عم للأبوين حجه عن الإرث بنصيب العمومه و كان له الثلث

و يتصور الثالث فى رجل له ابن تزوج بامرأه لها بنت، ثم ولدت منه بنتا و تزوج ابن الرجل من غيره هذه المرأه بنتها من غيره، فابنته منها عمه و خاله لمن يتولد من ولديهما اللذين تزوج أحدهما بالآخر.

و الثانى الذى أحد السببين فيه يحجب الآخر، فلا يرث بهما معا بل بأحدهما كابن عم هو أخ لأم و يتصور فى رجل تزوج بامرأه أخيه، و لأخيه منها ولد اسمه حسن، ثم ولد له منها ولد اسمه حسين، فحسن ابن عم لحسين و أخوه لأمه، فإذا توفى ورثه حسين من جهه كونه أخا لا من جهه كونه ابن عم، لأن الأخ حاجب لابن العم، بلا خلاف فى شىء من ذلك، و لا فى أنه لا يمنع ذو السبب المتعدد من هو فى طبقته من ذى السبب الواحد، فىأخذ ذو القرابتين مع عدم المانع من جهتى استحقاق النصيبين، و يأخذ ذو القرابه الواحده من جهتها نصيب واحد.

الثالثه: حكم أولاد العمومه و أولاد الخوله مع مجامعتهم الزوج و الزوجه حكم آبائهم و أمهاتهم فى أنه يأخذ من تقرب بالأم منهم نصيبها و هو ثلث الأصل، و يأخذ كل من الزوج و الزوجه نصيبه الا على منه من النصف أو الربع.

و يكون ما بقى عن أنصابهم لمن تقرب منهم بالأب و يقتسم كل منهم اقتسامهم حال انفرادهم عن الزوجين بنحو مما سبق تفصيله.

## المقصد الثانى: فى ميراث الأزواج

### إشاره

المقصد الثانى: فى بيان ميراث الأزواج.

اعلم أن الزوجين يدخلان على جميع الطبقات، و لا يحجبها أحد حجب حرمان إجماعا، و قد مر أن للزوج مع عدم الولد الغير الممنوع من الإرث و ان نزل النصف، و للزوجه مع عدمه كذلك الربع.



و أن لكل منهما مع وجوده و ان نزل نصف النصيب من الربع أو الثمن، و يكون الباقي لباقي الورثة من أرباب الطبقات الثلاث كائنين ما كانوا، و لو معتقين أو ضمناً جريره.

و لو لم يكن منهم و إرث سوى الزوج رد عليه الفاضل عن نصيبه الأعلى على الأشهر الأقوى، و قد استفاض عليه نقل الإجماع، خلافاً لنادر فلا يرد بل هو للإمام عليه السلام.

و فى رد الفاضل عن نصيب الزوجه عليها إذا لم يكن له وارث خاص سواها قولان بل أقوال أحدهما: أنه لا رد عليها بل لها الربع خاصة و الباقي للإمام عليه السلام مطلقاً.

و القول الآخر أنه يرد عليها الفاضل مطلقاً كالزوج و هو شاذ، و القائل به غير معروف عدا المفيد فيما يحكى عن ظاهره فى المقنعه (١) فى عبارته محتمله لكون ذلك حكم الزوج خاصة، و مع ذلك ذكر الحلّى أنه قد رجع عنه.

و قال ثالث: و هو الصدوق بالرد عليها مع عدم ظهور الامام عليه السلام و بعده مع ظهوره، و تبعه جماعه من المتأخرين.

و الأول من هذه الأقوال أظهر و أشهر، و فى ظاهر الانتصار (٢) و السرائر (٣) الإجماع.

و إذا كن أى الزوجات، و انما جمع الضمير نظراً الى معنى الخبر، و هو قوله أكثر من واحده، فهن مشتركات فى الربع مع عدم الولد أو

ص: ٢١٣

١- (١) المقنعه ص ١٠٦.

٢- (٢) الانتصار ص ٣٠٠.

٣- (٣) السرائر ص ٣٩٤.

الثلث معه اتفاقاً فتوى و نصاً (١). و ذكر الأربع فيه وارد مورد الغالب، و إلا- فلو فرض زيادتهن عليه اقتسمن النصيبين بينهما بالسوية، بلا خلاف كما مر.

و تراث الزوجه زوجها و ان لم يدخل بها الزوج. و كذا الزوج يرثها و ان لم يدخل بها إجماعاً، إلا فى صوره واحده إجماعيه، و هى ما لو تزوج المريض و مات فى مرضه قبل الدخول بها فإنها لا ترثه كما يأتى.

و كذا يتوارثان ما دامت المرأه فى حبال الزوج و لو بعد الطلاق إذا كانت فى العده الرجعيه خاصه دون البائنه، فلا توارث بينهما فيها و لا بعد العده مطلقاً إجماعاً، إلا فى صوره واحده أشار إليها بقوله:

لكن لو طلقها حال كونه مريضاً ورثت منه هى خاصه و ان كان الطلاق بائناً ما لم تخرج السنه من ابتداء الطلاق الى حين وفاه الزوج و لم يبرأ الزوج من مرضه الذى طلقها فيه و لم تزوج هى كما مر فى كتاب الطلاق و لا ترث المطلقه بالطلاق البائن إلا هنا أى فى هذه الصوره المستثناه.

و يرث الزوج من جميع ما تركته المرأه التى توفيت و هى فى حبالته مطلقاً ذات ولد منها كان أم لا إجماعاً.

و كذا المرأه ترث الزوج من جميع ما تركه عدا العقار فلا ترث منه عينا إجماعاً و لا قيمه على الأشهر الأقوى، و خلاف الإسكافى يارثها منها أيضاً شاذ مسبق بالإجماع و ملحوق به كما فى كلام جمع.

و ترث من قيمه الآلات البناء من الأخشاب و الأبواب و الابنيه من الأحجار و الطوب و غيرهما دون عينها بلا خلاف فيهما ممن عدا الإسكافى، و خلافه فى إرثها من عينها أيضاً كخلافه السابق شاذ لا يلتفت إليه.

ص: ٢١٤

و منهم من طرد الحكم فى أرض المزارع و القرى كالشيخ فى النهايه (١) و القاضى و الحلى و ابن حمزه و غيرهم، و بالجمله الأكثر و هو أظهر.

و الأشهر الأظهر إلحاق النخل و الشجر بالآلات، فترث من قيمتهما دون عينهما.

و للسيد المرتضى علم الهدى فى أصل المسأله قول ثالث تفرد به حيث أنه يمنعها من العين أى عين الرباع خاصه دون قيمه فيثبتها لها، و هو شاذ و مستنده ضعيف.

و لا- فرق فى إطلاق العباره و نحوها مما أطلق فيه الزوجه، بين كونها ذات ولد من زوجها أم لا، و هو الأقوى وفاقا لكثير من أصحابنا، و فى السرائر (٢) الإجماع، خلافا للصدوق و أكثر المتأخرين، و الاحتياط لا ينبغى تركه على حال.

و لا- فرق فى الأبنيه و المساكن على القول باعتبارها بين ما يسكنه الزوج و غيره، و لا بين الصالح للسكنى و غيره كالحمامات و الأرحيه و غيرها إذا صدق عليه اسم البناء، و المراد بالآلات المثبتة فيها خاصه دون المنقوله، فإنها ترث من عينها إجماعا كما قيل.

و لا- فرق بين كونها قابله للنقل بالفعل أو بالقوه، كالثمره على الشجره و الزرع على الأرض و ان لم يستحصد أو كان بذرا دون الشجره.

و كيفيه التقويم للبناء و الآلات و الشجر أن تقوم مستحق البناء فى الأرض مجانا الى أن يفنى، فتقدر الدار كأنها مبنيه فى ملك الغير على وجه لا يستحق عليها أجره الى أن يفنى، و تعطى قيمه ما عدا الأرض من ذلك.

و فيه وجه آخر أخصر، و هو أن تقوم الأرض على تقدير خلوها من الأبنيه

ص: ٢١٥

---

١- (١) النهايه ص ٦٤٢.

٢- (٢) السرائر ص ٣٩٥.

و الأشجار ما يسوى، فإذا قيل: عشره مثلاً قومت أخرى مضافه إليهما، فإذا قيل:

عشرون مثلاً كانت شريكه فى العشره الزائده.

و هل القيمه رخصه للورثه لتسهيل الأمر لهم، حتى لو بذلوا الأعيان لم يكن لها طلب القيمه أم على سبيل استحقاق؟ فيه وجهان، و لعل الأقرب فيه الأول وفاقاً لجمع.

## المسألان

### اشاره

المسألان:

### الأولى: إذا طلق واحده من الأربع و تزوج أخرى

الأولى: إذا طلق ذو الأربع نساء واحده من الأربع و تزوج أخرى بعد العده، أو فيها إذا كانت بائنه ثم مات و اشتبهت المطلقه بين الأربع كان للأخيره الخامسه المعلومه ربع الثمن مع الولد و ربع الربع مع عدمه، و الباقي عن نصيبها بين الأربعة المشتبهه بينهم المطلقه بالسويه بلا- خلاف ظاهر و لا- محكى، إلا- عن الحلّى حيث صار الى القرعه، فمن أخرجتها بالطلاق منعت عن الإرث و حكم بالنصيب للباقيات، و يردّه النص (١) الصحيح.

و لو اشتبهت بواحد أو اثنين أو نحو ذلك، ففى انسحاب الحكم أو القرعه نظر.

### الثانيه: نكاح المريض مشروط بالدخول

الثانيه: نكاح المريض مشروط بالدخول بمعنى أنه لا يلزم بحيث يترتب عليه أحكامه من الإرث و نحوه فان مات فى مرضه ذلك قبله أى قبل الدخول فلا مهر لها و لا ميراث بلا خلاف يعتد به، فان مات المريض فى مرض آخر بعد برئه من المرض الأول، أو مات بعد الدخول، فلا ريب فى صحه العقد و لزومه و ترتب أحكامه.

و لو مات فى مرضه الذى عقد فيه قبل الدخول بها، فالأقوى توريثه منها.

### المقصد الثالث: فى الولاء

### اشاره

المقصد الثالث: فى بيان الإرث ب الولاء



وقد مر أن أقسامه ثلاثه مرتبه:

## الأول: ولاء العتق

الأول: ولاء العتق و الأصل فى ثبوت الإرث به الإجماع و السنه (١) المتواتره.

و يختص بالمعتق دون المعتق، فلا- يرث مولاه المعتق له، بلا خلاف الا من نادر، و على خلافه الإجماع كما فى كلام جمع. نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو أعتق العتق أب المنعم.

و يشترط فى الإرث به التبرع بالعتق، و ألا يتبرأ من ضمان جريرته حال إعاقته.

فلو كان المعتق واجبا فى كفاره أو نذر أو شبههما كان العبد المعتق سائبه لا ولاء لمولاه عليه.

و كذا لو تبرع بالعتق و لكن تبرأ من ضمان الجريره بالعتق بلا خلاف فى هذا، و على الأشهر الأظهر فى الأول أيضا، و فى كلام جمع الإجماع فيهما، خلافا للمبسوط (٢) و ابن حمزه فى أم الولد، فأثبتا الولاء لورثه مولاهما بعد انعاقها من نصيب ولدها، و فى من أعتق بالقرايه فأوجبا الولاء لمن ملك أحد قرابته فأعتق عليه، سواء ملكه باختيار أو اضطرار.

و فى اشتراط الاشهاد فى التبرى قولان، و الأظهر العدم وفاقا للأكثر. و هل يسقط التبرى بعد العتق للإرث أم لا بل لا بد منه من حينه؟ وجهان، ظاهر الأكثر و صريح جمع الثانى.

و لا يرث المعتق عتيقه مع وجود مناسب له و ان بعد إجماعا.

و يرث عتيقه مع الزوج و الزوجه بعد أن يأخذ كل منهما نصيبه

ص: ٢١٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٥٤٣، ب ٣، سنن البيهقى ٦-٢٤٠.

٢- (٢) المبسوط ٤-٩٤.

الأعلى، بلا خلاف الا من الحلى فممنع عن إرثه مع الزوج خاصه، و جعل المال كله له النصف فرضا و الباقي ردا، و هو شاذ.

و إذا اجتمعت الشروط المتقدمه ورثه المنعم أى المعتق له و اختص بتركته ان كان واحدا، و اشتركوا فى المال ان كانوا أكثر يقتسمونه بينهم بالسويه ذكورا كانوا أو إناثا أو مختلفين بلا خلاف.

و لو عدم المنعم فللأصحاب فيه أى فى تعيين الوارث للعتيق أقوال خمس لا- حاجه بنا الى التطويل بنقلها جملة مع عدم وضوح جهتها، الا أن الأقرب الى الاخبار منها قولان مشهوران، أحدهما استظهره المصنف بقوله: أظهرها:

انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث، فان لم يكن الذكور فالولاء لعصبه (١) الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثا من أخوته و جدوده و عمومه و أبنائهم كل ذا إذا كان المعتق رجلا.

و لو كان المعتق امرأه ف ينتقل الولاء الى عصبتها دون أولادها و لو كانوا ذكورا و لا إشكال فى هذا، فقد نفى الخلاف عنه فى الاستبصار (٢) و الخلاف (٣) و فيه و فى السرائر (٤) الإجماع.

و انما هو الخلاف فى الأول، و ما اختاره المصنف فيه خيره جماعه من القدماء و المتأخرين، و فى كلام جمع أنه أشهر، خلافا للآخرين فشاركوا بين الذكور و الإناث فى الإرث، و عن الخلاف الإجماع عليه، و لا- يخلو عن قرب و ان كان المسألة محل اشكال.

و اعلم أنه يترتب من يرث ترتبهم فى النسب على الأشهر الأظهر، فيشارك

ص: ٢١٨

---

١- (١) كذا فى النسخ، و فى المطبوع من المتن: لعصبه المنعم.

٢- (٢) الاستبصار ٢٥-٤.

٣- (٣) الخلاف ٢٨٥-٢.

٤- (٤) السرائر ص ٣٩٦.

الأب الأولاد و كذا الجد الأخ من قبله، أما الأم فيبنى إرثه على ما سلف، والمشهور أنها تشاركهم و له وجه، و خلاف الإسكافي في تقديمه الولد على الأبوين و الجد على الأخ شاذ.

و لا- يرث الولاء الأخوات و الجدات و ان كن من أبيه، و لا من يتقرب بأمر المنعم من الاخوه و الأخوات و الخالات و الأجداد و الجدات.

و لا- يصح بيعه و لا- هبته و لا- اشتراطه في بيع و نحوه بلا- خلاف بل قيل: إجماعا و هل يورث الولاء كما يورث به؟ قولان، أشهرهما: العدم، و أظهرهما: نعم وفاقا لظاهر المتن و جمع.

و تظهر الفائده في مواضع: منها لو مات المنعم قبل العتيق و خلف و إرثا غير الوارث بعد موت العتيق، كما لو مات المنعم عن ولدين، ثم مات أحدهما عن أولاد ثم العتيق، فعلى الأشهر يختص الإرث بالولد الباقي و يشاركه أولاد الميت على الآخر.

و اعلم أنه كما يرث المولى عتيقه، كذلك يرث أولاد عتيقه مع فقد النسب بلا خلاف.

و يصح جره أى الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب إذا كان الأولاد مولودين على الحرية تبعا لحرية أمهم. بيان ذلك: انه إذا أعتقت الأم ثم حملت بهم و أبوهم رقا، فولاهها و ولاء أولادها لمولاهها، لعدم إمكانه من جهة الأب إذ لا ولاء عليه، و لمعتق الام عليهم نعمه فإنهم عتقوا بعتقها، فان ماتوا و الأب رقيق بعد ورثهم معتق الام بالولاء و لو عتق الأب بعد ذلك. و أما لو عتق قبل موتهم انجر و لا هم من مولى الأم إلى مولاه.

و انما اشترط الولاده على الحرية احترازا عما لو ولدوا على الرقيه ثم أعتقوا فإن ولاهم لمباشر عتقهم كائنا من كان، و لا ينجر ولاهم الى معتق أبيهم.



و لا فرق فى ذلك بين أن يعتقوا منفصلين أو حملا مع أمهم، فلا ينجر ولاهم من معتقهم على تقدير فقدة و فقد عصبتة الى معتق أبويهم، لان ولاء المباشرة لا ينجر مطلقا.

و إنما ينجر ولاء غيرها من الضعيف إلى الأقوى، بلا خلاف فى شىء من ذلك، و لا فى اشتراط كون الحريه المعتبره فى ولادتهم عليها حريه عرضيه حاصله بالعتق لا أصلية، و فى ظاهر السرائر و صريح المسالك و غيره الاتفاق.

### القسم الثانى: ولاء تضمن الجريه

القسم الثانى: ولاء تضمن الجريه و هى الجنايه.

أعم أن من توالى إنسانا بأن يضمن ذلك الإنسان حدثه و جنايته و يكون ولاؤه المورث به له، ثبت له أى للضامن الميراث بلا خلاف فيه بيننا، و فى كلام جمع الإجماع.

و هو عقد لازم مطلقا وفاقا للمشهور، و فى ظاهر الحلى الإجماع عليه، فليس لكل منهما فسخه و نقل الولاء الى الغير، خلافا للشيخ و ابن حمزه فجائز الا أن يعقل عنه.

و على المختار يعتبر فيه ما يعتبر فى سائر العقود اللازمه، و صورته عقده أن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصرنى و تدفع عنى و تعقل عنى و ترثنى، فيقول الضامن، قبلت.

و لو اشترك العقد بينهما قال أحدهما: على أن تنصرنى و أنصرك، و تعقل عنى و أعقل عنك، و ترثنى و أرثك، أو ما أدى هذا المعنى فيقبل الآخر.

و لا يتعدى الإرث عن الضامن إلى أقاربه و ورثته على الأظهر الأشهر و فى الغنيه الإجماع.

و لا يصح أن يضمن الجريه إلا عن سائبه، كالمعتق فى الندور و الكفارات أو تبرعا مع التبرى عن جريته كما مر أو عن من

كان حر الأصل لكن لا وارث له مطلقا و لو معتقا، فان هذا الإرث متأخره عن الإرث بالنسب و العتق بلا خلاف، و في ظاهر الغنيه الإجماع.

و لا- يرث الضامن الا مع فقد كل مناسب و مع فقد المعتق عتقا يرث به الولاء بلا خلاف. و الفرق بين هذا الحكم و السابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب و المعتق أن ذاك شرط صحة العقد و هذا شرط الإرث.

و المعنى: أنه مع صحة العقد و اجتماع شرائطه لا يثبت الإرث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند فوت المضمون أيضا، فلو فرض تجدد وارث بأن تزوج بعد العقد و ولد أولاد، كان إرثه لهم دون الضامن و ان كان سببه صحيحا سابقا.

و يتصور تجدد المعتق على العقد بأن يكون إسلامه طارئا ثم يكفر بعد العقد و يلحق بدار الحرب و يسترق فيعتقه مولاه، فإنه يقدم ولاء العتق على الضامن المتقدم.

و يرث معه الزوج و الزوجه نصيبهما الأعلى من النصف أو الرابع و ما بقى عنه كان له أى للضامن بلا- خلاف، و في الغنيه الإجماع.

### القسم الثالث: ولاء الإمامه

القسم الثالث: ولاء الإمامه بإجماعنا و أخبارنا (١) و لا يرث أى الإمام المدلول عليه بالكلام أحدا إلا مع فقد كل وارث له حتى ضامن الجريه، فلو وجد كان أحق بالإرث منه عليه السلام عدا الزوجه فإنها تشاركه و تأخذ نصيبها الأعلى على الأصح الأشهر كما مر.

و لا ريب أن مع وجوده عليه السلام فالمال له يصنع به ما شاء و قد روى (٢) الشيخان أنه كان على عليه السلام يعطيه فقراء بلده أى بلد الميت و ضعفائهم، و قالوا كباقي الأصحاب: كان ذلك منه عليه السلام تبرعا عليهم.

ص: ٢٢١

١- (١) وسائل الشيعه ١٧-٥٤٧، ب ٣.

٢- (٢) المقنعه ص ١٠٩، وسائل الشيعه ١٧-٥٥٢، ح ٣.

و أما مع غيبته ف بقسم فى الفقراء و لو من غير بلده على أصح الأقوال و أشهرها، و ان كان الأحوط صرفه الى فقراء بلده كما عليه الصدوق و الشهيد فى اللمعه (١)، و أحوط منه حفظه له بالوصايه أو الدفن الى حين ظهوره كسائر الحقوق كما فى الخلاف مدعيا عليه الإجماع.

و إطلاق الفقير فى كلام الأصحاب يشمل الهاشمى و غيره من العوام، و الاولى و الأحوط عند الأحقر تخصيص الهاشمى به بل لعله متعين لو لا شبهه الإجماع على الإطلاق.

و على كل حال لا يجوز أن يعطى الجائر إلا مع الخوف المبيح للإعطاء كأن يأخذه قهرا، فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا، و لو أمكنه دفعه عنه ببعضه و جب، فان لم يفعل ضمن ما يمكنه منعه عنه.

## اللواحق

### اشاره

و أما اللوآق: فأربعة فصول:

### الأول: فى ميراث ابن الملاعنه

### اشاره

الأول: فى ميراث ابن الملاعنه، ميراثه لأمه و من يتقرب بها من أخواله و أجداده من قبلها و ل ولده فان كان له ولد و أمه حيه ف للأم السدس و الباقى تمامه للولد و ان نزل ان كان ذكرا، و ان أنثى فلها النصف أو الثلثان و الباقى رد عليهما.

و لو انفردت الأم عنه و عن الزوجين كان لها الثلث إجماعا و الباقى ردا عليها على الأشهر الأقوى، و عن الخلاف الإجماع، و فى المسأله أقوال آخر ضعيفه.

و لو انفرد الأولاد عن الأم و الزوجين، اقتسموه على حسب ما قرر فى ميراث الأولاد ف للبنات الواحده النصف بالفرض و كذا للاثنتين فصاعدا الثلثان به و الباقى من النصف أو الثلث لصاحبه الفرض بالرد.

ص: ٢٢٢

و للذكران إذا انفردوا عن البنات المال بينهم بالسوية، و لو اجتمعوا أى الذكور و الإناث فللذكر سهمان و للأنتى سهم.

و يرث الزوج و الزوجه نصيبهما الأعلى من النصف و الربع مع عدم الولد و ان نزل و الباقي للوارث الخاص من الام و نحوها ان كان، و الا- فالباقي رد على الزوج و على الامام عليه السّلام مع الزوجه و لهما نصيبهما الأدنى من الربع و الثمن معهم أى مع الأولاد.

و لو عدم الولد يرثه من تقرب بأمه من الأجداد و الجدات و الاخوه و الأ-خوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات، و هكذا الى سائر الطبقات و الدرجات مرتبين الأقرب فالأقرب، الذكر و الأنتى منهم سواء فى النصيب لتقريبهم بالأم، و قد مر أن نصيبهم ذلك.

و مع عدم الوارث مطلقا حتى ضامن الجريره يرثه الامام عليه السّلام بلا خلاف فى شىء من ذلك.

و يرث هو أى ابن الملا-عنه أمه بلا- خلاف و كذا من يتقرب بها ممن قدمناه مطلقا (1) على الأظهر الأشهر، و ربما أشعر عبارته المصنف فى الشرائع بالإجماع، و لعله كذلك.

و لا يرث أباه و لا من يتقرب به و لا يرثونه من حيث النسب.

و لو اعترف به الأب بعد اللعان لحق به فى الجملة و ورث هو أباه خاصه دون العكس، فلا يرثه الأب بلا خلاف، و هل يرث الابن غيره أى غير الأب من ذوى قرابه أبيه و يرثونه أم يرثهم و لا يرثونه أم يستمر الأمران على النفى السابق؟ أوجه أشهرها و أظهرها الأخير و لا عبره بنسب الأب كما مر.

ص: ٢٢٣

---

١- (١) كذب الأب نفسه أم لا «منه».

و يتفرع عليه أنه لو ترك ابن المملعنه إخوه الأب و أم مع أخ أو أخت لأم، كانوا سواء في الحصة (١).

و كذا لو ترك جد الام مع أخ أو إخوه أو أخت أو أخوات من أب و أم تساووا فيها.

## خاتمه:

تتضمن على مسائل:

الأولى: ولد الزنا لا يرثه الزانى و لا أمه الزانية و لا غيرهما من الأنساب و لا يرثهم بلا خلاف فى قطع التوارث بينه و بين الزانى و أقربائه، بل عليه الإجماع كما فى كلام جمع، و كذا بين الام و أقربائها أيضا على الأشهر الأقوى بل ربما أشعر عبائر كثير بالإجماع.

و يرثه أى ولد الزنا ولده و ان نزل و الزوج أو الزوجه نصيبهما الأعلى مع عدم الولد و الأدنى معه.

و لو لم يكن أحدهم أى الولد و الزوجين و لا- وارث آخر و لو ضامن جريره فميراثه للإمام عليه السلام مطلقا و لو كان هناك الأبوان أو أحد من ذوى قرابتهما على الأشهر الأظهر كما مر.

وقيل: كما عن الإسكافى و الصدوق و الحلبي يرثه أمه و أقاربها مع عدمها كابن المملعنه لروايه (٢) حملها على التقيه أو على عدم كون الأم زانية -فإنها و أقاربها يرثونه حينئذ لثبوت النسب الشرعى بينهم كابن المملعنه- طريق الجمع بين الأدله.

الثانيه: الحمل يرث ان سقط حيا إجماعا و تعتبر حياته إجماعا

ص: ٢٢٤

١- (١) فى المطبوع من المتن: المال.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٥٦٠، ح ٣.

عند الأصحاب ب حركة الأحياء كالاستهلال و الصياح أو مجرد الحركات المعبر بالحركات الإرادية دون غيرها من نحو التقلص و القبض و البسط طبعاً لا اختياراً، فان ذلك قد يحصل فى اللحوم.

و لا يشترط استقرار الحياه على الأقوى، و لا حياته عند موت الموروث بمعنى حلول الحياه فيه عنده بلا خلاف.

نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت، و يعلم ذلك بأن تلده لدون سته أشهر من حين موته مده يمكن تولده منه، أو لأقصى الحمل إذا لم توطأ الام و طئاً يصلح استناد الولد معه الى الواطئ.

و لو خرج نصفه و تحرك أو استهل ثم سقط ميتا لم يرث و لا يورث، كما صرح به جمع.

الثالثه: قال الشيخ و تبعه الأصحاب من غير خلاف: انه يوقف و يعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً عن تولده حيا و تعدده ذكراً، أو لم يوقف له زياده عن نصيبهما مع احتمال التولد زائداً عنهما لندرته ثم على هذا التقدير لا يخلو من احتمالات عشره: اما أن ذكراً واحداً، أو أنثى كذلك، أو خنثى، أو ذكرين، أو أنثيين، أو خنثيين، أو ذكراً و أنثى، أو ذكراً و خنثى، أو أنثى و خنثى، أو يسقط ميتاً، و أكثر هذه الاحتمالات نصيباً فرضه ذكرين.

فلو اجتمع مع الحمل ذكراً أعطى الثلث و وقف للحمل الثلثان.

و لو اجتمعت معه أنثى أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل، فان ولد حيا كما فرض الذكرين، و الا وزع التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتاً خص باقيها بالولد الموجود مطلقاً، و ان ولد حيا وزعت بينهم إنصافاً أو أثلاثاً، أو نحو ذلك بحسب ما يقتضيه حاله من ذكوره أو أنوثته، واحداً أو

متعددا و لو كان هناك ذو فرض أعطوا النصيب الأدنى ان كانوا ممن يحجبهم الحمل عن الأعلى، كالزوجين و الأبوين أو أحدهما مع عدم ولد هناك أصلا، فإن ولد ميتا أكملوا نصيبهم، و ان ولد حيا روعى حاله و قسم التركة على حسبها.

و الضابط: انه متى كان هناك حمل و طلب الورثة القسمة، فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوه لا يعطى شيئا الى أن يتبين الحال، و من كان له فرض لا يتغير بوجوده و عدمه كنصيب الزوجين و الأبوين إذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه، و من ينقصه و لو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه، كالأبوين إذا لم يكن هناك ولد غيره.

الرابعه: يرث ديه الجنين و هو الولد فى البطن مطلقا حل فيه الحياه أم لا أبواه و من يتقرب بهما أو بالأب خاصه مع عدمهما، بلا خلاف الا من الشيخ فى موضع من الخلاف، فممنع المتقرب بأحدهما مطلقا، و هو ضعيف - كما مضى.

الخامسه: إذا تعارضا أى اثنان غير معروفى النسب بما يقتضى الميراث بينهما من نسب أو زوجيه أو ولاء توارثا و لم يكلف أحدهما البيئه بإجماعنا فى الجمله و قد تقدمت المسأله فى كتاب الإقرار و بينا ثمة عدم تعدى التوارث الى غيرهما مع جملته الشرائط المعتره.

السادسه: المفقود الذى لا يعلم موته و لا حياته يتربص بماله اتفاقا.

و لكن فى قدر التربص روايات (1) و أقوال، فمنها ما دل على أنها أربع سنين يطلب فيها، و عليها جماعه من القدماء و المتأخرين، و هو

ص: ٢٢٤

الأقوى، و في الانتصار (١) و الغنيه الإجماع.

و ليس في سندها ضعف بالمعنى المصطلح، فإنها من الموثق، و هو حجه على الأصح سيما بعد أن اعتضد بالعمل.

و منها ما دل على أنها عشر سنين في الجملة و هي أى هذه الروايه و ان كانت صحيحه الا أنها في حكم خاص و قضيه في واقعه، مع ندره القائل بها إذا لم يحك الا عن المفيد في قوله المشهور من الانتظار الى تلك المده في بيع عقاره خاصه، و جواز اقتسام الورثه ما عداها من أمواله بشرط الملاءه، و ضمانهم لها على تقدير ظهوره، مستندا في الشق الأول الى هذه الروايه.

و في الثانى الى ما في روايه ثلثه من أنه يقتسمه أى المال الورثه إذا كانوا إملاء فإذا جاء ردوه عليه و ليس فيها ضعف أيضا بل هي موثقه، و لكنها عن مقاومه أدله المختار قاصره.

و قال الشيخ في المبسوط (٢) و الخلاف و تبعه القاضى و ابن حمزه و الحلّى و أكثر المتأخرين: انه لا يورث حتى يمضى له من حين ولادته مده لا- يعيش مثله إليها عاده و لا ريب أن هذا هو الاولى في الاحتياط و أبعد من التهجم على الأموال المعصومه بالاخبار الموهومه المرجوحه بالإضافة إلى الأصول القطعيه، و لا دليل لهم سواها.

و المرجوحه المدعاه في العبارة- كما يستفاد من سياقها- مرجوحه حقيقه ليس معها في الروايات حجه، و أما على المختار فليس المراد بها ذلك، بل المرجوحه بحسب الاحتياط في العمل. و هنا قول آخر شاذ.

و على المشهور فإذا مضت المده المعتبره التي هي في زماننا مائه و عشرون

ص: ٢٢٧

١- (١) الانتصار ص ٣٠٧.

٢- (٢) المبسوط ٤-١٢٥.



سنه لندرہ الزائد عنها، بل ربما اکتفى بما دونها الى مائه فى المسالك و الروضه (١)، حکم بتوريث من هو موجود حال الحكم.

و لو مات له قريب فى تلك المده، عزل له نصيبه منه و كان بحکم ماله مطلقا وفاقا لجماعه، خلافا للتحريم فخص ذلك بما إذا علم حياته أو موته بعد مورثه، قال: و إذا مضت المده و لم يعلم خبره رد إلى ورثه الأول، للشك فى حياته حين موت مورثه فلا يورث مع الشك (٢) و فيه نظر.

السابعه: لو تبرأ الوالد من جريره ولده و جنايته و ميراثه ففى روايه (٣) عمل الشيخ فى النهايه (٤) أنه بكون ميراثه للأقرب إلى أبيه دونه كما فهمه أكثر الأصحاب، و المراد بالروايه الجنس لتعددھا.

و فى هذه الروايه مع تعددھا ضعف و قصور سندا و دلالة و مخالفه للأصول القطعيه جدا، و فى كلام جمع الإجماع على خلافھا.

### الفصل الثانى: فى بيان ميراث الخنثيو شبهه:

و هو من له فرج الرجال و النساء و هو لا يخرج عنهما، و يكون أحد فرجيه أصليا و الآخر زائدا، فإن أمكن استعلام الأصل من الزائد فهو الواضح، و الا فالمشكك.

و طريق استعلامه: أنه يعتبر بالبول فان بال من فرج الرجال فهو رجل و ان بال من فرج النساء فهي امرأه، و ان بال منهما اعتبر بالسبق فمن أيهما

ص: ٢٢٨

١- (١) الروضه ٨-٤٩.

٢- (٢) التحرير ٢-١٧٢، مسأله يط.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧-٥٦٥، ب ٧.

٤- (٤) النهايه ص ٦٨٢.

سبق بوله يورث عليه ذكوره و أنوثه بلا خلاف، و فى كلام كثير الإجماع.

فإن بدر منهما قال الشيخ و الأكثر: انه يورث على الذى ينقطع منه أخيرا و الحلى نفى الخلاف عنه و فيه عند المصنف تردد و ليس فى محله.

فان تساويا خروجا و انقطاعا قال الشيخ فى الخلاف خاصه:

انه يعمل فيه بالقرعه مدعيا عليه الإجماع، و هو شاذ، و نقل الإجماع معارض بالمثل بل و أجود.

و قال المفيد فى كتاب أعلام الورى (١) و علم الهدى فى الانتصار (٢) أنه يعد أضلاعه فإن اختلف أحد الجانبين عددا فذكر، و ان تساويا فأنتى مدعين عليه الإجماع، و ادعى فى السرائر (٣) تواتر الاخبار (٤).

و قال الصدوقان و المفيد فى المقنعه (٥) و الشيخ فى النهايه (٦) و الإيجاز (٧) و المبسوط (٨) و غيرهم من القدماء: يعطى نصف ميراث رجل و نصف ميراث امرأه، و هو أشهر و عليه عامه المتأخرين، و لعل هذا أقوى.

و عليه لو اجتمع مع الخنثى ذكرا أو أنثى أو ذكر و أنثى معا، فقد اختلف الأصحاب فى كيفية القسمة على قولين.

ص: ٢٢٩

١- (١) أعلام الورى ص ٣٣٩.

٢- (٢) الانتصار ص ٣٠٦.

٣- (٣) السرائر ص ٤٠٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧-٥٧٤، ب ٢.

٥- (٥) المقنعه ص ١٠٦.

٦- (٦) النهايه ص ٦٧٧.

٧- (٧) الإيجاز ص ٢٧٥.

٨- (٨) المبسوط ٤-١١٤.

ف قيل: كما عن النهاية (١) والإيجاز و استحسنة الفاضل في التحرير (٢) انه للذكر أربعة و للخنثى ثلاثه و للأنثى سهمان في الثالث.

و توضيحه: انه يجعل للأنثى أقل عدد يكون له نصف و هو اثنان، و المذكر ضعف ذلك و للخنثى نصف كل منهما و الفريضة على الأول من سبعة و على الثاني من خمسة و على الثالث من تسعة حسب ما تقدم من التفصيل.

و قيل: كما عن المبسوط (٣) انه تقسم الفريضة مرتين فتفرض مره ذكرا و مره أنثى و يعطى الخنثى و غيره نصف النصيبين و هو أظهر للماتن و أشهر كما صرح به جمع.

مثاله خنثى و ذكر تفرضهما ذكرا و ذكرا و أنثى تاره، و تطلب من العدد أقل مال له نصف و لنصفه نصف و له ثلث و لثلثه نصف حتى يصح منه فرض كونه ذكرا و كونه أنثى، و أخذ نصف النصيبين منه أيضا فيكون اثنا عشر للخنثى و للذكر سبعة. و لو كان بدل الذكر أنثى حصل للخنثى سبعة و للأنثى خمسة.

بيانه: انك إذا قسمت الفريضة على تقدير الذكوريه، ثم قسمتها مره أخرى على تقدير الأنثويه، نظرت الى كل من الفريضتين، فان تباينا ضربت إحداهما في الأخرى، و ان توافقنا ضربت إحداهما في وفق الأخر، و ان تماثلتا اجتزأت بإحداهما، و ان تناسبتا أخذت بالأكثر، تضرب ذلك في اثنين فتعطى كل وارث من المجموع نصف ما حصل له من الفريضتين.

فلو كان مع الخنثى ذكر، فعلى تقدير فرض الخنثى ذكرا تكون الفريضة

ص: ٢٣٠

١- (١) النهاية ص ٤٧٧.

٢- (٢) التحرير ٢-١٧٤.

٣- (٣) المبسوط ٤-١١٥.

من اثنين، و على تقدير فرضه أنثى تكون من ثلاثه، و الفريضة من متباينتان فتضرب إحداهما فى الأخرى ثم المجتمع فى اثنين تكون اثنا عشر، للخنثى على تقدير الذكوريه سته، و على تقدير الأنثيه أربعه، فيؤخذ نصفهما، و هو خمسه من اثنا عشر، و للذكر سبعة لأنها نصف ماله على تقدير ذكوريه الخنثى و هو سته، و ماله على تقدير أنثيته و هو ثمانية.

و لو كان مع الخنثى أنثى فالمسأله بحالها، الا أن للخنثى سبعة و للأنثى خمسه فإنه على تقدير فرض الخنثى ذكرا فالفريضة من ثلاثه، و على تقدير فرضه أنثى فالفريضة من اثنين، فتضرب إحداهما فى الأخرى لتباينهما ثم المجتمع فى اثنين يصير اثنا عشر، للخنثى على تقدير الذكوريه ثمانية، و على تقدير الأنثيه سته، و مجموع النصف من كل منهما خمسه.

و لو اجتمع معه ذكر و أنثى، فعلى تقدير فرضه ذكرا تكون الفريضة من خمسه و على تقدير فرضه أنثى تكون من أربعه، و النسبه بين الفريضة التباين، فتضرب إحداهما فى الأخرى حتى تبلغ عشرين ثم المجتمع فى اثنين تبلغ أربعين، فللخنثى على تقدير الذكوريه سته عشر، و على تقدير الأنثيه عشره، و مجموع نصفهما ثلاثه عشر، و للذكر على تقدير فرض ذكوريه الخنثى سته عشر، و على تقدير الأنثيه عشرون و نصف ذلك ثمانية عشر، و للأنثى على تقدير فرض الذكوريه ثمانية، و على تقدير فرض الأنثيه عشره و نصف ذلك تسعه.

فقد تقرر: ان للخنثى ثلاثه عشر من أربعين، و للذكر ثمانية عشر، و للأنثى تسعه منها.

فقد اختلف كيفيه القسمة بين القولين فى هذه الفروض، أما على الفرض الأول فبموجب قول الأول للخنثى ثلاثه أسباع التركه، و للذكر أربعه أسباعها و بموجب القول الثانى ينقص نصيب الخنثى عن ثلاثه أسباع الأنثى عشر، أعنى

خمسه و سبعا بسبع واحد.

و أما على الفرض الثانى، فبموجب القول الأول للخنثى ثلاثه أخماس التركه، و للأنتى خمسان. و على القول الثانى ينقص عنه بخمس واحد من اثنا عشر.

و أما على الفرض الثالث، فبمقتضى القول الأول للخنثى ثلث التركه ثلاثه من تسعه، و للذكر أربعة أتساع، و للأنتى تسعان، و على القول الثانى ينقص نصيب الخنثى بثلاث واحد.

و لو شاركهم زوج أو زوجه صححت الفريضة فريضة الخنثى و مشاركيه مع قطع النظر عن أحدهما ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجه من الربع أو الثمن و هو أربعة و ثمانية فى الحاصل من تلك الفريضة فما ارتفع منه تصح الفريضة.

فعلى الفرض الأول على القول الأول الذى فيه الفريضة سبعة لو جامعهم زوج ضربتها فى مخرج نصيبه أربعة يحصل ثمانية و عشرون، فللزوج منها الربع سبعة و من كان له شىء منها أخذه مضروبا فى ثلاثه، و هو ما نقص من مضروب الأربعة عن نصيب الزوج، فللخنثى تسعه و للذكر اثنا عشر.

و لو جامعهم زوجة ضربت السبعة فى مخرج نصيبها ثمانية يحصل ستة و خمسون، فللزوج منها ثمانية سبعة، و من له منها شىء أخذه مضروبا فى سبعة و هو ما نقص من مضروب الثمانية عن نصيب الزوج، فللخنثى أحد و عشرون، و للابن ثمانية و عشرون.

و على الفرض الأول على القول الثانى الذى فيه الفريضة اثنا عشر لو جامعهم زوج ضربتها فى مخرج نصيبه أربعة يحصل ثمانية و أربعون، وللزوج منها الربع اثنا عشر، و من كان له منها شىء أخذه مضروبا فى ثلاثه كما مر، فللخنثى خمسه

عشر، و للابن أحد و عشرون.

و لو جامعهم زوجه ضربت الاثنا عشر فى مخرج نصيبيها يبلغ ستة و تسعين، للزوجه اثنا عشر، و من كان له منها شىء أخذه مضروبا فى سبعة كما مر، فللخنثى خمسة و ثلاثون، و للابن تسعة و أربعون. و قس على هذا الفروض الباقية و غيرها على كل من القولين.

و من ليس له فرج النساء و لا فرج الرجال اما بأن تخرج الفضله من دبره، أو يفقد و يكون له ثقبه بين المخرجين تخرج منه الفضلتان أو البول مع وجود الدبر، أو بأن يتقيأ ما يأكله أو نحو ذلك يورث بالقرعه على الأظهر الأشهر، و فى السرائر (١) نفى الخلاف عنه. و فيه قول آخر شاذ.

و كفيتهما كما فى الصحيح: أن يكتب على سهم عبد الله، و على سهم أمه الله، ثم يقول المقرع: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب و الشهاده أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فبين لنا أمر هذا المولود، كيف يورث ما فرضت له فى الكتاب. ثم يطرح السهمان فى سهام مبهمه، ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه (٢). و ظاهره كغيره لزوم الدعاء و لو بغير ما فيه، و لذا أمر به جمع، و هو أحوط ان لم يكن أظهر.

و من له رأسان أو بدنان على حقو بفتح الحاء و سكون القاف معقد الإزار عند الخصر (٣)، سواء كان تحت الحقو ذكرا أو غيره يوقظ أو يصاح به، فان انتبه أحدهما فهما اثنان و الا فواحد بلا خلاف.

و على التقديرين يرثان إرث ذى الفرج الموجود، فيحكم بكونهما واحده

ص: ٢٣٣

١- (١) السرائر ص ٤٠٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٧-٥٨٠، ح ٢.

٣- (٣) الخصر: بكسر الخاء و سكون الصاد، وسط الإنسان.

أو اثنين أو ذكرا واحدا أو ذكرين. و لو لم يكن له فرج أصلا أو كانا معا، حكم لها بما مضى.

### الفصل الثالث في بيان ميراث الغرقى و المهدوم عليهم:

و هؤلاء يرث بعضهم بعضا إجماعا إذا كان لهم أو لأحدهم مال و كانوا يتوارثون و التوارث دائر بينهم، بمعنى أن كل واحد منهم يرث الآخر و لو بمشاركه غيره و اشتبه المتقدم منهم في الموت بالتأخر.

فلو انتفى أحد هذه الشروط الثلاثة، انتفت التوارث بينهم إذا لم يكن لهم و لا لأحدهم مال، أو انتفى التوارث بينهم كما لو لم يكن استحقاق إرث بالكلية:

أما لعدم نسب أو سبب أو لوجود مانع من كفر أورك أو وجود وارث، حتى لكل منهما أو لأحدهما حاجب للميت الآخر، أو علم اقترانهم في الموت. و لو علم المتقدم ورثه المتأخر من غير عكس.

و في ثبوت هذا الحكم أى التوارث بين المشتبهين في الموت بحسب التقدم و التأخر مع اجتماع ما مر من الشرائط فى ما إذا كان الموت بغير سبب الغرق و الهدم من سائر الأسباب كالقتل و الحرق تردد و اختلاف، إلا أن الأكثر على العدم، و لا يخلو عن قرب.

و مع اجتماع الشرائط المتقدمه يورث الأضعف و الأقل نصيبا أولا، ثم يورث الأقوى منه و الأكثر نصيبا، فيفرض موته أولا و يرث الأضعف منه نصيبه، ثم يفرض موت الأضعف و يرث الأقوى منه نصيبه.

و لا يورث الأقوى مما ورث الأضعف منه بل من صلب تركته فقط على الأظهر الأشهر، و فى ظاهر الغنيه الإجماع.

و فيه قول آخر بالإرث مما ورث للمفيد و الديلمى، و لا دليل عليه يعتد

به سوى ما مر من الحكم بتقديم الأضعف فى الإرث، فإنه لا فائده فيه الا التوريث مما ورث منه.

و يضعف بمنع كون التقديم على جهه الوجوب، بل على الاستحباب على الأشبه عند جماعه. و على تقدير الوجوب- كما هو ظاهر النصوص و عليه الآخرون- يحتمل كونه تعبدا محضا.

و على اعتبار التقديم مطلقا فلو غرق أب و ابن واحد أو أكثر و لم يبلغوا سته و رث الأب من ابنه بعد فرض موته أو لا نصيبه، ثم يفرض موت الأب و ورث الابن من أصل تركه أبيه لا- مما ورث منه كما تقدم ثم يعطى نصيب كل منهما لوارثه الخاص أو العام.

و لو كان لأحدهما وارث خاص دون الآخر أعطى ما اجتمع لدى الوارث الخاص لهم أى لورثته، جمع الضمير مراعاة للتعدد المحتمل، و لو أفرد به مرادا به الجنس كإرادته من المرجع تبعاً له كان أنسب و أعطى ما اجتمع للآخر عديم الوارث الخاص للإمام عليه السلام.

و لو لم يكن لهما وارث غير أنفسهما بأن انحصر الوارث الخاص لكل منهما فى الآخر انتقل مال كل منهما إلى الآخر فرضاً ثم انتقل إرث كل منهما الى الامام عليه السلام بالفعل.

و إذا لم يكن بينهما تفاوت فى الاستحقاق و قد النصيب، بأن تساويا فيه فرضاً أو قرابه أو بهما معا سقط اعتبار التقديم قطعاً كأخوين لأب أو أم أو لهما فان كان ل كل من هما مال و لا مشارك لهما فى الإرث انتقل مال كل منهما الى صاحبه فرضاً ثم انتقل منهما الى ورثتهما محققاً.

و ان كان لأحدهما خاصه مال دون الآخر صار و انتقل ماله لأخيه فرضاً و انتقل منه بعد ذلك الى ورثته محققاً و لم يكن



للآخر ذى المال شيء حتى مما ورثه منه عديم المال على المختار و يرث منه نصيبه على غيره.

و لو لم يكن لهما وارث خاص أصلا انتقل المال من كل منهما أو من ذى المال خاصة على المختار الى الامام عليه السلام كالسابق الذى كان بينهما تفاوت.

و لو ماتا حتف أنفسهما على فراشهما من غير قتل و لا ضرب و لا حرق لم يتوارثا و كان ميراث كل منهما ان كان لورثته الخاص أو العام بلا خلاف، و فى الروضة (1) و عن جماعه الإجماع.

### الفصل الرابع: فى ميراث المجوس

المقصد الرابع: فى بيان ميراث المجوس إذا ترفعوا الى حكم الإسلام، أو اشترط عليهم التزامهم بأحكامه.

و قد اختلف الأصحاب فيه، فالمحكى عن يونس بن عبد الرحمن، و هو من أجلاء قدماء الأصحاب و رواتهم من رجال الكاظم و الرضا عليهما السلام أنه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب و السبب دون فاسدهما، و تبعه جماعه منهم المرتضى مدعيا عليه الإجماع.

و عن الفضل بن شاذان النيشابورى، و هو أيضا أحد أصحابنا الفضلاء و العظماء المتكلمين من رجال الهادى و العسكرى عليهما السلام أنه يورثهم بالنسب الصحيح و فاسده و بالسبب الصحيح خاصة و تابعه ابن بابويه و العماني و المفيد على ما نقله جماعه.

و قال الشيخ فى جملة من كتبه و جماعه: أنهم يورثون بالصحيح و الفاسد فيهما و عزی هذا القول الى المشهور.

و اختيار الفضل أشبه عند المصنف و أكثر من تأخر، و المسألة محل

ص: ٢٣٦

توقف.

و كيف كان ف لو خلف المجوس أما هي زوجه له فلها نصيب الام دون الزوجه على مختار الفضل، و نصيبهما على مختار الشيخ، و على قول يونس ان كان أمه على نكاح صحيح فكذلك، و الا فلا شىء.

و لو خلف جده هي أخت له، و يتصور فيما إذا تزوج أبوه بابنته فأولده منها، فالبنت للصلب جدته لامه و هي أخته لأن أباهما واحد ورثت بهما أى بالجديه و الأختيه.

و لا كذا لو خلف بنتا هي أخت له، و يتصور فى ما إذا تزوج أمه فأولدها بنتا، فهى بنته لصلبه و أخته لامه، فإنها لا ترث بالبنتيه و الأختيه لأنه لا ميراث للأخت مع البنت بل ترث بالبنتيه خاصه، و الحكم فى هاتين المسألتين بالإرث بالنسب بقول مطلق انما هو على القولين الآخرين دون قول يونس، و أما عليه فيقيد بصحة النسب.

### خاتمه فى بيان حساب الفرائض:

#### إشارة

اعلم أن كل عدد إذا نسب الى آخر، فاما أن يكونا متساويين كثلاثة و ثلاثه، و يقال له: المتماثلان أيضا. أو مختلفين، و حينئذ: فأما أن يعد الأقل الأ-كثر و يفنيه بإسقاطه منه مره بعد أخرى أو لا- فالأول المتداخلان كالثلاثة مع التسعه، و يقال لهما: المتوافقان بالمعنى الأعم أيضا.

و الثانى لا يخلو: اما أن يعدهما عدد ثالث غير الواحد بمعنى أن يفنيهما جميعا مره بعد أخرى، أو لا يفنيهما الا الواحد، و الأول المتوافقان بالمعنى الأخص كالعشره و الستة، فإنه يفنيهما الاثنان و الستة و الثمانيه كذلك، و التسعه و الستة يفنيهما الثلاثة، و العشره و الخمسه عشر يفنيهما الخمسه.

ص: ٢٣٧

وقد يتعدد المفنى لهما كالأثنا عشر و الثمانيه عشر، فإنه يفنيهما الستة و الثلاثة و الاثنان، فتوافقهما حينئذ بالسدس و الثلث و النصف، لكن المعبر منها أقلها جزءاً، لأنه أقل للفريضة و أسهل للحساب و هو هنا السدس. و الثانى المتباينان، كالثلاثة و خمسة و ثلاثة و سبعة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن مخارج الفروض ستة بل خمسة، لدخول مخرج الثلث فى مخرج الثلثين.

و نعى بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء أى الكسر صحيحاً.

ف مخرج النصف من اثنين، و الربع من أربعة، و الثمن من ثمانية، و الثلث و الثلثان من ثلاثة و السدس من ستة و حينئذ فاما أن يقع فى المسألة واحد منها أو اثنان فصاعداً، أو لا يقع منها شيء فيها.

و على الأول فالمخرج المأخوذ منه ذلك الكسر هو أصل المسألة، كما لو اجتمع الزوج مع أهل المرتبه الثانيه ممن ليس له فريضة، فإن أصل الفريضة اثنان هو مخرج النصف حصه الزوج، فله واحد منها و الآخر للباقيين، فان انقسم عليهم من غير كسر، و الا عملت به ما يأتى الى أن تصح الفريضة من عدد ينتهى اليه الحساب، و هكذا لو اجتمع فيه نصفان.

و على الثانى فإن كانا متماثلين و خرج الكسران من مخرج واحد اجتزأت بأحدهما كالثلث و الثلثين، فالثلاثة أصل الفريضة. و ان كانا مختلفى المخرج، فلا بد من النظر فيهما، فان كانا متداخلين اجتزأت بأكثرهما كالثمانيه، مخرج الثمن فريضة الزوجه، و الاثنان مخرج النصف فريضة البنت الواحده فى ما إذا اجتمعت مع الزوجه، فأكثر المخرجين و هو الثمانيه أصل الفريضة.

و ان كان متوافقين ضربت وفق أحدهما فى مجموع الآخر، كالسته مخرج فريضة الواحده من كلاله الأم، و الأربعة مخرج فريضة الزوجه، و التوافق بينهما بالنصف،

و هو من الأربعة اثنان و من الستة ثلاثة، تضرب أحد النصفين فى مجموع الآخر يحصل اثنا عشر و هو أصل الفريضة.

و ان كان متباينين ضربت أحدهما فى الآخر، كأربعة و ثلاثة فى ما إذا اجتمع زوجه لها الربع و أم لها الثلث، تضرب الأربعة فى الثلاثة أو بالعكس، يحصل اثنا عشر هى أصل الفريضة.

و على الثالث يجعل المال على عدد الرؤوس مع التساوى فى المذكوره و الأنوثة، و مع الاختلاف فيهما يجعل سهمان للذكر و سهم للأنثى، فما اجتمع فهو أصل الفريضة صحيحا.

و بعد ما صححت الفريضة لا يخلو: اما أن يكون بقدر السهام، أو أقل منها أو أكثر.

فما كان الفريضة فيه بقدرها، فان انقسم الفريضة عليها من غير كسر فلا بحث، كزوج و أخت لأبوين أو لأب فالمسألة من سهمين و الا ينقسم عليها من غير كسر مع كونها مساويا لها: فاما أن تنكسر على فريق واحد أو أكثر، ثم اما أن يكون بين عدد المنكسر عليه و سهامه وفق بالمعنى الأعم أولا فالأقسام أربعة.

فإن انكسرت على فريق واحد فاضرب عدد من انكسر عليهم دون نصيبهم فى أصل الفريضة ان عدم الوفاق بين العدد و النصيب و كان بينهما تباين مثل أبوين و خمس بنات أصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس، و مخرجه ستة نصيب الأبوين منها اثنان لا ينكسر عليهما.

و تنكسر الأربعة الباقية نصيب البنات على الخمسة عددهن فتضرب خمسه تمام عددهن فى أصل الفريضة ستة فما اجتمع و هو ثلاثون فمنه تصح الفريضة فكل من حصل له شىء من أصل الفريضة أخذه مضروبا

فى خمسة، فلأبوين سدسها عشرة، و للبنات الخمس ثلثها عشرون، ينقسم عليهن بالسويه أربعة أربعة.

و انما ضربنا الخمس فى أصل الفريضة لأنه لا وفق بين نصيبيهن الأربعة و عددهن الخمسه بل تباين، و حكمه هنا ضرب العدد المبائن دون النصيب فى أصل الفريضة.

و لو كان بينهما وفق و لو بالمعنى الأعم ضربت وفق من العدد المنكسر عليه الفريضة لا وفق من النصيب فى أصل الفريضة فما حصل منه تصح المسأله مثل أبوين و ستة بنات أصل الفريضة من ستة، لما مر للأبوين السدسان اثنان.

و للبنات أربعة تنكسر عليهن و بين نصيبيهن و هو الأربعة و عددهن و هو الستة وفق و هو النصف، فيضرب وفق من العدد لا من النصيب و هو ثلاثه لأنها نصف الستة فى أصل الفريضة و هو ستة، فما اجتمع بعد الضريب و هو ثمانية عشر صحت منه الفريضة، للأبوين السدسان ستة لكل منهما ثلاثه، و للبنات الست اثنا عشر لكل منهن اثنان اثنان.

و لو انكسرت على أكثر من فريق، فاما أن يستوعب الكسر الجميع أم لا، و على التقديرين اما أن يكون بين نصيب كل فريق انكسر عليه و عدده وفق أو تباين أو بالتفريق، فان كان الأول ردت كل فريق الى جزء وفق.

ثم اعتبرت الاعداد بعد الرد هل هى تماثله أو متداخله أو متوافقه أو متباينه، فإن كانت تماثله اجتزأت بواحد منها و ضربته فى أصل الفريضة، كست زوجات و ثمانية من كلاله الأم و عشره من كلاله الأب، أصل الفريضة اثنا عشر، للزوجات منها ثلاثه يوافق عددن بالثلث، و لكلاله الأم أربعة يوافق عددنم بالربع.

و لكلاله الأب خمسة يوافق عددن بالخمس، فتزد كل فريق الى جزء وفقه،

و هو فى الـجـمـيـع اثـنـان لأنـهـما ثـلـث باعـتـبار عـدـد الزـوجـات و رـبـع باعـتـبار عـدـد كـلـالـه الأم و خـمـس باعـتـبار كـلـالـه الأب، فأجـزاء الأوفـاق فـيـها مـتـمـائـله، فـتـضـرب أحـدـهـما فـى أصـل الفـريـضـه تـبـلـغ أربـعا و عـشـرين مـنـها تـصـح الفـريـضـه.

و ان كـانـت مـتـداخـلـه اجـتـزأت بالأكـثـر، كـالمـثـال مـع جـعـل كـلـالـه الأم سـتـه عـشـر، نصـيـبـهـم يـوافـق عـدـدـهـم بالـربـع فـتـردـهـم إـلى الأربـعـه، و بـيـنـها و بـيـن الوـفـق المـردود إـلـيـه كـل مـن عـدـد الزـوجـات و كـلـالـه الأب و هـو الاثنان تـداخـل، فـتـجـتـزئ بـها و تـضـربـها فـى أصـل الفـريـضـه تـبـلـغ ثـمـانـيـه و أربـعـين مـنـها تـصـح المـسألـه.

و ان كـانـت مـتـوافـقـه، ضـرـبـت و فـق أحـد المـوافـقـين فـى عـدـد الأخر، ثم المـجـتـمـع فـى أصـل الفـريـضـه، كـالمـثـال مـع جـعـل كـلـالـه الأم أربـعـه و عـشـرين و كـلـالـه الأب عـشـرين، للزـوجـات ثـلاثـه يـوافـق عـدـدـهـن بالـثـلـث و لكـلـالـه الأم أربـعـه تـوافـق عـدـدـهـن، بالـربـع و لكـلـالـه الأب خـمـسـه تـوافـق عـدـدـهـم بالخـمـس، فـتـرد كـل فـرـيـق إـلى جـزء الوـفـق و هـو اثـنـان بالنـسـبـه إـلى الزـوجـات، و سـتـه بالنـسـبـه إـلى كـلـالـه الأم، و أربـعـه بالنـسـبـه إـلى كـلـالـه الأب، و بـيـن كـل مـن أـعـداد الوـفـق و ما فـوقـه مـوافـقـه بالنـصـف، فـتـضـرب و فـق الأربـعـه و هـو اثـنـان فـى سـتـه، تـبـلـغ اثـنا عـشـر تـضـربـها فـى مـثـلـها أصـل الفـريـضـه، تـبـلـغ مائـه و أربـعـه و أربـعـين مـنـها تـصـح المـسألـه.

و ان كـانـت مـتـبايـنـه، ضـرـبـت بـعضـها فـى بـعض، ثم المـجـتـمـع فـى أصـل الفـريـضـه، كـالمـثـال مـع جـعـل كـلـالـه الأم اثـنا عـشـر و كـلـالـه الأب خـمـسـه و عـشـرين، يـرجـع عـدـدـهـن بـعـد الرـد إـلى اثـنـين بالنـسـبـه إـلى الزـوجـات، لأنـهـما جـزء و فـق عـدـدـهـن و ثـلاثـه بالنـسـبـه إـلى كـلـالـه الأم، و خـمـسـه بالنـسـبـه إـلى كـلـالـه الأب لـذـلـك، و النـسـبـه بـيـن هـذـه الأـعـداد التـبايـن، فـتـضـرب الاثنـين فـى ثـلاثـه، تـبـلـغ سـتـه تـضـرب فـى خـمـسـه، تـبـلـغ ثـلاثـين تـضـربـها فـى أصـل الفـريـضـه، تـبـلـغ ثـلاثـمـائـه و سـتـين.

و ان كان الثـانـى، نـسـبـت أـعـداد كـل فـرـيـق إـلى الأخر، فإن تـساوت اجـتـزأت

بأحدهما و ضربته في أصل الفريضة، كثلاثة أخوه لام و ثلاثة لأب أصل الفريضة ثلاثة، لكلاله الأم واحد ينكسر على عددهم، و لكلاله الأب اثنان كذلك، و النسبه بين الفريقين تساوي، تضرب أحدهما و هو ثلاثة في أصل الفريضة مثلها تبلغ تسعه، منها تصح المسأله.

و ان تداخلت اجترأت بالأكثر و ضربته في أصل الفريضة، كالمثال مع جعل كلاله الأب تسعه، و النسبه بينها و بين الثلاثة تداخل، تجتزئ بالتسعه تضربها في ثلاثة أصل الفريضة، تبلغ سبعا و عشرين منها تصح المسأله.

و ان توافقت ضربت وفاق أحدهما في مجموع الآخر، ثم المجتمع في أصل الفريضة، كأربع زوجات مع ستة أولاد فريضتهم ثمانية، واحد للزوجات و سبعة للأولاد تنكسر على الفريقين، و لا وفق بين نصيبهما و بين عددهما توافق بالنصف، فتضرب اثنين في ستة، ثم المرتفع في ثمانية، تبلغ ستة و تسعين منها تصح المسأله.

و ان تباينت ضربت أحدهما في الآخر، ثم المرتفع في أصل الفريضة، كزوجتين و خمسة أخوه لام و سبعة لأب الفريضة اثنا عشر، للزوجتين ثلاثة، و لكلاله الأولى أربعة و للثانيه خمسة، و لا وفق بين نصيب كل عدده، و الاعداد أيضا متباينه، فتضرب أيهما شئت في الآخر، ثم المرتفع في الباقي، ثم المجتمع في أصل الفريضة، تبلغ ثمانمائه و أربعين، منها تصح المسأله.

و ان كان الثالث رددت العدد الموافق لنصيبه الى جزء وفقه، ثم نسبت الوفق الى العدد الآخر الغير الموافق لنصيبه و اعتبرت النسبه بينهما.

فان تماثلت اجترأت بأحدهما فضربته في أصل الفريضة، كزوجتين و ستة إخوه لأب فريضتهم أربعة تنكسر على الفريقين، للزوجتين واحد تباين عددهما، و للإخوه ثلاثة توافق عددهم بالثلث اثنين ترد عددهم إليهما، و النسبه بينهما و بين

عدد الزوجتين تساوي، فتجتزئ بأحدهما اثنين، فتضرب في أصل الفريضة أربعة تحصل الثمانية، منها تصح المسألة.

و ان تداخلت اجتزأت بالأكثر و ضربته في أصل الفريضة، كأربع زوجات و ستة إخوه لأب الفريضة أربعة، للزوجات الأربع واحد ينكسر عليهن و تباين عددهن، و للإخوه الستة ثلاثة تنكسر عليهم و توافق عدددهم بالثلث اثنين ترد عدددهن إليهما، و بينهما و بين عدد الزوجات تداخل، فتجتزئ بالأربعة عدددهن تضربها في أصل الفريضة تبلغ ستة عشر، منها تصح المسألة.

و ان توافقت ضربت الوفق من أحدهما في مجموع الآخر، ثم الحاصل في أصل الفريضة، كزوجتين و ستة إخوه لأب و ستة عشر لام الفريضة اثنا عشر، للزوجتين الربع ثلاثة تنكسر عليهما، و بينها و بين عدددهن تباين، و للثانية أربعة تنكسر عليهم و بينها و بين عدددهم توافق بالربع، ترد عدددهم اليه و هو أربعة، و بينها و بين عدد الكلاله الاولى توافق بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثنا عشر، تضربها في أصل الفريضة تبلغ مائة و أربعة و أربعين، منها تصح المسألة.

و ان تباينت ضربت بعضها في بعض ثم المرتفع في أصل الفريضة، كزوجات أربع و سبعة إخوه لأب و ستة لام الفريضة اثنا عشر، للزوجات الأربع الربع ثلاثة تنكسر عليهن و بينها و بين عدددهن تباين.

و للكلاله الاولى خمس تنكسر عليهم و بينها و بين عدددهم تباين، و للكلاله الأخرى أربعة و بينها و بين عدددهم توافق بالنصف، و ترد عدددهم اليه و هو ثلاثة، و بينها و بين كل من السبعة و الأربعة تباين، ضربت الأربعة في ثلاثة ثم الحاصل في سبعة، تبلغ أربعة و ثمانين تضربها في أصل الفريضة، تحصل ألف و ثمانية منها تحصل المسألة.

و ما ذكرناه من الأمثله الاثنا عشر في الأنواع الثلاثة انما هو في الانكسار المستوعب بجميع الفرق، و يأتي مثلها في غير المستوعب، و يسهل استخراجها



بعد الاستعانه بمراجعته ما قدمناه.

و لو نقصت الفريضة عن السهام لزيادتها عليها بدخول الزوج أو الزوجه فلا عول فيها عندنا كما مر الكلام فيه.

و فى أنه حينئذ يدخل النقص على البنت و البنات من أهل المرتبه الأولى إذا اجتمع أحدهما معهم أو على من تقرب الى الميت بالأب و الام أو الأب من الأخوات من أهل المرتبه الثانيه إذا اجتمعا معهم و ذلك من المرتبه الأولى مثل أبوين و زوج و بنت واحده الفريضة اثنا عشر، مضروب سته مخرج السدس فى اثنين جزء وفق الأربعة مخرج الربع، أو بالعكس بأن تضرب الأربعة فى جزء وفق الستة ثلاثه، فالحاصل على كلا التقديرين اثنا عشر.

فالأبوين السدسان منها أربعة و للزوج الربع منها ثلاثه و الباقي منها و هو خمسه المبتت فقد دخل النقص عليها بواحد، لان فريضة النصف منها سته.

و كذا لو اجتمع أبوان أو أحدهما، و بنت أو بنتان فصاعدا و زوج أو زوجه، ف النقص يدخل على البنت أو البنات تضمنت هذه العبارة أمثله، منها اجتماع الأبوين و الزوج و البنت الواحد، و هو تكرار لتقدمه، فالأولى حذف «و بنت».

و منها اجتماع أبوين و بنتين و زوج، الفريضة اثنا عشر كالسابق من دون فرق بينهما، الا من حيث أن هاهنا بدل البنت بنتين.

و منها: اجتماع أحد الأبوين و بنتين و زوج، الفريضة كسابقها الا أن هنا بدل الأبوين أحدهما، فتزاد البنات نصيب أحد الأبوين المحذوف و مع ذلك نقصنا بواحد، لان فرضهما الثلثان منها ثمانية و قد أعطيتا سبعة.

و منها: اجتماع أبوين و بنتين و زوج، الفريضة من أربعة و عشرين، مضروب

سته مخرج السدس فى أربعة جزء وفق الثمانيه مخرج الثمن أو بالعكس، تبلغ ذلك للأبوين ثمانيه و للزوجه ثلاثه و للبنتين ثلاثه عشر مع أن فريضة الثلثان سته عشر فقد نقصتا بثلاثه.

و من المرتبه الثانيه مثل ما لو اجتمع اثنان من ولد الام و أختان للأب و الام أو للأب مع زوج أو زوجه يأخذ الزوج و كلاله الأم كمال فريضةها و يدخل النقص على من يتقرب بالأب و الام أو بالأب خاصه الفريضة فى الأول من سته، مضروب مخرج الثلث و هو ثلاثه فى مخرج النصف و هو اثنان، للزوج ثلاثه منها و لكلاله الأم الثلث اثنان، و لكلاله الأب واحد نقصتا بثلاثه، لان فريضة الثلثان أربعة.

و كذا لو كان بدل الأختين واحده الا أنها تنقص باثنين، لان فريضة النصف ثلاثه، و فى الثانى اثنا عشر مضروب مخرج الثلث فى مخرج الربع أربعة، للزوجه الربع ثلاثه، و لكلاله الأم أربعة، و لكلاله الأب خمسه، نقصتا بثلاثه لان فريضة الثلثان ثمانيه.

ثم ان انقسمت الفريضة على أرباب السهام على الصحه من غير كسر فلا بحث، كما فى المثال الأول من الأمثله المتقدمه، و هو اجتماع أبوين و زوج و بنت واحده، و كما فيه أيضا لو بدل البنت الواحده بخمس.

و الا تنقسم عليهم كذلك ضربت سهام من انكسر عليه النصب بل عدده فى أصل الفريضة إذا عدم الوفق بين العدد و النصيب و كان المنكسر عليه فريقا واحدا كالأمثله المتأخره، ففى الأول و الخامس منها بين عدد البنين و نصيبهما خمسه تباين، تضرب العدد اثنين فى أصل الفريضة اثنا عشر تبلغ أربعة و عشرين للأبوين أو كلاله الأم ثمانيه، و للزوج أو الزوجه سته، و للبنتين أو الأختين عشره لكل منهما خمسه.

و كذا فى الثانى منها الا أن للبنتين هنا أربعة عشر لكل منهما سبعة، ولأحد الأبوين أربعة و للزوج ستة.

و كذا فى الثالث الا أن للبنتين ستة و عشرين، لكل منهما ثلاثة عشر لتضاعف الفريضة بفريضة الزوج.

و كذا فى الرابع، و للأختين فيها اثنان لكل منهما واحد.

و كما إذا اجتمع أبوان و زوج و ثلاث بنات، الفريضة اثنا عشر كما مر، للأبوين أربعة و للزوج ثلاثة و للبنات خمسة تنكسر عليهن، و بينها و بين الثلاثة عددهن تباين، يؤخذ به و يضرب فى أصل الفريضة تبلغ ستة و ثلاثين، للأبوين الثلث اثنا عشر، و للزوج الربع تسعة، و للبنتان خمسة عشر لكل خمسة.

و هكذا لو كن أربعة أو ستا الى ما دون العشرة، فإن هذه الأعداد متباينة لنصيبهن فالحكم الى ما فيها واحد. و لو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمسة، و قد عرفت فى ما تقدم أنه إذا انكسرت الفريضة على فريق واحد يضرب الوفق من عدد رءوسهم لا من النصيب فى الفريضة و هى اثنا عشر تبلغ أربعة و عشرين، للأبوين الثلث ثمانية، و للزوج الربع ستة، و للبنات العشر عشرة.

و لو كن خمس عشرة فقد وافق عددهن نصيبهن بالخمسة أيضا، فترده إلى ثلاثة و تضربها فى أصل الفريضة تبلغ ستا و ثلاثين منها تصح المسألة.

و لو زادت الفريضة عن السهام كان الرد على ذوى السهام دون غيرهم و لا تعصيب عندنا كما مضى التنبيه عليه.

و على أنه لا- يرد على الزوج مع الوارث و لا- الزوجه مطلقا و لا- على الام مع وجود من يحجبها من كلاله الأب و لا على كلاله المتقربه بها إذا اجتمعت مع المتقربه بالأب أو بهما على الأشهر الأقوى.

و صورته حجب الام عن الرد و عدمه مثل اجتماع أبوين و بنت واحد.

ف انه إذا لم يكن هناك حاجب للأُم من الاخوه للأب فالرد يكون عليهم جميعا أخماسا. و ان كان لها حاجب فللأُم السدس خاصة ف يختص الرد بالأب و البنت أرباعا أصل الفريضة ستة، للأبوين منها اثنان و البنت ثلاثه يبقى واحد يرد عليهم أخماسا أو أرباعا و تنكسر عليهم.

و تصحيحه أن تضرب مخرج سهام الرد و الكسر و هو خمسة أو أربعه فى أصل الفريضة ستة تبلغ ثلاثين على الأول و أربعه و عشرين على الثانى فما اجتمع بعد الضرب صحت منه الفريضة فعلى الأول للأبوين الخمسان اثنا عشر تنقسم عليهما صحيحا، و للبنت ثمانية.

و على الثانى للأم سدسها أربعه خاصة و الباقى و هو عشرون للأب ربهه خمسة فريضة منها أربعه و واحده من جهه الرد، و للبنت خمسة عشر فريضة منها اثنا عشر و ثلاثه حصتها من جهه الرد.

### تمه فى المناسخات

تمه فى بيان المناسخات جمع مناسخه، مفاعله من النسخ، و هو النقل و التحويل.

و نعى به هنا أن يموت إنسان فلا تقسم تركته، ثم يموت أحد وراثه ف قد يتعلق الغرض بقسمه الفريضة من أصل واحد فان اتحد الوارث و الاستحقاق كان كالفريضة الواحد لا يحتاج الى عمل آخر.

و نعى باتحاد الوارث كون وارث الميت الثانى هو بعينه وارث الميت الأول.

و باتحاد الاستحقاق كون الجهه الموجهه لاستحقاق الميراث فيها واحد، كالبنوه و الاخوه و الزوجيه و نحوها.

و ذلك كمن توفى عن أربعه اخوه و أختين و الجميع لأب و أم أو لام، فمات أخوان منهم و أخت و ليس لهم وارث إلا الاخوه الباقين، فان المال ينقسم بين الأخوين و الأخت الباقين أخماسا إن تقربوا بالأب و بالسويه إن تقربوا بالأم، و من

مات منهم ينزل منزله العدم، فكأن الميت لم يخلف إلا هؤلاء الباقين.

و ان اختلف الوارث خاصه، كما لو توفى عن ابنين فمات أحدهما و ترك أبناء، فجهد الاستحقاق فى الفريضتين واحده و هى البنوه، و الوارث مختلف لكونه فى الأولى ابنا و فى الثانية ابنه.

أو الاستحقاق خاصه، كما لو توفى عن ثلاثة أولاد، ثم مات أحدهم و لم يخلف غير أخواته المذكورين، فإن جهه الاستحقاق فى الفريضتين مختلف فإنها فى الأول البنوه و فى الثانية الاخوه و الورثه واحد.

أو هما معا كما لو توفى عن زوجه و ابن و بنت، ثم ماتت الزوجه عن ابن و بنت، فإن جهه الاستحقاق فى الأولى الزوجيه و فى الثانى البنوه و الوارث فيها الأولاد، و فى الأولى الزوجه و أولاده.

و نهض نصيب المتوفى فى الثانى و فريضه من الفريضه الأولى بعد تصحيحها بالقسمه على وارثه من غير كسر، كان أيضا كالفريضه الواحده، و ذلك كما فى المسأله المذكوره.

أما الأول منها فواضح، لأن فريضه الميت الثانى من الفريضه الأولى النصف، و وارثه ولده الواحد يرجع اليه من غير كسر.

و أما الثانى منها فلاذن الميت الثانى ينزل منزله العدم و تقسم ميراث الأول على هؤلاء الموجودين. و ينبغى تقييد تنزيل الميت الثانى منزله العدم فى نحو صوره المثال يكون ميراث الباقين من الميت الثانى على حسب إرثهم من الأول، و ان كان من قبيل صوره اختلاف الوارث.

كما لو ماتت امرأه عن أولاد من أب و ولد آخر، ثم مات أحد الأولاد الذين من أب، فإن ميراث الأولاد جميعهم من الأم بالسويه ذكوريه و أنوثيه، و ميراثهم بعد ذلك من أخيهم مختلف، فإن الأخ من الام له السدس خاصه و الباقي لإخوته

و أما الثالث فإن فريضة الميت الأول من أربعة و عشرين، مضروب مخرج الثمن نصيب الزوجه فى مخرج الثلث و الثلثين نصيب الابن و البنت الواحده، للزوجه منها ثلاثه تنقسم على ابنها و بنتها صحيحه.

و الا ينهض نصيبه بالقسمه على الوارث له بغير كسر، فانظر النسبه بين نصيب الميت الثانى و سهم وراثته و راعها بينهما بالتوافق و التباين، و بعد ذلك فاضرب الوفق من الفريضة الثانيه التى هى السهام، لا الوفق من النصيب الذى هو فريضة الميت فى أصل الفريضة الأولى أخذت منها فريضة الميت و نصيبه ان كان بين الفريضتين يعنى نصيب الميت و سهام وراثته التى هى الفريضة الثانيه وفق كأبوين و ابن ثم يموت الابن عن ابنين، فالفريضة الأولى سته، مخرج نصيب أحد الأبوين و نصيب ابن المتوفى منها أربعة و سهام وراثته سته، توافق نصيبهم بالنصف.

فتضرب ثلاثه وفق الفريضة الثانيه فى أصل الفريضة سته، تبلغ ثمانيه عشر منها تصح المسأله، لأبوى الميت الأول ثلثها سته، و للابن اثنا عشر تنقسم على وراثته من غير كسر، لأبنيه منها ثمانيه و للبتين أربعة.

و ان لم يكن بين نصيب الميت الثانى و سهام وراثته وفق بل تباين فاضرب تمام الفريضة الثانيه فى أصل الفريضة الأولى، فما بلغ بعد الضرب صحت منه الفريضتان كما لو توفت المرأه عن زوج و أخوين لأم و أخ لأب، ثم مات الزوج عن ابنين و بنت، فإن الفريضة الميت الأول سته، نصيب الزوج منها ثلاثه و سهام وراثته خمس، فلا تنقسم فريضته عليهما و بينهما تباين، فتضرب الخمسه فى سته تبلغ ثلاثين منها تصح المسأله، للأخوين للأم منها عشره، و للزوج نصفها خمس عشر تنقسم على وراثته من غير كسر.

و اعلم أنه قد يقع المناسخات في أكثر من فريضة، بأن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الأول، وحينئذ تنظر في الفريضة الثالثة، فإن انقسمت على ورثة الميت الثالث من غير كسر، و إلا عملت فيها مع ما حصل عندك من الفريضة السابقتين بعد العمل فيهما على ما قدمناه، كما في الفريضة الثانية مع الأول.

و هكذا لو مات رابع و خامس و ما زاد و العمل واحد، و جميع ما تقدم في ما سبق من الافراد آت هنا أيضا.

و الحمد لله تعالى.

ص: ٢٥٠







و هو فى اللغة لمعان: الخلق و الأمر و الحكم.

و فى الشريعة: ولاية الحكم شرعا لمن له أهليه الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينه من البريه، بإثبات الحقوق و استيفائها للمستحق، و مبدأه الرئاسة العامه فى أمور الدين و الدنيا، و غايته رفع المنازعه.

و خواصه: ان الحكم فيه لا- ينقض بالاجتهاد، و صيرورته أصلا ينفذ غيره من القضاء و ان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا. و له ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه، و مع وجوده فى مواضع خاصه.

و يلزم به حكم من شهدت عليه و الشهود، أما من شهدت عليه فبالزامه الحق و أما الشهود فبتغريمهم إياه لو رجعوا عن الشهاده.

و هو من فروض الكفايه بلا خلاف و فيه أجر عظيم لمن يقوم بشرائطه، و لعظم فائدته تولاه النبى صلى الله عليه و آله و من قبله من الأنبياء لأنفسهم لامتهم و من بعدهم من خلفائهم.

و لكن خطره جسيم، فقد قال مولانا أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: جلست مجلسا لا يجلس فيه الا نبى أو وصى أو شقى (١).

ص: ٢٥٣

و قال صَلَّى اللهُ عليه و آله:القضاء ثلاثه:واحده فى الجنه و اثنان فى النار،فالذى فى الجنه رجل عرف الحق و قضى به،و اللذان فى النار رجل عرف الحق فجار فى الحكم و رجل قضى للناس على جهل (١).

و النظر فى الكتاب يقع فى مواضع: فى الصفات المعتره فى القاضى المنصوب من قبل الامام عليه السّلام.

و الآداب المتعلقة به و كيفيه الحكم له و أحكام الدعوى.

### النظر الأول فى الصفات

و الصفات المشروطه فيه سته:التكليف بالبلوغ و كمال العقل و الايمان بالمعنى الأخص،أى الاعتقاد بالأصول الخمسه و العدالة،و طهاره المولد من الزنا و العلم و لو بمعنى الأعم الشامل للظن الاجتهادى فى الحكم الشرعى القائم مقامه بالدليل القطعى و المذكوره بلا خلاف شىء من ذلك أجده بل عليه الإجماع فى عبارات جماعه.

و يدخل فى العدالة اشتراط الامانه و المحافظه على الواجبات و توطين النفس على ترك المحرمات.

و لا- ينعقد القضاء الا لمن له شرعا أهليه الفتوى كأن يكون مجتهدا مطلقا لا متجزئا و لازم ذلك أنه لا يكفيه مجرد اطلاعه ب فتوى الفقهاء بناء على عدم كونه بذلك مجتهدا مطلقا.

و لا بد مع ذلك أن يكون ضابطا،فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء بلا خلاف فيه ظاهرا،و قيده بعض الأصحاب بالضبط فى محل الحكم لا مطلقا و لا بأس به.

و هل يشترط علمه بالكتابه و قدرته على قراءتها و كتابتها؟ الأشبه:

نعم وفاقا للأكثر،بل لا يعرف فيه مخالف ظاهرا للأصل،و لا اضطراره

ص: ٢٥٤

بعدم عصمته و إمكان سهوه و نسيانه و غفلته الى ما لا يتيسر لغير النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله المعروفه له الا بها فلا يقاس به و ان قلنا بكونه أميا بهذا المعنى، مع أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله كان عالما بها بعد البعثه، كما صرح به الشيخ فى المبسوط (١) و الحلّى فى السرائر (٢) مشعرا بإجماعنا، و يشهد له جملة من أخبارنا.

و يتفرع على اشتراط المذكوره أنه لا ينعقد القضاء للمراه و لو اجتمع فيه الشرائط الباقية.

و فى انعقاده للأعمى تردد و اختلاف و لكن الأقرب الأشهر:

أنه لا ينعقد لمثل ما ذكرنا فى اشتراط العلم ب الكتابه مع أن اشتراطه يستلزم اشتراط البصر، كما نبه عليه بعض.

و فى اشتراط الحرية أيضا تردد و اختلاف، و الأشبه عند المصنف هنا و فى الشرائع (٣) أنه لا يشترط خلافا للأكثر فيشترط و هو الأظهر.

و لا بد مع هذه الشرائط من اذن الامام عليه السلام بالقضاء لمستجمعها خصوصا أو عموما، و لا يكفى مجرد اجتماعها إجماعا.

و عليه ف لا ينعقد القضاء بنصب العوام له أى لمستجمع الشرائط و غيره قاضيا نعم لو تراضى اثنان خصمان بواحد من الرعيه فحكم بينهما لزم حكمه فى حقهما فى المشهور بين أصحابنا، بل لم ينقلوا فيه خلافا أصلا، و لكن يشترط فيه جميع ما يشترط فى القاضى المأذون من قبله عليه السلام غير الاذن منه بلا خلاف الا من نادر بل قيل: إجماعا، و عليه فيختص هذا بزمان حضوره عليه السلام و بسط يده.

ص: ٢٥٥

١- (١) المبسوط ٨-١١٩.

٢- (٢) السرائر ص ١٩١.

٣- (٣) الشرائع ٤-٦٨.

و أما مع عدم حضور الامام عليه السّلام أو عدم بسط يده، فلا يتصور وجوده، لانه مع عدم اجتماعه الشروط لم يجز له القضاء، و مع اجتماعه لها فقد حصل له الاذن و لو عموما بالنص (١) و الإجماع على أنه في الصورتين ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السّلام الجامع للصفات و الشروط المعبره.

و يحرم التحاكم الى حكام الجور و أخذ شيء بحكمهم و لو كان عينا، كما يستفاد من المعتبرين (٢)، إلا إذا توقف حصول الحق عليه فيجوز، سواء كان أحدهم محقا و الآخر مخالفا، أو كلاهما محقين، بلا خلاف ظاهر الا من الحلبي في الثاني و هو نادر. نعم ينبغي إعلام الخصم المانع عن الحق برفعه الى حاكم الجور إذا أصر على حبس الحق، فإن ارتدع و الا فليترافع.

و قبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق و يعتمد بنفسه بالقيام بشروط القضاء، و استحبابه عيني فلا ينافي ما قدمناه من أنه واجب كفاي.

و ربما وجب عينا إذا ألزمه به الامام عليه السّلام، أو لا يوجد من يتولاه غيره ممن يستجمع الشروط، و لا فرق في هذا بين حالتي حضور الامام عليه السّلام و غيبته، و لا خلاف في شيء من ذلك عندنا.

## النظر الثاني

### اشاره

(في الآداب)

و هي مستحبه، و مكروهه. فالمستحب اشعار رعيته و اخبارهم بوصوله

ص: ٢٥٦

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٤، ب ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢، ب ١.

و قدومه ان لم يشتهر خبره و طلب من يسأله ما يحتاج اليه من أمور بلده،و النزول فى وسط البلد.

و الجلوس فى قضاائه أى حاله القضاء فى موضع بارز مثل رحبه أو فضاء و يكون مستقبل القبله فى جلوسه على قول،و الأكثر على استحبابه مستدبر القبله.

و أن يأخذ مبتدأ ما فى يد الحاكم المعزول من حجج الناس و ودائعهم.

و السؤال بعد ذلك عن أهل السجون و إثبات أسماءهم،و البحث عن موجب اعتقالهم و حبسهم ليطلق و يخلص من يجب إطلاقه بأن لا يثبت لحبسه موجب،أو لم يظهر له خصم بعد إشاعه حاله.و ان ادعى أن لا خصم له ففى إحلافه مع ذلك قولان.

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام و المجانين،و عن ثبوت وصايتهم و تصرفهم فى المال،و يفعل بهم ما يجب من إنفاذ أو إسقاط أو تضمين.

ثم ينظر فى الأمناء الحافظين لأموال اليتامى و المحجور عليهم و الغيب،فيعزل الخائن و يسعد الضعيف بمشارك،أو يستبدل به حسب ما اقتضاه رأيه.

ثم ينظر فى الضوال و اللقيط،فبيع ما يخشى تلفه و ما يستوعب نفقته ثمنه،و يعمل فيها على ما ينبغى،و يقدم من كل نوع من ذلك الأهم فالأهم.

و تفریق الشهود عند الإقامه،فإنه أوثق خصوصا فى موضع الريبه كما فعله سيد الأوصياء فى جمله من قضايا المعروفه عدا ذوى البصائر و الشأن من العلماء و الصلحاء الأعيان،فلا يستحب تفریقهم بل و يكره و ربما حرم فى بعض الأحيان لما يتضمن تفریقهم من الغضاظه و المهانه بهم،و ربما يحصل فى ذلك كسر قلوبهم.

و أن يستحضر من أهل العلم و الاجتهاد من يخاوضه و يعاونه فى المسائل المشتبّهه و يشهدهم حكمه، فإن أخطأ نبهوه، و ما أتلّفه خطأ فعلى بيت المال المعد للمصالح.

و ينبغى أن يجمع قضاياه كل أسبوع و وثائقه، و يكتب تاريخها عليها و أنها لمن هى، فإن اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا، و سنه فسنة كذا، و يوم فيوم كذا.

و ان اتخذ كاتباً، و جب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً بصيراً، فإن كان مع ذلك فقيهاً جيد الخط كان حسناً.

و ينبغى أن يجلس بين يديه ليملى عليه و يشاهد ما يكتبه، و إذا افتقر الى مترجم قيل:

لم يقبل عندنا الا شاهدان عملاً بالمتفق عليه الأحوط. و إذا تعدى أحد الغريمين أقامه برفق و عمل بمراتب النهى عن المنكر.

و المكروهات: الاحتجاب أى اتخاذ الحاجب، و هو الذى لا يدخل عليه أحداً إلا برضاه وقت القضاء و قيل: بتحريمه، و قواه فخر الدين مع اتخاذه على الدوام، بحيث يمنع أرباب الحوائج و يضرهم، و استحسنة الشهيد الثانى، و لا بأس به.

و أن يقضى مع ما يشغل النفس، كالغضب لغير الله تعالى و الجوع، و العطش، و الغم، و الفرح، و المرض، و غلبه النعاس و مدافعه الأخبثين و نحو ذلك من المشتغلات.

و أن يستعمل الانقباض المانع من الإتيان بالحجه و اللين الذى لا يؤمن معه من جرأه الخصم.

و أن يترتب و يعين قوماً دون غيرهم للشهادة و نقل قول بتحريمه و الأشهر الكراهه.

و أن يشفع الى الغريم فى إسقاط أو إبطال هذا إذا كان بعد ثبوت الحق

و الا فلا يكره بل يستحب الترغيب فى الصلح.

## مسائل

### اشاره

و هنا مسائل:

### الأولى: للإمام أن يقضى بعلمه فى الحقوق مطلقا

الأولى: للإمام أن يقضى بعلمه فى الحقوق مطلقا لله تعالى أم للناس إجماعا و هل لغيره أى لغير الامام ذلك فى حقوق الناس و حقوق الله تعالى من حدوده؟ فيه قولان أظهرهما و أشهرهما: نعم، و عليه الإجماع مستفيضا فى كلام جمع، و القول الثانى لابن حمزه و الإسكافى، و هما نادران مع اختلافهما: فممنوع عنه الثانى مطلقا، و قيده الأول بحقوق الله تعالى، و عليه الحلّى أيضا.

و على الأقوال يقضى بعلمه فى تزكيه الشهود و جرحهم، و فى الإقرار عنده و ان لم يسمعه غيره، و قيل: بشرط أن يكون فى مجلس القضاء، و فى الحكم بخطب الشهود يقينا و كذبهم، و فى تقرير من أساء أدبه فى مجلسه و ان لم يعمله غيره، و فى ما إذا شهد معه آخر، بلا خلاف فى شىء من ذلك غير ما مر.

### الثانية: ان عرف الحاكم عداله الشاهدين حكم

الثانية: ان عرف الحاكم عداله الشاهدين حكم، و ان عرف فسقهما أطرح شهادتهما و ان جهل الأمرين، فالأصح: التوقف فى الحكم بشهادتهما حتى يبحث عنهما الا أن يصرح المشهود عليه بعدالتهما فيحكم كالصوره الأولى على الأقوى.

و لا- فرق فى وجوب البحث فى الصوره الثالثه بين ما لو جهل بإسلامهما أم لا و لا خلاف فى الأول، و أما الثانى فكذلك على الأشهر الأقوى، خلافا للمفيد و الشيخ فى بعض كتبهما و الإسكافى فلم يوجبوا البحث، بل اكتفوا بظاهر إسلامهما بناء منهم على أن الأصل فيه العداله، و ادعى الأخير عليه الإجماع.

و مبنى الخلاف هنا على الاختلاف فى تفسير العداله، هل هى ظاهر الإسلام مع عدم ظهور فسق أو حسن الظاهر أو الملكه أى الهيئه الراسخه فى النفس الباعثه



لها على ملازمه التقوى و المروه؟ و ينبغى القطع بضعف القول الأول منها، و أما الأخيران فالثاني أجودهما و أشهرهما، حتى ظاهر جماعه كونه مجمعا عليه، و لكن يكتفى فى معرفتهما بالمعاشره المتأكده الموجه للظن بها، كالمعامله و المسافره و المجاوره و نحوها من الصحبه المتأكده، و لا يكتفى بالمعاشره الظاهره كما هو مقتضى القول الأول أن أريد به ذلك، و ان أريد به الصحبه كما هو ظاهر الاخبار (١) أيضا فلا خلاف فتوى و روايه.

### الثالثه: تسمع شهاده التعديل مطلقه

الثالثه: تسمع شهاده التعديل مطلقه من غير أن يبين سببه و لا تسمع شهاده الجرح إلا مفصله للسبب على الأشهر. و الأظهر و جوب التفصيل فيهما إلا- إذا علم موافقه المزكى للحاكم فى أسباب الجرح و التعديل اجتهادا أو تقليدا، فتسمع حينئذ مطلقه. و فى المسأله أقوال آخر ضعيفه.

و حيث اكتفى فى العداله بالإطلاق، ففى القدر المعبر من عباره عنه أوجه بل و أقوال، أجودها الاكتفاء بقوله «هو عدل» أو «مقبول الشهاده» من دون اعتبار ضم شىء مطلقا، و ان كان الأحوط ضم قوله «لى» و «على».

و إذا تعارض الجرح و التعديل، فالأقرب أنه ان لم يتكاذبا، بأن شهد المزكى بالعداله مطلقا أو مفصلا لكن من غير ضبط وقت معين، و شهد الجارح بأنه فعل ما يوجب الجرح فى وقت معين قدم الجرح.

و ان تكاذبا بأن شهد المعدل بأنه كان فى الوقت الذى شهد الجارح بفعل المعصيه فيه فى غير المكان الذى عينه للمعصيه، أو كان فيه مشتغلا بفعل ما يصاد ما أسند إليه الجارح، فالوجه التوقف.

هذا و يمكن الجمع بين الشهادتين مع ترجيح التزكيه فى ما إذا قال المعدل:

ص: ٢٤٠

صح السبب الذى ذكره الجارح لكن صح عندى توبته و رجوعه عنه.

#### **الرابعه: إذا التمس الغريم إحضار غريمه**

الرابعه: إذا التمس الغريم و المدعى للحق من الحاكم إحضار غريمه مجلس الحكم و جب على الحاكم إجابته مطلقا و لو كان الغريم المسئول امرأه ان كانت برزه بفتح الباء و سكون الراء المهمله و فتح الزاء المعجمه، و هى التى لا- تحتجب احتجاب الشواب، و هى مع ذلك عفيفه عاقله تجلس للناس و تحدثهم، من البروز و هو الظهور.

و لو كان المسئول إحضاره ذا عذر يمنعه عن الحضور، كأن كان مريضا أو امرأه مخدره غير برزه استتاب الحاكم من يحكم بينهما أو أمرهما بنصب و كيل ليخاصم عنهما، فان دعت الحاجه الى تحليفهما بعث إليهما من يحلفهما، بلا خلاف فى شىء من ذلك الا- من الإسكافى، فقيد الحكم بوجوب الإحضار مع عدم العذر بالحاضر الذى لا يشق عليه الحضور من جهه الرفعه و الشرف.

و وافقه المتأخرون فى التخصيص بالحضور، و خالفوه فى التخصيص بغير ذى الشرف، فأوجبوا حضوره مع الحضور أيضا، بل فى صريح المسالك و ظاهر المبسوط (1) دعوى الإجماع عليه.

و مع ذلك قيدوا عدم وجوب الإحضار فى صوره الغيبه بما إذا لم يحرر المدعى الدعوى، أو حررها و لم تكن عند الحاكم مسموعه، و أوجبوا فى غير الصورتين الإحضار مطلقا، و ما اختاروه أقوى.

#### **الخامسه: الرشوه على الحاكم حرام**

الخامسه: بذل الرشوه و أخذها على الحاكم حرام كما مر فى الفصل الأول من كتاب التجاره.

و الأظهر فى الفرق بينها و بين الهديه حيث تجوز له مطلقا أو فى الجملة على التفصيل المتقدم ثمه- أن دفع المال إلى القاضى و نحوه من العمال، و ان كان

ص: ٢٤١

الغرض منه التودد أو التوسل لحاجه من العلم و نحوه فهو هديه. و ان كان التوسل الى القضاء و العمل فهو رشوه.

و الفرق بينهما و بين أخذ الجعل على القضاء من المتحاكمين أو أحدهما ان قيل بجوازه أخفى، و بيانه: أن الغرض من الرشوه أن يحكم لباذلهما على التعيين بحق أو باطل، و فى الجعل ان شرط عليهما أو على المحكوم عليه الفرق واضح، لأنه حينئذ فى مقابله عمله معهما و فصل الحكومه بينهما من غير اعتبار الحكم لأحدهما بخصوصه، و ان شرطه على المحكوم له فالفرق أن الحكم لا يتعلق الغرض فيه بأحدهما بخصوصه.

بل من اتفق له الحكم بينهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل، و هذا ليس فيه تهمه و لا ظهور غرض، بخلاف الرشوه المبدوله له ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان، فان هذا ظاهر فى فساد المقصد و صريح فى تطرق التهمه.

و يجب على المرتشى إعادتها عينا مع وجودها و مثلا أو قيمه مع تلفها مطلقا كان التلف بتفريطه أم لا و جوبا فوريا، بلا خلاف فى شىء من ذلك عندنا.

### النظر الثالث

#### إشاره

(فى بيان كيفية الحكم)

و فيه مقاصد ثلاثه:

#### الأول: فى وظائف الحاكم

الأول: فى وظائف الحاكم و آدابه و هى أربع:

الأولى: يجب على القاضى التسويه بين الخصوم فى السلام عليهما و رده إذا سلما عليه و الكلام معهما.

ص: ٢٤٢

و المكان لهما، فيجلسهما بين يديه معا و النظر إليهما و الإنصات و الاستماع لكلامهما و العدل في الحكم بينهما، و غير ذلك من أنواع الإكرام، كالأذن في الدخول، و طلاقه الوجه. و قيل: يستحب في ما عدا العدل، و الأول أشهر و أظهر.

ثم ان الحكم وجوبا أو استحبابا مشروط بما إذا تساوى الخصوم في الإسلام و الكفر و لو كان أحد الخصمين مسلما و الآخر كافرا جاز أن يكون الكافر قائما و المسلم قاعدا أو أعلى منزلا بلا خلاف فيه، و لا في عدم وجوب التسوية بينهم مطلقا (1) في الميل القلبي، و لا في استحبابها بقدر الإمكان.

و الأقوى عدم وجوب التسوية بين المسلم و الكافر في ما عدا ذلك، خلافا لظاهر نحو العبارة.

الثانية: لا يجوز للحاكم أن يلحق أحد الخصمين و يعلمه شيئا يستظهر به على خصمه كأن يدعى بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم حتى يسمع، أو ادعى عليه قرض و أراد الجواب بالوفاء فيعلمه الإنكار لئلا يلزمه البيه بالاعتراف، أو نحو ذلك بلا خلاف فيه على الظاهر، نعم لا بأس بالاستفسار و التحقيق و ان أدى بالأخره إلى تلقين صحه الدعوى.

الثالثة: إذا سكتا أى الخصمان استحب له أى للحاكم أن يقول لهما: تكلما أو ليتكلم المدعى منكما أو ان كنتما حضرتما لشيء فاذكراه، أو ما ناسبه من الألفاظ الداله عليه.

و لو احتشماه أمر من يقول لهما ذلك و لا يواجه بالخطاب أحدهما، بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر حتى في النهي عن مواجهه أحدهما بالخطاب، لكن قد اختلفوا في الأخذ بالظاهر حتى في التحريم أو الكراهه، و الوجه الأول.

ص: ٢٤٣

---

١- (١) أى تساوا في الإسلام أو الكفر أو اختلفوا فيهما «منه».

الرابعة: إذا بدر أحد الخصمين و سبقه الى الدعوى سمع منه وجوبا هي دون غيرها فهو أولى.

و لو قطع عليه غريمه كلامه فى أثناء الدعوى، فقال: كنت أنا المدعى لم يلتفت اليه الحاكم، بل منعه حتى ينتهى دعواه و حكومته بمطالبتة جوابها منه ثم الحكم بمقتضاه.

و لو ابتدرا و سبقا الى الدعوى معا سمع من الذى وقف عن يمين صاحبه فى المجلس، بلا- خلافا- من الشيخ فمال إلى القرعة، و هو نادر بل على خلافه الإجماع فى صريح الانتصار (١) و الخلاف (٢) و المبسوط (٣) و السرائر (٤).

و ان اجتمع خصوم فان وردوا مرتين، بدأ بالأول منهم فالأول، و ان وردوا جميعا كتب أسماء المدعين فى رقاع و استدعى من يخرج اسمه بالقرعة، الا أن يتضرر بعضهم بالتأخير فيقدمه، و مثله ما لو تراحم الطلبة عند المدرس و المستفتون عند المفتى مع وجوب التعليم و الإفتاء، فيقدمان الأسبق منهم فالأسبق، فإن جهل أو جاءوا معا أقرع بينهم، و لو جمعهم على درس واحد مع تقارب إفهامهم جاز و الا فلا، و مع عدم وجوب الأمرين فالأمر إليهما يتخيران، فيختاران من شاء.

### المقصد الثانى - فى جواب المدعى عليه

المقصد الثانى - فى جواب المدعى عليه، و هو: اما إقرار بما ادعى عليه أو إنكار له أو سكوت عنه.

أما الإقرار: فيلزم به الحق و يثبت فى ذمه المقر إذا كان جائز الأمر

ص: ٢٦٤

١- (١) الانتصار ص ٢٤٣.

٢- (٢) الخلاف ٣-٣١٩.

٣- (٣) المبسوط ٨-١٥٤.

٤- (٤) السرائر ص ١٩٢.

و التصرف، باستجماعه شرائط الإقرار المقرره فى بابہ المتقدم مطلقا رجلا- كان المقر أو امرأه أو غيرهما، بخلاف ما إذا أقام المدعى بينه، فإنه لم يثبت بمجرد إقامتها، لأنها منوطه باجتهاد الحاكم فى قبولها و ردها.

و تظهر ثمره الفرق بين المقامين بذلك جواز مقاصه المدعى حقه إذا كان عينا و ادعاها مع عدم علمه بها بالإقرار دون البينه إذا لم يحكم الحاكم.

فان التمس المدعى الحكم له به أى بالحق الثابت بالإقرار حكم الحاكم له به و جوبا.

و فى جوازه بدون السؤال قولان، و كذا فى مطالبه الحاكم المدعى عليه بالجواب قبل التماس المدعى، و الأشهر الأحوط بل الأظهر فى المقامين العدم.

و صوره الحكم هنا و فى غيره من الأبواب على ما ذكره الأصحاب: ألزمتك، أو قضيت عليك، أو أدفع اليه ماله، و نحو ذلك مما يكون صريحا فيه، دون قوله:

ثبت عندى حق خصمك أو ما شابهه.

و فائده الحكم هنا بعد الاتفاق على ثبوت الحق بالإقرار كما مضى غير واضح، عدا ما قيل: من أنها من إنفاذ الحاكم إياه و نحو ذلك.

و حيث يتحقق فإن رضى المحكوم له بالاعتصار على تلفظ الحاكم به فذاك و ان التمس أن يكتب له به حجه بحقه يكون فى يده.

ف لا- يكتب له على المقر حجه إلا- بعد المعرفه باسمه أى المقر و نسبه، أو يشهد بذلك أى بكل من الاسم و النسب عدلان مرضيان عنده ليؤمن من التزوير.

الا أن يقنع المدعى بالحليه و هى بكسر الحاء المهمله ثم الياء المنقطه نقطتين من تحت بعد اللام، الصفه، فيكتب صفه المقر من طوله و قصره و بياضه و سواده، و نحو ذلك من الأوصاف التى يؤمن معها التزوير، بلا خلاف فى شىء

من ذلك حتى فى الاكتفاء بالحليه على التحقيق.

و فائده الكتاب هنا مع الاتفاق على عدم جواز الرجوع اليه له و لا لغيره من الحكام الا بعد العلم بالواقعه، جعله مذكرا و منبها عليها، فإذا وقف الإنسان على خطه، فان تذكرها أقام الشهاده عليها و الا فلا.

و حيث ثبت الحق بالإقرار أو غيره كلف أدائه و ان امتنع المقر و من فى حكمه ممن ثبت عليه الحق من التسليم مع قدرته عليه أمر الحاكم خصمه بالملازمه له حتى يؤدي.

و لو التمس من الحاكم حبسه حبس و إذا أبى باع الحاكم عليه ماله، بلا خلاف فى شىء من ذلك.

و ان ادعى الإعسار و هو عندنا العجز عن أداء الحق، لعدم ملكه لما زاد عن داره و ثيابه اللائقه بحاله و دابته و خادمه كذلك، و قوت يوم و ليله له و لعياله الواجبى النفقه، فإن كان له أصل مال قبل ذلك، أو كان أصل الدعوى مالا كلف البينه على تلفه، فان لم يقمها حبس الى أن يتبين الإعسار على الأشهر الأظهر فتوى و روايه (١)، و فيه روايه (٢) أخرى بعدم الحبس نادره. و ان لم يعرف له أصل مال و لا كانت الدعوى مالا بل كانت جنايه أو صداقا أو نفقه زوجه أو قريب أو نحو ذلك قبل قوله بيمينه.

و مع ثبوته أى ثبوت إعساره بالبينه أو تصديق المدعى ينظر و يمهل حتى يتمكن من الوفاء على الأشهر الأقوى.

و فى جواز تسليمه الى الغرماء ليؤاجروه أو يستعملوه روايه (٣)

ص: ٢٦٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٣-١٤٨، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣-١٤٨، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣-١٤٨، ح ٣.

عمل بها فى النهايه (١) والأشهر منها روايه و فتوى كما مر تخليته و إنظاره إلى يساره، مع أنها مع ذلك أكثر عددا و أوضح سندا و أوفق بالأصل و الآيه (٢) الكريمه، و هذه شاذه لا عامل بها، حتى الشيخ لرجوعه فى الخلاف الى ما عليه الأصحاب.

و لابن حمزه قول ثالث فى المسأله، مفصل بين ما إذا كان المعسر ذا حرفه يكتسب بها فالروايه الثانيه، و غيره فالروايه المشهوره، و حجته غير واضحه.

نعم لو توانى عن التكبسب مع قدرته عليه، بحيث يترتب به ضرر على الغرماء أمكن أن يجبره الحاكم عليه.

و لو رأى أنه لا ينجع فيه جبره و إقامته على الفعل الواجب الا بالدفع الى الغرماء أمكن الجواز، و يمكن أن ينزل عليه الروايه.

و لو ارتاب الحاكم بالمقر و شك فى بلوغه أو عقله أو اختياره، أو نحو ذلك مما هو شرط فى إقراره توقف فى الحكم بإقراره حتى يستبين حاله من بلوغ و رشده و نحوهما مما شك فيه.

و أما الإنكار: فعنده يجب أن يقال للمدعى: أ لك بينه؟ ان جهل مطالبتها منه، و ان كان عالما بها جاز للحاكم السكوت عنه و السؤال عنها فان قال المدعى: نعم لى البينه جاز للحاكم أمره بإحضارها مطلقا (٣) وفاقا للأكثر.

فإذا حضر المدعى البينه عند الحاكم و عرف عدالتها سمعها و حكم بشهادتها بعد التماس المدعى سماعها و الحكم بها. ثم لا يقول لهما: اشهدا، لأنه أمر و هو لا يأمرهما، بل يقول: من عنده كلام أو شهاده فليذكر ما عنده ان شاء.

ص: ٢٤٧

١- (١) النهايه ص ٣٣٩.

٢- (٢) و هى قوله تعالى «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنَظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ» سورة البقره: ٢٨٠.

٣- (٣) سواء علم الحاكم بمعرفه المدعى كون المقام مقام بينه أو جهله بذلك «منه».



فإن أجابا بما لا يثبت به حق طرح قولهما، و ان قطعاً بالحق المدعى و طاق الدعوى و عرف العدالة حكم كما ذكرنا. و ان عرف فسقهما ترك شهادتهما و لا يطلب التزكيه.

و ان جهل حالها طلب من المدعى تزكيتهما، فان زكاهما شاهدين أو شاهد على قول على كل من الشاهدين يعرفان العدالة و مزيلها أثبتها، ثم سأل الخصم عن الجرح، فان اعترف بعدمه حكم كما مر، و ان ادعاه و استنظر أمهله ثلاثة أيام.

فإن أحضر الجرح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل و إجمال و غيرهما، فان قبل قدمه على التزكيه على التفصيل المتقدم، بلا خلاف في شيء من ذلك أجده، حتى في توقف سؤال البينه و الحكم بشهادتها على سؤال المدعى.

ثم ان إطلاق الأصحاب الإمهال ثلاثة أيام مع الاستنظار، يقتضى عدم الفرق بين قول المستنظر: ان شهودى على الجرح على مسافه لا يصلون الا بعد الثلاثة و غير ذلك.

قيل: و ينبغي لو عين مكانا بعيدا أن يجعل بقدره إذا لم يؤد الى البعد المفراط الموجب للتضرر بتأخير الحق. و لا بأس به.

و لو لم يحضرها بل قال: البينه غائبه، أجل و ضرب له وقت بمقدار إحضارها و ان شاء الحاكم خيره بين الصبر إلى الإحضار و بين إحلافه المنكر، بل له الخيار بين إحلافه و بين اقامه البينه عليه و لو مع حضورها، كما ذكره جماعة.

و فى جواز تكفيل المدعى عليه أى أخذ الكفيل منه ليحضره متى حضرت البينه هنا أى عند غيبه البينه و عدم ثبوت الحق بها تردد و أقوال، ثالثها الجواز ان خيف هرب المنكر و عدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله، و المنع فى غير ذلك، و هو أقوى.

و على القول بالتكفيل فهل يتعين فى ضرب مدته ثلاثة أيام أو يناط بنظر الحاكم؟ قولان، الأكثر على الثانى.

و على القولين يخرج الكفيل من حق الكفاله عند انقضاء الأجل المضروب كائنا ما كان بلا خلاف.

و ان قال المدعى: انه لا بينه لى عرفه الحاكم أن له اليمين على خصمه، كما أن عليه البينه عليه إجماعاً.

و لا يجوز هنا إحلافه حتى يلتمس المدعى بلا خلاف فان تبرع المنكر بالحلف أو أحلفه الحاكم من دون سؤاله و لغا و لم يعتد بها أو أعيدت مع التماس المدعى و لا يستقل الغريم أيضاً باليمين بغير اذن الحاكم كما سيأتى.

ثم المنكر: اما أن يحلف أو يردده على المدعى أو ينكل و يأبى عن الأمرين فإن حلف سقطت الدعوى و ان لم يبرء ذمته عن الحق فى نفس الأمر كما لو كان كاذباً، بل يجب عليه فى ما بينه و بين الله تعالى التخلص من حق المدعى بلا خلاف. و يثبت مثل ذلك فى جانب المدعى لو شهدت له البينه الكاذبه.

و لو ظفر له المدعى بمال لم يجز له المقاصه بعد إحلاف الحاكم إياه بسؤاله و لا معاوده المحاكمه.

فلو عاود الخصومه لم تسمع دعواه إجماعاً إذا لم يقم بعد إحلافه بينه بالحق.

و لو أقام بعده بينه به فكذلك لم تسمع على الأظهر الأشهر، و فى الغنيه و الخلاف الإجماع.

و قيل: كما عن المفيد و ابن حمزه و القاضى انه يعمل بها ما لم يشترط

الحالف سقوط الحق بها إلحاقا لها بالإقرار. فكما يجب الحق به-و لو بعد الحلف إجماعا كما يأتي-كذا يجب بها أيضا، و هو اجتهاد فى مقابله النص و فى المسأله قولان آخرا ن ضعيفان.

و لو أكذب الحالف نفسه أو ادعى سهوه و نسيانه و اعترف بالحق المدعى كلاً أو بعضاً جاز للمدعى مطالبته بما اعترف به، بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع و على هذا فلو أنكر الحق عليه ثانياً أو ما طل فى أدائه حل للمدعى مقاصته مع اجتماع شرائط التقاص المذكوره فى بابه.

و ان رد المنكر اليمين المتوجهه اليه على المدعى صح و لزمه الحلف بلا خلاف، و فى الغنيه الإجماع.

و قد استثنى الأصحاب من ذلك مواضع ثلاثه بغير خلاف بينهم أجده، منها دعوى التهمه، و منها دعوى الوصى مالا على آخر و أنكر سواء نكل عن اليمين أو ردها، و منها ما لو ادعى الوصى على الوارث ان الميت أوصى للفقراء بخمس أو زكاه أو حج أو نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه، و حينئذ يلزم على المنكر على تقدير الإنكار اما دفع الحق الى المدعى أو اليمين له.

و هل يمين المدعى بمنزله إقرار المنكر؟ قولان.

و يتفرع عليهما فروع: منها ثبوت الحق بمجرد يمينه على الثانى، و احتياجه مع ذلك الى حكم الحاكم على الأول كما مر، و اختار جماعه من متأخرى المتأخرين الرجوع فيها إلى الأصول و العمل عليها فى كل منها من دون أن يجعل أحد القولين أصلاً كلياً يرجع إليه فى جميعها، بل لو اقتضت الأصول فى بعضها ما يوافق أحدهما و فى الأخر ما يخالفه عملاً بالأصلين معاً، و هو حسن ان لم يكن فى المسأله قولاً ثالثاً، و اختاروا فى الفروع المتقدم عدم التوقف على

حكم الحاكم، و في مستنده نظر.

و حيث يتوجه للمنكر ردها على المدعى فان حلف استحق المدعى بلا- خلاف و ان نكل و امتنع عن الحلف، فان لم يعلله بشيء، أو قال ما أريد أن أحلف سقطت دعواه.

و ليس له مطالبته الخصم بعد ذلك، و لا- استئناف الدعوى معه في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه، بلا- خلاف و لا إشكال إذا كان في مجلس الحكم، و في غيره خلاف و إشكال إذا كان في مجلس الحكم، فقليل: انما يسقط حقه في ذلك المجلس و له تجديده في غيره، و ما ذكرناه أصح و أشهر مع أن القائل المزبور غير معروف.

و استثنى من ذلك جماعه ما إذا أتى بينه، و لعله غير بعيد.

و ان ذكر لامتناعه سببا، مثل الإتيان بالبينه، أو سؤال الفقهاء، أو النظر في الحساب، أو نحو ذلك، ترك و لم يبطل حقه من اليمين، و هل يقدر إمهاله أم لا؟ وجهان.

و لو نكل المنكر عن اليمين و ردها معا قال له الحاكم: ان حلفت و الا جعلتك ناكلا. مره و جوبا، و يكرر ذلك استظهارا لا فرضا كما قالوه و ان أصر قضى عليه بالنكول و يلزم بحق المدعى بمجرد عند جماعه و هو المروى (1) في الصحيح و غيره.

و قيل: يرد الحاكم اليمين على المدعى من باب نيابه العامه فإن حلف ثبت حقه و ان نكل بطل و لعله أظهر وفاقا للأكثر، و في صريح الغنيه و ظاهر السرائر الإجماع، كما عن صريح الخلاف، و عزاه الجمهور الى مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، و مع ذلك فهذا القول أحوط لو بذل المدعى اليمين، لثبوت

ص: ٢٧١

الحق على المنكر حينئذ إجماعاً.

و على القول الأول لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم عليه من الحاكم بالنكول لم يلتفت اليه بلا خلاف فيه، و لا فى عدم الالتفات إليه أيضا بعد إحلاف الحاكم المدعى على القول الثانى لثبوت الحق عليه.

هذا إذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه و لو مره، و لو قضى بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول، ففي نفوذ القضاء اشكال، و لعل الثانى أظهر و بالأصل أوفق.

و لو بذلها قبل حلف المدعى، فالأقرب جوازه. و لو منعاه فرضى المدعى بيمينه قيل: له ذلك، و ظاهر الأصحاب عدا الماتن هنا عدم الالتفات الى اليمين المبذوله بعد النكول لا- بعد الحكم به، و هو مشكل، بل ما هنا أقرب مع احتمال إرادتهم ما هنا و تسامحهم فى التعبير.

و اعلم أنه لا- يستحلف المدعى مع بينته المرضيه بلا- خلاف إلا فى الشهاده ب الدين على الميت فان المدعى مع بينته عليه يستحلف على بقائه فى ذمته استظهارا بلا خلاف، و فى صريح جمع الإجماع.

و فى تعدى الحكم الى ما يشارك مورد الفتوى و النص، كالدعوى على الطفل و الغائب و المجنون قولان، و لعل الثانى أظهر، خلافا للأكثر فالأول. و فى إلحاق العين بالدين قولان، أجودهما: نعم، فيحلف عليه أيضا مع بينته.

قيل: و من لم يوجب اليمين فى الدعوى على الطفل و نحوه أوجب تكفيل القابض استظهارا، و كذا مع القول باليمين إذا تعذرت.

أقول: و به النص (1) فى الحكم على الغائب.

ص: ٢٧٢

و أما السكوت: فان كان لدهش أزاله الحاكم بالرفق و الإمهال، و ان كان لغباوه و سوء فهم توصل إلى إزالته بالتعريف و البيان، و ان كان لآفه بدنيه من صمم أو خرس توصل إلى معرفه جوابه من إقراره أو إنكاره بالإشاره المفهمه للمطلوب باليقين.  
و لو افتقر الى مترجم عارف بجوابه لم يقتصر على العدل الواحد بل لا بد من عدلين.

و لو كان سكوته عنادا ألزمه الجواب أولا باللطافه و الرفق، ثم بالإيذاء و الشده، متدرجا من الأدنى إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، فإن أجاب، و الا حبسه حتى يجيب ان سأله المدعى كما فى اليمين وفاقا للأكثر.  
و قيل: يجبر حتى يجيب من غير حبس، بل يضرب و يبالغ فى الإهانه الى أن يجيب. و فى المسأله قول آخر ضعيف.

### المقصد الثالث: فى كيفية الاستحلاف

#### اشاره

المقصد الثالث: فى بيان كيفية الاستحلاف و ما يعقد به اليمين الموجه للحق من المدعى و المسقط للدعوى من المنكر.  
و لا يستحلف أحد إلا بالله تعالى و أسمائه الخاصه به مطلقا و لو كان الحالف كافرا كما مر فى كتاب الايمان و النذور، و ظاهر النص (١) و الفتاوى جواز الاكتفاء فى الحلف بلفظ الجلاله مطلقا، خلافا للمبسوط (٢) فى المجوسى فأوجب أن يضم اليه نحو خالق النور و الظلمه، و مال اليه جمع و هو أحوط و ان كان فى تعيينه نظر.

و لكن ان رأى الحاكم إحلاف الذمى بل مطلق الكافر كما قبل بما

ص: ٢٧٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٦-١٥٩، ب ٣٠.

٢- (٢) المبسوط ٨-٢٠٥.

يقتضيه دينه كونه أردع و أكثر منعا له عن الباطل إلى الحق من الحلف بالله جل و عز جاز له إحلافه به، كما ذكره الشيخ و جماعه عملا- بروايه (1)ضعيفه السند و الدلاله، و لا- يقاوم ما دل على أنه لا- يستحلف أحد إلا- بالله سبحانه، فهو أظهر و فاقا للأكثر، و لكن الجمع بينهما أحوط.

و يستحب للحاكم تقديم العظمه على اليمين لمن توجهت اليه، و التخويف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من الآيات و الروايات المتضمنه لعقوبه الحلف كاذبا.

و يجزيه أى الحالف أن يقول فى يمينه: و الله ما له قبلى كذا بلا خلاف.

و يجوز للحاكم بل يستحب تغليظ اليمين عليه بالقول كو الله الذى لا- إله إلا- الله هو عالم الغيب و الشهاده الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانيه و الزمان كالجمعه و العيد و بعد الزوال و العصر و نحو ذلك و المكان كالكعبه و الحطيم و المقام و المسجد الحرام و نحو ذلك.

و هو ثابت فى الحقوق كلها و ان قلت استظهارا عدا المال فإنه لا تغليظ فيه لما دون نصاب القطع بلا خلاف فى شىء من ذلك. و لو امتنع الحالف من الإجابة إلى التغليظ، لم يجبر و لم يتحقق بإمساكه نكول. و الظاهر من النص و الفتوى استحباب التغليظ بالحاكم دون الحالف، بل التخفيف فى جانبه أولى.

و يحلف الأخرس بالإشاره المفهمه لليمين على الأشهر الأظهر.

ص: ٢٧٤

وقيل كما عن الشيخ في النهاية (١): انه يضع يده مع ذلك على اسم الله تعالى في المصحف ان حضر و الا فعلى اسمه المطلق، و مستنده مع شذوذه و مخالفته الأصل و ما دل على قيام إشارته مطلقا مقام تلفظه غير واضح.

وقيل كما عن ابن حمزه خاصة: أنه يكتب اليمين في لوح و يغسل و يؤمر بشربه بعد اعلامه، فان شرب كان حالفاً، و ان امتنع ألزم الحق كما في الصحيح (٢)، و هو قضيه في وقعه، و الجمع بينه و بين الإشاره أحوط ان رضى به الأخرس و الا فالمذهب الأول.

و لا- يحلف الحاكم أحدا إلا- في مجلس قضائه أى مجلس حضوره مع اذنه، بلا- خلاف بل عليه الإجماع في ظاهر كثير الا أن يكون المستحلف معذورا عذرا شرعيا كالمرضى و الزمن اللذين لا يمكنهما أو يشق عليهما الحضور، و الخائف من العدو و نحو ذلك.

أو كان امرأه برزه أى مخدره، أو حائضا، أو نفساء، أو مستحاضا لا- تأمن من تلويث المسجد، حيث يكون الحكم فيه أو أريد التغليظ فيه، و بالجملة كل معذور شرعا يجوز له معه التخلف عن الحلف عند الحاكم، و يستتنب الحاكم حينئذ من يحلف في موضعه بلا خلاف.

و لا يحلف المنكر على نفى ما ادعى عليه مطلقا الا على القطع و الجزم به.

و يحلف كذلك على فعل غيره ان كان على إثبات، و لو كان على نفى حلف على نفى العلم به ان ادعى عليه العلم، و الا- لم يسمع الدعوى على المعروف من مذهب الأصحاب، فلو ادعى عليه بمال أو غيره و أنكر حلف على

ص: ٢٧٥

١- (١) النهاية ص ٣٤٧.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٨-٢٢٢، ح ١.



البت، اما على نفى استحقاق المدعى لما يدعيه ان أراد بالخصوص على الأصح كما يأتي.

و ان ادعى على غيره به كما لو ادعى على الوارث العلم بما يدعيه المدعى على المورث و طالبه به بعد أن ترك الوفاء في يده فأنكره أو ادعى على المنكر أن و كيله قبض أو باع ما وكل فيه و أنكر، حلف على نفى العلم به لعدم العلم بالانتفاء.

و لو فرض إمكان العلم به، كما إذا كانت الدعوى متعلقه بزمان مخصوص أو مكان كذلك، و هو يعلم كذب المدعى فيهما، حلف على البت أيضا اتفاقا، و لا ريب في الحلف على البت على نفى ما ادعى عليه نفيا أو إثباتا، حيثما كان الحالف عالما بما يحلف عليه، و أما لو ادعى عليه بشيء لم يعلم به مطلقا، فهل يحلف على نفى العلم أو يرد اليمين على المدعى و الا يكون ناكلا؟ اشكال، قيل: مقتضى كلام الأصحاب الثاني.

أقول: فلا- بأس به مع أن الأول لا- وجه له، حيث لا- يدعى عليه العلم لخروج الحلف على نفيه عن الحلف على ما يتعلق به الدعوى. نعم هو متعين حيث يدعى عليه العلم، و لكن الظاهر أن مثله لا يسقط اعتبار اليه لو أقيمت بعد الدعوى.

أما المدعى و لا شاهد له فلا يمين عليه كما لا بينه على المنكر بلا خلاف فيهما، فلو أتى كل منهما بما هو وظيفه الآخر لغا إلا إذا حلف المدعى مع الرد أى رد المنكر اليمين عليه، فيكون معتبرا اتفاقا كما مضى أو مع نكول المنكر عن الحلف و الرد، فيعتبر أيضا على قول الأكثر المختار كما قدمنا.

و على القول الآخر الذى يحكم فيه عليه بنكوله يكون يمين المدعى لاغيه من هذا الوجه أيضا، أو مع اللوث فى الدم بلا خلاف.

و يحلف المدعى حينما توجه الحلف اليه على الجزم كالمنكر بلا خلاف، و لا يمين له على نفي العلم مطلقا إذا انقلب الدعوى و صار منكرا، كما لو ادعى الوارث لمورثه دينا على أحد و ادعى هو الإبراء مثلا و علم المدعى أيضا و أنكر، حلف على نفي العلم كالمنكر أولا حيث يحلف عليه.

و يكفى المنكر مع إطلاقه الإنكار كقوله: لا يستحق عندي شيئا الحلف على عدم الاستحقاق مطلقا كان المدعى حقا معينا أو مطلقا أيضا اتفاقا، و كذا مع تقييده الإنكار بوجه خاص، كقوله «لم أغضب» أو «لم أشتري» أو «لم أستأجر» مثلا جاز له الحلف عليه اتفاقا.

و ان أراد هنا الحلف على نفي الاستحقاق المطلق ففي إجابته قولان، أقربهما و أشهرهما: نعم، خلافا للشيخ فألزم الحلف على وفق الجواب، و هو ان رضى به الحالف أحوط و الا فالمذهب الأول.

و لو ادعى المنكر الإبراء أو الأداء أو الإقباض انقلب مدعى و المدعى منكرا، فيكفيه أى المدعى اليمين على بقاء الحق و لو حلف على نفي ذلك كان آكد، لكنه غير لازم بلا خلاف.

و لا يتوجه اليمين على الوارث بالدعوى على مورثه الا مع شروط ثلاثة: دعوى المدعى على الوارث علمه بموته أى المورث أو إثباته عطف على الدعوى، فيكون هذا الشرط أحد الأمرين من دعوى علمه بموته، أو إثبات موته على الوارث المنكر له بالبينه و نحوها و لو على إقراره به.

و الثانى فى دعوى علمه أى الوارث بالحق الذى يدعيه على مورثه، أو إثباته عليه بالبينه و لو على إقراره به كما مر فى الشرط السابق، و إذا توجه اليمين على الوارث بدعوى علمه بالأمرين فأنكرهما أو أحدهما، حلف على نفي العلم بهما أو بأحدهما، و لو أثبتهما عليه لم يتوجه له اليمين على

إنكارهما.

و لا يتوجه اليمين بعد ثبوتها أيضا إلا بعد تحقق الشرط الثالث، و هو دعوى أنه أى الميت ترك فى يده أى الوارث ما لا يفى بحقه كلاً أو بعضاً و أنكره الوارث، فيتوجه عليه اليمين و حينئذ و يحلف على البت لا على نفى العلم كما مر.

و لو نكل عن الحلف هنا أو فى أحد الأمرين اللذين مضيا، رده على المدعى.

و لو نكل عن الرد أيضا جعل ناكلاً- و حكم عليه بمجرد رده اليمين على المدعى، و يؤخذ منه الحق بعد يمينه على اختلاف القولين.

و من شرط سماع الدعوى أن يكون المدعى مستحقاً لموجبها، ف لا تسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البيه، و لا يتوجه بها يمين على المنكر بلا خلاف إذا كانت حقاً محضاً لله تعالى، كحد الزنا و شرب الخمر و نحوهما.

و لو اشتركت بينه تعالى و بين الآدمى كحد القذف، ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان، أظهرهما: العدم و فاقا للأكثر، خلافاً للشيخ فى المبسوط (1) فنعم.

و لو ادعى الوارث لمورثه مالا على غيره سمعت دعواه مطلقاً سواء كان عليه أى على المورث دين يحيط بالتركة أو لم يكن بلا خلاف ظاهر و لا- محكى حتى من القائل بعد انتقال التركة إلى الوارث، و أنها باقية على حكم مال الميت كما هو الأظهر و فاقا للأكثر، و على هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد أو برد الغريم، فالحالف هو الوارث و ان كان المنتفع بالمال هو المدين.

و يجوز عندنا للحاكم أن يقضى بالشاهد الواحد و اليمين فى

ص: ٢٧٨

الأموال و الديون مطلقا، و بالجمله ما يكون مالا أو يقصد منه المال على الأظهر الأشهر، بل لا يكاد الان فيه خلاف يظهر، و في عبائر جمع نفى الخلاف عنه أو الإجماع عليه، خلافا للنهائه (١) و التقى و ابن زهره فخصوا القضاء بهما بالدين خاصه.

و يقرب إرادتهم من الدين معناه الأعم المرادف لمطلق المال كما حمل عليه في المختلف عبارته النهائيه، فلا خلاف في المسأله كما مر نقله عن الجماعه.

و لا يقبل الشاهد و اليمين و لا يقضى بهما في غيره أى غير ما ذكر من المال و مال يقصد منه مثل الهلال و الحدود و الطلاق المجرد عن المال و القصاص بلا-خلاف و فى قبولهما فى النكاح و الخلع و العتق بأقسامه و الوقف اختلاف شديد بين الأصحاب، و لا-ريب فى القبول فى الأخير، بناء على الأشهر الأظهر من انتقال الوقف الى الموقوف عليه مطلقا، و فى كلام جمع الإجماع.

و أما فى ما عداه فيتوقف على تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما، هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى أو مطلق التعلق و لو بالاستتباع؟ و الذى يقتضيه النظر فى كلماتهم أن المراد به انما هو الأول، و لذا لم يثبتوا بهما النسب و الرجعه بلا خلاف، بل عليه الوفاق فى المسالك، مع أنهما يستتبعان المال من النفقه و نحوها بلا شبهه.

و حينئذ فالأقوى فى النكاح عدم القبول مطلقا و لو ادعتة المرأه و فاقا للأكثر، لأن المقصود الذاتى منه الإحصان و اقامه السنه و كف النفس عن الحرام و النسل، و أما المهر و النفقه فإنهما تابعان.

و فى الخلع التفصيل بين دعوى المرأه فالمنع و دعوى الرجل فالقبول، فان دعواه يتضمن المال و ان انضم إليه أمر آخر، فينبغى القطع بثبوت المال،

ص: ٢٧٩

كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره كالسرقة، فإنهم قطعوا بثبوت المال، ولى في العتق توقف و لكن الأصل يقتضى عدم القبول مع كونه أشهر.

و يشترط تقديم شهاده الشاهد أولا و كذا تعديله قبل اليمين ثم الإتيان بها.

و لو عكس ف بدأ باليمين قبل الشهاده أو التعديل وقعت لاغيه، و يفتقر إلى إعادتها بعد الإقامه للشهاده بلا خلاف أجده بيننا و به صرح جمع من أصحابنا، و انما نقلوا الخلاف عن بعض العامه العمياء.

و لا يحلف مع عدم العلم بما يحلف عليه بلا اشكال، فلا يجوز له الحلف بقول الشاهد، و لا ما يجده مكتوبا بخطه أو خط مورثه و ان أمن التزوير ما لم يحصل العلم.

و لا- يثبت مال غيره فلو ادعى غريم الميت ما لا له على آخر مع شاهد، فان حلف الوارث ثبت، و ان امتنع لم يحلف الغريم، و لا يجبر الوارث عليه، و كذا لو ادعى المرتهن هنا و أقام شاهدا واحدا أنه للراهن لم يحلف بلا خلاف فيه و لا فى السابق، بل ظاهر المسالك و غيره كونه مجمعا عليه بيننا.

و هنا مسألتان:

### **الاولى: لا يجوز أن يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر**

الاولى: لا يجوز أن يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر أى لا يمضى و لا ينفذ حكمه فى واقعه إذا أنهاه اليه باخباره.

و لا- بقيام البيئه بثبوت الحكم المزبور عند غيره و هو الحاكم الأخر، و لو اكتفى بالضمير و أسقط المضاف كان أخصر و أوضح، و لا بكتابتة اليه إجماعا فى الثلاثه لو كان المحكوم به شيئا من حقوق الله سبحانه.

و كذا لو كان من حقوق الناس فى الإنهاء بالكتابه، بلا خلاف أجده الا من الإسكافى، فأوجب الإنفاذ بها على الحاكم الثانى، و هو شاذ بل على خلافه فى

عبائر كثير الإجماع.

و كذا فى الإنهاء بالبينه بمجردھا من غير أن يشهدھا الحاكم الأول على حكمه فى الواقعه بلا خلاف أجده.

و أما عدم الإنفاذ باخبار الحاكم فمحل خلاف بين الأصحاب، فبين مختار له، و مختار للإنفاذ، و متردد، و الاحتياط يقتضى المصير إلى الأول.

نعم لو حكم الحاكم الأول بين الخصوم و أثبت الحكم فأشهد على نفسه و حكمه شاهدين عدلين حضرا الدعوى و سمعها و إقامة شهاده الشاهدين على المدعى و حكم الحاكم فشهد الشاهدان بحكمه عند آخر و جب على الحاكم المشهود عنده إنفاذ ذلك الحكم على الأظهر الأشهر، مع أن القائل بالمنع غير معروف.

### **الثانيه: فى بيان أحكام القسمه**

الثانيه: فى بيان أحكام القسمه و هى عندنا تمييز الحقوق بعضها عن بعض، و ليست يباعا و ان اشتملت على رد.

و تظهر الفائده فى عدم ثبوت الشفعه بها، و عدم بطلانها بالتفريق قبل القبض فى ما يعتبر فيه التقابض فى البيع، و عدم خيار المجلس، و قسمه الوقف من الطلق و غير ذلك.

و لا- يشترط حضور قاسم من قبل الحاكم، بل و لا من قبلهما فى صحتها و لزومها بلا خلاف، فإذا حصلت من الشركاء كفى بل هو أحوط لأنه أبعد من التنازع، خصوصا إذا كان من قبل الامام عليه السلام.

و إذا عدلت السهام بالاجزاء فى متساويها كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عدا بعدد الأنصباء أو بالقيمه فى مختلفها كالأرض و الحيوان و غيرهما كفت القرعه فى تحقق القسمه و لزومها، بلا خلاف فى ما لو كان القاسم من قبل الامام عليه السلام، فلا يعتبر رضاهما بعد القرعه.

و أما لو تراضيا بقاسم أو تقاسما بأنفسهما بالتعديل والإقراع، ففي كفايتها عن الرضا هنا مطلقا، أم لا بد من اعتباره بعدها كذلك، أم الثاني ان كان قسمه رد و الا فالأول، أقوال، خيرها أوسطها.

و اعلم أن كل ما يتساوى أجزاءه وصفا و قيمه، و يعبر عنه ب «المثلي» لو التمس أحد المتشاركين فيه القسمة و امتنع عنها الآخر يجبر الممتنع على قسمته جامدا كان كالحنطة و الشعير و نحوهما من الحبوب و الثمار أو مائعا كالخل و العسل و السمن و الادهان.

و كذا يجبر على قسمه القيمي، و هو كل ما لا يتساوى أجزاءه إذا لم يكن في القسمة ضرر و لا رد ك الدار المتفقه الأبنيه و الأرض المتشابهه الاجزاء و الخشب و غير ذلك، و لا خلاف في جميع ذلك، و يسمى قسمه إجبار.

و أما مع الضرر أو الرد ف لا- يجبر الممتنع على القسمة ان لزمه أحدهما بلا- خلاف، و يسمى «قسمة تراض» لتوافقهما على التراضي، و كذا لو لزمها الضرر معا أو الملتمس خاصه و كان طلب القسمة معه يوجب سفها لم يجبر الممتنع أيضا، بل لم يجز له و لا للحاكم الإجابة بلا خلاف أجده.

و قد تقدم ما يتعلق بالمقام من تحقيق الضرر و الاختلافات فيه و غيره في أواخر كتاب الشركه.

## النظر الرابع

### إشاره

(في بيان الدعوى و ما يتعلق بها)

(1)

و هي تستدعي أن نذكر هنا فصولا:

ص: ٢٨٢

١- (١) في المطبوع من المتن: المقصد.

الأول: في بيان المدعى و قد اختلف الفقهاء في تفسيره:

ف قيل: انه هو الذى يترك و يخلى سبيله لو ترك الخصومه و لعله المشهور.

و قيل: انه الذى يدعى خلاف الأصل أو أمرا خفيا خلاف الظاهر و يقابله المنكر على التعريفين.

و ظاهر العبارة و نحوها انحصار الخلاف فى قولين كما صرح به بعضهم و ظاهر الباقيين بل صريح جماعه أن الأقوال فى المسألة ثلاثة، ثالثها المعطوف ب«أو» فى العبارة خاصة فى مقابل الثانى و هو المعطوف عليه خاصة.

و كيف كان القائل بما عدا الأول غير معروف، و انما ذكره الأصحاب قولا و لم يسموا له قائل، و مع ذلك لم يختاروا عدا ما ذكرنا من الأقوال شيئا، و لم يذكروا لشيء منها دليلا.

و التحقيق يقتضى المصير الى ما اختاروه، لموافقته العرف و اللغه اللذين هما المرجع فى أمثال المقام. نعم ربما يساعد ان الثانى أيضا، و هو خلاف الأصل.

هذا و أثر الاختلاف هين لعدم ظهوره إلا فى يسير، كما إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معا فالنكاح باق، و قالت: مرتبا فلا نكاح، فهى على الأولين مدعيه و على الظاهر الزوج مدع لبعده التساوى، فعلى الأولين يحلف الزوج و يستمر النكاح، و على الثالث تحلف المرأه و يبطل. و كذا لو ادعى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما و يساره و ديانتته و أنكرك، فمعه الظاهر و معها الأصل.

و يشترط فيه أى فى المدعى التكليف بالبلوغ و كمال العقل.

و أن يدعى لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه بأن يكون وكيلا أو وصيا أو وليا أو حاكما أو أمينه، فلو ادعى الصغير أو المجنون أو من لا ولاية له عليه لم يسمع دعواه بلا خلاف.



و إيراد الدعوى بصيغته الجزم اما بأن يصرح به، أو يطلق أن لى عليه كذا من دون تصريح بما ينبئ من عدم الجزم به من لفظ الظن و نحوه. و احتراز بقوله «بصيغته الجزم» عن الجزم فى نفس الأمر، فإنه لا- يشترط كما صرح به جماعه من غير نقل خلاف. قالوا: فإنه من المعلوم أنه إذا كان للإنسان بينه تشهد له بالحق و هو لا يعلم به، له أن يدعى عند الحاكم لتشهد اليه له.

و كون المدعى به مملوكا أى ما يصح تملكه، فلو قال: أظن الحق عليه أو أتهمه، أو قال: لى عليه خمرا أو خنزيرا و نحوهما و كان مسلما لم يسمع منه، بلا خلاف فى الأخير و كذا فى الأول إذا كان فى ما لا يخفى، و أما فى غيره كالتهمه فقولان، أجودهما: أنها أيضا لا تسمع وفاقا لجماعه.

و اعلم أن من كانت دعواه عقوبه كالتقصاص و حد القذف، فلا- بد من الرفع الى الحاكم بلا خلاف يعرف، و ان كانت عينا و تيقن استحقاقها فله انتزاعها من المنكر و لو قهرا ما لم يثر فتنه، و لا يقف ذلك على اذن الحاكم بلا خلاف، و لو أدى الى الفتنه فلا بد من الرفع اليه أو الى من يؤمن معه منها.

و لو كانت ديننا و الغريم مقر به باذل له غير مماطل أو مماطل، أو غير باذل مع إمكان الانتزاع بالحاكم أو مع جحوده أى الغريم و الحال أن له عليه أى على الدين حجه يتمكن معها من إثباته عليه عند الحاكم أو انتزاعه منه بإعانتة لم يستقل المدعى حينئذ بالانتزاع من دون اذن الغريم أو الحاكم حيث لا- يمكن اذنه، بلا- خلاف فيه فى ما عدا الأخير، و أما فى الأخير فعليه الماتن هنا خاصة، خلافا للمشهور فجوزوا له الاستقلال بالانتزاع من غير اذن، و هو الأظهر و ان كان الأول أحوط.

و لو فات أحد الشروط المتقدمه، بأن كانت دعواه عينا أو ديننا، و الغريم جاحد لا حجه له عليه، أو مقرا غير باذل أو باذل مماطل مع عدم إمكان الانتزاع

بالحاكم و حصل للغريم فى يد المدعى مال كان له المقاصه و أخذه عوضا من حقه من غير زياده، بلا خلاف فى ما إذا لم يكن المال وديعه.

و ينبغى له أن يقول حين الأخذ: اللهم أنى لم آخذه ظلما و لا خيانه، و انما أخذته مكان مالى الذى أخذه منى و لم أرد عليه شيئا. و لا فرق فى الحكم بين ما لو كان المال المقتص منه من غير جنس الحق و من جنسه، و يتخير فى الأول بين أخذه بالقيمه العادله فى ما بينه و بين سبحانه، أو بين بيعه و صرفه فى جنس الحق، و يستقبل بالمعاوضه كما يستقل بتعيين أحد الفردين المخير بينهما، و الرجوع الى الحاكم حيث لا- يخاف على حقه من التلف أولى. و هل يتعين عليه أخذ الجنس إذا اجتمع مع غيره أم له الخيره أيضا؟ أحوطهما: الأول.

و أما الوديعه ففى جواز الاقتصاص منها مع الكراهه أم التحريم قولان، أظهرهما بل و أشهرهما: الأول و ان كان الثانى أحوط.

و فى سماع الدعوى المجهوله كشيء أو فرس أو ثوب تردد و اختلاف الا أن أشبهه الجواز كما تسمع دعوى الوصيه بالمجهول و الإقرار به، و يستفسره الحاكم بلا خلاف كما فى كلام جماعه بل قيل: إجماعا. و عليه فيلزم الخصم بيان الحق المقر به أو المثبت عليه بالبينه، و يقبل تفسيره بمسمى الدعوى، و يحلف على نفى الزائد أو عدم العلم به ان ادعى عليه أحدهما.

و هنا مسائل خمس:

الاولى: من انفرد بالدعوى لما لا يد لأحد عليه قضى له به و أنه ملكه يجوز ابتياعه منه و التصرف فيه باذنه بلا خلاف.

و من هذا الباب أن يكون بين جماعه كيس فيدعيه أحدهم من غير

منازع له منهم و لا من غيرهم، فإنه يقضى له به دون الباقيين، كما فى الموثق (١) بل الصحيح كما قيل.

الثانية: لو انكسرت سفينه مشغوله بأموال محترمه و غرقت فى البحر و ما شاكله فما أخرج البحر منها فهو لأهله، و ما أخرج منها بالغوص فهو لمخرجه لروايه (٢) أفتى بها الشيخ (٣) فى النهايه و جماعه.

و فى سند الروايه ضعف أو قصور، و فى متنها مخالفه للأصول، الا- أن العمل بها كما فى ظاهر جماعه مشهور، و فى السرائر (٤) الإجماع عليها بعد أن قيدها بصوره يأس أرباب الأموال منها، فلا- بأس بالعمل بها، خلافا لجماعه فنزلوا الروايه على المحامل: منها ما مر عن الحلّى.

و منها صورته الإعراض عنها، كالمحقرات التى يعرض عنها، كما لو أحطب المسافر و خبز به أو طبخ ثم ترك الباقي معرضا عنه، فإنه يجوز لغيره أخذه كما عليه آخرون، و هم بين مطلق لحصول الملك للأخذ باعراض المالك، و مقيد له بكونه فى المهلكه و بعد الاجتهاد فى الغوص و التفطيش، أما لو خلا- عن المهلكه أو لم يبالغ فى التفطيش فإنه لا يخرج عن الملك. و فى الجميع نظر.

و الاولى فى غير مورد النص وفاقا لجماعه عدم خروج شىء من ملك مالكة بشىء من ذلك. نعم لو علم الاعراض منه يقينا أفاد إباحه لا ملكا، فلو استرده المالك من الأخذ كان له ذلك مع وجود العين لا مع تلفها.

و حيث أخذ من دون علم بالاعراض، كان حكمه حكم اللقطه أو المال المجهول المالك.

ص: ٢٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٠٠، ب ١٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧-٣٦١، ب ١١.

٣- (٣) النهايه ص ٣٥١.

٤- (٤) السرائر ص ٢٠٢.

الثالثة: روى (١) عن الصادق عليه السّلام فى رجل دفع الى رجل ألف درهم، و عبر عنها المصنف ب دراهم اختصارا مع عدم اختلاف المعنى، و ليس فى الروايه كون الدفع بضاعه كما ذكره المصنف، و لا مضاربه كما فى السرائر (٢)، و ان كان الطاهر منها أحدهما بل فيها بعد ما مر بلا فصل يخلطها بماله و يتجر بها.

قال: فلما طلبها منه قال: ذهبت و فى الروايه: ذهب المال. و المعنى واحد و كان لغيره أى لغير الدافع معه أى مع المدفوع اليه مثلها و مال كثير لغير واحد ف قال: كيف صنع أولئك؟ قال: أخذوا أموالهم ف قال أبو جعفر و أبو عبد الله عليهما السّلام جميعا يرجع أى الدافع عليه أى على المدفوع اليه بماله الذى دفعه اليه و يرجع هو أى المدفوع اليه على أولئك بما أخذوا.

و هذه الروايه مع قصور سندها مخالفه للأصول جدا، فلهذا قال المصنف و جماعه: و يمكن حمل ذلك أى الحكم برجوع صاحب البضاعه على العامل بماله، و رجوع العامل على أولئك على من أى عامل خلط المال المدفوع إليه بأموال أولئك و الحال أنه لم يأذن له صاحبه فى ذلك و أذن له الباكون فيه.

و الأصل فى هذا الحمل الحلى فى السرائر، و فى حكمه كباقي الجماعه برجوع الغارم الى الباين بجميع ما غرمه مناقشه، مع عدم تماميه الحمل المزبور الا بعد تقييدات آخر فى الخبر ليس لشيء منها فيه عين و لا أثر.

و لكن الأمر سهل بعد ما عرفت من قصور السند و المخالفه للأصل، مع

ص: ٢٨٧

١- (١) تهذيب الأحكام ٦-٢٨٨.

٢- (٢) السرائر ص ١٩٩.

اتفاقهم فى الظاهر على ترك العمل به على إطلاقه، وان كان ظاهرهم عدم المناقشه فيه من حيث السند، لنسبهم إياه إلى حريز خاصة عن أبى عبيده، معربين عن صحته اليه، و لعلهم أخذوه من كتابه فتكون صحيحه، و لكن يكفى فى ردها ترك العمل بها مع كونها للأصول مخالفه.

الرابعه: لو وضع المستأجر الأجره على يد أمين له فتلفت كان المستأجر ضامنا يجب عليه غرامتها للأجير الا أن يكون الأجير دعاه الى ذلك و رخصه فى دفعها الى الأمين فتحقه حينئذ حيث وضعه كما فى الصحيح، و لا خلاف فيه و لا اشكال يعتريه.

الخامسه: يجوز أن يقضى على الغائب عن مجلس الحكم مع قيام البينه عليه بالحق و يباع ماله و يقضى دينه، و يكون الغائب على حجه إذا قدم، بلا خلاف فيه عندنا فى الجملة، بل ظاهر جماعه كونه إجماعا.

و لا فرق فى الغائب بين كونه غائبا عن البلد أو حاضرا فيه متعذرا عليه حضور المجلس أم لا، و لا خلاف فى الأول مطلقا، سواء كان بعيدا أو قريبا.

و كذا فى الثانى إذا كان الحضور عليه متعذرا، بل عليه الوفاق فى كلام جمع و اختلفوا فيه مع عدم تعذر الحضور عليه على قولين، أشهرهما: الجواز كما فى ما سبق، و لكن المنع أحوط.

و حيث قضى عليه لا يدفع المال إليه أى إلى الغريم الا بكفلاء كما فى النص (1) الوارد فى الأصل و عليه جمع، و قيل: بل يجب على الغريم بدله اليمين، و عزاه جمع الى المشهور.

و لا ريب أن الجمع بين الابن حيث يرضى بالغريم أحوط، و الا فالعمل على النص.

ص: ٢٨٨

ثم ان جواز الحكم على الغائب يختص عندنا بما إذا كان الحق الثابت عليه بالبينه من حقوق الأدميين مطلقا (١) دون حقوق الله تعالى إذا كانت محضا. وكذا إذا كانت بحقهم مشوبه كالسرقة، بلا خلاف الا من المصنف في الشرائع (٢) حيث تردد في جواز القطع في المثال، وفي المسالك ان باقى الأصحاب قطعوا بالفرق و انتفاء القطع أقول: وهو الوجه.

## الفصل الثانى: فى الاختلاف فى الدعوى

الفصل الثانى: فى بيان أحكام الاختلاف فى الدعوى، وفيه أيضا مسائل خمس:

الاولى: لو كان فى يد رجل و امرأه جاربه صغيره فادعى الرجل أنها مملوكته، و ادعت المرأه حريتها و أنها ابنتها، فإن أقام أحدهما بينه على ما يدعيه قضى له بها و الا يقيما بينه على المدعى تركت الجاربه تذهب حيث شاءت لروايه (٣) معتبره.

الثانيه: لو تنازعا عينا و قال كل منهما: ان جميعها لى و لا بينه لهما، فان كانت فى يدهما و تصرفهما، كتوب فى يدهما أو دار سكناهما قضى بهما لهما بينهما بالسويه بناء على أن اليد يقتضى الملكيه ما لم يعارضها بينه بالإجماع بل الضروره.

و لكل منهما إحلاف صاحبه على نفى ما يدعيه مما فى يده، و لا يتعرض واحد منهما فى حلفه لإثبات ما فى يده، بل يقتصر على أنه لا حق لصاحبه مما فى يده، فان حلفا أو نكلا قضى بالسويه بينهما، و ان حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف بالكل.

ثم ان حلف الذى بدأ الحاكم بتحليفه و نكل الآخر بعده، حلف الأول اليمين

ص: ٢٨٩

١- (١) ما لا كانت أو عقوبه أم غير النكاح و الطلاق و العتق و غير ذلك «منه».

٢- (٢) الشرائع ٤-٨٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-١٨٤، ح ٩.

المردوده ان لم نقض بالنكول كما هو المختار.

و ان نكل الأول و رغب بالثانى فى اليمين، فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه صاحبه و يمين الإثبات للنصف الذى ادعاه هو، و هل يكفى حيثذ اليمين الواحده المجامعه بين النفى و الإثبات؟ فيحلف أن الجميع له و لا حق لصاحبه فيه، أو يقول: لا حق فى النصف الذى يدعيه و النصف الأخر لى، أو لا- بد من يمينين إحداهما نافية و الأخرى مثبتة؟ و جهان، أو فقهما بالأصل الثانى، الا ان ظاهر الأصحاب من غير خلاف يعتد به الأول.

ثم هل يتخير الحاكم فى البدأه بالإحلاف أو يقرع بينهما؟ و جهان.

و تظهر الفائده فى تعدد اليمين على المدعى على نكول الأخر.

و اعلم أن عدم القضاء بالعين بينهما نصفين الا بعد حلف كل منهما لصاحبه أو نكولهما هو الأشهر الأظهر، بل لا يكاد فيه خلاف يعتد به يعرف.

و لو كانت فى يد ثالث و صدق أحدهما و تصرفه خاصه قضى بها للمتشبث و هو ذو اليد و للخارج إحلافه لكونه منكرا و الخارج مدعيا، و الكلام فى حلفهما كما مر، فيحلف ذو اليد على النفى و الخارج على الإثبات.

و لو كانت فى يد ثالث و صدق أحدهما بأنها له، فهو فى حكم ذى اليد قضى بها له مع يمينه و للأخر إحلافه أى إحلاف المصدق ان ادعى عليه علمه بأنها له، فان امتنع حلف الأخر و أغرمه القيمه لا العين، لاستحقاق المصدق له إياها بإقراره فلا يمكنه ارتجاعه منه، و انما يغرّم القيمه لتفويته العين على الأخر بإقراره.

و لو صدقهما قضى بها لهما بالسويه، و لكل منهما إحلاف الأخر كما لو كانت فى يدهما، و لهما إحلافه ان ادعى علمه، لفائده الغرم مع اعترافه لا القضاء بالعين، فان حلف و إلا غرم نصف القيمه للحالف منهما.

و لو حلفا معا غرم القيمه تماما لهما يقتسمانها كالعين بينهما نصفين.

و ان كذبهما أقرت العين فى يده بعد يمينه لهما، سواء ادعاها لنفسه أم لا- و لا- تجب عليه نسبه الملك الى نفسه أو الى أحد معين، و لو قال: هي لأحد كما و لا- أعرفه أحتمل قويا القرعه، فيحلف من خرجت له، فان نكل حلف الآخر، و ان نكلا قسمت بينهما.

ثم ان كل ذا إذا لم يكن بينه لهما، فان كانت لأحدهما حكم له بها.

و لو كانت لكل منهما و أمكن الجمع بينهما، كما لو شهدت أحدهما بملك زيد أمس و الأخرى بانتقاله الى عمرو لأن، أو أطلقت إحدهما و فصلت الأخرى جمع بينهما. و لو تعارضتا ففيه تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى.

الثالثه: إذا تداعيا خصا بالضم و التشديد، و هو البيت الذى يعمل من القصب كما فى المجمع (1) و غيره، و فى الفقيه (2): أنه الحائط من القصب بين الدارين قضى لمن اليه القمط بالكسر، و هو الجبل الذى يشد به الخص، و بالضم جمع قماط و هى: شداد الخص من ليف و خوص و غيرهما، و الحكم بذلك مشهور بين الأصحاب، و فى كلام جمع الإجماع.

و الحججه فيه قبله هى روايه (3) عمرو بن شمر عن جابر عن أبى جعفر عليه السلام عن جده عن على عليه السلام و فى عمرو و ان كان ضعف الا أنه مجبور بما عرفته.

و مع ذلك الحججه غير منحصر فيها، فقد روى (4) المشايخ الثلاثه فى الصحيح عن منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى بذلك

ص: ٢٩١

١- (١) مجمع البحرين ٤-١٦٨.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٣-٥٧.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٣-٥٦، ب ٤٢.



أيضا و هي و ان كانت قضيه فى واقعه فلعله عليه السّلام عرفها و أجرى الحكم بمقتضاها فلا- يتعدى الى غيرها،الا أن ظاهر السؤال فى صدر الروايه و الجواب عنه بنقل القضاء عنه عليه السّلام فى الواقعه يقتضى عدم اختصاصها بها،بل عمومه لكل واقعه.

و بالجمله فلا وجه للمناقشه فى الروايتين سندا و دلاله،نعم يمكن المناقشه فيهما بمخالفتهما الأصول المقرره و دفعها بالتخصيص ممكن بعد حصول المكافاه المشترطه،و ربما يقيد الروايتان بما إذا اقتضت العاده ذلك،و لكن الفتاوى مطلقه، الا أن تنزيلها على ذلك غير بعيد.

و كيف كان ينبغى تخصيص الحكم بمورد الروايه من الخص دون غيره،و ان حصل فيه نحو معاهد القمط،و شهدت العاده بكونه قرينه على الملكيه.

الرابعه: إذا ادعى أبو الميته إعارته لها بعض متاعها كلف البيئه و كان كغيره من الأنساب و غيرهم على المعروف من مذهب الأصحاب.

و فيه أى فى المقام روايه (1)بالفرق بين الأب و غيره،فيصدق فى دعواه دونهم،و هى ضعيفه بالمكاتبه عند جماعه،و بالشذوذ و الندره بلا شبهه، فالعمل على ما عليه الأصحاب.

الخامسه: إذا تداعى الزوجان أو ورثتهما،أو أحدهما مع الورثه الآخر متاع البيت الذى فى يدهما،قضى لمن له البيئه مطلقا بلا خلاف،و ان لم يكن لهما بينه فله ما يصلح للرجال كالعمائم و الدروع و السلاح و لها ما يصلح للنساء كالحلى و قمص النساء.

و ما يصلح لهما كالفراش و الأوانى يقسم بينهما نصفين بعد التحالف

ص: ٢٩٢

أو النكول، وفاقا للأكثر بل المشهور كما قيل، وفي الخلاف (١) والسرائر (٢)، الإجماع لكن ينبغي تقييد الحكمين الأولين بصوره قضاء العاده بذلك، كما هو الغالب، و عليه جماعه من المتأخرين.

و بهذا القول يجمع بين الاخبار (٣) الواردة بذلك و ما فى روايه أخرى مرويه بعده طرق صحيحه و موثقه، و هو كون المتاع المتنازع فيه مطلقا للمرأة خاصه الا أن يقيم الرجل البيئه بحمل الجميع على ما إذا كان هناك عاده تشهد بالحكم لمن حكم له فيها، كما يشعر بذلك التعليقات الواردة فى الروايه الأخيره، و تخرج على الجمع شاهده، فلا وجه لإطلاق القول بما فى هذه الروايه و قطع النظر عما فيها من العله المشعره بما عرفته كما عليه جماعه.

و قال الشيخ فى المبسوط (٤): انه إذا لم يكن لهما بينه و يدهما عليه كان بينهما نصفين بعد حلف كل منهما لصاحبه، و تبعه الفاضل فى جمله من كتبه و ولده، و هو ضعيف مع أن فتوى المبسوط بذلك على التعيين غير معلوم، بل ظاهره الرضا بما عليه المشهور، كما بينته فى الشرح المبسوط.

### الفصل الثالث: فى تعارض البيئات

الفصل الثالث: فى تعارض البيئات و تضادها، بحيث يستلزم العمل بكل منهما تكذيب الأخرى.

اعلم أن العين التى تعارضت فيها: اما أن تكون فى يد أحدهما أو يدهما معا أو يد خارج منهما، فان كان الأول كان الحكم فيه أن يقضى مع التعارض للخارج إذا شهدتا بالملك المطلق عن ذكر سببه، تساويا عداله و كثره أم اختلفا فيهما على الأشبه الأقوى، وفاقا لجمهور أصحابنا، و فى صريح الغنيه و ظاهر المبسوط

ص: ٢٩٣

١- (١) الخلاف ٣-٣٦٢.

٢- (٢) السرائر ص ٢٠١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧-٥٢٣، ب ٨.

٤- (٤) المبسوط ٨-٣١٠.

الإجماع، و في المسأله أقوال آخر ضعيفه.

و يقضى لصاحب اليد لو انفردت بيته ب ذكر السبب، كالتناج و قدم الملك و ذكر (١) الابتياح و أطلقت بينه الآخر، فلم يذكر فيها شيء من الأسباب عند جماعه، خلافا لأكثر القدماء فقدموا بينه الخارج هنا أيضا، و هو الأقوى و في الغنيه الإجماع.

و لو تساويا أى البيتان و في ذكر السبب بأن شهد كل منهما على التناج عند من شهدت له مثلا ف فى القضاء للخارج أو الداخل روايتان (٢) أشبههما و أشهرهما: ما تضمن القضاء للخارج و فى الغنيه الإجماع.

و مما حققناه فى الصور الثلاث يظهر أن الأقوى فيها أجمع تقديم الخارج.

و بقى هنا صورته رابعه هى عكس الثانيه و لم يذكر حكمها صريحا فى العبارة و لكنه يستفاد من الحكم فى الثانيه بالأوليه كما صرح بها جماعه، مع أنه لا خلاف فيه أجده، و به صرح بعض الأجله.

و لو كانت يداهما أى المتداعيين عليه أى على الشيء المتنازع فيه قضى لكل منهما بما فى يد الآخر دون ما فى يده مطلقا، تساوت البيتان عداله و كثره و إطلاقا و تقييدا أم اختلفتا فيها على أشهر الأقوى، خلافا لجماعه من من القدماء فخصوا ذلك بما إذا تساويتا فى الأمور المتقدمه كلها، و حكموا مع الاختلاف فيها لا رجحهما.

و اختلفوا فى بيان المرجح على أقوال شتى، و على المختار الأحوط عدم التنصيف بينهما الا بعد إحلافهما، و ان كان الجواز لعله أقوى فتكون بينهما نصفين

ص: ٢٩٤

١- (١) فى المطبوع من المتن: و كذا.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-١٨٢.

و لو كان المدعى به فى يد ثالث خارج عنهما قضى بالاعدل أى أرجع البيئتين عداله ف ان تساويا فيها قضى ل الأكثر منهما شهودا.

فان تساويا عداله و كثره أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف و قضى له بتمام المدعى به و لو امتنع عن الحلف أحلف الأخر و قضى له بتمامه و لو امتنعا معا عنه قسم المدعى به بينهما على الأشهر الأقوى، و فى الغنيه الإجماع، و فى المسأله أقوال منتشره:

و منها قول الشيخ فى المبسوط من أنه يقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق، و يقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد و لو اختصت إحداهما بالتقييد قضى بها دون الأخر و حجته مع شذوذه و ندرته غير واضحه، فلا شبهه فى ضعف هذا القول.

و أن القول الأول أشبهه و الأشهر، و فى اعتبار اليمين مع الترجيح بالعدليه و الأكثرية قولان، ظاهر العبارة و جماعه العدم، خلافا لآخرين فنعم، و هو أظهر و فى الغنيه الإجماع.



كتاب الشهادات

اشاره

ص: ٢٩٧



(كتاب الشهادات) و النظر فيه يقع فى أمور أربعه:

## الأول: فى صفات الشاهد

### إشاره

الأول: فى بيان صفات الشاهد المعتبره فيه و هى ستة:

### الأول: البلوغ

الأول: البلوغ، فلا تقبل شهاده الصبى الغير المميز إجماعاً، و كذا المميز ما لم يصر مكلفاً بالبلوغ عشراً أم لا، إجماعاً فى الثانى إذا شهد فى غير الجنائيات.

و كذا إذا شهد فيها عند معظم الأصحاب، بل ربما يظهر من بعضهم أنه لا خلاف فيه، و على الأظهر فى الأول أيضاً إذا كان فى غير الجنائيات، و هو الأشهر، و يستفاد من جملة من العبارات الإجماع.

و قيل: انه تقبل إذا بلغ عشراً مطلقاً فى الجنائيات و غيره و هو أى هذا القول شاذ و القائل به غير معروف. كل ذا فى شهاده ذوى العشر فى غير الجنائيات.

و اختلف عبارات الأصحاب فى قبول شهادتهم فى الجنائيات من القتل و الشجاج و الجراح بعد اتفاهم على القبول فيها فى الجملة، فبعضهم قبلها فى الجراح و القصاص، و بعضهم فى الجراح دون القصاص، و بعضهم اشتراط اجتماعهم



على مباح، وبعضهم لم يشترطه، وبعضهم اشترط عدم الافتراق، وبعض لم يشترطه.

و محصلها: أى القدر المتفق عليه من تلك العبارات و المجمع عليه بينها القبول فى الجراح خاصة دون النفس مع بلوغ الصبى سن العشر ما لم يختلفوا فى القول.

و لو اختلفوا فيه يؤخذ بأول قولهم و ان كان الوجه إلحاق القتل بالجراح، و لكن الأحوط الاقتصار على المتفق عليه خاصة دون غيره مما اختلف فيه، و هو ما ذكره المصنف فى الشرائع (١) و غيره من اعتبار قيود أربعة: بلوغ العشر، و الاجتماع المباح، و كون الحكم فى الجراح و الشجاج دون النفس.

و ما شرط فى الخلاف (٢) من أن لا يفترقوا و يرجعوا إلى أهلهم بعد الفعل المشهود به الى أن يؤدوا الشهادة. و لا يلحق بالصبى هنا الصبيه، فلا تقبل شهادتها مطلقا، و به صرح جماعه.

### الثانى: كمال العقل

الثانى: كمال العقل، فالمجنون لا- تقبل شهادته فى شىء إجماعا و من يناله الجنون و يعتوره أدوارا فى وقت دون وقت تقبل شهادته فى حال الوثوق باستكمال فطنته و كمال عقله بلا خلاف.

و ذكر المتأخرون من غير خلاف بينهم أجده أن فى حكم المجنون المغفل الذى لا يحفظ و لا يضبط، و يدخل فيه التزوير و الغلط و هو لا يشعر، لعدم الوثوق بقوله.

و كذا من يكثر غلظه و نسيانه و من لا- يتنبه لمزايا الأمور و تفاصيلها، الا- أن يعلم عدم غفلته فى ما يشهد به، و على الحاكم التفيتش من حاله هذه صفته الى أن

ص: ٣٠٠

١- (١) شرائع الإسلام ٤-١٢٥.

٢- (٢) الخلاف ٣-٣٣٣.

يغلب على ظنه علمه و تفضله.

### الثالث: الإسلام

الثالث: الإسلام فلا تقبل شهادة الكافر بأقسامه مطلقا الا في ما استثني إجماعا، والمعروف من مذهب الأصحاب اشتراط الإيمان أيضا، أى كونه اثنا عشرية، و عليه نقل الإجماع فى كلام جمع مستفيضا فلا تقبل شهادة غير الإمامي (١) مطلقا على مسلم أو غيره أو لهما قطعا، إلا فى صورته خاصه أشار إليها بقوله:

و تقبل شهادة الذمى العدل فى دينه فى الوصيه بالمال خاصه مع عدم المسلم إجماعا.

و فى اعتبار الغربه حينئذ تردد و اختلاف بين الأصحاب، و الأظهر العدم وفاقا للأكثر، و تقدم الكلام فى المسأله مع بعض ما يتعلق بها فى أواخر كتاب الوصيه.

و تقبل شهادة المؤمن على جميع أهل الملل اتفاقا و لا تقبل شهادته أحدهم أى أحد أهل الملل على مسلم و لا على غيره إجماعا فى الحربى مطلقا كما قيل، و فى الذمى أيضا إذا كان على مسلم كما فى كلام جماعه.

و أما إذا كان على غيره، فان كان من أهل ملته فسيأتى الكلام فيه، و إذا كان من غير ملته فمشهور بين الأصحاب بل لا يكاد يظهر فيه خلاف، و لا ينقل الا من الإسكافى ذهب الى قبول شهادته أهل العدالة منهم فى دينه على ملته و على غير ملته، و هو شاذ.

و هل تقبل شهادته على أهل ملته؟ فيه روايه (٢) بالجواز أفتى بها فى

ص: ٣٠١

١- (١) فى المطبوع من المتن: المؤمن

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٣-٣٩١، ح ٥:

النهايه (١)، و اعترضها المصنف و غيره بأنها ضعيفه و ليس كذلك، بل هي على الأظهر الأشهر موثقه و لكن الأشبه المنع عن القبول مطلقا، سواء اختار الترفع إلينا أم لا. و قيل: بالتفصيل بينهما بالقبول في الأول و العدم في الثاني.

و كما لا تقبل شهادتهم على أمثالهم، كذا لا تقبل لأمثالهم.

#### الرابع: العدالة

الرابع: العدالة فلا تقبل شهاده الفاسق اتفاقا بل ضروره، و قد مضى بيان ما يتحقق به العدالة في كتاب القضاء، و بقي الكلام في بيان ما تزول به.

و لا- ريب و لا- خلاف في زوالها بالكبائر و قد اختلف الفقهاء في تفسيرها اختلافا شديدا، الا أن الذي عليه أكثرهم كما قيل هو: انها ما توعده الله عليه بالعقاب في كتابه العزيز، و هو المشهور بين أصحابنا و في بعض العبارات اشعار بالإجماع، و في جملة من النصوص (٢) دلالة، و لكن في جملة حصرها في عدد سبع و ما زاد.

و وجه الجمع بينها ما قيل: من أنه يجوز أن يكون مراتب الكبائر مختلفه، بأن يكون السبع أكبر من الباقي، و يعضده الصحيح (٣) و غيره. و يحتمل حمل الأخبار الأخيره المتضمنه لتعداد على التمثيل لا الحصر، و يؤيده اختلافها في بعض الأفراد المعدوده فيها.

و كذا لا ريب في زوالها ب الصغائر و هي ما عدا الكبائر إذا كان مصرا عليها، لأن الإصرار عليها يلحقها بالكبائر.

و اختلفوا في المراد بالإصرار على أقوال، و الأظهر أنه المداومه على نوع واحد من الصغائر، أو العزم على فعل تلك الصغيره بعد الفراغ منها على تأمل

ص: ٣٠٢

١- (١) النهايه ص ٢٨٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١١-٢٤٩، ب ٤٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١١-٢٥٢، ح ١.

فى الأخير.

و أما الإكثار من الذنوب و ان لم يكن من نوع واحد، بحيث يكون ارتكابه للذنب أغلب من اجتنابه عنه إذا عن له من غير توبه، فالظاهر أنه قادح فى العداله بلا خلاف أجده، و فى صريح التحرير و ظاهر غيره الإجماع و بالجمله المداومه على الذنب أو الإكثار منه قادح فيها قطعاً.

و أما العزم عليه بعد الفراغ، ففى كونه قادحاً تأمل ان لم يكن اتفاقياً.

أما الندره من اللمم و صغائر الذنوب مع عدم العزم عليها ثانياً فلا تزول بها العداله على الأقوى و لم يتعرض المصنف لترك المروه فى مزيل العداله كما هو المشهور، و ان اختلفوا فى كونها جزءاً منها أو شرطاً لها، و كأنه لم يوافقهم أو متوقف كما هو الوجه، و ان كان ما اختاره لعله أحوط.

و لا- يقدر فيها اتخاذ الحمام و الطيور للأنس بها و إنفاذ الكتب و إرسالها إلى البلدان بلا خلاف فيه، بل يستفاد من المعتبره (١) المستفيضه استحبابه للأنس بها و كذا اقتنائها للعب بها، و ان كره على الأظهر الأشهر، و ظاهر المبسوط (٢) الإجماع خلافاً للحلى فيقدرح و هو شاذ.

و أما الرهان عليها فقادح فيها قولاً واحداً لانه قمار منهى عنه.

و اللعب ب النرد و الشطرنج و الأربعة عشر ترد به الشهاده.

و كذا الغناء و سماعه و العمل بآلات اللهو من العود و الزمر و سماعها و لا- ريب فى تحريمها و زوال العداله بكل منها مع الإصرار و المداومه، و بدونهما أيضاً فى الغناء للتواعد عليه بالنار.

و أما سماعه و استعمال آلات اللهو فى زوال العداله به من غير إصرار كما هو

ص: ٣٠٣

١- (١) وسائل الشيعه ٨-٣٧٦، ب ٣١.

٢- (٢) المبسوط ٨-٢٢١.

ظاهر نحو المتن أو العدم الا مع الإصرار إشكال، و الوجه الثانى وفاقا لجمع، و ان كان الأحوط الأول.

و من جمله آلات اللهو الدف و انما خصه المصنف بالذكر قصدا الى استثناء صوره خاصه من الحكم، أشار إليها بقوله إلا فى الاملا-ك بالكسر أى العرس و الزفاف و فى الختان للصبيان، فان الدف فيهما مباح و لو على كراهه على الأشهر الأظهر، خلافا للحلى و غيره فمنعا عنه فيهما أيضا، و لا ريب أنه أحوط و ان كان فى تعيينه نظر.

و إطلاق المتن و النص (١) بالجواز يقتضى عدم الفرق بين كونه ذات صنج أو غيره، خلافا لشيخنا فى المسالك و غيره فقيده بالثانى، و ربما يظهر من المسالك عدم الخلاف فيه، فان تم و الا كما هو الظاهر فلا إطلاق متعين.

و المراد بالصنج هنا ما يجعل فى أطراف الدف من النحاس المدوره صغارا كما قيل.

و مما يقدح فى العدالة و ترد به الشهاده لبس الحرير المحض للرجال خاصه مع الاختيار، فإنه محرم بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع إلا إذا لبسه فى الحرب و حال الضروره فيجوز.

و كذا التختم بالذهب و التحلى به للرجال بل لبسه مطلقا، فيحرم أيضا بلا خلاف، كما صرح به كثير.

و لا إشكال فى زوال العدالة بهما مع الإصرار، و كذا مع عدمه فى ظاهر إطلاق العبارة، و الوجه عدم رد الشهاده بمجرد اللبس من غير إصرار وفاقا لجماعه.

ص: ٣٠٤

---

١- (١) سنن البيهقى ٧-٢٩٠ قوله عليه السلام: أعلنوا النكاح و اضربوا عليه بالغربال يعنى الدف.

و لا تقبل شهاده القاذف مع عدم اللعان أو البيه و تقبل شهادته لو تاب و ان لم يسقط عند الحد بلا خلاف و في كلام جمع الإجماع.

و حد توبته إكذاب (١) نفسه إجماعاً، كما في صريح الغنيه و ظاهر الخلاف (٢)، و لكن اختلفوا في كيفيته، و الأظهر الأشهر المتبادر من اللفظ الوارد في النصوص المستفيضه هو أن يقول: كذبت في ما قلت و يورى لو كان في قوله هذا كاذبا.

و فيه قول آخر بل أقوال آخر متكلف فيها مخالفه لظاهر النصوص (٣) و إطلاقها، و ظاهرها حصول التوبه بمجرد الا كذاب، و فيه اشكال، بل الظاهر عدمه الا بعد التوبه و الندامه حقيقه، كما ذكره بعض المحققين و دل عليه المرسل، و لعله ظاهر الأصحاب. و يمكن حمل النصوص عليه بدعوى ورودها مورد الغالب من أن المكذب نفسه يكون في الحقيقه تائبا غالبا.

و ينبغي كون الإكذاب عند الامام كما في المرسل و به صرح جمع، و زاد بعضهم من عند جماعه من المسلمين، و يظهر من جمع عدم الخلاف فيه.

و ظاهر العبارة و نحوها كفايه التوبه بمجردها في قبول الشهاده، كما هو ظاهر إطلاق النصوص (٤) أيضا، و لكن الآيه (٥) اشترطت الإصلاح بعد التوبه، و فسره الأكثر بالاستمرار عليها و لو ساعه. قال فخر الإسلام: و هذا المعنى متفق عليه و انما الخلاف في الزائد عليه و هو إصلاح العمل.

ص: ٣٠٥

١- (١) في المطبوع من المتن: أن يكذب.

٢- (٢) الخلاف ٣-٣٣٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٢٨٢، ب ٣٦.

٤- (٤) نفس المصدر.

٥- (٥) قوله تعالى «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَ أَصْلَحُوا وَ بَيَّنُّوا فَأُولَئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ» سورة البقره: ١٦٠.

أقول: والأحوط بل الأجود الأشهر اعتبار إصلاح الحال و النفس، بمنعها عن ظهور ما ينافي العدالة، هذا كله في التوبة عن القذف، و أما عن غيره فينبغي القطع بكفائتها عن إصلاح العمل. نعم ان توقفت على أداء حقوق الله تعالى أو الناس لزمه أداؤها تحصيلاً لها، و الا فلا توبه له جدا.

### الخامس: ارتفاع التهمة

الخامس: ارتفاع التهمة في الشهادة، بلا- خلاف و في كلام جمع الإجماع للصحاح (١) و غيرها، و هي بإطلاقها تمنع عن قبول شهادة المتهم مطلقاً كائناً من كان، و هو بخلاف ظاهر الأصحاب و كثير من الروايات (٢) بقبول شهادة الرجل لزوجته و بالعكس، و شهادته لابنه و لأخيه، و الصديق لصديقه، و الوارث لمورثه و غير ذلك، و عليه نبه الشهيدان و غيرهما، و نقل أولاهما الإجماع على القبول في جملة ممن ذكرنا، و لم يذكروا ضابطه يرجع إليها في التهمة المانعه و غيرها.

و التحقيق إطلاق المنع- الا حيثما يتحقق بالقبول نص أو إجماع، أو يتردد في صدق الوصف، أو دخول الموصوف تحت إطلاق المنع- بعدم تبادره منها فيطلق الجواز.

و عليه فلا- تقبل شهادة الجار أى الذى يجر نفعاً، كالشريك إذا شهد لشريكه في ما هو شريك فيه بحيث تقتضى الشهادة المشاركة له فيه قطعاً.

و لا شهادة الوصى في ماله و لايه و كذا الوكيل بلا اشكال فيهما أيضاً، إذا تضمن شهادتهما احتمال جر نفع لهما، بأن عين لهما أجره على التصرف في المشهود عليه، و إذا لم تتضمن ذلك فالوجه الجواز، ان لم ينعقد على خلافه الإجماع كما هو ظاهر جماعه من الأصحاب.

و لا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا كانوا أجمع مأخوذين، و إذا لم

ص: ٣٠٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٧٤، ب ٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٩، ب ٢٥ و ٢٦.

يكونوا مأخوذين و لم يتعرضوا لذكر ما أخذ لهم فالوجه القبول،لمنع التهمه أو الشك في دخول مثلها في الإطلاقات المانعه.

و لا شهاده ذى العداوه الدينويه على عدوه،و تقبل له و لغيره و عليه إذا كانت لا تتضمن فسقا،بلا خلاف بل قيل:إجماعا و هو أى ذو العداوه الدينويه الذى يسر و يفرح بالمساءه و المكروهات الوارده على صاحبه و يساء و يغم بالمسره الحاصله له.

و يشكل فرض حصول العداله مع هذه العداوه بعد الاتفاق فتوى و روايه على أن عداوه المؤمن و بغضه لا لأمر دينى معصيه،و نبه لهذا جماعه،و لكن دفعوه تاره بحمل العداوه على عداوه غير المؤمن،و أخرى بأن عداوه المؤمن حرام إذا كان بغير موجب لا مطلقا.

و احترز ب«الدينويه»عن الدينيه،كأن يبغضه لكفره أو فسقه،فإنها غير مانعه إجماعا.

و لو اختصت العداوه المانعه بأحد الجانبين جاز قبول شهاده الخالى منها، و الا لملك كل غريم رد شهاده العدل عليه،بأن يقذفه و يخاصمه.

و ان النسب و القرابه لا- يمنع القبول للشهاده،فتقبل من الأب لولده و عليه،و من الولد لوالده،و الأخ لأخيه و عليه إجماع،و لا يشترط ضم عدل آخر أجنبى اليه على الأقوى.

و فى قبول شهاده الولد لأبيه خلاف بين الأصحاب أظهره المنع و هو أشهر،و عن الخلاف (1)و فى السرائر (2)و الغنيه الإجماع.و مورد المنع صورته حياه الأب،فلو مات قبلت شهادته عليه بلا خلاف على ما يستفاد من بعض

ص:٣٠٧

---

١- (١) الخلاف ٣-٣٤٢.

٢- (٢) السرائر ص ١٨٦.



العبارات، و في الغنيه الإجماع. و تقبل شهادته على الوالده مطلقا بلا اشكال.

و كذا تقبل شهاده الزوج لزوجته و عليها و شهادتها له و عليه بلا خلاف و شرط بعض الأصحاب و هو الشيخ في النهايه (1) و القاضي و ابن حمزه في قبول شهاده الزوج انضمام غيره من أهل الشهاده اليه.

و كذا شرطه في قبول شهاده الزوجه أيضا، استنادا الى الصحيح (2) و الموثق، و هما مختصان بالاشتراط في الزوجه.

و لذا ربما صح فيها الاشراط و لكن الأظهر الأشهر فيها أيضا العدم، و لعل وجه التقييد و الاشراط في المعتبرين في الزوجه أن المرأه لا يثبت بها الحق منفرده و لا منضمه إلى اليمين، بل يشترط أن يكون معها غيرها الا ما استثنى نادرا و هو الوصيه، بخلاف الزوج فإنه يثبت بشهادته الحق مع اليمين، فاشتراط الضميمه فيها مبني على الغالب في الحقوق و هي ما عدا الوصيه.

و تظهر الثمره في الزوج في ما لو شهد في ما تقبل شهاده الواحد مع اليمين، و في الزوجه ما لو شهدت له في الوصيه، فتقبل الشهاده في المقامين على المختار و لا على غيره، و عليه يكفي انضمام امرأه أخرى في ما يكتفى فيه بشهاده المرأتين كنصف الوصيه و المال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين.

و الصحبه و ان كانت مؤكده لا تمنع القبول للشهاده، فتقبل من أحد المتصاحبين و الصديقين كالضيف بالنسبه إلى مضيفه و الأجير بالنسبه إلى مستأجره، بلا خلاف في الأول، و على الأشبه الأشهر بين من تأخر في الثاني، و في عبارته جمع اشعار بالاتفاق فيه، خلافا لأكثر المتقدمين فالمنع و لعله أقرب.

ص: ٣٠٨

١- (١) النهايه ص ٣٣٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٩، ح ١ و ح ٣.

ولا- تقبل شهاده السائل بكفه أى من يياشر السؤال و الأخذ بنفسه على الأشهر، بل لا- خلاف فيه فى الجملة، و ان اختلفوا فى إطلاقه كما عليه جماعه، أو تقييده بما إذا اتخذه حرفه دون ما إذا سأل نادرا للضروره كما عليه الأكثر و لعله أظهر، و علل المنع هنا بقوله لما يتصف به من مهانه النفس و دناءته فلا- يؤمن من خدعه فى شهادته، و فى النص: بأنه إذا أعطى رضى و ان منع سخط (١).

و فى قبول شهاده المملوك روايتان (٢)، أشهرهما و أظهرهما: القبول مطلقا، و فى الانتصار (٣) و الغنيه و السرائر الإجماع، و الروايه الثانيه المنع كما عليه العماني مطلقا محموله على التقيه، و فيه أيضا روايات آخر مفصله، و هى مع مكافأتها للأولى بعضها شاذه.

و فى قبول شهادته على المولى قولان، أظهرهما و أشهرهما: المنع و فى الكتب المتقدمه عليه الإجماع، و به يقيد إطلاق الروايه الأولى بالجواز.

و لو أعتق العبد قبلت شهادته للمولى و عليه بلا خلاف إذا لم يردها الحاكم قبل العتق كما فى القوى، و فيه: ان أعتق العبد لموضع الشهاده لم تجز شهادته (٤).

قيل: فى قوله «إذا لم يردها الحاكم» يعنى به أن يردها بفسق ظاهر أو حال تخرجه عن العداله لا- لانه عبد و فى قوله «ان أعتق لموضع الشهاده» إلخ يعنى إذا كان شاهدا لسيد، و أما إذا كان شاهدا لغيره جازت شهادته.

ص: ٣٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٨١، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٥٣، ب ح ٢٣.

٣- (٣) الانتصار ص ٢٤٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٢٥٧، ح ١٣.

و فيه نظر، و الوجه حملة على التقيه، نعم قيل فى الأول بعد الحكم بقبول شهادته بعد العتق، لكن لو كان قد أداها حال الرقيه فردت افتقر إلى إعادتها بعده لأن السابقه مردوده.

و لو أشهد عبديه بحمل له من مملوكته أنه ولده فورثهما غير الحمل و أعتقهما الوارث لهما فى الظاهر فشهدا للحمل بعد ذلك قبلت شهادتهما و رجع الإرث إلى الولد فيرثهما و يكره له استرقاقهما كما مر فى كتاب الوصيه.

و لو تحمل الشهاده الصبى أو الكافر أو الخصم أو الفاسق أو نحوهم من مردودى الشهاده ثم زال المانع الموجب لردّها و شهدوا بعد ذلك قبلت شهادتهم بعد اجتماع الشرائط الأخر، بلا اشكال و لا خلاف إلا فى الفاسق المستتر إذا أقام الشهاده فردت لأجله، ثم تاب و أعادتها فهل تقبل هنا أيضا مطلقا؟ كما هو المعروف من مذهب الأصحاب، أو لا كذلك كما حكى قولاً، أو نعم مع ظهور صدق التوبه و الثقة بعدم استنادها الى ما يوجب التهمه؟ ففيه اشكال، و لعل الأخير هو الأصح.

أما الفاسق المعلن فتقبل شهادته بعد توبته مطلقا، سواء شهد بها قبل التوبه ثم أعادها بعدها أو شهد بغيرها من دون اعاده، و الفرق بينه و بين الفاسق المستتر حيث اتفق على قبول شهادته الأول بعد التوبه مطلقا، و اختلف فيه فى الثانى، و ان كان المشهور مساواتهما، حرص المستتر على إصلاح الظاهر و دخول الغضاضه عليه بظهور كذبه، بخلاف المعلن بالفسق لأنه لا يدخله غضاضه مع ظهوره بل ربما يفتخر به، فتحصل التهمه فى الأول دون الثانى.

#### السادس: طهاره المولد

السادس: طهاره المولد عن الزنا فلا تقبل شهادته ولد الزنا على الأشهر الأقوى، و فى كلام المرتضى و الشيخ الإجماع.

وقيل و القائل الشيخ فى النهايه (١) و ابن حمزه: انه تقبل شهادته فى الشىء الدون أى اليسير.

و به وردت روايه (٢) نادره قد رجع عنها الشيخ فى الخلاف الى ما عليه الأصحاب و المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا، أما من جهل فتقبل شهادته بعد استجماعه الشرائط الأخر من العداله و غيرها و ان نسب الى الزنا، و به صرح جماعه من غير خلاف أجده.

## يلحق بهذا الباب مسائل

### اشاره

و يلحق بهذا الباب مسائل ثلاث:

### الاولى: التبرع بالأداء

الاولى: التبرع بالأداء أى أداء الشهاده قبل الاستنطاق و طلب الحاكم إياه من الشاهد يمنع القبول مطلقا سواء كان قبل دعوى المدعى أم بعدها بلا خلاف، قالوا: لتطرق التهمه بذلك، فيدخل فى عموم الأدله المانعه عن قبول شهاده ذى التهمه.

و فى هذا التعليل إشعار بأن المنع انما هو للتهمه، فلا ريب فيه مع حصولها كما هو الغالب، و لعل إطلاقهم وارد عليه، و يشكل مع عدمها كما يتفق أحيانا.

و الوجه الجواز حينئذ ان لم يكن المنع الى هذا الحد إجماعا، و كيف كان فالمنع مقطوع به فى كلامهم إذا كان المشهود به من حقوق الآدميين.

و هل يمنع ذلك عن القبول فى حقوق الله تعالى أم لا؟ فيه قولان، و الأكثر على الثانى و منهم المصنف لكن على تردد و لعله فى محله.

و اعلم أن التبرع بالشهاده فى محل المنع ليس جرحا حتى لا تقبل فى غير تلك الواقعه، فتسمع فيه قطعا.

و لو أعاد تلك الشهاده فى مجلس آخر على وجهها، ففى قبولها وجهان،

ص: ٣١١

١- (١) النهايه ص ٣٢٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٧٧.

و لعل الأول أجود.

## الثانية: الأصم

الثانية: الأصم المؤف السمع تقبل شهادته في ما لا يفتقر العلم به الى السماع و في ما يفتقر إليه أيضا إذا سمع و أعقل و أثبت، بلا خلاف فيه في الجملة.

و في روايه (١) ضعيفه أنه يؤخذ بأول قوله و لا يؤخذ بثنائه، و عمل بها جماعه، و الأكثر على إطلاق قبول شهادته و هو الأصح.

و كذا تقبل شهاده الأعمى فيما لا يفتقر العلم به الى الرؤيه و يحصل بالسماع بلا خلاف، و في صريح الانتصار (٢) و الخلاف (٣) و ظاهر الغنيه الإجماع و كذا تقبل شهادته فيما لا يفتقر إلى الرؤيه أيضا إذا حصل له العلم بالمشهود به و كان مثبتا له الى حين الأداء كما في الأصم.

## الثالثه: لا تقبل شهاده النساء في الهلال و الطلاق

الثالثه: لا تقبل شهاده النساء في الهلال و الطلاق إذا كن منفردات عن الرجال بلا خلاف، و مطلقا على الأشهر الأقوى، و في الغنيه الإجماع.

و لا فرق في الطلاق بين أنواعه التي منها الخلع و المبرات على الأظهر الأشهر بل ربما يفهم من المختلف الإجماع.

و هل تقبل شهادتهن مع الرجال في النكاح؟ أوجه و أقوال، أشهرها نعم مطلقا سواء ادعته الزوج أو الزوجه و في الغنيه الإجماع.

و في قبولها أى شهادتهن في حصول الرضاع المحرم تردد و اختلاف و لكن أشبهه و أشهره بين المتأخرين القبول و في الناصريه الإجماع، و لا فرق بين انفرادهن عن الرجال و انضمامهن إليهن.

ص: ٣١٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٩٦، ح ٣.

٢- (٢) الانتصار ص ٢٤٩.

٣- (٣) الخلاف ٣-٣٢٨.

و لا- تقبل شهادتهن حتى مع الرجال فى الحدود و حقوق اللّٰه سبحانه و لو كانت ماله كـالـخمس و الزكاه و النذور و الكفارات،بلا خلاف أجده إلا فى الزنا فتثبت بشهادتهن فى الجملة، كما أشار إليه بقوله:

و تقبل شهادتهن مع الرجال فى الرجم خاصه لكن على تفصيل يأتى ذكره إن شاء اللّٰه تعالى.

و فى الجراح و القتل، بأن يشهد رجل و امرأتان فتثبت بها أيضا، بلا خلاف فى مال لو كان المشهود به لا يوجب إلا الديه، كقتل الخطأ و المأمومه و الجائفه.

و أما فى ما لا يوجب الا القصاص فمختلف فيه بين الأصحاب، و الأظهر الأشهر العدم بالنسبه إلى القود، و كذا بالنسبه إلى الديه على الأظهر، خلافا للمصنف و جماعه فقالوا: و يجب بشهادتهن الديه لا القود.

و تقبل شهادتهن فى الديون إذا كن مع الرجال و لو واحدا منهم بلا خلاف.

و المراد بـ«الديون» المعنى الأعم الشامل للدين بالمعنى الأخص، كالنسيئه و القرض و غيره مما يكون ما لا، أو يقصد به المال فيدخل فيها البيع، و الرهن، و الإجاره، و الضمان، و القراض، و الشفعه، و المزارعه، و المساقاه، و الهبه، و الإبراء، و المسابقه، و الوصيه بالمال، و الصداق فى النكاح، و الإقاله و الرد بالعيب، و الوطء بالشبهه، و الغصب و الإتلاف، و الجنائيات التى لا توجب المال كقتل الخطأ، و قتل الصبى و المجنون، و قتل الحر العبد و المسلم الذى و الوالد الولد، و السرقة التى لا قطع فيها و المال خاصه فى ما فيه القطع، و الأمور المتعلقة بالعقود و الأموال كالخيار، و الأجل، و نجوم الكتابه حتى النجم الأخير فى قول قوى، هذا إذا انضم إليهن الرجل.

و أما لو انفردن عنه كالمراأتين فصاعدا، فلا تقبل شهادتهن فى

الديون قط، إذا لم تصل الى حد الشيع المفيد للقطع أو الظن القوي المتأخم له على احتمال قوي و لم ينضم إليها اليمين أيضا.

و أما مع اليمين، فالأشبه عند المصنف هنا و جماعه عدم القبول أيضا، خلافا للأكثر فتقبل و هو الأصح.

و يقبلن شهادتهن منفردات عن كل من الرجال و اليمين في العذره و البكاره و عيوب النساء الباطنه كالرتق و القرن، و غير ذلك من الأمور الخفيه التي لا يطلع عليها الرجال بلا خلاف.

و الأشهر الأقوى قبول شهاده الرجال في ما ذكر بل بطريق أولى، و حيث يعتبر شهادتهن يشترط كونهن أربعا مطلقا على الأشهر الأقوى.

و تقبل شهاده القابله في ربع ميراث المستهل أي المولود بلا-خلاف، و في الغنيه و السرائر الإجماع، بل ظاهر جماعه قبول شهادتها بل مطلق المرأه الواحده في تمام ميراثه إذا لم يوجد امرأتان مسلمتان.

و زاد جمله منهم فقبلوا شهادتها مع عدمهما في عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولاده و الرضاع، و وافقهما الإسكافي في قبول شهادتها في الأمور المزبوره لكن بحسابها، و الوجه ما ذكرنا من اعتبار الأربع في الأمور المزبوره إلا في مفروض المسأله و مسأله أخرى أشار إليها بقوله:

و تقبل شهاده امرأه واحد في ربع الوصيه، و كذا كل امرأه زادت في المسألتين تثبت شهادتها في الربع حتى يكلمن أربعا فتقبل شهادتهن في كل الميراث و الوصيه أجمع بلا خلاف، و في الكتابين الإجماع.

و إطلاق النص (1) و الفتوى يقتضى قبول شهادتهن في المسألتين مطلقا و لو لم يتعذر الرجال، خلافا للقاضي و الحلبي فاشترطا تعذرهم و لهم بعض الاخبار، و لكن

ص: ٣١٤

فى سنه ضعف.

و هل يثبت بشهاده الرجل الواحد من غير ضم فى المسألتين النصف أو الربع، أو يسقط شهادته أصلاً؟ أوجه، خيرها أو سطها، و به أفتى جمع.

و لا ترد شهاده أرباب الصنائع المكروهه، كالصياغه و بيع الرقيق و لا شهاده ذوى الصنائع الدينئه فى العاده كالحياكه و الحجامه، و لو بلغت الدناءه الغايه كالزبال و الوقاد.

و لا شهاده ذوى العاهات و الأمراض الخبيثه كالأجذم و الأبرص بعد استجماع الجميع لشرائط قبول الشهاده التى منها العداله و عدم ارتكاب ما ينافى المروه، بلا- خلاص فى شىء من ذلك بيننا، بل فى كلام جمع إجماعنا، و لا شبهه فيه على القول بعدم اعتبارها، إذا لم يكن فى ارتكاب هذه الصنائع منافاه للمروه من غير جهه نفس الصنعه، كأن يكون من أهل تلك الصنعه، أو لم يلم هو و لا أمثاله بارتكابها فى العاده.

و أما مع الملامه له فيها بأن كان من أهل بيت الشرف الذى لا يناسب حاله تلك الصنعه فارتكبتها بحيث يلام به فى العاده، فيأتى عدم قبول شهادته حيثئذ، و عدم القبول من هذه الجهه غير عدم القبول من حيث ارتكاب الصنعه، و على ما ذكرنا ينزل إطلاق نحو العبارة.

## الثانى: فى ما يصير به شاهداً

### إشاره

الثانى: فى بيان ما يصير به الشاهد شاهداً.

و ضابطه: العلم و اليقين العادى بلا خلاف و مستنده: المشاهده أو السماع أو هما معا.

و المراد بالمشاهده هنا ما يشمل الابصار و اللمس و الذوق و الشم، فإنه قد تقع الشهاده و يحتاج إليها فى ما يفتقر فيه الى شمه و ذوقه أو لمس، فيشترط وجود الحاسه المدركه لذلك الشاهد، و الا لم تصح شهادته، فلو شهد الأخصم أنه غصب ماء

ص: ٣١٥



ورد مثلا لم تصح.

فالمشاهده يفتقر إليها للأفعال و نحوها مما لا يدركه آله السمع كالغضب، و القتل و الإيتلاف و السرقة، و الرضاع، و الولاده، و الزنا، و اللواط و نحو ذلك، فلا يكفى فيها البناء على السماع بلا خلاف ظاهر، و لا إشكال إذا لم يفد العلم و اليقين، و يشكل فى ما لو أفاد، الا أن ظاهر الأصحاب الإطباق على الحكم المزبور على الإطلاق.

أما السماع: و المراد به التسماع و الاستفاضه، لا استماع المشهود به من المشهود عليه مثلا، فإنه من قسم المشاهده و بعض أفرادها.

فيثبت به النسب مثل أن فلانا أو فلانه إذا عرفهما بعينهما ولد فلان أو فلانه، أو أنهما من قبيله كذا، بلا خلاف الا من بعض المتأخرين فى نسب الأم خاصة، فقال فيه وجه: انه تجوز الشهاده عليه بالسماع لإمكان رؤيه الولاده، و لكن الأشهر الجواز و ظاهره التردد فيه، و لا وجه له بعد عدم ظهور خلاف فى الجواز قبله.

و كذا يثبت به الموت و الملك المطلق و الوقف، و الزوجيه و الولاء، و العتق، و الرق، و العداله، بلا- خلاف أجده الا- من الإسكافى، فخص الثبوت بالنسب و أوجب فى ما عداه الشهاده على الشهاده الى أن يتصل بإقرار أو رؤيه أو غيرهما من الطرق. و من بعض المتأخرين فى الموت فقال فيه وجه بالمنع، و هما شاذان، بل على خلافهما الإجماع فى ظاهر بعض العبارات.

و احترز ب«الملك» عن المستند الى السبب كالبيع، فلا يثبت السبب به بل الملك الموجود فى ضمنه، فلو شهد و أسنده إلى سبب يثبت بالاستفاضه كالإرث قبل، و لو لم يثبت بها كالبيع قبل فى أصل الملك لا فى أصل السبب، و تظهر الفائده فى ترجيحه على مدع آخر.

و هل يشترط فى الإفاضه إيرائه العلم القطعى، أو يكفى الظن مطلقا، أو القوى

منه المتآخم للعلم خاصه؟فيه أقوال،أقربها الأول وفاقا لجمع.

و أما ما يفتقر الى السماع و المشاهده معا،فهو الأقوال من النكاح و الطلاق و البيع،و سائر العقود و الفسوخ و الإقرار بها،فإنه لا بد من سماعها و مشاهده قائلها،فلا- تقبل فيها شهاده الأصم الذى لا يسمع شيئا إذا لم يكن سمعها قبل الصم أو لم يثبتها حين الأداء،و كذا الأعمى،و قد مضى الكلام فيهما.

و فى جواز شهاده الأ-خير اعتمادا على ما يعرفه من الصوت أم العدم و جهان، أجودهما و أشهرهما:الثانى،و فى ظاهر الانتصار (١)و الغنيه الإجماع.

و يصير الشاهد محتملا للشهاده بالمشاهده لما يكفى فيه المشاهده و ب السماع لما يكفى فيه (٢)السماع مطلقا و ان لم يستدعه المشهود له عليه أى على تحمل الشهاده.

و كذا لو قيل له:لا تشهد و لا تحمل الشهاده فسمع من القائل ما يوجب حكما عليه أوله،صار متحملا للشهاده،بلا خلاف الا من نادر.

و كذا لو خبى الشاهد بالخاء المعجمه ثم الباء المنقطه نقطه واحده من تحت بمعنى جلس فى زاويه مستخفيا لتحمل الشهاده فنطق المشهود عليه صار متحملا و قبل شهادته،بلا خلاف الا من نادر،و فى ظاهر السرائر الإجماع.

و إذا دعى الشاهد للإقامه إقامه الشهاده بعد تحملها و جب إقامتها عينا إجماعا،إذا لم يزد عدد الشهود عن العدد المعتبر،فان زاد فكفايه إجماعا مع عدم استدعاء الشهود للتحمل،و أما مع الاستدعاء ففى الوجوب كفايه أيضا أو عينا قولان مشهوران بين المتأخرين فالأول و بين القدماء فالثانى،و لعله أظهر.

ص:٣١٧

١- (١) الانتصار ص ٢٤٩.

٢- (٢) فى بعض النسخ:لما تكفل به.

الامع خوف ترتب ضرر بسبب الشهاده غير مستحق على الشاهد أو المشهود عليه أو بعض المؤمنين، فلا تجب حينئذ مطلقا بل تحرم بلا خلاف.

و احترب «غير المستحق» عن مثل ما لو كان للمشهد عليه حق على الشاهد لا يطالبه و توجب شهادته المطالبه، فلا يكفى ذلك فى سقوط الواجب لانه ضرر مستحق.

و لا يحل للشاهد الامتناع من اقامه الشهاده مع التمكن منها ان ثبت الحق بشهادته لانضمام ما يتم به العدد، أو حلف المدعى ان كان مما يثبت بشاهد و يمين.

فلو طلب من اثنين يثبت بهما لزمهما الأداء، و ليس لأحدهما الامتناع مطلقا و لو اكتفى بشهاده الآخر مع يمين المدعى.

و لو كان الشهود أزيد من اثنين فى ما يثبت بها و جب عليهم كفايه كما مر.

و لو كان واحدا لزمه الأداء ان كان مما يثبت بشاهد و يمين، و الا فلا ان لم يتحمل معه وجود من يتم به العدد، و الا فيجب أيضا.

و لو لم يعلم صاحب الحق بشهاده الشاهد، و جب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته.

و لو لم يكن الشهود عدولا، فإن أمكن ثبوت الحق بشهادتهم و لو عند حاكم الجور و جب الاعلام أيضا، و الا فوجهان، أجودهما: الوجوب.

و لو دعا من له أهليه للتحمل، ف فى وجوبه عليه مع عدم خوف ترتب ضرر على غير مستحق به عليه أو على غيره من إخوانه قولان و المروى (1) فى المعتبره المستفيضه الوجوب و عليه الأصحاب عدا الحلوى

ص: ٣١٨

و هو نادر.

و وجوبه على الكفايه على الأظهر الأشهر، خلافا لجماعه من القدماء فعينى، و هو أحوط.

و على القولين يتعين التحمل على من دعى اليه مع عدم من يقوم بالتحمل بلا خلاف الا من الحلى كما مر.

و لا- يجوز أن يشهد الشاهد على أحد و لا- له الا- مع المعرفة بما يشهد عليه من شخصه أو نسبه، لما مر من اشتراط العلم فى الشهاده، و انما أعاده هنا مع معلومته سابقا تنبيها على عدم انحصار مستندها فى العلم الحقيقى، بل يجوز استنادها اليه أو الى شهاده عدلين بالمعرفه فيعرفانه ما يريد الشهاده عليه من شخص المشهود عليه أو نسبه، و يكون شاهد أصل لا فرعاً، و محصله كفايه العلم الشرعى فى الشهاده بلا خلاف فى ما أعلم، و فى ظاهر السرائر الإجماع.

و حيث أسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقه، بل يقول: أشهد على فلان بتعريف فلان و فلان.

و يجوز أن تسفر المرأه و تكشف عن وجهها ليعرفها الشاهد أن لها أو عليها، إذا لم يمكنها معرفتها بشهاده العدلين العارفين لها شخصاً أو نسباً، كما ذكره جماعه بلا خلاف بينهم أجده.

و لو أراد إنسان أن يشهد على أخرس بإقراره، فليشهد بالإشاره التى رآها منه داله عليه و لا يقيمها بالإقرار الذى فهمه منها.

و هنا مسائل أربع:

## مسائل

### الأولى: قيل: يكفى فى الشهاده بالملك مشاهدته

الأولى: قيل: يكفى فى جواز الشهاده بالملك مشاهدته أى مشاهدته الشاهد لذى اليد بتصرف فيه مكرراً، بنحو من البناء و الهدم و الإجاره

ص: ٣١٩

و غير ذلك بلا منازع، والقائل جماعه من القدماء بحيث لم يظهر منهم مخالف، و عليه عامه المتأخرين، و فى الخلاف الإجماع.

و مع ذلك وردت به روايه (١) بل روايات معتبره، فلا إشكال فى المسأله، و لذا قطع بها فى الشرائع (٢)، و ان تأمل فيه أورده هنا بقوله: و الأولى الشهاده بالتصرف دون الملكيه لأنه أى التصرف دلالة على الملك و ليس بملك و فى التعليل ما ترى.

و كما تجوز الشهاده بالملك بمشاهده اليد المتصرفه، فكذا بالخاليه عنه على الأشهر الأقوى، بل لم أقف على مخالف عدا المصنف فى الشرائع.

و لو تعارضت الاستفاضه المجرده عن اليد و التصرف و هما، فالترجيح لهما إلا إذا أفادت الاستفاضه علما.

### **الثانيه: تجوز الشهاده على ملك لا يعرفه الشاهد إذا عرفه المتبائع**

الثانيه: تجوز الشهاده على ملك لا يعرفه الشاهد إذا عرفه المتبائع يعنى البائع و المشتري بصفات يتوافقان عليها، و يكون شاهدا على إقرارهما بتلك الصفه، بلا خلاف على الظاهر.

### **الثالثه: لا يجوز إقامة الشهاده إلا مع الذكر**

الثالثه: لا يجوز للشاهد إقامة الشهاده إلا مع الذكر لمتعلقها و التفطن له بالقطع، فلو لم يتذكره كذلك لم يجز له الإقامة مطلقا و لو رأى خطه و خاتمه فظن به، بلا- خلاف إذا لم يكن معه آخر ثقة و لا- كان المدعى ثقه، و مطلقا على الأشهر بين المتأخرين و الأقوى.

و لكن فى روايه صحيحه مرويه فى الكتب الأربعة (٣) أنه ان

ص: ٣٢٠

١- (١) تهذيب الأحكام ٦-٢٦١.

٢- (٢) الشرائع ٤-١٣٤.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٣-٤٣، فروع الكافي ٧-٣٨٢، الاستبصار ٣-٢٢، تهذيب الاحكام ٦-٢٥٨.

شهد معه أى مع الذى عرف خطه و خاتمه و لم يذكر من الباقي قليلا و لا كثيرا رجل آخر ثقه و كان صاحبه المدعى ثقه جاز له حينئذ قامتها و قد عمل بها أكثر القدماء.

الا- أنهم لم يعتبروا كون المدعى أيضا ثقه عدا نادر منهم، و مع ذلك التعارض بينها و بين أخبار القول تعارض العموم و الخصوص من وجه، و بعد تسليم التكافؤ بينهما فالرجوع الى حكم الأصل و هو عدم القبول الا مع العلم متعين و لهذا يحصل فى العمل بهذه الروايه تردد كما هو صريح الماتن و ظاهر غيره.

#### الرابعه: من حضر حسابا أو سمع شهاده

الرابعه: من حضر حسابا بين رجلين أو سمع شهاده فى قضيتهما فان استشهد وجب عليه إقامتها بلا خلاف عينا و كفايه، إلا إذا انحصر ثبوت الحق فى شهادته فعينا على الخلاف المتقدم.

و ان كان لم يستشهد كان بالخيار فى الإقامه ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع كما مر فى بحث وجوب إقامه الشهاده.

و اعلم ان قوله: فيه (1) تردد ان كان راجعا الى الحكم المنطوقى كما هو ظاهر العبارة أو المفهومى، فلا وجه له للإجماع عليهما.

و ان كان راجعا الى الحكم المفهومى أولا الذى أبرزناه، فله وجه لوقوع الاختلاف فى عينيه المفهومه من العبارة كما قدمناه، الا أنه بعيد عن سياق العبارة، و مع ذلك فقد مر أن الوجه ثبوتها دون الكفايه.

و يكره أن يشهد المؤمن لمخالف له فى المذهب إذا خشى أنه لو استدعاه الى الحاكم ليشهد له يرد شهادته فيكون قد أذل نفسه،

ص: ٣٢١

---

١- (١) فى المطبوع من المتن: فى الروايه.

كما فى المرسل (١) و رده بالضعف جماعه من الأصحاب، و منهم الحلّى نافيًا عن خلافه الخلاف، فان تمّ إجماعا و الا فالوجه الأول، لموافقته الاعتبار و الاخبار بعدم إذلال المؤمن نفسه، و لكن الثانى لعله أحوط، فيشهد سيما فى صورته خوف فوات الحق بالترك.

### الثالث: فى الشهادة على الشهادة

الثالث: فى بيان أحكام الشهادة على الشهادة.

و هى مقبولة فى الديون و الأموال كالقرض و القراض و عقود المعاوضات و الحقوق المتعلقة بالآدميين، سواء كانت عقوبه أو غيرها، كالقصاص و النسب و العتق و الطلاق و عيوب النساء و الولاده و الاستهلال و الوكاله و الوصيه بفرديه، بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع.

و لا- تقبل فى الحدود و ما كان عقوبه لله تعالى، إجماعا فى المختصه به سبحانه، كحد الزنا و اللواط و نحوهما، و كذا فى المشتركه بينه و بين الآدميين كحد القذف و السرقة عند الأكثر، و لعله أظهر.

و لو اشتمل الحد على أحكام آخر كاللواط المترتب عليه نشر الحرمه بأمر المفعول و أخته و بنته، و كالزنا بالعمه و الخاله المترتب عليه تحريم بنتهما، و كالزنا مكرها للمرأة بالنسبه إلى ثبوت المهر و نحو ذلك، فهل تقبل فى غير الحد من الأحكام؟ وجهان، أجماعا: الأول، كما عليه جمع من غير خلاف ظاهر بينهم.

و لا يجرى فى الشهادة على الشهادة إلا اثنان عدلان على شاهد الأصل إجماعا، و لا يشترط المغايره فتجوز شهادة اثنين على كل واحد من شاهدى الأصل، و كذا شهادة أحد الأصليين مع الآخر على شهادة الأصل الآخر بلا خلاف فيه عندنا و عند أكثر من خالفنا كما فى كلام جمع، بل ظاهرهم و غيرهم إجماعا.

ص: ٣٢٢

و تقبل على الشهادة شهادة النساء فى الموضع الذى تقبل فيه شهادتهن منفردات أو منظمات على تردد و إشكال، إلا أن الأشهر بين المتأخرين العدم و لعله أقرب.

و اعلم أنه لا يجوز للفرع التحمل إلا إذا عرف أن عند الأصل شهادة جازمه بحق ثابت بلا خلاف.

و أجلى الألفاظ التى يحتمل بها هو أن يقول له شاهد الأصل:

أشهد على شهادتى أننى أشهد كذا أو أشهدك، أو إذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك فى أن تشهد و نحو ذلك، و سموه ب«الاسترعاء» لالتماس شاهد الأصل رعايه شهادته و الشهادة بها، و لا خلاف، فى جواز التحمل به، و عليه فى كلام جمع الإجماع.

و الحق به جماعه أن يسمعه يسترعى آخر. قالوا: و دونه أن يسمعه عند الحاكم و ان لم يسترعه.

و دونه أن يسمعه يبين سبب وجود الحق من ثمن مبيع أو قرض أو غير ذلك.

أما لو قال: أشهد أن عليه كذا، من غير استرعاء و لا ذكر سبب و لا مجلس الحكم، فلا تجوز شهادة الفرع.

و فى هذه المراتب أو بعضها خلاف، و التحقيق اعتبار علم الفرع بشهادة الأصل من دون فرق بين المراتب المزبوره، حتى لو فرض عدمه فى صورته الاسترعاء- و ان بعد- لم يجر أداء الشهادة على شهادته و لو فرض حصوله فى أدنى المراتب جاز بل ربما وجب.

و بالجمله لا بد من العلم بشهادة الأصل، فإذا حصل شهد و الا ترك.

و ينبغى أن يأتى بالفرع وقت الشهادة بمثل ما أشهد، فإن كان فى مرتبه الاولى



يقول أشهدنى على شهاده فلان بن فلان، أو فى الثانىه يقول: أشهد أن فلانا شهد عند الحاكم بكذا، و فى الثالثه يقول: أشهد أن فلانا شهد على فلان بكذا بسبب كذا.

و لا- تقبل شهاده الفرع الا- مع تعذر حضور شاهد الأصل مجلس الحكم لمرض أو غيبه أو موت أو نحو ذلك مما يمنعه من حضور المجلس و ان كان حاضرا، أو يوجب مشقه لا تتحمل غالبا، بلا خلاف أجده الا من والد الصدوق فلم يشترط التعذر، و هو نادر و على خلافه الإجماع فى الخلاف.

و لو شهد شاهد الفرع على شاهد الأصل فأنكر شاهد الأصل ما شهد به فالمروى (1) فى الصحيح و غيره العمل بأعدلهما، فان تساويا أطرح الفرع و عليه بإطلاقه جماعه.

و قيده ابن حمزه بما إذا أنكر بعد الحكم و أما قبله فيطرح الفرع، و آخرون بالعكس و نزلوا عليه الروايه و كلام الجماعه. معربين عن عدم الخلاف فى عدم الالتفات إلى الإنكار بعد الحكم، و عزاه بعضهم إلى الأصحاب مؤذنا بدعوى الإجماع، فلا اشكال فيه و لا فى فساد ما عليه الإسكافى من عدم الالتفات إلى الإنكار مطلقا و لو قبل الحكم مع أعدليه أحدهما أو تساويهما.

و انما الإشكال فى العمل بهذه الروايه و ترجيحها على الأدله الداله على اشتراط تعذر حصول الأصل فى سماع شهاده الفرع، اما بتقييدها بهذه الروايه أو نحو ذلك، أو ترجيح تلك الأدله على هذه الروايه، و لعل هذا هو الأظهر و عليه أكثر من تأخر، و حيث تعيين ترجيح تلك الأدله على الروايه ظهر صحه ما أورده عليها بقوله:

و فيه إشكال، لأن قبول الفرع مشروط بعدم حضور شاهد الأصل

ص: ٣٢٤

مع أن ظاهرها متروكة من حيث اشتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد و هو مخالف للإجماع فتوى و روايه، فينبغي طرحها أو تنزيلها على ما إذا قال الأصل: لا أعلم، دون أن يرد بصريح الإنكار.

و لا- تقبل شهادة على شهادة و محصله أن شهاده الثالثه فصاعدا غير مسموعه فى شىء حتى فى حقوق الناس و أموالهم، بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع.

## الرابع: فى اللواحق

الرابع: فى اللواحق، و فيه ست مسائل:

الأولى: إذا رجح الشاهدان أو أحدهما قبل القضاء بشهادتهما لم يحكم بها بلا خلاف.

و لو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم و ضمن الشهود ما غرمه المشهود عليه مع استيفائه بلا خلاف، و فى السرائر (١) و القواعد (٢) الإجماع، و كذا مع بقاءه مطلقا استوفى أم لا على الأشهر الأقوى، و فى السرائر الإجماع.

و قال الشيخ فى النهايه (٣) و القاضى و جماعه: انه ان كانت العين المحكوم بها للمشهود له قائمه عنده ارتجعت منه و لم يغرما شيئا و ان كانت تلفه ضمن الشهود مثلها أو قيمتها، و حجتهم غير واضحه.

الثانيه: إذا ثبت أنهما شاهدا زور و كذب نقض الحكم و استعيدت العين مع بقائها، و مع تلفها أو تعذر ارتجاعها يضمن الشهود بلا خلاف.

و الفرق بين المسأله و السابقه هو العلم ببطلان الشهاده هنا، و التردد بينه و بين صدقها فى المسأله الأولى.

ص: ٣٢٥

١- (١) السرائر ص ١٩٠.

٢- (٢) القواعد ٢-٢٤٣.

٣- (٣) النهايه ص ٣٣٦.

الثالثة : ما ذكر فى المسأله الاولى من عدم الحكم مع الرجوع قبله لا- يختص بالمال و ان كان موردها، بل جار فى جميع الحقوق، فان كان نحو الزنا جرى على الراجع حكم القذف، فيجب عليه الحد ان كان موجبا له أو التعزير إن أوجبه.

هذا ان اعترف بالافتراء و التعمد، و ان قال: توهمت أو اشتبه على الأمر، ففي وجوب الحد عليه و جهان. و ان رجع الشاهد بعد القضاء و قبل الاستيفاء و العمل بمقتضى الشهاده فى مثل القتل أو الحد أو التعزير، نقض الحكم مطلقا سواء كان المشهود به حقا لله تعالى مثل الزنا، أو الأدمى مثل القطع فى السرقة و الحد فى القذف بالزنا.

و لو كان المشهود به قتلا أو رجما أو قطعاً، فاستوفى بمقتضى الشهاده ثم رجع، فان قالوا: جميعا تعمدنا اقتص الولى منهم جميعا أو من بعضهم أو أخذ الدية فى موضع لا يقتص فيه من المتعمد ان شاء.

و يرد هو تمام ما فضل عن جنايه صاحبه على ورثه المقتص منهم ان كانوا جميع الشهود، و الا فعلى البعض الباقيين أن يردوا على ورثه المقتص منه بقدر ما وجب عليهم من الجنايه و يتم الولى ان بقى عليه شىء كما إذا اقتص من أكثر من واحد. و ان قتل واحدا لا يجب عليه الإتمام لحصوله برد الباقيين.

و لو قالوا جميعا: أخطأنا لزمهم الدية. و لو اختلفوا فى الوصف ف قال بعضهم: أخطأنا لزمه نصيبه من الدية و لم يمض إقراره على غيره بلا خلاف فى شىء من ذلك:

و لا فى أنه لو قال بعضهم: تعمدت، رد عليه الولى ما يفضل عن ديه صاحبه و يقتص منه ان شاء.

و ليس على باقى الشهود شىء إذا لم يرجعوا و كان شهادتهم فى غير الرجم

و كذا فيه إذا صدق المتعمد الباقون، أما لو لم يصدقوه لم يمض إقراره الا على نفسه حسب على الأشهر الأقوى.

وقال الشيخ فى النهايه (١) وغيره: يقتل و يرد الباقون من شهود الزنا ثلاثه أرباع الديه إلى المقتص منه، كما فى روايه (٢) صحيحه و هذه الروايه و ان كانت صحيحه السند غير أن فيها ما يخالف الأصول، لتضمنها تسلطا على الأموال المعصومه بقول واحد و إقراره، و حملت على ما إذا رجعوا جميعا و قال أحدهم: تعمدت، و قال الباقون: أخطأنا، و لا بأس به جمعا.

الرابعه: لو شهد بطلاق امرأه فتزوجت ثم رجعا أو أحدهما، قال الشيخ فى النهايه (٣): ضمنا أو أحدهما المهر كلا أو بعضها للثانى وردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثانى و تبعه القاضى لروايه (٤) صحيحه.

و ينبغى أن يحمل إطلاق هذه الروايه على أنها نكحت بسماع الشهاده لا- مع حكم الحاكم و ذلك للأدلة القاهره على أنه لو حكم الحاكم بشهاده الشاهدين المقبولين لم يقبل الرجوع عنها، و على هذا الحلى و عامه المتأخرين و هو الأقوى، مع أن الشيخ قد رجع عنها فى المبسوط و الخلاف إلى ما عليه الأصحاب، فهى إذن بإطلاقها شاذه لا عمل عليها.

ثم على المختار هل يغمران الصداق برجوعهما؟ ينظر فان كان قبل الدخول غرما نصف المهر المسمى، و ان كان بعد الدخول لم يغرما شيئا على الأشهر الأقوى و فى ظاهر المبسوط فى الأول أن عليه إجماعنا.

و أطلقوا الأصحاب الحكم فى الطلاق، فلم يفرقوا فيه بين البائن و الرجعى و لو قيل بالفرق و اختصاص الحكم بالبائن أو الرجعى حيث لا يمكن الزوج

ص: ٣٢٧

١- (١) النهايه ص ٣٣٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٤٠، ح ٢.

٣- (٣) النهايه ص ٣٣٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٢٤١، ب ١٣.

الرجوع كان حسنا.

و يجب تقييد الحكم فى الطلاق مطلقا بعدم عروض وجه مزيل للنكاح، فلو شهدا به ففرق فرجعا فقامت بينه أنه كان بينهما رضاع محرم مثلا فلا غرم.

الخامسه: لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقطع، ثم رجعا فان قالوا:

أوهما غرما ديه اليد، وان قالوا: تعمدنا فللولى قطعهما ورد ديته عليهما، أو قطع يد واحده و يرد الآخر نصف ديه اليد على المقطوع منه بلا خلاف.

و لو قالوا: أو همنا و أتيا بآخر قائلين: ان السارق غيره مشيرين اليه أغرما ديه الأول و لم تقبل على الأخير، لما يتضمن و همهما ذلك من عدم الضبط المشترط فى قبول شهاده العدل، و الأجود الاستدلال عليه بالمعتبره (١) و فيها الصحيح و غيره.

السادسه: يجب أن يشهر شاهد الزور فى بلدهم و ما حولها، لتجنب شهادتهم و يرتدع غيرهم و تعزيره بما يراه الامام عليه السلام أو الحاكم حسما للجراه و للمعتبره (٢).

و ذكر الحلى أن الإشهار هو أن ينادى فى محلتهم و مجتمعهم و سوقهم فلان و فلان شهدا زورا.

و لا يجوز أن يشهر بأن يركبا حمارا و يخلق رءوسهما، و لا أن ينادياهما على أنفسهما، و لا يمثل بهما.

و اعلم أنه لا- يجرى الحكم فى من تبين غلظه، أو ردت شهادته لمعارضته بينه أخرى، أو ظهور فسق بغير الزور، أو تهمة لعدم صدق الزور المترتب عليه الحكم فى شىء من ذلك، مع إمكان كونه صادقا فى الواقع فلم يحصل منه أمر زائد.

و الحمد لله تعالى.

ص: ٣٢٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٢٤٢، ح ١٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٤٣، ب ١٥.





جمع الحد، و هو لغه:المنع.و شرعا:عقوبه خاصه تتعلق بإيلام البدن، لتلبسه بمعصيه خاصه عين الشارع كميته فى جميع أفراده،و إذا لم يتعين يسمى «تعزيرا»و هو لغه:التأديب.

و فيه أى فى الكتاب سبعة فصول:

### الفصل الأول

(فى بيان حد الزنا)

و هو مما أجمع على تحريمه أهل الممل حفظا للنسب.

و النظر فى هذا الفصل يقع فى أمور ثلاثه: الموجب،و الحد، و اللواحق.

### النظر الأول فى الموجب

أما الموجب للحد فهو إيلاج الإنسان و إدخاله فرجه و ذكره الأصلى فى فرج امرأه محرمه عليه أصاله من غير عقد نكاح و لو متعه بينهما و لا ملك من الفاعل للقابل و لا شبهه دارئه،و ضابطها:ما أوجب ظن الإباحه،بلا خلاف أجده،و به صرح فى الغنيه.



و إطلاق العبارة و ان شمل غير المكلف، الا أنه خارج بما زدناه من قيد التحريم مع احتمال أن يقال: ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا أنه جزء من مفهومه، فلا يحتاج إلى الزيادة من هذا الوجه، و ان احتيج إليه لتحقق معنى الزنا لعدم تحققه عرفا و لغه إلا به.

و قولنا «أصالة» يخرج المحرمه عليه بالعرض بالحيض و شبهه، بعد حليته عليه بأحد الأمور الثلاثة، فإنه لا يعد زنا لغه و لا عرفا و لا شرعا، و لذا لا يجب عليه حده إجماعا.

و يتحقق الدخول بغيوبه الحشفه أو بقدرها من الذكر قبلا أو دبرا بلا خلاف.

و يشترط في ثبوت الحد به على كل من الزانية و الزانى البلوغ و كمال العقل و العلم بالتحريم، و الاختيار بلا خلاف إلا في الثانى ففيه خلاف يأتى، فلا حد على الصغير و المكرهه إجماعا، و لا المكره أيضا على الأشهر الأقوى بناء على تحقق الإكراه فيه أيضا، و لا على الجاهل بتحريم الوطء حينه و لو كان مكلفا.

فلو تزوج محرمة عليه كالأم أو المرضعه أو المحصنه ذات البعل سقط الحد مع الجهالة بالتحريم، و يثبت مع العلم به الام مع الشبهه الدارئة.

و لا يكون العقد بمجرد من غير توهم صحته شبهه نافع في السقوط بلا خلاف عندنا، و فى التنقيح (1) و غيره إجماعا، نعم لو حصلت معه شبهه هي دونه كما لو انفردت عنه. و لو اختصت بأحدهما اختص بالسقوط كما يأتى.

ص: ٣٣٢

فلو تشبهت الأجنبيه على الرجل بالزوجه و نحوها ممن تحل له فعليها الحد دون واطئها على الأشهر الأقوى،و فى ظاهر المتن و جماعه الإجماع.

و فى روايه (١)ضعيفه بالإرسال و غيره أنه يقام عليها الحد جهرا و عليه سرا،و هى مع ضعفها متروكه لا عامل بها عدا القاضى،و هو شاذ فلتكن مطرحه،أو محموله على شك الرجل أو ظنه و تفريطه فى التأمل فإنه حينئذ يعزر، أو غير ذلك.

و لو وطئ المجنون امرأه عاقله،ففى وجوب الحد عليه تردد و اختلاف بين الأصحاب و أوجه الشيخان و الصدوق و القاضى،لنص (٢)ورد به،و لضعفه و مخالفته الأصول رده المتأخرون،تبعاً للحلى و الديلمى و الماتن فى النكت كما حكى،و هو الأظهر،و طرح الخبر أو ينزل على بقاء تمييز و شعور له بقدر مناط التكليف،كما ربما يشير اليه ما فيه من التعليل.

و لا حد على المجنونه مطلقا و لو كان الزانى عاقلا إجماعا.

و يسقط الحد بادعاء الزوجيه،و بدعوى ما يصلح شبهه بالنظر الى المدعى و نحوه ما لم يعلم بكذبه،و لا يكلف اليمين و لا البيئه إجماعا للشبهه.

و لا يثبت الإحصان الذى يجب مع الرجم كما يأتى حتى يكون الزانى بالغا عاقلا حرا له فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح أو الملك بحيث يغدو عليه و يروح أى يكون متمكنا من وطئه متى شاء،بلا خلاف إلا فى اعتبار العقد كما مر.

و فى حصول الإحصان بملك اليمين،ففيه أيضا خلاف،و ما فى المتن أظهر

ص: ٣٣٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٤٠٩، ب ٣٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٣٨٨، ح ٢.

و أشهر، و فى الانتصار (١) و الغنيه الإجماع، خلافا لجماعه من القدماء فلم يروا به الإحصان، لأخبار (٢) حملها على التقيه أو المتعه طريق الجمع بينها و بين ما دل على المختار من المعبره (٣) المستفيضه.

و استفاد من جمله من النصوص (٤) اعتبار الدخول فى الفرج المملوك قبل الزنا لتحقق الإحصان، كما صرح به جماعه من القدماء، و منهم ابن حمزه مدعيا عليه الإجماع، و به صرح جماعه من المتأخرين من غير نقل خلاف، لكن يوهمه إطلاق المتن و نحوه، و يمكن الذب عنه بحمله على الغالب مع وقوع التصريح باعتباره فيما سيأتى.

و صرح جماعه باعتبار كون الفرج القبل دون الدبر، من غير خلاف أجده الا من إطلاق نحو المتن، و لا بأس به. و هل يشمل ملك اليمين ملك الوطء بالتحليل؟ الظاهر العدم.

و ظاهر المتن عدم حصول الإحصان بالمتعه، كما هو ظاهر المشهور، بلا خلاف فيه أجده إلا ما يحكى عن الانتصار مما يشعر بوجوده.

و يستوى فيه المسلمه و الذميه حيث صح زوجيتها دائمه فى حصول الإحصان بهما، على الأشهر الأقوى، و فى صريح الانتصار و الغنيه و ظاهر غيرهما الإجماع، خلافا للقديمين و الصدوق فاعتبروا إسلامها.

و إحصان المرأه كإحصان الرجل فى اشتراط أن تكون بالغه عاقله حره لها زوج دائم، أو مولى و قد وطئها و هى حره بالغه و هو عندها يتمكن من وطئها غدوا و رواحا، بلا خلاف حتى فى اعتبار كمال العقل فيها، بل عليه الإجماع ظاهرا

ص: ٣٣٤

١- (١) الانتصار ص ٢٥٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٣٥١، ب ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٣٥٢، ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٣٥٨، ب ٧.

كما صرح به الفاضلان هنا و في الشرائع (1) و التحرير و غيرهما بقولهم.

لكن فيها العقل إجماعا فلا يرجم، و لا حد على مجنونه زنى بها عاقل أو غيره حال جنونها و ان كانت محصنه.

و لا تخرج المطلقة رجعيه عن الإحصان، و تخرج البائن عنه مطلقا بطلاق كان البينونه أو غيره بلا خلاف.

و كذا المطلق ان طلق امرأته رجعيًا لم يخرج عن الإحصان، و ان طلق بائنا خرج.

و لو تزوج الرجل معتده عالما بالعدو و الحرمة حد مع الدخول بها جلدًا أو رجما ان كان محصنا و لا مع العدم و كذا المرأه تحد

لو تزوجت في عدتها مطلقا، الا أنها لا تخرج في البائن منها بل تجلد خاصه مع علمها بالأمرين و لا مع العدم.

و لو ادعى الجهاله بهما أو بأحدهما و ادعاها أحدهما قبل من المدعى على الأصح إذا كان ما يدعيه ممكنا في حقه بأن كان

مقيما في بادية بعيدة عن معالم الدين، أو قريب العهد بالإسلام و نحو ذلك، وفاقا للحلى و عامه المتأخرين، بل ربما احتل عدم

الخلاف فيه و لا بأس به.

و لو راجع المخالغ اما لرجوعها في البذل أو بعقد مستأنف لم يتوجه عليه الرجم حتى يظأ زوجته كما في الصحاح و غيرها.

و كذا العبد لو أعتق، و المكاتب إذا تحرر لا يتوجه عليهما الرجم حتى يظأ زوجتهما أو مملوكتهما بعد الحريه.

و يجب الحد على الأعمى جلدًا كان أو رجما إجماعا فإن ادعى الشبهه، ف في قبول دعواه و درء الحد بها

قولان، أشبههما: القبول مع الاحتمال

ص: ٣٣٥

و الإمكان فى حقه، وفاقا لعامه المتأخرين تبعاً للحلى، لكنه قيده بما إذا شهد الحال بما ادعاه، بأن يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته أو أمته. و هو ضعيف، كتنقيده بعضهم القبول بكونه عدلاً. و القول الثانى لجماعه من القدماء فلم يصدقوه فى الدعوى.

و ليس فى التقبيل و المضاجعه و المعانقه و غير ذلك من الأمور المحرمه غير الدخول حد بل تعزير خاصه، فينطاط بما يراه الحاكم، وفاقا للنهائيه و عامه المتأخرين و فى الغنيه الإجماع، و فى المسأله أقوال آخر ضعيفه.

و يثبت الزنا على كل من الرجل و المرأه بالإقرار به منهما صريحاً بحيث لا يحتمل الخلاف، كأن يصرح بكونه قد دخل كالميل فى المكحله و الرشا فى البئر و بالبينه بلا خلاف.

و لا بد من بلوغ المقر، و كماله بكمال عقله و قصده و اختياره، و حرته بلا خلاف كما فى سائر الأقارير، بل اعتبارها هنا أولى و تكرار الإقرار أربعاً بلا خلاف، إلا من العمانى فاكتفى بواحد، و هو شاذ بل على خلافه الاتفاق فى المسالك و غيره.

و هل يشترط اختلاف مجالس الإقرار أربعاً بعده؟ أشبهه: أنه لا- يشترط وفاقاً لإطلاق الأكثر، و به صرح عامه من تأخر، خلافاً للخلاف و غيره فيعتبر.

و لو أقر أحد بحد و لم يبينه ما هو زنا أو غيره؟ لم يكلف البيان بلا خلاف، و ضرب حتى ينهى و يمنع الضرب عن نفسه بأن يقول: يكفى.

كما فى الصحيح (1) على الصحيح و عليه الأكثر، و ان اختلفوا فى العمل بإطلاقه

ص: ٣٣٦

كما عن ظاهر النهاية (١) و صريح القاضى، أو تقييده بما إذا لم يزد الضرب على المائة، فلا يضرب مع الزيادة و ان لم يمه عن نفسه كما عليه الحلى و الفاضلان فى جملة من كتبهما.

و زاد الحلى فقيد فى طرف النقيصه أيضا، فقال: لا يضرب أقل من ثمانين إذ لا حد دونه. و فيه نظر، و لعل العمل بإطلاقه أظهر.

قيل: و إطلاق النص و كلمه الأصحاب منزل على الحد الذى يقتضيه ما وقع منه الإقرار، فلا يحد مائه ما لم يقر أربعاً، و لا ثمانين ما لم يقر مرتين، و لا يتعين المائة إذا أقر أربعاً و لا الثمانون إذا أقر مرتين على قول غير الحلى، و لا بأس به.

و لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكره سقط عنه بلا خلاف، و فى الخلاف الإجماع و لا يسقط غيره من سائر الحدود بالإنكار، بلا خلاف الا من الخلاف و الغنيه، فأطلقا سقوط الحد بالرجوع من دون فرق بين الرجم و غيره، و لا مستند لهما يعتد به.

و يدخل فى إطلاق غير الرجم فى النص (٢) و نحو المتن القتل بغيره، فلا يسقط بالرجوع عن الإقرار. و الأظهر السقوط كما عن الوسيله (٣).

و لو أقر بحد ثم تاب عن موجه كان الامام مخيراً فى الإقامة عليه و العفو عنه رجماً كان أو غيره بلا خلاف الا من الحلى فخصه بالرجم، و هو شاذ.

و ظاهر النص (٤) و الفتوى قصر التخير على الامام عليه السلام فليس لغيره من الحكام،

ص: ٣٣٧

١- (١) النهاية ص ٧٠٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٣١٨، ب ١٢.

٣- (٣) الوسيله ص ٧٨٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٣٣٠، ب ١٨.

و احتمال بعض ثبوته لهم أيضا، وفيه اشكال. و الأحوط إجراء الحد أخذًا بالمتيقن لعدم لزوم العفو.

ثم ان هذا في حدود الله، و أما في حقوق الناس فلا يسقط الحد إلا بإسقاط صاحب الحد.

و لا- يكفي في البينه أقل من أربعة رجال، أو ثلاثة و امرأتين و يثبت الزنا بالأول بالكتاب (١) و السنه (٢) و الإجماع، و كذا بالثاني على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر الا من ندر، بل ربما يفهم نفي الخلاف عنه.

و في الغنيه الإجماع خلافا للمفيد و الديلمي و العماني، فلم يثبتوه به بل خصوه بالأول، و هو في غايه الضعف.

و لو شهد رجلان و أربع نساء يثبت بهم الجلد لا- الرجم وفاقا لجماعه خلافا للآخرين، و الأول لا يخلو عن قوه بل ادعى عليه الشهره، و قول الخلاف بثبوت الرجم هنا أيضا شاذ.

و لا تقبل شهاده ست نساء و رجل، و لا شهاده النساء منفردات عن الرجال مطلقا، بلا خلاف الا من الخلاف فقال: يثبت بشهادتهن الحد دون الرجم. و لا ريب في شذوذه.

و لو شهد ما دون الأربع أو ما في معناها لم يثبت الحد مطلقا و حدوا للفريه بالكتاب (٣) و السنه و الإجماع.

و لا- بد في الشهاده من ذكر الشهود المشاهده و المعايينه للإيلاج في الفرج كالميل في المكحله سواء في ذلك الرجم و الجلد، فلا يثبتان الا بذلك،

ص: ٣٣٨

١- (١) سورة النور: ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٣٧١، ب ١٢.

٣- (٣) سورة النور: ١١.

بلا خلاف فيه يعتد به.

و لا بد مع ذلك من تواردهم و اتفاقهم على الفعل الواحد فى الزمان الواحد و المكان الواحد فلو اختلفوا فى أحدهما، بأن شهد بعضهم على وجه مخصوص و الباقيون على غيره، أو شهد بعضهم بالزنا غدوه و الآخرون عشيه، أو بعضهم فى زاويه مخصوصه أو بيت و الآخرون فى غيره، لم يحد المشهود عليه و حدوا الفريه بلا خلاف للموثق (1)، و ظاهره المتن و نحوه أنه لا بد إذا تعرض بعضهم لخصوصيه أحد القيود الثلاثه من تعرض الباقي لها و اتفاقهم عليها.

و قيل: بعدم اشتراط التعرض مطلقا و لو تعرض بعضهم لها، و الأظهر الأول.

و لا- بد أيضا من اجتماعهم حال إقامه الشهاده دفعه، بمعنى أن لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا، بمعنى تلفظهم بها دفعه و ان كان جائزا.

فلو أقام الشهاده بعض الشهود فى غيبه الباقي حدوا و لم يرتقب أى لا ينظر إتمام البينه بلا خلاف يعتد به، و فى ظاهر الخلاف و المسالك الإجماع.

و هل يشترط حضورهم فى مجلس الحكم دفعه قبل اجتماعهم على الإقامه؟ قولان، أجودهما الثانى وفاقا لجماعه.

و يتفرع عليهما و لو تلا-حقوا فاتصلت شهادتهم بحيث لا- يحصل التأخير، فيحدون على الأول قطعا، و احتمالا على الثانى مع احتمال العدم.

و اعلم أن حد الشهود قبل الاجتماع للإقامه مستلزم لحدهم أيضا بإباء بعضهم عن الشهاده بطريق أولى، و به صرح الشيخ و الحلى نافيين الخلاف عنه، و فى الخلاف الإجماع خلافا للمختلف فلم يوجب هنا حد القذف، و هو غريب.

و تقبل شهاده الأربع على الاثنين فما زاد بلا خلاف ظاهر.

ص: ٣٣٩



ولا- يسقط الحد مطلقا بالتوبه بعد قيام البينه فليس للإمام العفو عنه على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، خلافا للمفيد و الحلّى فخير الامام بين الإقامه عليه و العفو عنه.

و يسقط الحد لو كانت التوبه قبلها أى قبل قيام البينه مطلقا رجما كان أو غيره بلا خلاف أجده، بل قيل: اتفاقا.

## النظر الثانى

(فى بيان الحد و أقسامه)

يجب القتل على الزانى بالمحرمه عليه نسبا كالأم و البنت و الأخت و العمه و الخاله و بناتهن و بنات الأخ بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى الانتصار (١) و الخلاف و الغنيه.

و أما غيرهم من المحارم بالمصاهره كبنت الزوجه و أمها فكغيرهن من الأجانب على ما يظهر من الفتاوى، و لكن النصوص (٢) مطلقه و فيها الصحيح و الحسن و غيرهما، الا- أن يدعى عدم انصرافها بحكم تبادل النسبى منها الى غيرهن، فلا يهجم على النفوس المحرمه بمثلها.

و فى إلحاق المحرمه للرضاع بالنسب وجه، بل قول مستند الى ما لا يجسر به على التهجم على ما عرفته. و كذا إلحاق زوجة الأب و الابن و موطوءه الأب بالملك بالمحرم النسبى و ان كان ألحق الشيخ امرأه الأب خاصه، و لا

ص: ٣٤٠

---

١- (١) الانتصار ص ٢٥٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٣٨٥، ب ١٩.

بأس به، للرواية (١) المنجبره بالشهره. و زاد الحلبي فألحق الثانيه، و ابن حمزه الثالثه، و هما شاذان.

و كذا يقتل الذمي بل مطلق الكافر إذا زنى بمسلمه كارهه أو مطاوعه و كذا الزانى بالمرأه قهرا إجماعا فى المقامين على الظاهر المصرح به فى عبائر. و لا فرق فى الكافر بين أن يسلم بعد الزنا أم لا للنص (٢)، و لا خلاف فيه يعتد به.

و لا يعتبر الإحصان فى شىء من الثلاثه، و لا الحريره، و لا الإسلام و لا الشيخوخه، بل يتساوى فيه المحصن و غيره، و الحر و العبد، و المسلم و الكافر بأنواعه، و الشيخ و الشباب بلا خلاف.

و فى جلده أى الزانى المحكوم بقتله فى كل من الصور الثلاث قبل القتل تردد و الأظهر بل الأشهر العدم، خلافا للشهيدىين فنعم وفاقا للحلى، لكنهما حكما بالجلد ثم القتل مطلقا، و هو فصل بين موجب الجلد فكما قالوا و موجب الرجم فالجلد قبله.

و يجب الرجم على المحصن إذا زنى ببالغه عاقله بالنص (٣) و الإجماع.

و يجمع للشيخ و الشيخه مع الإحصان بين الحد أى الجلد و الرجم إجماعا كما هنا و فى كلام جماعه، و هو كذلك الا أن العماني أطلق الرجم على المحصن و لم يذكر الجلد، و هو ضعيف و النص (٤) بخلافه مستفيض.

و فى الجمع بينهما على الشاب و الشابه روايتان (٥) الا أن

ص: ٣٤١

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٣٨٦، ح ٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٤٠٧، ب ٣٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٣٥١، ب ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٣٤٨، ح ٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٨-٣٤٩، ح ١١.

أشبههما و أشهرهما: الجمع و فى ظاهر الانتصار و الخلاف الإجماع، خلافا للنهائيه (١) و جماعه فاختراروا الثانيه.

و لا يجب الرجم على المحصن بالزنا بالصغيره الغير البالغه تسع سنين و لا ب المجنونه مطلقا.

و لكن يجب عليه الجلد خاصه و كذا لو زنى بالمحصنه صغير فلا يجب عليها الرجم بل الحد خاصه.

و لكن لو زنى بها المجنون لم يسقط عنها الرجم وفاقا للنهائيه (٢) و جماعه. و لا إشكال فى شىء من ذلك، إلا فى سقوط الرجم عن العاقل إذا زنى بالمجنونه، فقد خالف فيه الحلوى و جماعه فى ظاهر إطلاق عبائرهم فأوجبوه عليه، خلافا للأكثر بل المشهور كما فى الروضه (٣) فأسقطوه عنه كما فى العبارة، و لا يخلو عن قوه.

و أما زنا المجنون بالكامل فلا خلاف فى إيجابه الحد عليها كملا الا من نادر.

و يجز أى يخلق رأس البكر مع الحد و جلده مائه و يغرب و ينفى عن بلده التى جلد فيها سنه بلا خلاف فيه فى الجمله، بل عليه الإجماع فى المسالك و الغنيه، و ليس فى كثير من النصوص و الفتوى ذكر الجز، و لكنه أظهر بل و أشهر بل لم ينقل الخلاف فيه الأكثر للنص (٤)، و ظاهره حلق الرأس كملا.

فلا يجز شعر غيره من اللحيه و غيرها، و لا يكتفى بجز شعر الناصيه، و ان حكى

ص: ٣٤٢

١- (١) النهائيه ص ٦٩٣.

٢- (٢) النهائيه ص ٦٩٦.

٣- (٣) الروضه البهيه ٩-١٠٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٣٥٩، ح ٨.

عن جماعه من القدماء.

و اختلف الأصحاب فى تعريف البكر من هو؟ فذهب جماعه إلى أنه الذى ليس بمحصن مطلقا و فى ظاهر السرائر و صريح الخلاف الإجماع.

و قيل: انه الذى أملك و عقد له أو عليها دواما و لكن لم يدخل و القائل أيضا جماعه و منهم ابن زهره فى الغنيه مدعيا عليه الإجماع، و المسأله محل تردد كما هو ظاهر جماعه.

و لا تغريب على المرأه مطلقا على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا، و فى صريح الخلاف و الغنيه و ظاهر المبسوط (١) الإجماع، خلافا للقديمين فتغرب أيضا، و هو شاذ و كذا لا يجوز عليها اتفاقا.

و اعلم أن ما مر من اختلاف الحدود و ثبوتها على الزانى بالاختلاف أنواعه غير القتل يختص بما إذا كان حرا.

و أما المملوك فالحكم فيه يجلد خمسين جلده مطلقا ذكرًا كان أو أنثى، محصنا أو غير محصن شيئا أو شابا بلا خلاف فيه.

و لا- جز على أحدهما أى المملوك و المملوكه و لا- تغريب مطلقا بلا خلاف فيه بيننا، بل عليه الإجماع فى ظاهر كلام جماعه و صريح الغنيه و الروضه (٢).

و لو تكرر الزنا من حر أو مملوك و لم يحد بينهما كفى أن يقام عليه حد واحد مطلقا على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه المتأخرين، خلافا للإسكافى و الصدوق فقيدها بما إذا وقع التكرار بامرأه واحده، و أوجبا التعدد ان وقع بالمتعدده.

ص: ٣٤٣

١- (١) المبسوط ٨-٢.

٢- (٢) الروضه ٩-١١١.

و على المختار ينبغي تقييده بما إذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الجلد أو الرجم أو نحوهما، أما لو اقتضى حدودا متعددة  
مختلفة كان زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا.

و لو حد مع كل مره قتل فى الثالثه وفاقا للصدوقين و الحلى مدعيا عليه الإجماع.

و قيل: يقتل فى الرابعه، و هو أظهر بل و أشهر كما هنا، و فى كلام جمع و فى الغنيه و الانتصار الإجماع، و مع ذلك أحوط بلا  
خلاف، و أما القول بقتله فى الخامسه فشاذ مخالف للإجماع.

و المملوك و كذا المملوكه إذا أقيم عليه حد الزنا سبعا قتل فى الثامنه وفاقا للأكثر، بل فى صريح الانتصار (١) و الغنيه و فى ظاهر  
السرائر الإجماع.

و قيل: يقتل فى التاسعه و القائل الشيخ فى النهايه (٢) و القاضى، و هو خيره المختلف و ولده و هو أى هذا القول أولى عملا من  
باب الاحتياط، و الا فالسابق أقوى.

و فى المسأله قول آخر بالتفصيل بين ثبوت الزنا بالبينه فالأول و بالإقرار فالثانى، و هو مع شذوذه تحكم.

و فى أخبار (٣) المسأله أن الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال، و لعله غير بعيد وفاقا للشهيد و غيره.

و الحاكم فى الذمى إذا زنى بدميه بالخيار فى إقامه الحد و تسليمه الى أهل نحلته و ملته ليقيموا الحد عليه على معتقدهم الذى  
يزعمونه

ص: ٣٤٤

---

١- (١) الانتصار ص ٢٥٦.

٢- (٢) النهايه ص ٦٩٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٣٨٧، ب ٢٠.

حقا و ان حرفوه بلا خلاف.

و انما قيدنا الحكم بما إذا زنى بذميه تبعا لجماعه، لأنه إذا زنى بمسلمه فعلى الامام قتله، ولا يجوز الاعراض عنه لهتكه حرمه الإسلام و خروجه عن الذمه.

و لا يقام على الحال و لو من زنا حد رجما كان أو جلدا و لا قصاص بطريق أولى حتى تضع ولدها و تخرج من نفاسها إذا كان المقصود جلدها و الا فترجم أو تقتل بعد الوضع من ساعتها ان مات ولدها و الا فتربص بها حتى ترضع الولد و تحضنه إذا لم يوجد له مرتضع أو حاضن.

و لا خلاف فى ذلك و لا فى أنه لو وجد له أى للولد كافل يرضعه و يحضنه جاز اقامه الحد عليها بل و جب.

و يرجم المريض و المستحاضه و لا يتربص الى زوال مرضها بل يرجمان عاجلا و لا يحد و لا يجلد أحدهما و لا النفساء حتى يبرأ كل منهم، و لا خلاف فيه الا ما يحكى عن المبسوط (١) و الوسيله (٢) فى النفساء ان كانت قويه فقلا: تجلد فى نفاسها.

و لو رأى الحاكم فى التعجيل مصلحه و منها أن لا يرجى برؤه كالشلل و الزمانه و ضعف الخلقه ضربه بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو أعواد أو شماريخ أو نحوها بلا خلاف.

و لا يسقط الحد مطلقا رجما كان أو جلدا باعتراض الجنون أى بعروضه بعد أن زنى فى حال عقله و بلوغه. و إطلاق النص (٣) و الفتوى يقتضى عدم الفرق فى المجنون بين المطبق و الأدوارى، تألم بالضرب أو لا، انزجر أم لا.

ص: ٣٤٥

١- (١) المبسوط ٨-٥.

٢- (٢) الوسيله ص ٧٨٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٣١٧، ب ٩.

و لا يقام الحد يعنى الجلد، و يحتمل الرجم ان احتتمل سقوطه برجوعه أو توبته أو فراره على قول فى الحر الشديد، و لا فى البرد الشديد خشيه الهلاك و للنصوص (١).

و كذا لا- يقام عليه الجلد فى أرض العدو لثلا- يلحقه الحميه فيلحق بالعدو كما فى النص (٢). و ظاهر المتن و نحوه حرمة. و قيل: بالكراهه. و لعله لعدم صحه الروايه و اشعار التعليل فيه أولى، و لكن الأول أحوط.

و كذا لا يقام الحد مطلقا و لو رجمنا على من التجأ إلى الحرم و المراد به حرم الله سبحانه، و ألحق جماعه حرم الرسول صلى الله عليه و آله و الأئمه عليهم السلام، و لم أعرف وجهه.

و لا يسقط الحد بذلك إجماعا، بل يضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يخرج ل الاستيفاء و اقامه الحد و لو أحدث فى الحرم ما يوجب حدا حد فيه لهتكه حرمة.

و إذا اجتمع الحد و الرجم على أحد جلد أولا ثم رجم. و كذا إذا اجتمعت حدودا و حقوق قصاص أو حد و قصاص، بدئ بما لا يفوت معه الآخر جمعا بين الحقوق و للصحاح.

و لا خلاف فى شىء من ذلك، و ان اختلفوا فى وجوب تأخير الرجم عن الجلد الى أن يبرأ كما عليه جماعه، أو عدم وجوبه و ان استحب كما عليه آخرون أو عدم جوازه كما عليه بعض، و لا ريب فى شذوذه لاتفاق الفتاوى على الظاهر على جوازه، و على هذا فالتأخير أحوط.

و لا يذفن المرجوم الا الى حقويه، و تدفن المرأه المرجومه

ص: ٣٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٣١٥، ب ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٣١٧، ب ١٠.

الى صدرها على الأشهر الأظهر فى المقامين، وفيهما أقوال آخر غير واضحة المآخذ.

و ظاهر النص (١) والأكثر لزوم الدفن و الحفر، و هو الأظهر الأشهر، خلافا للمحكى عن ابن حمزه فنفى الثانى ان ثبت الزنا بالإقرار، و يردده صريح بعض الاخبار.

و لجماعه من القدماء فى الأول فلم يذكره، و للحلى و غيره فيدفنان ان ثبت زناهما بالبينة أو يعلم الامام عليه السلام، و عن المفيد أنه لم يعتبر دفنه مطلقا و قصر دفنهما على ما إذا ثبت زناهما بالبينة لا بالإقرار، و حجه هذه لأقوال غير واضحة أيضا.

فإن فر أحدهما من الحفره أعيد إليها ان ثبت الموجب لرجمها بالبينة بلا خلاف، و فى عبائر جماعه الإجماع و لو ثبت الموجب بالإقرار لم يعد إليها بلا خلاف إذا كان الفرار بعد اصابه ألم الحجاره، و كذلك إذا كان قبلها، وفاقا للمفيد و جماعه بل المشهور كما فى الروضه (٢).

و قيل: ان لم تصبه الحجاره يرد و أعيد و القائل الشيخ فى النهايه (٣) و القاضى و الإسكافى، و هو الأوفق بالأصل، و لكن المسأله محل تردد و شبهه كما هو ظاهر جماعه، و مقتضى عدم الإعادة درء الحد بالشبهه، كل ذا فى الرجم.

و أما الجلد فالفرار منه غير نافع بل يعاد اليه مطلقا و لو ثبت زناه بالإقرار و فر بعد اصابه الألم قولاً واحداً.

و يبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس ان ثبت الموجب بالبينه و لو

ص: ٣٤٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٣٧٤، ب ١٤.

٢- (٢) الروضه البهيه ٩-٩٣.

٣- (٣) النهايه ص ٧٠٠.



كان مقرا أى ثبت زناه بإقراره بدأ الإمام ثم الناس كما فى النص (١)، و ظاهره و الأكثر و صريح جمع الوجوب فى المقامين، و عن صريح الخلاف و ظاهر المبسوط (٢) الإجماع، و ربما احتمل الاستحباب و هو ضعيف.

و يجلد الرجل الزانى قائما مجردا عن الثياب، كما فى المعتبره (٣) المستفيضه، و به أفتى جماعه.

و قيل: انه يضرب على الحاله التى وجد عليها، فان وجد عاريا جلد كذلك، و ان وجد بثيابه جلد بها و القائل الشيخ و جماعه بل المشهور كما فى كلام جماعه، و فى الغنيه الإجماع، و لا بأس به لكن ينبغى تقييده بما إذا لم يمنع الثوب من إيصال شىء من ألم الضرب، كما عن ظاهر المبسوط (٤) و صريح الحلى، تحصيلًا لفائده الجلد و عملا بما دل على ضربه أشد الضرب كما هو الأشهر الأظهر.

و قيل: يضرب متوسطا أى ضربا بين الضربتين كما فى المرسل (٥)، و هو شاذ.

و يفرق الضرب على جميع جسده من أعالي بدنه الى قدمه، لانه استلذ بجميع بدنه كما فى النص (٦).

و لكن يتقى رأسه و وجهه و فرجه على المشهور للنصوص (٧)،

ص: ٣٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٣٧٤، ح ٢.

٢- (٢) المبسوط ٨-٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٣٦٩، ح ١.

٤- (٤) المبسوط ٨-٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٨-٣٧٠، ح ٦.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٨-٣٧٠، ح ٨.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٨-٣٦٩.

و اقتصر جماعه على استثناء الوجه و الفرج، و الحللى استثناء الرأس و الفرج.

و تضرب المرأة جالسها و تربط عليها ثيابها على الأشهر الأقوى، خلافا للمقنع (١) فجعلها كالرجل فى جلدتها عريانا ان وجدت كذلك، و هو شاذ مخالف للنص و الاعتبار.

و لا يضمن دينه لو قتله الحد للأصل و النص (٢).

و يدفن المرجوم و المرجومه عاجلا- فى مقابر المسلمين بعد تغسيله ان لم يكن قد اغتسل و الصلاة عليه، بلا خلاف كما عن المبسوط (٣).

و يستحب للإمام أو الحاكم اعلام الناس بحده المتأسى و ليتوفروا على حضوره، تحصيلا للاعتبار و الانزجار.

و يجب أن يحضره طائفه كما فى ظاهر الآيه (٤) الشريفه و عليه جماعه.

و قيل: انه يستحب و القائل الشيخ و غيره، حتى أنه نفى عنه الخلاف فى المبسوط (٥) و الخلاف، و لا ريب أن الأول أحوط.

و أقلها أى الطائفه واحد كما عليه الأ- كثر للخبر، خلافا للخلاف فأقلها عشره و للحلى فثلاثه، و لا- يخلو عن قوه لو لا- الروايه (٦) المنجبره بفتوى الجماعه.

و لا يجوز أن يرجمه من لله تعالى قبله حد لظاهر النهى عنه فى المعبره المستفيضه.

و قيل: يكره ذلك و لا يحرم، و القائل الأكثر بل المشهور كما قبل،

ص: ٣٤٩

١- (١) المقنع ص ١٤٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٤٦، ب ٢٤.

٣- (٣) المبسوط ٨-٤.

٤- (٤) سوره النور: ٢.

٥- (٥) المبسوط ٨-٤.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٨-٣٤٢.

و الأول أحوط بل و أظهر.

و هل يختص الحكم بالحد الذى أقيم على المحدود أو مطلق الحد؟ وجهان.

و هل يفرق بين ما حصلت التوبه منها و غيره؟ ظاهر الاخبار و الفتاوى الفرق، و لكن ربما يستفاد من بعض الصحاح (1) عدمه.

و لا- فرق فى النهى كراهه أو تحريما بين ثبوت الزنا بالبينه أو الإقرار فى ظاهر إطلاق النص و الفتوى، لكن ظاهر بعضهم اختصاصه بالثانى قائلا انه محل الخلاف، و لا وجه له يعتد به.

### النظر الثالث

(فى اللواحق)

و فيه ثمان مسائل:

الأولى: إذا شهد أربعة رجال مثلا- على امرأه بالزنا قبلا فادعت أنها بكر فشهدت لها أربع نساء عادلات بالبكاره فلا حد عليها إجماعا فتوى و نصا (2) و فى حد الشهود على زناها قولان أجودها وفاقا للمبسوط (3) و عامه المتأخرين، خلافا للإسكافى و الماتن فى الشرائع (4) و النهايه (5) و الحلّى فالثانى، و هو ضعيف، و لذا رجع عنه الأخيران.

الثانيه: إذا كان الزوج أحد الأربعة الشهود بزنا الزوجه، فهل تحد

ص: ٣٥٠

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٢٦٧.

٣- (٣) المبسوط ٨-١٠.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٤-١٥٧.

٥- (٥) النهايه ص ٣٣٣.

بشهادتهم أو يسقط عنها و يحدونهم حتى الزوج الا أن يلاعن؟ فيه روايتان (١) أشهرهما ما دل على الأول،خلافًا للصدوق و جماعه فاختاروا الثانى،و هو ضعيف، و أضعف منه القول بالتفصيل بين المدخول بها فالثانى و غيرها فالأول،فالأظهر ما عليه الأكثر بشرط أن يسبق الزوج بالقذف،و لم يختل الشرائط المعبره فى الشهاده.

و وجه الأكثر السقوط أى سقوط الحد عن المرأة الموجب لتوجه حد القذف الى الشهود الأربعة،كما هو مقتضى الروايه الثانيه،و حملوه على اختلاف أحد الشرطين:أما ب أن يسبق منه أى من الزوج القذف أو يختلف كلامهم فى الشهاده،أو أدائهم لها مختلفى المجلس،أو عداوه أحدهم معها،أو فسقه،أو غير ذلك مما يخل بالشهادة.

الثالثه: يقيم الحاكم حدود الله تعالى كالزنا بعد أن ثبت عنده و لو بعلمه على الأشهر الأقوى كما مضى.

أما حقوق الناس كالقذف ف لا- يقيمها من قبله مطلقا بل تقف إقامته إياها على المطالبه من المستحق لها،بلا خلاف فى المقامين و لا إشكال.

الرابعه: من افتض بكرهه فأزال بكارتها و لو بإصبعه،فعليه مهر أمثالها رجلا كان المفتض أو امرأه بلا خلاف.

و لو كانت المفتضه أمه،فعليه أى على المفتض و لو امرأه عشر قيمتها على الأشهر الأقوى.

وقيل:بل الأرش.و ربما احتمل وجوب أكثر الأمرين منه و من العشر.

و يعزر المفتض فى المقامين بما يراه الحاكم،و ينزل الحد فى الصحيح (٢) عليه

ص: ٣٥١

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٥-٦٠٦، ب ١٢ من أبواب اللعان.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٤٠٩، ب ٣٩.

لعدم قائل به صريحا، و ان اختلفوا فى تحديد التعزير بالثلاثين الى ثمانين كما فى قول، أو الى سبعة و تسعين كما فى آخر، أو إحالته إلى رأى الحاكم كما قلناه وفاقا للأكثر.

الخامسه: من زوج أمته من غيره ثم وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد حد الزنا جلدا كان أو رجما اتفقا.

السادسه: من أقر أنه زنى بفلانه امرأه معينه من دون تصريح بزناها فعليه مع تكرار الإقرار أربعا حدان للزنا و الفريه و لو أقر دونها و لو مره فعليه حد القذف خاصه.

و كذا المرأه لو أقرت بأنها زنت بشخص معين أربعا حدت للأمرين، و لو أقرت به دونها حدث للفريه خاصه، كما عليه الأكثر فى المقامين.

و فيهما أى حد الرجل و المرأه القذف فى المسألتين تردد و اشكال كما هنا و فى الشرائع (١) و الفاضل فى ما وقفت عليه من كتبه، و ظاهر بعض الصحاح (٢) العدم كما عن الشهيد فى النكت، و لكنه نادر.

السابعه: من تزوج أمه على حره مسلمه عالما بالحرمة فوطئها قبل الاذن من الحره و إجازتها عقد الأمه فعليه ثمن حد الزانى اثنا عشر سوطا و نصف، كما فى الصحيح (٣) و غيره، و ليس فيهما اعتبار الدخول و الوطء بل ظاهرهما ترتب الحد بمجرد التزويج، و لكن ذكره الأصحاب بغير خلاف، و فى بعض العبارات الإجماع، و فيهما أن طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به، و قيل: أن يضرب بين الضريبتين و لا شاهد له.

ص: ٣٥٢

١- (١) شرائع الإسلام ٤-١٥٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٤١١، ب ٤١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٤١٥، ب ٤٩.

الثامنة: من زنى فى زمان شريف كرمضان و الجمع و الأعياد و نحوها أو مكان شريف كالحرم و المسجد و المشاهد المشرفه عوقب زياده على الحد المقرر بالزنا بأقسامه حتى القتل، لكن فيه يعاقب قبله بما يراه الحاكم ثم يقتل بلا خلاف.

### الفصل الثانى اللواط، و السحق، و القياده

و فى بيان حد اللواط و هو وطئ الذكران بعضهم بعضا و السحق و هو ذلك فرج المرأه بفرج أخرى و القياده و سيأتى أنها الجمع بين فاعلى هذه الفواحش.

و اللواط: يثبت بالإقرار بإدخال الذكر فى الدبر و لو بمقدار الحشفه أربعا بلا خلاف و لو أقر دون ذلك عزر كما قالوه.

و يشترط فى المقر: التكليف بالبلوغ و العقل و الاختيار، و الحرية فاعلا كان المقر أو مفعولا كما فى سائر الأقارير.

و لو لم يقر بل شهد عليه أربعه رجال عدول يثبت اللواط أيضا بلا خلاف كما فى الزنا. و لا يثبت بشهاده النساء و لو ثلاثا منضمما الى الرجال.

و لو كانوا أى الشهود دون ذلك العدد أى الأربع حدوا بلا خلاف للفرية كما فى الزنا.

و يقتل الموقب خاصه و لو لاط بصغير أو مجنون، و يؤدب الصغير و كذا المجنون ان كان يشعر بالتأديب كما قيل.

و لو كانا أى الفاعل و المفعول بالغين قتلا إجماعا و كذا يقتل اللاطى لو لا بعبده و يؤدب العبد ان كان صغيرا، و يقتل أيضا ان كان بالغاً.

و لو ادعى العبد الإكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى، و كذا الحكم لو ادعى الإكراه من غير مع إمكانه، و كذا كل من ادعاه معه.

و لو لاط الذمى بمسلم قتل الذمى و ان لم يوقب بلا خلاف.

و لو لاط الذمى بمثله، فلإمام الإقامه للحد عليه أو دفعه الى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم كما فى سائر القضايا.

و موجب الإيقاب القتل للفاعل و المفعول إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً عالماً و يستوى فيه كل موجب و موقب حتى العبد و غير المحصن بلا خلاف و فى الانتصار (1) و الغنيه الإجماع.

و لا يحد المجنون مطلقاً و لو كان فاعلاً على الأصح الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و فى الغنيه الإجماع، و قيل: يحد كما لو زنى.

و الامام مخير فى الموقب بين قتله بالسيف و رجمه و إلقائه من جدار عال يموت به و إحراقه بالنار حياً و إلقاء جدار عليه، كما ذكره الشيخان و الأكثر، و نفى عنه الخلاف فى السرائر و فى الغنيه الإجماع و كذا فى الانتصار (2) إلا أنه لم يذكر الإحراق.

و يجوز أن يضم الإحراق إلى غيره من العقوبات الأخر بأن يقتل بالسيف أو الرجم أو الرمى به أو عليه ثم يحرق، بلا خلاف كما فى السرائر.

و من لم يوقب كالمفخذ و الفاعل بين الألتين فحده مائه جلده

ص: ٣٥٤

١- (١) الانتصار ص ٢٥١.

٢- (٢) الانتصار ص ٢٥١.

مطلقا و لو كان محصنا على الأصح الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و فى صريح الانتصار (١) و ظاهر الغنيه الإجماع، خلافا للنهائيه (٢) و جماعه فى المحصن فالقتل و للإسكافى و الصدوقين فأوجبوا القتل فيه مطلقا.

و على الأقوال يستوى فيه أى فى الجلد مائه الفاعل و المفعول و الحر و العبد و المسلم و الكافر ان لاط بمثله لا بمسلم، لوجوب قتله حينئذ، و لا ينتصف للعبد هنا كما ينتصف فى زناه بلا خلاف، و فى الغنيه و غيره الإجماع.

و لو تكرر من غير الموقب اللواط ثلاثا مع تكرر الحد بعد كل مره قتل فى المره الرابعه على الأشبه الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و فى الغنيه الإجماع.

و يعزر المجتمعان تحت إزار واحد حال كونهما مجردين و لا رحم أى لا قرابه بينهما و لا ضروره بما يراه الحاكم من ثلاثين سوطا إلى تسعه و تسعين على المشهور.

و ليس فى أكثر روايات (٣) المسأله التقييد بنفى الرحميه و الضروره، و ان أشعر به روايه و لكنها سندا قاصره، و يشكل فى الأول بأن مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك، فالأولى ترك التقييد به، أو التقييد بكون الفعل محرما، و فيه غنى عن التقييد بالضروره و التجرد أيضا، مع أنه لا وجه لاعتبار الأخير حيث يحصل التحريم بالاجتماع الذى هو مناط التعزير.

و لا فرق فى المجتمعين بين كونهما ذكرين أو امرأتين أو ملفقا منهما.

و لو تكرر الاجتماع المحرم مع تكرار التعزير حدا فى المره

ص: ٣٥٥

---

١- (١) الانتصار ص ٢٥٢.

٢- (٢) النهائيه ص ٧٠٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٣٦٣، ب ١٠.



الثالثة كما عليه النهاية (١) وجماعه، و عن ابن حمزه أنه ان عاد ثلاثا و عزرا بعد كل مره قتلا في الرابعه.

و كذا يعزر من قبل غلاما بشهوه من غير رأفه بلا خلاف أجده. و لا فرق بين الصغير و الصغيره، و لا بين الرجل و المرأه، و لا بين المحرم و الأجنبي، لإطلاق الدليل و ان قيده الأكثر بالأجنبي، و يحتمل ورود القيد في كلامهم مورد الغالب لأظهره الشهوه فيه دون المحرم و الا فلا وجه له، بل مناط التعزير في المحرم أكد.

و احترز بالشهوه عما يكون برأفه، أو صداقه دنياويه، أو عاده عرفيه، فإنه لا حرج في ذلك و لا اثم، بل روى استحباب تقبيل القادم من مكه بغير خلاف.

و يثبت السحق بما يثبت به اللواط بلا خلاف.

و الحد فيه مائه جلده مطلقا حره كانت أو أمه، محصنه أو غير محصنه و يستوى في ذلك الفاعله و المفعوله بلا خلاف في شيء من ذلك أجده، إلا في جلد المحصنه مائه فقد اختلفوا فيه، و المشهور ذلك كما صرح به في المسالك، بل ظاهره أنه مذهب المتأخرين كافة كما هو الظاهر، و في ظاهر الانتصار الإجماع.

و قال الشيخ في النهاية (٢) و القاضى و ابن حمزه: انها ترجم مع الإحصان و المسأله لا تخلو عن شبهه، الا أن درء الحد بها يوجب المصير الى الجلد مطلقا.

و تقتل المساحقه مطلقا في الرابعه مع تكرار الحد ثلاثا على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر حتى بعض من أوجب القتل في الثالثه في

ص: ٣٥٦

---

١- (١) النهاية ص ٧٠٥.

٢- (٢) النهاية ص ٧٠٦.

الزنا و اللواط كالشهيد فى اللمعه (١)، بل يفهم من شارحها عدم ظهور خلاف منهم فى القتل فى الرابعه، لكن ظاهر جماعه جريان الخلاف المتقدم هنا أيضا، و اختار الحلّى الخلاف هنا صريحا.

و يسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته بالإقرار أو البيه كاللواط فإنه كذلك أيضا يسقط حده بها قبل ثبوته بأحد الأمرين.

و لا- يسقط بعد الثبوت بالإقرار أو البيه و يجب على الإمام إجراؤه إذا ثبت بالثانى و ليس له العفو فيه، و يتخير بين الأمرين إذا ثبت بالأول، كما يستفاد من الأصحاب من غير خلاف، و فى الغنيه الإجماع.

و يعزر المرأتان المجتمعتان تحت إزار واحد مجردتين من ثلاثين إلى تسعه و تسعين كما مر.

و لو تكرر منهما الاجتماع مرتين مع التعزير بينهما أقيم عليها الحد فى المره الثالثه بلا خلاف أجده، الا من الحلّى فظاهره القتل فى الثالثه، و هو نادر.

و لو عادتا رابعه قال الشيخ فى النهايه (٢) و جماعه: قتلنا للخبر (٣)، و أنها كبيره يقتل فى الرابعه، و فيهما نظر، و من ثم اختار الفاضلان و الشهيدان و أكثر المتأخرين كما قيل الاقتصار على التعزير مطلقا الا فى كل ثالثه فالحد، فلا ريب أنه أحوط.

و هنا مسألتان :

الاولى: لا كفاله فى حد زنا و لا غيره من الحدود و لا تأخير فيه

ص: ٣٥٧

١- (١) اللمعه ٩-١٥٩.

٢- (٢) النهايه ص ٧٠٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٣٦٨، ح ٢٥.

مع قدره على إقامته إلا- لعذر و مصلحه، كبرء المريض و وضع الحبلى و الإرضاع و اجتماع الناس و لا شفاعه فى إسقاطه بالكتاب (١) و السنه (٢) و الإجماع.

الثانيه: لو وطئ زوجته فساحت بكرًا فحملت البكر من مائه فالولد له أى للواطئ لانه مخلوق من مائه و لا موجب لانتفائه عنه.

و لا- يلحق الولد بالزوجه قطعاً، و لا- بالبكر على قول مشهور، و يقوى للصدق العرفى و انتفاء المانع الشرعى إذ ليس الا الزنا، و السحق ليس منه لغه و عرفاً، فيشمله إطلاق ما دل على أحكام الولد من حرمة التناكح و ثبوت التوارث، مع أن الأول ثابت فى ولد الزنا اتفاقاً، فهنا أولى فالإلحاق قوى.

و على زوجته المساحقه الحد للسحق جلدًا أو رجماً على الخلاف المتقدم و المهر للبكر و على الصبيه الجلد مائه إذا كانت مطاوعه، بلا خلاف فيه أجده و لا فيما سبقه، الا من الحلّى فلم يلحق الولد بالرجل، و هو ضعيف.

و أما القياده: فهى الجمع بين الرجال و النساء للزنا، أو الرجال و الصبيان و النساء للواط و السحق.

و يثبت بشاهدين عدلين أو الإقرار من القائد البالغ العاقل المختار مرتين بلا خلاف.

و الحد فيه خمس و سبعون جلده بلا خلاف فيه فتوى و نصا (٣)، و فى الانتصار (٤) و الغنيه و المسالك الإجماع.

و ليس فى النص ما قيل: من أنه يحلق رأسه و يشهر فى البلد

ص: ٣٥٨

١- (١) سورة النور: ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٣٣٢، ب ٢٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٤٢٩، ب ٥.

٤- (٤) الانتصار ص ٢٥٤.

لكنه مشهور بين الأصحاب، حتى أن في الانتصار (١) والغنية الإجماع، وظاهر المتن وغيره التردد، ولا وجه له بعد ذلك.

و يستوى فيه الحر والعبد، والمسلم والكافر بلا خلاف، وفي الكتابين الإجماع.

وينفى عن بلده إلى غيره من الأمصار من غير تحديد لمدته نفيه بأول مره وفاقا للنهاية (٢) وجماعه.

وقال المفيد و ابن زهره و حمزه و غيرهم: انه انما ينفى في الثانيه و في الغنيه الإجماع.

و الأول مروى في روايه (٣) عبد الله بن سنان التي هي الأصل في هذه المسأله، ونحوه الرضوى (٤)، لكن ليس فيهما التصريح بأول مره، بل غايتهما الإطلاق المحتمل تقييده بالثانيه جمعا بينها و بين إجماع الغنيه، فإذن المتجه القول الثاني مع أنه أحوط.

و لا نفى على المرأه و لا جز و لا شهره بلا خلاف، و في الانتصار (٥) و الغنيه الإجماع.

### الفصل الثالث

#### إشاره

(في بيان حد القذف)

و هو لغه: الرمى بالحجاره. و شرعا: رمى الحر المسلم الكامل المستتر بالزنا

ص: ٣٥٩

١- (١) نفس المصدر.

٢- (٢) النهايه ص ٧١٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٤٢٩، ب ٥.

٤- (٤) مستدرک الوسائل- أبواب حد السحق و القياده، ح ١ ب ٥.

٥- (٥) الانتصار ص ٢٥٤.

أو اللواط.

و مقاصده أربعة:

### الأول: في الموجب

الأول: في بيان الموجب للحد و هو الرمي بالزنا أو اللواط بمثل قوله «زنيته» بالفتح أو «لطت» أو «أنت زان أو لاط» أو شبههما من الألفاظ الداله عليه صريحا.

و كذا لو قال: يا منكوحا في دبره أو زني بك فلان، و شبهه من الألفاظ الظاهره فيه عرفا على اشكال فيها، لمجماعه الظهور الاحتمال الذى يدرأ به الحد، و لكن ظاهرهم الاتفاق على عبارته الأولى منها، و به صرح فى المسالك و غيره، و به نص بعض المعبره (١)، و يبقى الإشكال فى ما عداها ان لم يكن ثبوته به إجماعا أيضا.

و يعتبر فى القاذف معرفته بموضع اللفظ بأى لغة اتفق و ان لم يعرف المواجه معناه إذا كانت مفيدة للقذف فى عرف القائل أى عرف لغته التى يتلفظ بها.

و لا يحد مع جهاله قائلها بمدلوله اتفاقا، و ان عرف أنها تفيد فائده يكرهها المواجه عزرا و الا فلا.

و كذا لو قال لمن أقر بنوته أى حكم الشرع بلحوقه به: لست ولدى أو قال لغيره: لست لأبيك، فيحد لأمه، بلا- خلاف و فى المسالك الإجماع.

و لو قال: زنى بك أبوك أى ولدت من الزنا، أو يا ابن الزانى فالقذف لأبيه خاصة أو قال: زنت بك أمك، فالقذف لأمه.

و لو قال: يا ابن الزانيين، فالقذف لهما كذلك، فيحد للأب أو للأم دون المواجه، لكن يعزر له لتأذيه به.

ص: ٣٦٠

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٤٣٣، ح ٢.

و انما يثبت الحد عليه لهما إذا كانا مسلمين عاقلين حرين محصنين، فلا يحد مع عدم الشرائط أو أحدها فيهما و ان كان المواجه متصفا بها، بل يعزر لهما، كما أنه لو اتصفا بها يحد لهما و لو كان المواجه كافرا أو عبدا، و بالجمله فاقد الشرائط و لو بعضا، لأنهما المقذوف دونه فيتبع كلا منهما حكمه.

و لو قال للمسلم: يا ابن الزانية مثلا و أمه كافره، فالأشبه التعزير وفاقا للحلى و عامه المتأخرين.

و قال الشيخ فى النهاية (١) و القاضى: يحد كاملا، لحرمة الولد و للنص، و فيهما نظر.

و لو قال: يا زوج الزانية فالحد لها خاصة و كذا لو قال: يا أبا الزانية، أو يا أخا الزانية، فإن الحد للمنسوبة الى الزنا دون المواجه بالخطاب.

و لو عطف يا أبا الزانية و ما بعده على يا زوج الزانية، و أسقط قوله «فالحد لها» مكتفيا للجميع بقوله «فالحد للمنسوبة» كما فعله غيره، كان أخصر بل و أحسن.

و لو قال: زنيت بفلانته، فللمواجه حد قطعا و فى ثبوته للمرأة المنسوبة إليها زناه تردد و اختلاف، الا أن الأول أشهر و فى الغنية و عن الخلاف الإجماع عليه، فهو أظهر.

و التعريض بالقذف، كقوله لمن ينازعه و يعاديه: لست بزنان و لا لائط و لا أم زانية، و قوله: يا حلال ابن الحلال و نحو ذلك يوجب التعزير بلا خلاف.

و كذا لو قال لامرأته: لم أجدك عذراء قاصدا به رميها كما صرح به الحلى لا مطلقا، كما هو ظاهر العبارة و نحوها، و يمكن تنزيلها على الأول كما هو

ص: ٣٤١

الغالب فى هذا القول.

و الحكم بالتعزير هنا فى الجملة أو مطلقا هو الأظهر الأشهر، خلافا للعماني فأوجب الحد، و عن الإسكافي الموافقه له فى ما لو قال ذلك عند جرد و سباب و المخالفه له فى غيره، و هما ضعيفان.

و بالجملة فالظاهر ثبوت التعزير لو قال لها ذلك، أو قال لغيره مواجهها أو غائبا ما يوجب أذى له كالخسيس و الوضيع و الحقيير و كذا لو قال له: يا فاسق أو خائن أو يا شارب الخمر و نحو ذلك بلا خلاف، و فى الغنيه الإجماع.

و الحكم بذلك مطلق ما لم يكن المتأذى متظاهرا بمعصيه الله تعالى، و لو تظاهر فلا تعزير لاستحقاقه الاستخفاف، بل كان المؤذى مثابا بذلك مأجورا بلا خلاف، و فى الغنيه الإجماع، و لكن لا يصح مواجهته بما يكون نسبتة اليه كذبا.

و هل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهى عن المنكر فيشترط بشروطه، أم يجوز الواقعيه فيه مطلقا؟ ظاهر إطلاق النص (1) و الفتاوى الثانى، و لكن الأول أحوط.

و يثبت القذف و كل ما فيه التعزير بالإقرار مرتين من المكلف الحر المختار، و بشهاده عدلين بلا-خلاف و لا اشكال، و انما الإشكال فى عدم ثبوته بالمره الواحد من الإقرار، و لكن ظاهر الأصحاب ذلك كالعبار، و كأنه إجماعى و ان أشعر عبارته الشرائع بنوع تردد له فيه بل بوجود مخالف أيضا، و لكن لم نقف عليه.

و يشترط فى القاذف الذى يحد كاملا البلوغ و العقل و الاختيار و القصد بلا خلاف، و فى التحرير و غيره الإجماع.

ص: ٣٤٢

فالصبي لا يحد بالقذف و لو كان المقدوف كاملا، بل يعزر، وكذا المجنون لا يحد بقذفه أحدا و لو كان كاملا، بل يعزر.

و ينبغي تقييد التعزير فيه بكونه ممن يرجى منه الكف به و فى الصبي بكونه مميزا، لثلا يلغو التعزير فيكون قبيحا.

### الثانى: فى المقدوف

الثانى: فى بيان المقدوف الذى يحد قاذفه كاملا.

و يشترط فيه كذلك الإحصان بلا خلاف، و لما كان له معان متعددة قالوا:

المراد به هنا البلوغ، و كمال العقل، و الحرية، و الإسلام، و الستر أى العفه عن الزنا و اللواط و عدم التظاهر بهما.

فمن قذف صبيا أو مجنونا أو مملوكا أو كافرا أو متظاهرا بالزنا، لم يحد و لكن يعزر إجماعا، كما فى كلام جماعه، و ظاهر العبارة و جماعه، تعزير قاذف المتظاهر بالزنا، و هو خلاف ما دل على نفي تعزيره معللا بعدم حرمة، و لذا مال الشهيدان الى العدم.

و كذا يشترط فيه انتفاء البنوه، ف الأب لو قذف ولده المحصن، لم يحد بل يعزر. و كذا لو قذف زوجته الميته و لا وارث لها الا ولده، نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما، كل ذلك للصحيح (1) و لا خلاف فيه.

و لا فى أنه يحد الولد لو قذفه أى الأب.

و كذا يحد لو قذف الأم أو الأقارب و يحدون لو قذفوه.

### الثالث: فى بيان الاحكام

الثالث: فى بيان الاحكام.

فلو قذف شخص جماعه واحدا بعد واحد، فلكل واحد حد. و لو قذفهم بلفظ واحد كيا زناه فعليه للجميع حد واحد ان طالبوا مجتمعين، و ان افرقوا فى المطالبه فلكل واحد حد على الأظهر الأشهر

ص: ٣٤٣



و فى الغنيه و السرائر الإجماع، و عكس الإسكافى فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا، و بلفظ المتعدد موجبا للاتحاد ان جاءوا مجتمعين، و للتعدد ان جاءوا متفرقين، و نفى عنه البأس فى المختلف، و فى مستنده نظر، و فى المسأله أقوال آخر غير واضح المستند.

و حد القذف يورث كما يورث المال لو مات المقذوف قبل استيفائه و العفو عنه.

و لكن لا- يرثه الزوج و لا- الزوجه بل و لا غيرهما من ذوى الأسباب عدا الامام عليه السلام فيرثه، و لكن ليس له العفو كما فى الغنيه مدعيا عليه و على أصل الحكم الإجماع، كما عن الخلاف و غيره أيضا لكن على الثانى خاصه.

و لو قال: ابنك زان أو لائط أو بنتك زانية فالحد لهما مع بلوغهما لا للمواجه، و لازم ذلك أن حق المطالبه و العفو فيه للمقذوف خاصه، و اليه ذهب الحلبي و جماعه المتأخرين.

و قال الشيخ فى النهايه (١) و المفيد و القاضى: ان له أى للأب المواجه المطالبه للحد و العفو عنه، و حجتهم غير واضحه.

هذا إذا لم يسبقه الولدان الى أحد الأمرين، و لو سبقاه اليه لم يكن له ذلك بلا خلاف فيه و لا فى أن للأب الاستيفاء إذا قذفا و ولايته ثابتة عليهما. و كذا لو ورث الولد الصغير و من فى معناه حدا، كان للأب الاستيفاء عنه أيضا، و فى جواز العفو عنه فى الصورتين اشكال.

و لو ورث الحد جماعه، فعفى عنه أحدهم، كان لمن بقى و لو واحدا الاستيفاء له على التمام بلا خلاف، و فى الغنيه الإجماع.

و يقتل القاذف فى المره الرابعه إذا حد ثلاثا على الأظهر الأشهر

ص: ٣٦٤

و فى الغنيه الإجماع و قيل: انه يقتل فى الثالثه و القائل الحلى.

و الحد ثمانون جلده بالكتاب (١) و السنه (٢) و الإجماع حرا كان القاذف أو عبدا على الأشهر الأقوى، و فى صريح الغنيه و ظاهر غيره الإجماع، كما عن الخلاف و غيره أيضا، خلافا للصدوق و المبسوط (٣) فعلى المملوك أربعون.

و يجلد القاذف بثيابه المعتاده له و لا يجرده عنها كما يجرده الزانى و لا يضرب ضربا شديدا بل يضرب متوسطا اتفاقا.

و لا يعزر الكفار مع التنازب بالألقاب، أى تداعيمهم بها إذا اشتملت على ذم، و كذا تعييرهم بالأمراض الا أن يخشى حدوث فتنه فيحسهما الامام عليه السّلام بما يراه كذا قالوه، و لعله لا خلاف فيه و لكن نسبه فى الشرائع (٤) إلى القيل مشعرا بتمريضه، و له وجه لو لا الشهره القريبه من الإجماع.

#### الرابع: فى اللواحق

#### اشاره

الرابع: فى اللواحق، و هى خمس مسائل:

#### الأولى: يقتل من سب النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ

الأولى: يقتل من سب النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، و كذا من سب أحد الأئمه عليهم السّلام بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع للنص (٥).

و يستفاد من بعضها أنه يحل دمه لكل سامع من غير توقف على اذن الامام عليه السّلام كما هو المشهور، و فى الغنيه الإجماع، و قيل: يتوقف على اذنه كما عن المفيد، و من آخر منها اشتراط القتل بما إذا أمن القائل و من يخف منه على نفسه أو ماله أو على مؤمن نفسا أو مالا، و عدم الجواز مع الخوف على شىء من ذلك، و لا خلاف فيه.

ص: ٣٤٥

١- (١) سورة النور: ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٤٣٢، ب ٢.

٣- (٣) المبسوط ٨-١٦.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٤-١٦٧.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٨-٤٥٨، ب ٢٥.

و فى إلحاق باقى الأنبياء بهم عليهم السّلام وجه قوى، مع أن فى الغنيه الإجماع، فلا بأس به. و ألحق فى التحرير و غيره به صلّى الله عليه و آله أمه و بنته من غير تخصيص بفاطمه عليها السّلام.

قيل: و يمكن اختصاص الحكم بها، للإجماع على طهارتها بآيه (١) التطهير، و هو حسن.

و لا فرق فى الساب القاذف بين الرجل و المرأه، و المسلم و الكافر.

### الثانيه: يقتل مدعى النبوه

الثانيه: يقتل مدعى النبوه بعد نبينا صلّى الله عليه و آله بلا خلاف.

و كذا يقتل من قال: لا أدري أن محمد صلّى الله عليه و آله صادق أم لا إذا كان على ظاهر الإسلام بلا خلاف.

و ربما استدلل للحكم فى المقامين و ما مضى بالارتداد الموجب للقتل، و هو حسن الا انه لا يدل على القتل مطلقا و لو كان المرتد مليا، بل مقتضاه قتل الفطرى مطلقا و الملى على بعض الوجوه، و هو خلاف ظاهر إطلاق النص و الفتوى الا أن ينزل على مقتضاه.

و احترز بالقييد عن إنكار الكفاره لصدقه، كاليهود و النصارى فإنهم لا يقتلون بذلك، و كذا غيرهم من فرق الكفار، و ان جاز قتلهم بأمر آخر.

### الثالثه: يقتل الساحر إذا كان مسلما، و يعزر إذا كان كافرا

الثالثه: يقتل الساحر إذا كان مسلما، و يعزر إذا كان كافرا بلا خلاف للنصوص (٢)، و يستفاد من بعضها رد من قال بانحصار طريق ثبوته بالإقرار، و أنه يثبت بشهاده العدلين، و من آخر منها عموم الحكم للعامل بالسحر و المتعلم له، كما هو ظاهر إطلاق المتن و غيره من النص و الفتوى، خلافا لجماعه فخصوه بالأول، و لا يخلو عن وجه.

ص: ٣٤٤

١- (١) سورة الأحزاب: ٣٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٥٧٤ ب ١-٢-٣.

و لا- فرق بين كونه مستحلا أم لا، كما صرح به شيخنا الشهيد الثانى، و حكى بعض المتأخرين قولاً بتقييده بالأول، و وجهه غير واضح بعد إطلاق النص المنجبر ضعفه بعد الاستفاضه بفتوى الجماعه، و عدم خلاف فيه أجده و لم أر حاكياً له غيره.

### الرابعه: يكره أن يزاد فى تأديب الصبى عن عشره أسواط، و كذا العبد

الرابعه: يكره أن يزاد فى تأديب الصبى و تعزيره حيث يحتاج اليه عن عشره أسواط، و كذا العبد كما هنا و فى الشرائع (١) و التحرير و السرائر، لكن فى العبد للنبوى (٢) و ظاهره التحريم، و لضعفه حمل على الكراهه جمعا بينه و بين ما دل على اناطه التعزير برأى الحاكم.

و فى آخره: فى أدب الصبى و المملوك، فقال: خمسه أو سته و ارفق (٣) قيل:

و بمضمونه أفتى الشيخ فى النهايه (٤) و يحيى بن سعيد.

و فى ثالث: ان أمير المؤمنين عليه السلام قال للصبيان: بلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات فى الأدب أنى أقتص منه (٥). و فى رابع: الرخصه فى ضرب الصبى للتأديب إلى خمسه (٦).

و لم أر عاملا بهما مع قصور سندهما و مخالفتهما لما مر، و الجمع بينهما يقتضى ترتب الأعداد المذكوره فى الكراهه ضعفا و شدة، و يحتمل اختصاص الأخيره بتأديب المعلمين للصبيان لا التعزير المنوط الى الحاكم.

و لو فعل المولى بعبده ذلك، أى زاد فى تأديبه على العشره استحب

ص: ٣٦٧

١- (١) شرائع الإسلام ٤-١٦٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٥٨٤، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٥٨١، ح ١.

٤- (٤) النهايه ص ٧٣٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٨-٥٨٢، ح ٢.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٨-٥٨٢، ح ٣.

له عتقه سواء بلغت الزيادة حداً أم لا، كما يقتضيه إطلاق العبارة، ولكن لم أجد به نصاً ولا فتوى.

و إنما الموجود في غير الكتاب حتى الشرائع الاستحباب لو ضربه في غير حده حداً، كما هو ظاهر الصحيح (١)، و ظاهره الوجوب كما عن الشيخ في النهاية (٢)، لكنه فرضه في من ضرب عبده فوق الحد، و هو خارج عن مورده فيكون شاذاً، و العاملون به في مورده حملوه على الاستحباب.

### الخامسة: يعزر من قذف عبده أو أمته

الخامسة: يعزر من قذف عبده أو أمته. و كذا يعزر كل من فعل محرماً أو ترك واجباً عالماً بهما و بحكمهما بما دون الحد بما يراه الإمام.

قيل: و لا يبلغ حد الحر في الحر و ان تجاوز حد العبد، و لا حد العبد في العبد، ففي الحر من سوط إلى تسعة و تسعين، و في العبد منه إلى تسعة و أربعين كما في التحرير.

و قيل: يجب أن لا يبلغ أقل الحدود، و هو في الحر ثمانون و في العبد أربعون.

و قيل: انه في ما ناسب الزنا يجب أن لا يبلغ حده، و في ما ناسب القذف أو الشرب يجب أن لا يبلغ حده، و في ما لا مناسب له أن لا يبلغ أقل الحدود و هو خمسة و سبعون حد القواد. و نسبة في المسالك إلى الشيخ و المختلف. و لا ريب أن الاقتصار على الأقل أحوط.

ثم وجوب التعزير في كل محرّم من فعل أو ترك ان لم يحصل الانتهاء بالنهي و التوبيخ و نحوهما ظاهر، و أما مع الانتهاء بهما فلا دليل على التعزير مطلقاً الا في مواضع مخصوصه ورد النص بالتعزير أو التأديب فيها، و يمكن تعميم التعزير

ص: ٣٤٨

١- (١) وسائل الشيعة ١٨-٣٣٧، ح ١.

٢- (٢) النهاية ص ٧٣٢.

فى نحو العبارة لما دون الضرب أيضا مراتب الإنكار.

## الفصل الرابع

### أشاره

(فى بيان حد شرب المسكر)

و هو على قول ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم و ظهور السر المكتوم و على آخر ما يغير العقل و يحصل معه سرور و قوه النفس فى غالب المتناولين.

أما ما يغير العقل لا غير الراقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس، و الا فهو المفسد للعقل كما فى البنج و الشوكران.

و النظر فى هذا الفصل يقع فى أمور ثلاثه:

### الأول: فى الموجب

الأول: فى بيان الموجب للحد و هو تناول المسكر جنسه و ان لم يسكر قليله أو الفقاع اختيارا مع العلم ب تناول و التحريم و ان لم يعلم وجوب الحد به.

و يشترط مع ذلك البلوغ و العقل فهذه قيود أربعه.

فالتناول يعم الشارب إياه خالصا و المستعمل له، و الأولى أن يقول: يعم الشرب و الاستعمال فى الأدوية و الأغذيه و حيث اجتمعت ثبت الحد بلا خلاف، و فى عبائر كثير الإجماع حتى فى الفقاع و ان لم يسكر، للنصوص (1) المستفيضه بل المتواتره.

و مقتضى إطلاقها و غيرها و الفتاوى و صريح جملة منها أنه يتعلق الحكم بالحد بتناول المسكر و الفقاع مطلقا و لو بالقطره الغير المسكره

ص: ٣٦٩

منهما، و في كلام جمع عنا أيضا الإجماع.

و كذا العصير العنبى إذا غلا ما لم يذهب ثلثاه يجب تناوله و استعماله فى ما مر الحد مطلقا و ان كان قليلا غير مسكر، و كأنه إجماع بينهم، كما فى صريح التنقيح (1) و غيره.

و كذا كل ما حصلت فيه الشده المسكره من نحو العصير التمرى و الزبيب يجب تناوله و استعماله الحد، بلا خلاف و لا اشكال، و فى ثبوته بتناول العصيرين أو استعمالهما إذا لم يبلغ الإسكار و جهان، مبنيان على القول بتحريمهما أو حلتهما، و قد مضى أن الثانى أشهر و أقوى فلا حد فيهما، و يحتمل العدم مطلقا بناء على عدم التلازم بين التحريم و الحد، الا أن يكون إجماعا كما هو ظاهر الأصحاب هنا.

و يسقط الحد عن استعمال المسكر و ما فى معناه فى نحو الاحتقان و السعوط حيث لا يدخل الحلق بلا خلاف و عن تناوله مكرها، بأن و جر فى فيه أو ضرب عليه، أو خوف بما لا يحتمله عادة، أو اضطرارا لحفظ النفس كاساغه اللقمه على الأصح.

قيل: أما للتداوى أو حفظ الصحه فلا يسقط عنه و فيه اشكال.

و عن جهل المشروب أنه مسكر مثلا أو التحريم و ان علمه لقرب عهده بالإسلام، أو كان صبيا أو مجنونا بلا خلاف.

و يثبت هذا الفعل بشهاده عدلين ذكرين و الإقرار مرتين الصادر من مكلف حر مختار بلا خلاف فيهما و فى عدم الثبوت بالإقرار مره بل على الأخير فى ظاهر المبسوط (2) الإجماع.

ص: ٣٧٠

١- (١) التنقيح الرائع ٤-٣٦٨.

٢- (٢) المبسوط ٨-٦١.

## الثانى: فى الحد

الثانى: فى الحد، و هو ثمانون جلده إجماعا.

و يستوى فيه الذكر و الأنثى و الحر و العبد، و الكافر مع التظاهر به بين المسلمين. و هذا قيد للكافر خاصة، و احتراز عما لو كان مستترا به، فإنه لا يجلد حينئذ، بلا خلاف فى شىء من ذلك عدا مساواه العبد للحر فى مقدار الحد، و الحكم بها مشهور بين الأصحاب، مدعى عليه الإجماع فى صريح الغنية و ظاهر جماعه خلافا للصدوق فحده أربعون، و هو شاذ.

و يضرب الشارب و من فى معناه عريانا مستورا العوره عن الناظر المحترم على ظهره و كتفيه و سائر جسده و يتقى وجهه و فرجه و مقاتله، بلا خلاف الا من المبسوط (١) فقال: لا يجرد عن ثيابه. و هو نادر.

و لا يحد حتى يفيق عن سكره بلا خلاف.

و إذا حد مرتين قتل فى المره الثالثه و هو المروى (٢) وفاقا للأكثر بل عامه من تأخر الا من ندر و فى الغنيه الإجماع و قال الشيخ فى الخلاف (٣) و قبله الصدوق فى المقنع (٤): انه يقتل فى الرابعه و تبعهما الفاضل و ولده و الشهيد فى اللمعه (٥)، و هو ضعيف غايته.

و لو شرب مرارا و لم يحد خلالها كفى عن الجميع حد واحد بلا خلاف كما مر فى الزنا.

## الثالث: فى الأحكام

الثالث: فى بيان الاحكام، و فيه مسائل أربعه:

الاولى: لو شهد واحد عدل على شخص بشربها أى بشرب الخمر

ص: ٣٧١

١- (١) المبسوط ٨-٦٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٤٧٦، ب ١١.

٣- (٣) الخلاف ٣-٢٠٢.

٤- (٤) المقنع ص ١٥٤.

٥- (٥) اللمعه ٩-٢٠٥.



و ما فى معناه و آخر بقيئها أى بقيئه لها حد على الأشهر الأقوى، بل فى صريح الجمع و ظاهر آخرين كونه إجماعاً، للنص المعلن بقوله: ما قاءها إلا و قد شربها (١).

و يستفاد منه وجوب الحد أيضاً لو شهدا معا بقيئها، و فى النكت أن الحكم به مشهور بين الأصحاب، فلا بأس به و ان ضعف النص، لانجباره بالشهره و دعوى الحلى الإجماع على روايته.

الثانيه: من شربها مستحلاً لشربها أصلاً و هو مسلم أستتيب، فان تاب أقيم عليه الحد ثمانون جلده خاصه و الا يتب قتل من غير فرق فى الاستتابه بين كونه فطرياً أو ملياً، كما عن الشيخين و الاتباع.

و قيل: و القائل الحلى و التقى كما حكى حكمه حكم المرتد لا يستتاب ان ولد على الفطره، بل يقتل من غير استتابه و هوى قوى متين و عليه عامه المتأخرين، لإنكاره ما علم تحريمه ضروره من الدين و معه لا شبهه، إلا إذا ادعاها و أمكنت فى حقه لقرب عهده بالإسلام و نحوه، كما هو الحال فى إنكار سائر الضروريات.

و هذه الصورة خارجه عن مفروض المسأله، فإنما هو إذا لم يكن هناك شبهه محتمله.

هذا حكم الخمر، أما غيرها من المسكرات و الأشربه، كالفقاع و النبيذ فقد أشار إليه بقوله:

و لا يقتل مستحل شرب غير الخمر و مطلقاً و لو كان فطرياً بل يحد بشربه خاصه مستحلاً كان له أو محرماً قولاً واحداً. و لا فرق بين كون الشارب لها ممن لا يعتقد إباحتها أو يعتقد كالحنفى، فيحد و لا يكفر، خلافاً للحلى

ص: ٣٧٢

فكفر مستحلها مطلقا و أوجب قتله، و هو نادر.

الثالثه: من باع الخمر مستحلا بيعها استنيب مطلقا و لو كان فطريا قيل: فيعزر فاعله و يستتاب. و ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه و الا قتل حدا و كأنه وفاق.

و فى ما سواها من الأشربه إذا باعه مستحلا لا- يقتل قطعا و ان لم يتب، نعم قالوا: يعزر لفعله المحرم، و هو حسن ان كان ممن يعتقد التحريم، و الا ففيه نظر وفاقا لبعض من تأخر.

الرابعه: لو تاب الشارب عنه قبل قيام البيئه عليه بشره سقط الحد عنه بلا خلاف.

و لا يسقط عنه الحد لو تاب بعد قيام البيئه على الأظهر الأشهر، خلافا للحلى فيجوز للإمام العفو عنه كما اختاروه فى الزنا، و هو نادر.

و لو تاب بعد الإقرار يتخير الإمام فى الإقامه للحد عليه أو العفو عنه على الأشهر الأقوى كما فى الزنا و منهم من حتم الحد عليه و أوجبه، و هو الحلى و الشيخ فى المبسوط و الخلاف، و قواه الفاضلان و جماعه من المتأخرين.

## الفصل الخامس

### اشاره

(فى بيان حد السرقة)

و هو يعتمد فصولا خمسه:

### الأول: فى السارق

الأول: فى بيان السارق الذى يجب قطعه.

و يشترط فيه: التكليف بالبلوغ، و العقل، و الاختيار و ارتفاع الشبهه الدارئه للحد من نحو توهم الملك كما فى سائر الحدود و أن لا يكون والدا سرق من مال ولده. و أن يهتك الحرز و يزيله ف يخرج المتاع

المحروز فيه بنفسه و يأخذه سرا مخفيا.

فالقيد المعتبره فى قطع السارق اذن سته، فلا يحد الطفل و لو راهق الحلم و لا المجنون و لو أدواريا إذا سرق حال جنونه لكن يعزران و يؤدبان بما يراه الحاكم، و ان تكرر منهما مرارا بلا خلاف فى الثانى، بل على عدم حده قيل: اتفاقا، و الدليلان عليه و على تعزيره يعمان الصبى فى عدم حده و تعزيره، كما أطلقه الماتن و عامه المتأخرين، و فاقا للحلى و المفيد كما حكى.

و قال الشيخ فى النهايه (١) و تبعه القاضى: أنه يعفى عن الطفل أولا- فإن عاد أدب، فإن عاد حكت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع البالغ و عزى فى المختلف (٢) إلى الأكثر، و كذا فى الروضه (٣) و فيها أن مستند هذا القول أخبار صحيحه. و فيه نظر.

و فى المسأله أقوال آخر متقاربه مع هذا القول، و بعضها مع بعض، و كذلك الأخبار (٤) القريبه من التواتر و فيها الصحاح و غيرها، و ينبغى حملها على كون الواقع تأديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا، و مقتضاه جواز بلوغ التعزير الى الحد هنا و لو فى بعض الصور، و لا- بأس به و لكن لا يلائم ما أطلقه المتأخرون من التعزير، بناء على ما قروره من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد، و فى جريانه لمحل البحث نظر، لكن ينبغى الاحتياط بعدم القطع إلا فى ما اتفقت عليه و هو فى الخامسه.

و لو سرق الشريك من المال المشترك ما يظنه نصيبا له مع ظنه جواز مباشره القسمة بنفسه لم يقطع و لو زاد نصابا، للشبهه الدارئة للحد

ص: ٣٧٤

١- (١) النهايه ص ٧١٥.

٢- (٢) المختلف ٥-٢١٨.

٣- (٣) الروضه ٩-٢٢٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٥٢٢، ب ٢٨.

الذى منه القطع بلا خلاف، و لو علم عدم جواز تولى القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك النصاب.

و إطلاق المتن يقتضى المنع عن القطع مطلقا حتى هنا، و هو ضعيف كاحتمال القطع كذلك حتى فى الصورة الاولى.

و فى سرقة أحد الغانمين من الغنيمه روايتان (١) باختلافهما اختلف الأصحاب، ففى إحداهما أنه لا يقطع مطلقا، و عمل بها المفيد و الديلمى و جماعه من المتأخرين.

و فى الأخرى أنه يقطع لو زاد نصيبه عن قدر النصاب و الا فلا، و عمل بها الشيخ فى النهايه (٢) و القاضى و الإسكافى و غيرهم من المتأخرين و بالجمله الأكثر كما فى كلام جمع، و لا بأس به لصحتها و صراحتها بخلاف تلك و ان كان المسأله بعد محل تردد و شبهه، و مقتضاه درء الحد كما فى الروايه السابقه، فيظهر للقول بها قوه من هذه الجبهه.

و لو سرق الوالد عن مال ولده لم يقطع إجماعا، و صرح جماعه بعموم الأب لمن علا، و فى ظاهر المسالك الإجماع عليه.

و لو سرق الولد من مال أحد أبويه و ان علا، أو الأم من مال ولدها، و جب القطع بلا خلاف، الا من الحلبي فالحق الأم بالأب فى عدم قطعها لو سرقت من مال ولدها، و هو شاذ محجوج بعموم أدله القطع مع عدم ظهور مخصص له، و مثلها الأقارب لو سرق بعضهم من بعض بلا خلاف ظاهر.

و قيد جماعه قطع الولد بسرقة من مال الوالدين و الام بسرقة مال ولدها بما إذا قام المسروق منه بنفقه السارق حيث يجب عليه و الا فلا قطع، و فى الغنيه الإجماع عليه، فلا بأس به إذا كان المسروق مأخوذا بدلا من النفقه بقدرها،

ص: ٣٧٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٥١٨، ح ١ و ٣ و ٥.

٢- (٢) النهايه ص ٧١٥.

أو مع زياده لا تبلغ النصاب.

و لو لم يكن المال محروزا و هتك الحرز غيره و أخرج هو لم يقطع بلا- خلافاً، و في الغنيه الإجماع. و يجب على الذى هتك الحرز ضمان ما أفسده من جدار أو غيره، و على الثانى ضمان المال.

و لو تعاوننا على الهتك و انفرد أحدهما بالإخراج، قطع المخرج خاصة.

و لو انعكس فلا قطع على أحدهما إلا إذا أخرجنا نصابين.

و لو تعاوننا على الأمرين و أخرجنا أقل من نصابين، ففى وجوب القطع قولان يأتيان.

و لا- فرق فى الإخراج بين المباشرة و التسبيب، مثل أن يشد بحبل و يجربه أو يؤمر صبى غير مميز بإخراجه أو نحو ذلك، أما لو أمر مميز به فلا قطع على ما ذكره جماعه. و لو خان المستأمن لم يقطع، و كذا لو هتك الحرز قهراً ظاهراً.

و لا فرق فى السارق الذى يجب قطعه بين الحر و العبد إذا سرق من غير مولاه و لم يكن عبد غنيمه سرق منها و المسلم و لو سرق من ذمى كما فى التحرير و الكافر بأقسامه و الذكر و الأنثى فهم فيه سواء بلا خلاف.

و انما قيدنا العبد بما مر إذ لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله بلا خلاف الا من نادر كما عن المبسوط (١).

و كذا لا يقطع عبد الغنيمه بالسرقه منها.

و يقطع الأجير إذا أحرز المال الذى سرق من دونه على الأشبه الأشهر بل عليه عامه من تأخر، خلافاً للنهائيه (٢) فأطلق أن لا قطع عليه استناداً الى أخبار ظاهره فى كون المال غير محرز عنه، فالتفصيل كما فى المتن حسن.

ص: ٣٧٦

١- (١) المبسوط ٨-٣٣.

٢- (٢) النهائيه ص ٧١٧.

و كذا يقطع كل من الزوج و الزوجه بسرقة مال الآخر ان أحرز عنه و الا فلا بلا خلاف، و ينبغي تقييد القطع فى الزوجه بما إذا كان لم تسرق عوضا عن النفقه الممنوعه عنها من دون زياده عنها تبلغ النصاب، و الا فلا قطع عليها.

و كذا الضيف يقطع مع الإحراز عنه، و لا مع العدم على الأشبه الأشهر، بل عليه عامه من تأخر.

و فى روايه (١) صحيحه أنه لا يقطع بقول مطلق من دون تفصيل بين الإحراز عنه و العدم، و لا عامل لها ظاهرا عدا الشيخ فى النهايه (٢) و قد رجع عنها و الحلّى، و هو شاذ فاذن المتجه ما تقدم.

و يجب على السارق اعاده المال بعينه مع وجوده و إمكان إعادته أو رد مثله ان كان مثليا، أو قيمته ان كان قيميا مع تلفه و تعذر رده. و لو عاب ضمن الأرش. و لو كان ذا أجره لزمته مع ذلك مطلقا و لو قطع بلا خلاف، بل قيل:

إجماعا، لأنهما حكمان متغايران: الإعادة لأخذ مال الغير عدوانا، و القطع أحد عقوبه على الذنب.

## الثانى: فى المسروق

الثانى: فى بيان المسروق الذى يجب بسرقة القطع و شروطه:

و منها بلوغه نصاب القطع بلا خلاف، و فى المسالك و غيره الإجماع، و قدره ربع دينار ذهبيا خالصا، مضروبا بسكه المعامله، أو ما بلغ قيمته ذلك على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و عليه استفاض نقل الإجماع. و قول الصادق بالخمس و العمانى بالدينار الكامل شاذان.

و لا فرق فيه بين عين الذهب و غيره، فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب و لم تبلغ قيمته المضروب، فلا قطع لان الدينار حقيقه فى المسكوك منه، خلافا

ص: ٣٧٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٥٠٨، ب ١٧.

٢- (٢) النهايه ص ٧١٧.

للخلاف و المبسوط (١)فقوى عدم اشتراط السكه،و هو شاذ.

و لو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع على الأقوى.

و كذا لا- فرق بين علمه بقيمته أو شخصه و عدمه،فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينار مثلا،أو سرق ثوبا قيمته أقل من النصاب،فظهر مشتملا على ما يبلغه و لو معه، قطع على الأقوى.

و لا بد فيه أيضا من كونه محرزا بإجماعنا فتوى و نصاب،و حيث لا تحديد فيه شرعا وجب الرجوع فيه الى العرف اتفاقا.

و ضابطه: ما كان ممنوعا بقفل من حديد و نحوه أو غلق من خشب و ما فى معناه أو دفن فى العمران،أو كان مراعى بالنظر على اختلاف فى الأخير فقليل:بكونه حرزا،و قيل:لا كما هو ظاهر المتن و كثير.

و قيل: كما عن الشيخ فى النهايه (٢)ان كل موضع ليس لغير المالك و المتصرف فيه دخوله إلا بإذنه فهو حرز و نسبه جماعه إلى الأصحاب،و فى الغنيه الإجماع،و فى النصوص (٣)إيماء إليه،فهو غير بعيد لو لا- ما أورد عليه من النقض بالدور المفتحه الأبواب فى العمران و صاحبها ليس فيها،فان السارق فيها لا قطع عليه بلا خلاف كما فى السرائر.

و لذا عن ابن حمزه أنه كل موضع لا- يجوز لغير مالكة فيه الدخول أو التصرف بغير اذنه أو كان مغلقا أو مقفلا،و كأنه حاول الجمع بين النصوص،و لا بأس به و لكن مرجعه الى القول الأول،كالقول بأن الحرز ما يكون سارقه على خطر خوفا من

ص:٣٧٨

١- (١) المبسوط ٨-١٩.

٢- (٢) النهايه ص ٧١٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-١٨،٥٠٨.

الإطلاع عليه، و عليه يختلف الحرز باختلاف الأموال وفاقا للأكثر، فحرز الأثمان و الجواهر الصناديق المقفله و الاغلاق الوثيقه فى العمران.

و حرز الثياب و ما خف من المتاع و آلاى النحاس الدكاكين و البيوت المقفله فى العمران أو خرابها المقفله و ان كانت هى مفتوحه.

و الإصطبل حرز الدواب مع الغلق. و حرز الماشيه فى المرعى عين الراعى على ما تقرر، و مثله متاع البائع فى الأسواق و الطرقات. و احترز بالدفن فى العمران عما لو دفن خارجها، فان لا يعد حرزا و ان كان فى داخل بيت مغلق.

و لا يقطع من سرق من غير حرز ك المواضع المأذون فى غشيانها و الدخول إليها كالحمامات، و المساجد و الأرحيه مع عدم مراعاة المالك المسروق بالنظر، للنص (١)، و لا- خلاف فيه الا- من نادر، و ظاهر المتن عدم القطع فى المواضع المزبوره مطلقا، لإطلاقه ذلك و قوله بعده.

و قيل: انه إذا كان المالك مراعىا للمال بنظره كان محرزا و القائل جماعه و منهم الشيخ فى المبسوط (٢) و الخلاف، و ظاهر المتن و كثير العدم كما مر، و لعله أحوط.

و لا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمه الظاهرين، و يقطع لو كانا باطنين بلا خلاف أجده و فى الغنيه و عن الخلاف الإجماع عليه.

و لا- يقطع فى سرقة الثمر و هو على الشجر، و يقطع سارقه بعد صرمة و إحرازه بلا- خلاف فى الأخير، و على الأشهر فى الأول مطلقا، خلافا للفاضل و ولده و غيرهما فقيدوه بما إذا لم يكن الشجره فى موضع محرز كالدار

ص: ٣٧٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٥٠٩، ح ٢.

٢- (٢) المبسوط ٨-٢٣.



و الا فالقطع، و لا يخلو عن وجهه، و الأول أحوط.

و كذا لا يقطع فى سرقة مأكول عام سنه أى مجاعه، سواء كان مأكولا بالفعل أو بالقوه، بلا خلاف ظاهر، و نسبه فى الغنيه و السرائر إلى روايات (١) الأصحاب مشعرين بدعوى الإجماع.

و لا- فرق فى ظاهر إطلاق النص و الفتوى بين كون السارق غنيا أو فقيرا، و به صرح فى المسالك، و يحتمل الاختصاص بالثانى، لكن درء الحد بالشبهه يقتضى المصير إلى الأول.

و يقطع من سرق مملوكا بلا خلاف بيننا إذا كان صغيرا بل قيل: إجماعا، لأنه مال فيلحقه حكمه و شروطه من كونه محرزا و بلوغ قيمه النصاب.

و لو كان كبيرا مميزا فلا- قطع بسرقة، لانه متحفظ بنفسه الا أن يكون نائما أو فى حكمه، أو لا يعرف سيده عن غيره كما ذكره جماعه، بل لم أجد فيه خلافا الا من إطلاق العبارة.

و لو كان المسروق حرا فباعه السارق قطع وفاقا للنهائية (٢) و جماعه، بل المشهور كما قيل، خلافا للخلاف (٣) فلا- قطع عليه قال: للإجماع على أنه لا قطع إلا فى ما قيمته ربع دينار فصاعدا و الحر لا قيمه له، و يضعف بأن قطعه لفساده لا حدا بسرقة، و فى التعليل مع أصل الحكم نظر وفاقا لجمع فالأحوط الدرء.

و إطلاق المتن يقتضى عدم الفرق بين الصغير و الكبير، و قيده فى الأكثر بالأول، و تعليل المتن يساعده الأول زياده على إطلاق النص.

ص: ٣٨٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٥٢٠، ب ٢٥.

٢- (٢) النهايه ص ٧٢٢.

٣- (٣) الخلاف ٣-١٩٨.

و يقطع سارق الكفن من الحرز و منه القبر بالنسبه إليه خاصه إجماعا كما فى كلام جمع، و على قطعه الإجماع فى الغنيه و السرائر.

و يشترط فى القطع به بلوغه النصاب مطلقا وفاقا للأكثر و قيل:

لا يشترط كذلك، و القائل الشيخ و القاضى و الفاضل فى القواعد لأنه أى قطعه ليس حد السرقة بل لحسم الجراه و فيه مناقشه، و ربما فصل بين المره الأولى فالأول و الثانيه و الثالثه فالثانى، و عليه الحل فى بعض كلماته، و هو ضعيف فالأول أظهر و أحوط.

و لو نبش و لم يأخذ الكفن عزر بما يراه الحاكم و لو تكرر منه النبش المجرد عن أخذ الكفن قطع كما فى النصوص (١) و لو فات النبش السلطان أى هرب منه فلم يقدر عليه جاز له كما فى كلام كثير و لغيره أيضا كما فى ظاهر إطلاق المتن قتله ردعا لغيره من أن ينال مثل فعله، بلا خلاف أجده الا من الشيخ فى كتابى الحديث (٢) فلم يفرع القتل على الفوات من السلطان، بل على اقامه الحد عليه ثلاث مرات، و حكى أيضا عن غيره، و لم أقف على نص يقتضى من ذلك شيئا.

و ظاهر المتن عدم وجوب القتل كما هو ظاهر الأكثر، خلافا للمحكى عن الشيخ فأوجهه، و هو أحوط مع تكرر النبش مرات حد خلالها ثلاثا، و الافعل الترك أحوط.

### الثالث: يثبت الموجب بالإقرار

الثالث: يثبت الموجب للقطع بالإقرار به مرتين أو بشهاده عدلين بلا خلاف.

و لو أقر به مره واحده عزر الذى أقر به بلا خلاف و لكن

ص: ٣٨١

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٥١٠، ب ١٩.

٢- (٢) التهذيب ١٠-١١٦، الاستبصار ٤-٢٤٦.

لم يقطع فى ما قطع به الأصحاب و عن الخلاف الإجماع، و هو غير بعيد و ان حكى عن المقنع (١)القطع به لعدم وضوحه، و فصل الفاضل فى المختلف بين وقوعه عند الإمام فالثانى و عند غيره فالأول، و وجهه غير واضح.

و يشترط فى المقر: التكليف بالبلوغ و العقل و الحرية، و الاختيار بلا خلاف كما فى نظائره، و على اعتبار الحرية هنا الإجماع عن الخلاف.

و الصحيح (٢)الوارد بقطع العبد لو أقر على نفسه مره عند الامام شاذ محمول على التقيه، و ربما حمل على محامل آخر أجودها بعده تقييده بما إذا انضاف إليه إقرار المولى فقد أفتى به حينئذ جماعه، قيل: لأن الحق لا يعدوهما.

و يحتمل العدم بناء على أنه لا عبره بإقرار العبد أصلا، و فيه نظر فان عدم العبره انما هو لحق سيده، فإذا صدقه فكأنه أسقطه و كان كما إذا قام البيئه عليه.

ثم ان عدم قبول إقراره انما هو بالإضافة إلى قطعه خاصه، و أما بالإضافة إلى الغرامه فيقبل و يتبع بالسرقة بعد الحرية، بلا خلاف أجده. و هل يقطع حينئذ؟ و جهان، و الأقرب العدم.

و يتفرع على اشتراط الاختيار أنه لو أقر ب السرقة ل الضرب لم يجوز أن يقطع.

نعم لو رد السرقة بعينها بعد الإقرار قطع وفاقا للنهائيه (٣) و جماعه، للصحيح (٤) و غيره، و فيهما مناقشه.

و قيل: كما عن الحلّى انه لا يقطع لتطرق الاحتمال بكونها عنده بالابتياح أو الإيداع و هو أشبه بأصول المذهب و درء الشبهه للحد، و اليه

ص: ٣٨٢

١- (١) المقنع ص ١٥١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٤٨٧، ح ٢.

٣- (٣) النهائيه ص ٧١٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٤٩٧، ح ١.

ذهب أكثر المتأخرين.

و لو أقر مرتين تحتم القطع و لا يجوز العفو عنه و لو أنكر و رجع عنه، وفاقا للحلى و جماعه، خلافا للنهائيه (١) و آخرين بل الأكثر فيسقط عنه القطع و فى الغنيه الإجماع، و للخلاف فلالإمام الخيار بين قطعه و العفو عنه مدعيا عليه الإجماع.

و المسأله محل تردد، كما هو ظاهر التحرير، و مقتضاه المصير الى القول الوسط فإنه أحوط.

و ظاهر الأصحاب عدم الفرق هنا بين الرجوع و التوبه، فمن أسقط القطع حتما أو تخيرا فى الأول أسقطه فى الثانى أيضا، و من قال بالعدم قال به فى المقامين.

#### الرابع: فى الحد

الرابع: فى بيان الحد و كفيته.

و هو قطع اليد بالكتاب (٢) و السنه (٣) و إجماع الأئمه، و يختص عندنا ب الأصابع الأربع من اليد اليمنى، و تترك له الراحة و الإبهام.

و لو عاد ف سرق بعد ذلك أيضا قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، و يترك له العقب.

و لو عاد ف سرق مره ثالثه حبس فى السجن دائما و أنفق عليه من بيت المال ان كان فقيرا.

و لو عاد ف سرق فى السجن قتل بلا خلاف فى شىء من ذلك فتوى و نصا (٤)، إلا فى موضع القطع من الرجل فقد اختلف فيه، و ظاهر المتن أنه مفصل

ص: ٣٨٣

١- (١) النهايه ص ٧١٨.

٢- (٢) سوره المائده: ٣٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٤٩٢، ب ٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٤٩٣، ح ٤.

القدم بينه وبين الساق، وصرح به الشيخان في المقنعه و النهاية (١) و جماعه، خلافاً للأكثر و منهم الشيخ في المبسوط (٢) و الخلاف و البيان و السيدان و الحلى مدعين الإجماع فوسط القدم عند معقد الشركاء، و هو أظهر و أحوط.

بل يمكن إرجاع القول الأول إليه، لشواهد في عبارة قائله تدل عليه، ولعله لم ينقله أكثر الأصحاب، بل عامه من وقفت على كلامهم عدا الفاضل في المختلف حيث نقل القولين و رجح الأول منهما، و هذا و ان كان صريحا في اختياره إياه لا يحتمل الإرجاع إلى المختار، الا أنه شاذ.

و لو تكررت السرقة من غير حد يتخللها كفى حد واحد إذا أقربها دفعه أو شهدت بهما البيئات كذلك، بلا خلاف كما في الخلاف و في الغنيه الإجماع، و ظاهر النص (٣) كون القطع للسرقة الأولى كما في كلام جماعه و في الغنيه الإجماع عليه.

و قيل: للأخيره كما في كلام آخرين. و قيل: كل منهما عله مستقله كما في المسالك و الروضه.

و تظهر الفائدة في عفو المسروق منه، و ظاهره أيضا الاكتفاء بالحد الواحد لو شهدت بينه عليه بسرقة، ثم شهدت أخرى عليه بأخرى قبل القطع للأولى، و هو الأقوى.

و قيل: يقطع يده و رجله. و فيه نظر، و مقتضاه أيضا ثبوت قطع الرجل للثانيه إذا شهدت بيئتها بعد قطع اليد للأولى بيئتها، كما عليه في النهاية (٤) و الخلاف

ص: ٣٨٤

١- (١) النهاية ص ٧١٧.

٢- (٢) المبسوط ٨-٣٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٤٩٩، ح ١.

٤- (٤) النهاية ص ٧١٧.

و عليه الإجماع، خلافا للمبسوط و كثير فلا قطع هنا أيضا، والمسألة محل شبهه، و بها يكون الثاني أحوط و أولى.

و لا- يقطع اليسار مع وجود اليمنى بل يقطع اليمنى و لو كانت شلاء أو كانتا شلاءين وفاقا للأكثر، و فى الغنيه و الخلاف الإجماع، خلافا للمبسوط (١) و جماعه، فقيده بما إذا لم يخف معه التلف على النفس باخبار أهل العلم بالطب أنها متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة و لا يخلو عن قوه، و للإسكافى فى قطعها مع شلل اليسار فمنعه، و هو شاذ.

و لو لم يكن له يسار قطعت اليمنى أيضا وفاقا للمشهور، خلافا للإسكافى فكشلاء اليسار لا يقطع معه اليمنى و لعله استند الى ما فى روايه (٢) صحيحه من أنه لا يقطع و ظاهر المتن شذوذها حيث لم ينقل قائلا بها.

و قال الشيخ فى النهايه (٣): لو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى، و لو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس و حجته غير واضحه و فى الكل من الروايه و ما فى النهايه تردد من صحه الروايه و أن الشيخ لا يقول الا عن ثبت و حجه، و من عدم مقاومه شىء منهما و لا سيما الثانى لأدله القول الأكثر، و لعله أظهر.

و لو لم يكن له يمين فهل يقطع اليسار، أم ينتقل الى الرجل مع فقدهما هل يجبس أم لا بل يعزر؟ و جوه و أقوال، أحوطها الاكتفاء بالتعزير.

هذا إذا ذهب يمينه قبل السرقة، و لو ذهب بعدها و قبل القطع بها لم يقطع اليسار قولاً واحداً.

ص: ٣٨٥

١- (١) المبسوط ٨-٣٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٥٠٢، ح ٣.

٣- (٣) النهايه ص ٧١٧.

و يسقط الحد بالتوبه قبل قيام اليينه على السرقة، و لا يسقط بعدها بلا خلاف فى الأول، و فى المسالك الإجماع، و على الأظهر الأشهر فى الثانى بل قيل: لا خلاف فيه، خلافا للحليين فأطلقا جواز عفو الامام له لتوبته بعد الرفع، و هو شاذ.

و هل يتخير الامام معها أى مع التوبه بعد الإقرار فى الإقامه للحد أو إسقاطه، أم يتعين عليه الحد، أم العفو؟ أقوال، و الاولى منها مبنى على روايه (١) فيها ضعف سندا و دلالة، لكنها معتضده بدعوى الإجماع على مضمونها فى الخلاف و الغنيه، الا أنها موهونه بشهره الخلاف بين الأصحاب.

و ان اختلفوا فى أن الأشبه تحتم الحد أو سقوطه، و لعله أرجح للشبهه الدارته.

و لا- يضمن الحاكم و لا- الحداد سرايه الحد الى عضو أو نفس أى حد كان حتى التعزير، فلا ديه له مطلقا وفاقا للأكثر، خلافا للمفيد فى حد آدمى فيضمن الامام عليه السلام ديه المحدود على بيت المال، و فى مستنده ضعف. و قيل:

ان محل الخلاف هو التعزير دون الحد، أى لا ديه فيه بلا خلاف.

### الخامس: فى اللواحق

الخامس: فى ذكر اللواحق، و فيه مسائل ثلاث:

الأولى: إذا سرق اثنان فصاعدا نصابا واحدا أو زائدا مع عدم بلوغ نصيب كل منهما النصاب قال المفيد و المرتضى و الشيخ فى النهايه (٢) و الاتباع أجمع كما فى المسالك: انه يقطعان معا، و الظاهر أنه مذهب الأكثر و فى الانتصار و الغنيه الإجماع.

ص: ٣٨٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٣٢٧، ب ١٦.

٢- (٢) النهايه ص ٧١٨.

وقال الشيخ فى المبسوط (١) والخلاف والحلى: اشتراط بلوغ نصيب كل واحد نصابا و عليه عامه متأخرى الأصحاب، و فى الخلاف الإجماع، و هو الأوفق بالأصل و الاحتياط.

الثانيه: لو سرق سرقتين موجبتين للقطع و لم يقطع بينهما و قامت الحججه عليه أى البيئه بالسرقه الأولى فأمسك ليقطع، ثم شهدت عليه ب السرقه الأخرى، قال الصدوق و الشيخ فى النهايه (٢) و الخلاف:

قطعت يده بالأولى و رجله بالأخرى، و به روايه (٣) صحيحه، و فى الخلاف الإجماع لكنه رجع عنه فى المبسوط، و تبعه الحلى و الفاضلان و الشهيدان و غيرهم من المتأخرين، و هو الأوفق بالأصل و الاحتياط.

و الاولى التمسك بعصمه الدم إلا فى موضع اليقين عملا بالنصوص المتواتره بدرأ الحد بالشبهات.

الثالثه: قطع السارق موقوف عندنا على مرافعه المسروق منه له الى الامام.

فلو لم يرافعه لم يرافعه الامام و لم يقطعه، و ان قامت عليه البيئه حسبه أو أقربها مرتين، و كذا لو علم بسرقته. و لو وهبه المالك العين بعد السرقه، أو عفى عن القطع قبل المرافعه سقط الحد.

و لو رافعه لم يسقط عنه الحد، و لو عفى أو وهبه قطع.

ص: ٣٨٧

---

١- (١) المبسوط ٨-٣٨.

٢- (٢) النهايه ص ٧١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٤٩٩، ح ١.



(فى بيان حد المحارب)

و هو كل مجرد سلاحا كالسيف أو غيره كالحجر و نحوه فى بر أو بحر مصرا أو غيره ليلا أو نهارا، لإخافه السابله و المترددين من المسلمين مطلقا و ان لم يكن المحارب من أهلها أى أهل الإخافه بأن كان ضعيفا عنها، و لا من أهل الفتنة و لا ذكرا على الأشبه الأقوى، و عليه عامه متأخرى أصحابنا بل فى ظاهر كنز العرفان (١) الإجماع، خلافا للشيخين فاشترطوا كونه من أهل الرية و للإسكافى فاشترط المذكوره.

و يثبت ذلك بالإقرار من أهله و لو مره، أو بشهاده عدلين بلا اشكال و لا خلاف الا من الديلمى و المختلف فلم يكتفيا بالإقرار مره بل مرتين، و لا يخلو عن قوه.

و لو شهد بعض اللصوص على بعض و على غيرهما أو لهما لم تقبل شهادته قطعا.

و كذا لو شهد بعض المأخوذين لبعض منهم على القاطع عليهم الطريق مطلقا تعرض الشاهد لما أخذ منه أم لا على الأشهر الأقوى. و قيل: بالقبول لو لم يتعرض لما أخذ منه. و هو ضعيف، نعم لو لم يكن الشاهد مأخوذا احتمل قبول شهادته، و به صرح جمع من غير نقل خلاف.

و حده: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفا أى قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى كما يقطعان فى السرقة أو النفى من مصر الى آخر ثم الى

ص: ٣٨٨

آخر، و هكذا الى أن يتوب أو يموت بالكتاب (١) و السنه (٢) و الإجماع.

و للأصحاب اختلاف فى أنها على التخيير أو الترتيب، ف قال المفيد و جماعه بالتخيير و عليه أكثر المتأخرين عنه و منهم الماتن لقوله: و هو الوجه. و قال الشيخ و الإسكافى و الحلبي و ابن زهره و أتباع الشيخ كما فى النكت و غيره: بالترتيب بينها قال فى النكت، و ادعوا الإجماع عليه و عزى إلى الأكثر، و لكن اختلفوا فى النهايه (٣) و غيرها انه يقتل ان قتل.

و لو عفى ولى الدم قتل حدا لا قصاصا.

و لو قتل و أخذ المال استعيد منه عينه أو بدله و قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى ثم قتل و صلب. و ان أخذ المال و لم يقتل قطع مخالفا و نفى. و لو جرح و لم يأخذ المال اقتص منه و نفى. و لو اقتصر على شهر السلاح مخفيا نفى لا غير و قيل فيها غير ذلك.

و لم أجد حجه على شىء من الكيفيات من النصوص (٤)، و ان دل أكثرها على الترتيب فى الجملة، لكن شىء منها لا يوافق شيئا منها، فهى شاذه مع ضعف أسانيدها جملة، لكنها مشهوره بين القدماء شهره عظيمه، و مع ذلك مخالفه لما عليه أكثر العامه.

و اختلافها فى كفيه الترتيب انما يضعف إثبات كفيته خاصه منها لا أصله فى مقابله القول بالتخيير بعد اتفاقها عليه، مع أن من جملة ما يدل عليه بحسب السند صحيح.

ص: ٣٨٩

١- (١) سورة المائده: ٣٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٥٣٢، ب ١ حد المحارب.

٣- (٣) النهايه ص ٧٢٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٨-٥٣٢، ب ١.

فالقول بالترتيب أقرب الى الترجيح، و لكن يبقى الكلام فى الكيفيه، و الأ-جود منها ما فى النهايه (1) لشهرتها و قبول النصوص التنزيل عليها. و على التخيير هل هو مطلق حتى فى صورته ما إذا قتل المحارب، فلإمام عليه السّلام فيها أيضا الاقتصار على النفى مثلا- كما هو ظاهر المتن و غيره أم يتعين فيها اختيار القتل كما صرح به المفيد و كثير؟ وجهان، أجودهما: الثانى لكن قصاصا لا حدا.

فلو عفى ولى الدم أو كان المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا و يثبت حدا مخيرا بينه و بين باقى الافراد.

و لو تاب قبل القدره عليه سقطت عنه العقوبه. و لو تاب بعد ذلك لم تسقط بلا خلاف كما فى نظائره و لم تسقط بالعقوبه ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل و الجرح و المال فى شىء من الحالين بلا خلاف و لا اشكال.

و يصلب المحارب حيا الى أن يموت على القول بالتخيير و اختاره الامام عليه السّلام، لأنه أحد أفراد الحد و قسيم للقتل، و هو يقتضى كونه حيا و مقتولا على القول الآخر المفصل، لان صلبه على هذا القول على تقدير قتله و أخذه للمال، و قد تقدم أنه يقتل أولا ثم يصلب.

و لا يجوز أن يترك المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثه أيام من صلبه و لو ملفقه إجماعا فتوى و نصا (2) و ينزل بعد ذلك و يغسل و يحنط على القول بصلبه حيا و كذا على غيره ان لم يؤمر بالاعتسال قبل قتله، و ان أمر به قبله أو قبل الصلب سقط وجوب غسله كما فى نظائره.

و الفرق بين القولين على ما يفهم من الماتن هنا و فى الشرائع (3) و الفاضل

ص: ٣٩٠

١- (١) النهايه ص ٧٢٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٥٤١، ب ٥.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٤-١٨٢.

فى القواعد وجوب تقديم الغسل على الثانى و عدمه على الأول، و وجهه غير واضح و لذا سوى بينهما جماعه.

و كيف كان يجب أن يكفن و يصلى عليه و يدفن إذا كان مسلما بلا خلاف منا، و للعامه قول بأنه لا يغسل و لا يصلى عليه.

و حيث ينفى المحارب اختيارا أو حتما ينفى بما هو الظاهر من معناه المصرح به فى كلام الأصحاب، مدعى بعضهم الإجماع و أكثر الاخبار (١)، و هو أن يخرج عن بلده الى غيره و يكتب الى كل بلد يأوى إليه بالمنع عن مؤاكلته و مشاربته و مجالسته و معاملته حتى يتوب فان لم يتب استمر النفى الى أن يموت.

و نفيه عن الأرض كناية عن ذلك، و فى روايه: ان معناه إيداعه الحبس. كما عليه بعض العامه و ابن زهره، لكن مخيرا بينه و بين ما مر مدعى الإجماع، و فيه نظر.

و فى أخرى: انه رميه فى البحر (٢)، ليكون عدلا للقتل و الصلب و القطع، قيل:

ينبغى حملها على ما إذا كان المحارب كافرا أو مرتدا عن الدين، فيكون الامام مخيرا بين قتله بأى نحو من أنحاء الأربعة شاء، و أما إذا كان جانيا مسلما غير مرتد، فإنما يعاقبه على نحو جنايته، و يكون معنى النفى ما سبق، و هو - كما سبق - فيه نظر.

و اللص بالكسر واحد اللصوص و هو السارق، و بالضم لغه محارب كما فى النص (٣) و فى السرائر الإجماع عليه، لكن فيه أن حكمه حكم المحارب و ظاهره الفرق بينهما و عدم كونه محاربا حقيقه، و هو كذلك. فلو تمكن الحاكم

ص: ٣٩١

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٥٣٩، ب ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٥٤٠، ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨-٥٤٣، ح ١.

منه لم يحده حد المحارب مطلقا، إلا أن يتظاهر بذلك فهو محارب، و إلا فحكمه حكمه فى جواز دفعه و لو بالقتال و لو لم يندفع إلا بالقتل كان دمه هدرا، و إليه أشار بقوله:

و للإنسان دفعه عن نفسه مطلقا، و كذا عن ماله إذا تغلب عليه و غلب بالتشديد بمعنى ظن السلامه قالوا: يجب فى الأول و لو ظن على نفسه التلف، و هو حسن لإطلاق النص إلا إذا أمكن السلامه بالهرب فيجب عينا ان توقف عليه، أو تخيرا ان أمكن به و بغيره و كذا فى الثانى ان اضطر اليه و تضرر بفقدته ضررا يجب دفعه عقلا.

قيل: أو كان المال لغيره أمانه فى يده، و ربما وجب الدفع عنه مطلقا من باب النهى عن المنكر. و فيه نظر الامع عدم التعزير بالنفس، و إلا فلا يجب بل لا يجوز.

و الفرق بينه و بين النفس حيث يجب الدفع عنه دون المال، جواز المسامحه فيه دونه، و للصحيح (1) و غيره.

قالوا: و يجب أن يقتصر فى جميع ذلك على الأسهل، فان لم يندفع به فإلى الصعب، و إلا فعلى الأصعب. و هو حسن. فلو كفاه التنبيه على تيقظه بتنحى و غيره اقتصر عليه ان خاف من الصياح أن يؤخذ فيقتل أو يجرح. و لو كفاه الصياح و الاستغاثة فى موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه، و إلا خاصمه باليد أو العصا، و إلا بالسلاح.

و لا ضمان على الدافع لو جنى على اللص فى هذه المراتب و يذهب دم المدفوع بالقتل هدرا إجماعا فتوى و نصا مستفيضا.

و كذا لو كابر امرأه أو جاريه على نفسها، أو غلاما ليفجر بهم

ص: ٣٩٢

فدفعه كل منهم فأدى الدفع الى تلفه أو دخل دارا فزجروه و لم يخرج، فأدى الزجر و الدفع الى تلفه، أو ذهاب بعض أعضائه لم يكن على الدافع ضمان لو راعى فى الدفع ما مر من مراتب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

و لو ظن العطب و الهلاك بالدفع سلم المال و لم يجز له الدفع حفظا للنفس. و ظاهر المتن اختصاص جواز الترك بالمال دون النفس و العرض، و أنه يجب الدفع فيهما كما صرح به بعض الأصحاب فى النفس و لا- اشكال فيه. أما العرض فالظاهر جواز الاستسلام فيه حينئذ كما فى صريح التحرير و غيره، و لو قتل الدافع كان كالشهيد فى الأجر كما فى النصوص (1).

و انما يجوز الدفع إذا كان مقبلا، فإذا ولى و ضربه كان ضامنا لما يجنيه اتفاقا.

و لا يقطع المستلب و هو الذى يأخذ المال جهرا و يهرب مع كونه غير محارب و لا المختلس و هو الذى يأخذ المال خفيه من غير الحرز.

و لا المحتال على أموال الناس بالتزوير فى الشهاده و الرسائل الكاذبه.

و لا المبنج و هو كما قيل من أعطى أحدا البنج حتى خرج من العقل ثم أخذ منه شيئا.

و لا من سقى غيره مرقدا أى منوما فأخذ منه شيئا، إجماعا فى الجميع على الظاهر المصرح به فى بعض العبائر بل يستعاد منهم ما أخذوا و يعزرون بما يردعهم و يزجرهم.

ص: ٣٩٣

فى بيان حد إتيان البهائم و وطئ الأموات و ما يتبعه من الاحكام

و حد الاستمنا

اعلم أنه إذا وطئ البالغ العاقل المختار بهيمه مأكوله اللحم أى مقصوده بالأكل عادة كالشاه و البقره و نحوهما مما يسمى فى العرف بهيمه دون نحو الطير مما لم يسم بها فيه و ان سمي بها لغه كما عن الزجاج، اما لتقديم العرف على اللغه، أو التردد فى تقديم أيهما على الآخر فيدراً الحد بالشبهه، أو منع ما عن الزجاج مما ذكره جماعه من أنها لغه ذات الأربع من حيوان البر و البحر و هو الموافق للعرف حرم لحمها و لحم نسلها و لبنها.

و لو اشتبهت الموطوءه فى قطع محصور قسم نصفين و أقرع بينهما، بأن يكتب رقعتان فى كل واحده اسم نصف منهما، ثم يخرج على ما لمحرم، فإذا خرج أحد النصفين قسم كذلك و أقرع.

و هكذا حتى تبقى واحده فيعمل بها ما يعمل بالمعلومه ابتداء و هو أن تذبح و تحرق، و يغرم الواطئ قيمتها يوم الوطء ان لم تكن له البهيمه.

و لو كان المقصود و المهم ظهرها، كالبعل و الحمار و الدابه، أغرم ثمنها ان لم تكن له أو مطلقا على اختلاف القولين الآتين فى التصديق به أورده على الواطئ، و انما ذكر الشرط على مذهبه و أخرجت الى غير بلده الذى فعل فيه و بيعت و جوبا، بلا خلاف فى شىء من ذلك على الظاهر المصرح به فى بعض العباثر.

و لا إشكال فى التنصيف إذا كان العدد زوجا، و يشكل لو كان فردا، و على

النص يجب التنصيف ما أمكن، و المعترف فيه العدد لا القيمة، فإذا كان فردا جعلت الزائده مع أحد القسمين.

و فى لزوم الصدقه بثمانها الذى بيعت به على الفقراء، كما عن المفيد و ابن حمزه أم دفعه الى الواطئ كما عن الحلئ و الشيخ قولان، و الأشبه بالأصول الثانئ من أنه يعاد عليه و هذا الأصل فى محله ان كان الفاعل هو المالك، و ان كان غيره فالظاهر أن تغريمه القيمة يوجب ملكه للبهيمه، و الالبقى الملك بغير مالك، أو يجمع المالك بين العوض و المعوض عنه، و هو غير جائز.

و يعزر الواطئ بما يراه الحاكم على التقديرين أى سواء قلنا بالتصديق أو بالرد على الواطئ كما هو ظاهر المتن، أو سواء وطئ مأكوله اللحم أو غيرها، كما هو مقتضى النصوص (١) و الفتاوى من غير خلاف بينها فى ثبوت العقوبه على الواطئ مطلقا، و ان اختلف فى تقديرها بما ذكرنا، كما هو ظاهر أكثرها بل عليه عامه متأخرى أصحابنا. أو بخمسه و عشرين سوطا ربع حد الزانى كما هو فى الصحيح (٢)، أو بتمام حده كما فى مثله و غيره، أو بالقتل مطلقا كما فيهما، و الأقوى ما ذكرنا.

و يثبت موجب هذا الحكم بشهاده عدلين، أو الإقرار مره وفاقا للأكثر، خلافا للحلى و ابن حمزه فاشترط الإقرار مرتين، و يظهر من المختلف الميل اليه، و لا يخلو عن قوه، هذا بالإضافة إلى العقوبه.

و أما بالنسبه إلى باقى الاحكام، فالظاهر ثبوته بالإقرار مره إذا كانت الدابه لنفسه، و الا فلا يثبت بإقراره و ان تكرر، سوى ما يتعلق به من التعزير دون التحريم

ص: ٣٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٨-٥٧٠، ب ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٨-٥٧٠، ح ١.



الا عليه و البيع الا أن يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام.

و لا يثبت بشهادة النساء منفردات و لا منضمات بلا خلاف.

و لو تكرر الوطء مع التعزير ثلاثا قتل في الرابعه و قيل في الثالثه.

و وطئ المرأه الميته كوطء الحيه في الحد و اعتبار الإحصان و غير ذلك بلا خلاف، بل في ظاهر بعض الإجماع، و في الانتصار (١) و السرائر الإجماع على أنه زنا و لكن يغلظ في العقوبه هنا اتفاقا، لان الفعل فيه أفحش قطعا.

و لو كانت الميته زوجته و أمته المحلله له فلا حد عليه و لكن يعزر كما قطع به الأكثر، بل لا خلاف فيه يظهر، للأصل في الأول، و انتهاكه حرمتها في الثاني كما قالوه، و ظاهرهم الاتفاق على حرمة وطئها بعد الموت.

و لا يثبت إلا بأربعة شهود ذكور عدول وفاقا للمشهور، بل لعله لا خلاف فيه بين المتأخرين، خلافا للشيخين و ابن حمزه و جماعه فقالوا: يثبت بشهادة عدلين.

و مستندهم غير واضح عدا ما في روايه أنه يكفي اثنان لأنهما شهاده على فعل واحد لكنها مع عدم ورودها في المقام بالخصوص، و انما سئل فيها كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان و الزنا لا يجوز إلا بأربعة شهود و القتل أشد من الزنا؟ فقال: لان القتل فعل واحد و الزنا فعلا، فمن ثم لا يجوز إلا بأربعة شهود على الرجل شاهدان و على المرأه شاهدان (٢).

قاصره السند مضعفه التعليل بانتقاضه بالوطئ الإكراهي و الزنا بالمجنونه

ص: ٣٩٤

١- (١) الانتصار ص ٢٥٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٠٣، ح ١.

فإنهما كذلك مع اشتراط الأربعة فيهما إجماعاً، لتحقق اعتبار العدد من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي التعليل، فالقول الأول أقرب الى الترجيح، سيما مع اعتضاده بالشبهه الدارثه، والإقرار هنا تابع للشهاده بلا خلاف، فمن اعتبر فيها أربعاً اعتبره فيه، و من اكتفى بالاثنين اكتفى بهما في المقامين.

و من لاط بميت كان كمن لاط بحى سواء فى الحد و لكن يعزر هنا زياده على الحد المقرر له من القتل أو الجلد بلا خلاف.

و من استمنى أى استدعى إخراج المنى بيده أو بشيء من أعضائه أو أعضاء غيره سوى الزوجه و الأمه المحلله عزز بما يراه الامام و الحاكم لفعله المحرم إجماعاً.

و يثبت هذا الفعل بشهاده عدلين، أو الإقرار مرتين بلا خلاف و لو قيل: يكفى الإقرار مره كما عليه الأكثر كان حسناً و يحتمل اعتبار المرتين كما يفهم من الحلّى، و لا يخلو عن وجه كما مر.



كتاب القصص

اشاره

ص: ٣٩٩



(كتاب القصاص) بالكسر، و هو اسم لاستيفاء مثل الجنايه من قتل، أو ضرب، أو جرح، و أصله اقتفاء الأثر، فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله.

و هو اما فى النفس، و اما فى الطرف فالكلام فى الكتاب يقع فى قسمين:

### الأول: فى القود فى النفس

#### إشاره

الأول: فى القود فى النفس، و هو بفتح الواو القصاص.

و موجه: إزهاق البالغ العاقل أى إخراج النفس المعصومه التى لا يجوز إتلافها المكافئه لنفس المزهق لها فى الإسلام و الحرية و غيرهما مما يأتى عمدا قيد للإزهاق، أى اذهاقها فى حال العمد.

و زاد جماعه قيد «العدوان» احترازا عن نحو المقتول قصاصا، و لعله مستغنى عنه بحصوله ب «المعصومه».

و يتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل و لو نادرا مع حصوله، بلا خلاف أجده صريحا، و ان نقوله من اللمعه حيث نسب ما فى المتن الى القيل مشعرا بتمريضه أى مترددا فيه، و لعله ينشأ: من أن العمد يتحقق بقصد القتل

لغه و عرفا من غير نظر الى الإله، فيدخل في عموم الأدله، مضافا الى المعبره (١) المستفيضه.

و من الاحتياط و أنه لما لم يكن الإله مما يقتل عادة فمجمعه المقصد معها كالقصد بلا ضرب، مضافا الى المعبره (٢) الأخر المستفيضه الداله على عدم العمد بضرب الرجل بالعصا و الحجر بضربه واحده فمات بها قبل أن يتكلم و غيرها، و الأول أقوى.

و قوله: أو القتل بما يقتل غالبا عطف على القصد، بدليل قوله: و ان لم يقصد القتل بل قصد الفعل خاصه، فإنه عمد أيضا بلا خلاف، و فى ظاهر الغنيه الإجماع، و علل زياده على النص المستفيض بأن القصد الى الفعل كالقصد على القتل، و هو حسن.

و لو قتل بما لا يقتل غالبا و لم يقصد القتل به بل قصد الفعل خاصه فاتفق قتله به فالأشهر كما هنا و فى المسالك أنه خطأ شبه عمد، و هو أظهر و عليه عامه من تأخر، و فى الغنيه الإجماع، خلافا للمحكى عن المبسوط (٣).

فعمد كالسابق، اما مطلقا، أو فى الأشياء المحدوده خاصه على اختلاف النقلين عنه.

و مثال الفرض هنا كالضرب بالحصاه الصغير و العود الخفيف و نحوهما من غير مقتل بغير قصد القتل.

أما الرمى بالحجر الغامر أى الكابس على البدن لثقله أو السهم المحدد فإنه يوجب القود لو قتل مطلقا و لو لم يقصد القتل به بعد أن قصد به المقتول.

و كذا لو ألقاه فى النار فمات منها أو ضربه بعضا مكررا ما لا يحتمله

ص: ٤٠٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٤، ح ٢ و ١٠ و ١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٤، ح ٢ و ١٠ و ١٢.

٣- (٣) المبسوط ٧-١٩.

مثله أى مثل المقتول بالنسبه إلى بدنه لصغره أو مرضه و زمانه لشده الحر و البرد.

أو ألقاه إلى الحوت فابتلعه، أو الى الأسد فافترسه فجميع ذلك عمد يوجب القود لانه كالاله للقتل عادة توجهه غالبا و ان لم يكن مقصودا، بلا خلاف فى شىء من ذلك ظاهرا.

و نحو الإلقاء فى النار للقتل الطرح فى اللجه فى الحكم بالقود، الا أن يعلم قدره الملقى على الخلاص منهما لقتلتهما أو كونه فى طرفهما يمكنه الخروج بحرکه ما، فيتترك فلا قود هنا.

و لو أمسك واحد شخصا و قتله آخر، و نظر إليهما ثالث، فالقود على القاتل، و يحبس الممسك أبدا حتى يموت و تفقأ عين الناظر كما فى النبوى (١) صلى الله عليه و آله، و فى صريح الغنيه و عن الخلاف (٢) الإجماع، و كذا فى صريح الروضه و ظاهر المسالك لكن فى الحكمين الأولين، و بهما وقع التصريح فى الصحيحين (٣) و غيرهما.

و لو أكره حرا على القتل، فالقصاص على القاتل المباشر، لانه القاتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه لا المكره.

و كذا أى من هذا الباب لو أمره بالقتل، فالقصاص على المباشر خاصه و يحبس الأمر أبدا حتى يموت فى المشهور، و فى الروضه و غيرها الإجماع للصحيح (٤)، و يستفاد منه عدم تحقق الإكراه فى القتل كما عليه الأصحاب

ص: ٤٠٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٣٥، ح ٣.

٢- (٢) الخلاف ٣-٩٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٣٥، ح ١ و ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩-٣٢، ح ١.



و فى كلام جمع الإجماع، هذا إذا كان المكره بالغاً عاقلاً.

و لو أكره الصبى غير المميز و المجنون، فالقصاص على مكرهما على الأقوى و لا فرق فيهما بين الحر و العبد.

و لو أكره الصبى المميز فلا قود عليه مطلقاً على الأشهر الأقوى كما سيأتى، و لا على المباشر، و لا فرق فيه أيضاً بين كونه حراً أو عبداً، و ان افترقا بالإضافة إلى الديه عند جماعه، فجعلوها على العاقله فى الأول، و متعلقاً بالرقبه فى الثانى.

و لو كان المأمور القاتل عبده أى عبد الأمر ف فى القود منه و حبس المولى مخلداً أم العكس قولان، أشبههما بين المتأخرين أنه أى العبد كغيره من الأحرار، يقاد منه مع بلوغه و عقله و يخلد السيد فى السجن و من السيد مع جنونه أو صباوته و عدم تميزه، و لا يقاد منهما إذا كان صبياً مميزاً.

و المروى (١) فى المعتبرين أنه يقتل به السيد الأمر و يخلد العبد السجن، و عمل بهما الإسكافى بشرط كون العبد جاهلاً أو مكرهاً، و هو شاذ كالخبرين.

و قال الشيخ فى الخلاف (٢) و تبعه الحللى ان كان العبد القاتل بأمر الغير صغيراً أو مجنوناً سقط القود عن المأمور لنقصه و عن الأمر لعدم قتله و وجبت الديه على المولى لئلا- يبطل دم المقتول، و اضطرب كلامه فى المبسوط (٣): فتاره أو جب القود على الأمر حراً كان المأمور أو عبداً، و أخرى أو جب الديه على عاقله المأمور حراً أو عبداً، و عن ابن حمزه تفصيل آخر مذكور فى الشرح.

ص: ٤٠٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٣٣، ب ١٤.

٢- (٢) الخلاف ٣-٩٨.

٣- (٣) المبسوط ٢-٤٢.

و لو جرح جان عمدا فسرت الجنايه إلى النفس فقتل المجروح دخل قصاص الطرف في قصاص النفس اتفاقا.

أما لو جرحه و قبله بعد ذلك ف في الدخول مطلقا و عدمه كذلك قولان، أحدهما: أنه لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما عليه الحلّي و جماعه.

و القول الآخر أنه يدخل كما عليه آخرون، و منهم الشيخ في موضع من الخلاف و المبسوط (١) و لكن في موضع آخر منهما كالأول.

و فصل في النهايه (٢) فقال: ان فرقه أي الجرح و الضرب واحدا بعد واحد لم يدخل و الا دخل، و عليه الفاضلان في جملة من كتبهما، و شيخنا في المسالك و الروضه، مدعيا فيهما كونه قول أكثر المتأخرين.

و مستندها أي النهايه روايه (٣) محمد بن قيس الصحيحه اليه، و لكنه مشترك و ان احتمل كونه الثقه، و نحوها روايه أخرى صحيحه، فلا بأس بالعمل بهما، سيما في التداخل مع اتحاد الضرب بل ينبغي القطع به، و ظاهر المتن و جماعه التوقف في المسأله، و لا وجه له.

و تدخل ديه الطرف في ديه النفس إجماعا.

## مسائل من الاشتراك

### اشاره

مسائل أربع من مسائل الاشتراك في الجنايه:

### الاولى: لو اشترك جماعه في قتل حر مسلم

الاولى: لو اشترك جماعه في قتل حر مسلم بأن القوه من شاهق أو في بحر، أو جرحوه جراحات مجتمعه أو متفرقه- و لو مختلفه كيفيه و كميه- فمات بها فللولي أي ولي المقتول قتل الجميع مع التكافؤ و يرد على كل واحد منهم ما فضل عن ديته فيأخذ كل منهم ما فضل عن ديته عن جنايته.

ص: ٤٠٥

١- (١) المبسوط ٧-٢١.

٢- (٢) النهايه ص ٧٧٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٨٢ ب ٥١.

و له قتل البعض أيضا و يرد الآخرون الباقون من الديه ب قدر جنايتهم،فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد و اختار وليه قتلهم أدى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسويه فنصيب كل واحد منهم ثلثا ديه و يسقط ما يخصه من الجنايه و هو الثلث الباقي.

و لو قتل اثنين أدى الثالث ثلث الديه عوضا عما يخصه من الجنايه،و يضيف إليه الولي ديه كامله ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا ديه،و هو فاضل ديته عن جنايته،و لأن الولي استوفى نفسين بنفس فيرد ديه نفس.و لو قتل واحد أدى الباقيان الى ورثته ثلثي الديه،و لا شيء على الولي.

و ان كان فضل منهم لقصور ديتهم عن ديه المقتول،بأن كانوا عبيدين أو امرأه حره و أمه و قتلوا رجلا و نقصت القيمه عن الديه كان الفاضل من ديه المقتول على ديتهم له أى للولي.و الأصل فى جميع ذلك إجماعنا و أخبارنا (1)عدا شاذ منها دال على أن المراد أنه ليس له ذلك،الا بشرط أن يرد ما يفضل عن الديه،و لا بأس جمعا بين الأدله.

### **الثانيه:يقتص من الجماعه فى الأطراف كما يقتص فى النفس**

الثانيه:يقتص من الجماعه فى الأطراف كما يقتص منهم فى النفس بلا اشكال.

فلو قطع يده جماعه كان له أى للمقطوع التخيير فى قطع يد الجميع،و يرد فاضل الديه أى ديه يده عليهم يقتسمونه بينهم بالسويه.

و له قطع يد البعض منهم واحدا أو متعددا و يرد عليهم أى على المقطوعين،و انما جمع الضمير تنبيها على ما ذكرنا من دخول المتعددين فى البعض الذى له الخيار فى قطعهم البعض الآخرون بقدر جنايتهم،فان فضل للبعض المقطوع فضل،بأن تعدد قام به المجنى عليه.

ص: ٤٠٦

و بالجمله الأمر هنا كما سبق فى مسأله النفس من دون فرق بينهما،الا من حيث أن الشركه فى النفس يتحقق بموته بالأمرين أو الأمور،سواء اجتمعت أو تفرقت،و هنا لا- يتحقق الا مع حدوث الفضل منهم أجمع،اما بأن يشهدوا على ما يوجب قطع يده ثم يرجعوا،أو يكرهوا إنسانا على قطعه،أو يلقوا صخره على طرفه فيقطعه،أو يضعوا حديده على المفصل و يعتمدوا عليها جميعا و نحو ذلك.

فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده،لم يقطع أحد منهم،بل يكون على كل واحد منهم حق جنايته لانفراده بها.

و كذا لو وضعوا منشارا و نحوه على عضوه و مده كل واحد منهم مره الى أن حصل القطع،لان كل واحد منهم لم يقطع بانفراده و لم يشارك فى قطع الجميع فإن أمكن الاقتصاص من كل منهم على حده ثبت بمقدار جنايته و الا فلا.

### **الثالثه: لو اشتركت فى قتله امرأتان**

الثالثه: لو اشتركت فى قتله أى فى قتل الحر المسلم امرأتان قتلتا به و لا- رد هنا إذا لا- فاضل لهما عن ديته،بناء على أن المراه نصف الرجل و ديتها نصف ديته كما يأتى.و كما أن للولى قتلها معا،كذا له قتل إحداها و ترد الأخرى ما قابل جنايتها على الولى،و لا شىء على المقتوله أصلا لاستيفائها بجنايتها بدل نفسها.

و لو كن أى النسوه المشتركات فى القتل أكثر من امرأتين رد الولى عليهن الفاضل عن ديته ان قتلهن أجمع،فإن كان ثلاثا و قتلهن رد عليهن ديه امرأه بينهن بالسويه،أو أربعا فديه امرأتين كذلك و هكذا.

و ان قتل بعضا منهن رد البعض الأخر ما فضل عن جنايته.فلو اختار فى الثلاث قتل اثنتين ردت الباقيه ثلث ديه بين المقتولين بالسويه،لأن ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما و هو ثلث ديتهما،أو قتل واحده ردت الباقيتان على

المقتوله ثلث ديتهما و على الولي نصف ديه الرجل، لان جنائتهما توازي ثلثي ديه الرجل، و أولياؤه قد استوفوا بقتل الواحده نصفها، بقى لهم النصف الآخر يستوفونها من الباقيتين، و كل منهن انما حيث الثلث، فزادت ديه كل على جنائتها بقدر ثلث ديتهما.

و لو اشترك فى قتله رجل و امرأه حران فلولي قتلتهما بعد أن ترد فاضل ديته من صاحبه و هو نصفها إجماعا و يختص الرجل بالرد وفاقا للأكثر و عامه من تأخر.

و خالف فى ذلك المفيد حيث جعل الرد بين الرجل و المرأه أثلاثا للرجل ثلثان و للمرأه ثلث، و فى مستنده ضعف.

و لو قتل الولي الرجل ردت المرأه عليه نصف الديه لأنه مقدار جنائتها.

و لو قتل المرأه خاصه فلا رد لها إذ لا فاضل لها عن جنائتها و له أى للولي مطالبه الرجل الباقي بنصف الديه فى مقابل جنائته، بلا خلاف فى المقامين، الا من النهايه (١) و القاضى فى الأول فأوجبا على المرأه رد ربع الديه و هو نصف ديتهما، و فى مستنده ضعف.

#### الرابعه: لو اشترك حر و عبد

الرابعه: لو اشترك فى قتله حر و عبد، قال الشيخان فى النهايه (٢) و المقنعه (٣) و القاضى: ان له أى للولي قتلتهما و يرد على سيد العبد قيمته، و له قتل الحر خاصه و يرد عليه أى على الحر المقتول سيد العبد خمسه آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم أى إلى أولياء الحر الشريك فى القتل أو

ص: ٤٠٨

١- (١) النهايه ص ٧٤٥.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) المقنعه ص ١١٩.

يقتل العبد خاصه و ليس لمولاه على شريكه الحر سبيل و لا خلاف و لا إشكال فى جواز قتلها معا أو قتل أحدهما.

و انما الإشكال فى ما ذكره فى صورته قتلها معا من رد قيمه العبد الى سيده خاصه من وجهين، و فى صورته الثانيه من رد السيد على الحر نصف الديه، فإنه على إطلاقه لا وجه له أيضا.

و الحق الذى يقتضيه قواعد الأصحاب فى الجنائيات و عليه عمل أكثرهم بل جميع المتأخرين أن نصف الجنايه على الحر و نصفها على العبد بمقتضى الشركه فلو قتلها المولى رد على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن جنايته و على مولى العبد ما فضل عن قيمته عن نصف الديه ان كان له فضل ما لم يتجاوز ديه الحر، فيرد إليها و ان لم يكن له فضل، فلا شىء للمولى و ان نقص عنه فلا شىء عليه.

و ان قتل الحر يرد مولى العبد عليه أى على الحر شريكه فى القتل نصف الديه بل أقل الأمرين منه و من القيمه، و يلزم المولى هنا كمال نصف الديه لأولياء الحر، و لا- يلزم على المولى بل عليه أقل الأمرين خاصه أو دفع العبد إليهم يسترقونه، و ليس لهم قتله إجماعا. و يختصون بالعبد ما لم تزد قيمته عن النصف و الافتكون الزيادة للمولى و يكون معهم شريكا بالنسبه.

و لو قتل العبد رد شريكه الحر على المولى ما فضل عن نصف الديه ان كان فى قيمه العبد فضل عن جنايته، بأن تجاوزت قيمته نصف ديه الحر.

ثم ان استوعب قيمته الديه، فله جميع المردود من الحر. و ان كانت أقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته للمولى المقتول. و ان لم يكن فيها فضل، بأن كانت نصف ديه الحر أو أنقص رد الحر عوض جنايته و هو نصف

الديه على الولي ان شاء، و الا قتله الولي ان لم يعف عنه و رد عليه نصف ديته.

و لو قتلت امرأه حره و عبد على الشركه رجلا حرا فعلى كل واحد منهما نصف الديه لاشتراكهما فى الجنايه، و للولى الخيار فى قتلها معا أو أحدهما.

فلو قتلها أو قتل العبد خاصه، فلا رد على المرأه و أما العبد فان كانت قيمته بقدر جنايته فلا رد على مولاه أيضا فإن زادت قيمته عن جنايته ردت المرأه أو الولي على مولاه الزيادة ما لم تزد على الديه فترد إليها، و لو قصرت الزيادة عنها ردت المتمم لها على الولي، و لو قتل المرأه خاصه رد السيد على الولي نصف الديه ان بلغه قيمه العبد، و الا فلا شىء عليه له سوى القيمه أو دفع العبد إليهم ليسترقوه.

### القول فى الشرائط المعبره فى القصاص

#### إشاره

القول فى الشرائط المعبره فى القصاص، و هى خمس:

### الأول: التساوى فى الحريه

#### إشاره

الأول: التساوى فى الحريه و الرقيه فلا يقتل الحر بالعبد بل بالحر مثله و لا رد هنا إجماعا و كذا يقتل بالحره لكن مع الرد من وليها عليه نصف ديته.

و تقتل الحره بالحره إجماعا و لا رد كما فى نظيره و بالحر إجماعا و هل يؤخذ منها أى من الحره فى الفرض الأخير الفضل من ديه الرجل الذى قتلت به و هو نصف ديته كما وجد فى بعض الروايات (١)؟ الأصح أنه لا يؤخذ منها، بل لا خلاف فيه يظهر، الا ما يحكى عن الراوندى، من العمل بالروايه (٢) فى صوره يسارها و لا مع إعسارها، و هو كالروايه شاذه، و مع ذلك ترددها الصحاح الصراح المستفيضه، معلله بأن الجانى

ص: ٤١٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٥٩، ب ٣٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٦٢، ح ١٧.

لا يجنى أكثر من نفسه.

و تتساوى المرأة و الرجل فى الجراح قصاصا و ديه حتى يبلغ ثلاث ديه الحر أو يتجاوز على الاختلاف فتتصف بعد ذلك ديتها و يقتص لها منه مع رد التفاوت عليه و له منها و لا رد عليها مطلقا كما فى قصاص النفس بلا خلاف فى شىء من ذلك الا ما مر.

و اعتبار البلوغ الى الثلث مذهب الأكثر و عن الخلاف الإجماع، خلافا للنهائية (١) و السرائر (٢) و غيرهما فاعتبروا التجاوز، و الأظهر الأول، يحتمل عدم ظهور خلاف فيه يعتد به كما بينته فى الشرح.

و على التقديرين فلو قطع أربعا من أصابعها لم يقطع منه الأربع إلا بعد رد ديه الإصبعين، و هل لها القصاص فى الإصبعين من دون رد؟ وجهان، من إيجاب قطع إصبعين ذلك فالزائد أولى، و من النص (٣) الدال على أنه ليس لها الاقتصاص له فى الجنايه الخاصه إلا بعد الرد.

و يقوى الاشكال لو طلبت القصاص فى الثلاث و العفو فى الرابعه، و عدم إجابتها هنا أقوى.

هذا إذا كان القطع بضربه واحده، و لو كان بأزيد من ضربه ثبت لها ديه الأربع و القصاص فى الجميع من غير رد، لثبوت الحكم بالسابق فيستصحب و كذا حكم الباقي.

ص: ٤١١

١- (١) النهايه ص ٧٤٥.

٢- (٢) السرائر ص ٤٢٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٢٢، ب ١.



و يقتل العبد بالعبد كما فى صريح الكتاب (١) و السنه (٢)، و بالأمه و الأمه بالأمه و بالعبد بلا خلاف و هل يشترط التساوى فى القيمه فلا- يقتص من الجانى مع زياده قيمته الا- بعد رد الزياده أم لا- يشترط؟ وجهان، و الثانى أوفق بإطلاق النص و كلام الأصحاب.

و لا- يقتل الحر بالعبد و لا- بالأمه مطلقا و لو كانا لغيره بل يلزم الحر قيمته لمولاه يوم قتله بإجماعنا فتوى و نسا مستفيضا و إطلاقهما بلزوم القيمه مقيدا بما إذا لا يتجاوز ديه الحر فان مع التجاوز يرد إليها بإجماعنا أيضا فتوى و نسا.

و لو اختلفا أى الجانى الحر و مولى المجنى عليه فى القيمه، فالقول قول الجانى مع يمينه للأصل و الصحيح (٣) و يعزر القاتل بما يراه الحاكم و تلزمه الكفاره لقتل المؤمن عمدا، و هى عتق رقبه و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكينا، بلا خلاف فى شىء من ذلك فتوى و نسا.

و لو كان العبد المجنى عليه ملكه أى ملك الجانى عزر و كفر و لا يقتل به كما لو كان ملك غيره و لا فرق فى الجانى هنا بين كونه حرا أو عبدا، كما يقتضيه إطلاق العبارة و غيرها من سائر الفتاوى، و بهذا يحسن تخصيصه بالذكر، مع معلوميه عدم قتل الحر بالعبد مطلقا، لكنه يتوجه على القول بملكه العبد لا مطلقا. و يحتمل التخصيص وجها آخر، و هو الاتفاق على غرامه الجانى قيمه المجنى عليه إذا كان لغيره، و الاختلاف فيها لو كان له، فبين مفت بها مع التصديق على الفقراء كأكثر القدماء، بل لم نر فيهم مخالفا عدا الإسكافى، فإنه أوردته

ص: ٤١٢

١- (١) سوره البقره: ١٧٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٣٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٥٣، ب ٧.

بصيغته «روى» مشعرا بالتردد كالماتن، لقوله:

و فى التصديق بقيمته روايه (١) فيها ضعف سندا بجماعه، و ليس فى محله فان ضعفها مجبور بالشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعا، بل لعلها إجماع فى الحقيقه، كما ربما يستفاد من الغنيه الإجماع، و مع ذلك مرويه فى الفقيه (٢) بطريقه إلى السكونى، و هو قوى و معتضده بالمرسل و غيره.

و قد بسطنا الكلام فى المسأله بما لا مزيد عليه فى الشرح، من أراد الزياده فليلاحظه ثمه.

ثم ان ما ذكرنا من عدم قتل الحر بالعبد مطلق عند الأكثر و لكن فى روايه بل روايات (٣) ان اعتاد الجانى ذلك أى قتل العبد قتل به و بمضمونها أفتى بها جماعه من الأصحاب.

و منهم ابن زهره نافيا الخلاف عنه فى ظاهر كلامه، قال: لفساده فى الأرض لا على وجه القصاص. و كذا لو كان معتادا لقتل أهل الذمه، و لا بأس به.

و ديه الأمه المملوكه قيمتها ما لم تتجاوز ديه الحره و ترد إليها مطلقا لذكر كانت أم لأنتى كما فى العبد، بلا- خلاف بل قيل: إجماعا.

و كذا لا يتجاوز بديه العبد الذمى ديه الحر منهم أى من أهل الذمه و لا بديه الأمه الذميه ديه الحره الذميه سواء كان المولى مسلما أم ذميا، كما يقتضيه إطلاق المتن و به صرح بعض، خلافا للفاضلين فى جملة من كتبهما فقيدها بما إذا كان المولى ذميا، و لو كان مسلما اعتبارا فى ديه عبد الذمى عدم تجاوز ديه الحر المسلم، و تبعهما الشهيد الثانى من غير نقل خلاف،

ص: ٤١٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٦٩، ح ٢.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤-١١٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٦٩، ب ٣٨.

فان تم إجماعا و الا فوجهه غير واضح.

و لو قتل العبد حرا عمدا قتل به اتفاقا، سواء كان مولاه أم غيره، و يفرق بينهما فى قتله خطأ بثبوت الديه للحر المجنى عليه إذا لم يكن مولاه و عدمه لو كان مولاه.

و لم يضمن مولاه جنايته، بل تتعلق برقبته و يكون ولى الدم بالخيار بين قتله و استرقاقه بلا خلاف فى شىء من ذلك أجدده، بل عليه الإجماع فى الغنيه للمعتبره (١)، و إطلاقها يقتضى جواز الاسترقاق و لو مع عدم رضا المولى، كما صرح به جماعة، و ربما احتتمل التوقف على الرضا، و الأول أقوى.

و ليس للمولى فكه مع كراهيه المولى كما ليس للقاتل دفع الديه إلى ولى المقتول الا برضاه.

و لو جرح العبد حرا، فللمجروح القصاص منه و ان شاء المجروح استرقه ان استوعبته الجنايه بحيث لا يبقى بعد إخراجها شىء من القيمه.

و ان قصرت الجنايه عن قيمته استرق المجنى عليه منه بنسبه الجنايه، أو يباع العبد فيأخذ من ثمنه حقه من أرش الجنايه.

و لو افتداه المولى و أراد فكه فداه بأرش الجنايه بلا- خلاف أجدده إلا- فى الحكم الأ-خير فليل به كما فى المتن، و اليه ذهب كثير، و فى الخلاف الإجماع و قيل: بفكه بأقل الأمرين من القيمه و أرش الجنايه، لأن الجانى لا يجنى أكثر من نفسه و المولى لا يعقل مملوكه. و الأول لعله أظهر.

و يقاد العبد لمولاه فيقتص له منه لو جنى عليه متعمدا ان شاء المولى للمولى الاقتصاص منه.

ص: ٤١٤

و لو قتل عبدا مثله أو جرحه عمدا، فإن كانا أى العبدان لو أحد فالمولى بالخيار بين الاقتصاص من الجانى منهما أو العفو عنه و ان كانا الاثنين ف يأتى فيه ما مر من أن للمولى أى مولى المجنى عليه قتله أى الجانى من دون رد فيما لو زاد المجنى عليه قيمه، أو مع رد الزيادة على اختلاف القولين المتقدمين ثمه الا أن يتراضى المولى عن قتله أو جرحه بديه أو أرش فلا يقتص منه بعده، بل يلزم ما تراضيا عليه. ثم ان كل ما ذكر فى جنايته عمدا.

و لو كانت الجنايه منه على مثله أو حر خطاء كان لمولى القاتل فكه ب أقل الأمرين من أرش الجنايه و قيمته أو بالأرش مطلقا على الاختلاف الذى مضى و له دفعه الى المجنى عليه أو وليه ليسترقه و له أى للمولى حينئذ منه أى للعبد ما فضل من قيمته عن قيمه المقتول و أرش الجنايه.

و لا- يضمن المولى ما يعوز و ينقص من قيمه الجانى عن الديه أو أرش الجنايه، بلا- خلاف فيه و لا- فى ثبوت الخيار المزبور لمولى الجانى دون المجنى عليه.

و المدبر فى جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا أو عبدا، أو يدفع الى ولى المقتول ليسترقه، أو يفديه مولاه بالأقل كما مر، ثم ان فداه أو بقى منه شىء بعد أرش الجنايه بقى على تدبيره إجماعا، على الظاهر المصرح به فى القواعد.

و لو استرقه كله ولى الدم ففى خروجه عن التدبير و عدمه قولان- اختار أولهما الحلى و أكثر المتأخرين بل عامتهم و هو أقوى، خلافا للشيخين و الصدوق و الإسكافى فاختروا الثانى.

و بتقدير أن لا يخرج عن التدبير هل يسعى بعد موت المولى فى فك رقبتة من أولياء الدم أم لا؟ المروى (١) فى بعض النصوص أنه يسعى و ضعف سنده يمنع عن العمل به مع مخالفته الأصل و ظاهر الصحيح، و لعله لذا نقل عن المفيد القول بالعدم.

و على تقدير الاستسعاء فهل يسعى فى قيمه نفسه كما عن الصدوق و الإسكافى أم ديه مقتوله كما عن الشيخ فى النهايه (٢) و غيرها؟ ظاهر الروايه الأول، مضافا الى أن الجانى لا يجنى أكثر من نفسه.

و المكاتب ان لم يؤد من مكاتبته شيئا أو كان مشروطا فهو كالرق المحض بلا خلاف.

و ان كان مطلقا و قد أدى شيئا و تحرر منه بقدر ما أدى فإن قتل حرا مكافئا له فى الحريه و لو كان عبدا من جهه ما لم تنقص حريته عن حريته، و الا فلا يقتص له منه ما لم يتساو حريتهما أو تزيد حريه المقتول على حريه القاتل عمدا قتل به.

و ان قتل مملوكا محضا أو مبعضا مع نقصان حريته عن حريه القاتل فلا- قود عليه لفقد التكافؤ المشترك فيه و تعلقت الجنايه حينئذ بذمته و بما فيه من الرقيه مبعضا فبقدر ما فيه من الحريه بذمته و بما فيه من الرقيه برقبته و يسعى فى نصيب الحريه من قيمه المقتول و ما بإزائها منها.

و يسترق ولى الدم الباقي منه أو يباع فى نصيب الرق من قيمته و ان أمكنه، أو كان ما فى يده يفى تمام قيمه المقتول.

و لو قتل حرا أو قنا أو مبعضا خطأ فعلى الامام أن يؤدى عنه بقدر

ص: ٤١٦

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٥٦، ح ٥.

٢- (٢) النهايه ص ٧٥١.

ما فيه من الحرية ان لم يكن له عاقله، فإنه عاقلته بلا خلاف و للصحيح (١).

و للمولى الخيار بين فك ما فيه من نصيب الرقيه بالأرش أو بأقل الأمرين على الخلاف المتقدم، و تبقى الكتابه بحالها باقيه و بين تسليم حصه الرق إلى ولى المقتول ليقاص بالجنايه و تبطل الكتابه، و له التصرف فيه كيف شاء من بيع أو استخدام.

هذا هو الذى يقتضيه الأصول و عليه أكثر المتأخرين، و فى المسالك أن فى بعض الاخبار دلاله عليه، و لم أقف عليه، بل فى الصحيح (٢) ما ينافى جواز بيعه لولى الدم و أن ليس له سوى استخدامه حياته و لم يقولوا به، بل حكى القول به عن جماعه من القدماء، و يمكن حمله على الكراهه أو حرمة بيعه أجمع.

و فى روايه (٣) على بن جعفر المرويه بطريق مجهول أنه إذا أدى المكاتب نصف ما عليه فهو بمنزله الحر فى الحدود و غيره من قتل و غيره، و لم أر مفتيا بها صريحا، و ان عزى الأصحاب العمل بها الى الشيخ. و فيه نظر.

و هنا مسائل ثلاث:

### مسائل

#### الاولى: لو قتل الحر حرين

الاولى: لو قتل الحر حرين فصاعدا عمدا فليس للأولياء إلا قتله بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى المبسوط (٤) و الخلاف، فلو قتلوه لم يكن لهم المطالبه بالديه. و لو قتله أحدهم فهل للباقيين المطالبه بالديه؟ فيه وجهان بل قولان و العدم أوفق بالأصل.

و لو قتل العبد حرين فصاعدا على التعاقب واحدا بعد واحد ففى

ص: ٤١٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٢٧، ب ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٢٧، ب ٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٥٧، ح ٣.

٤- (٤) المبسوط ٧-٦١.

روايه (١): هو لأولياء الأخير من القتل مطلقا ان شاءوا قتلوه و ان شاءوا سرقوه، و عمل بها الشيخ فى النهايه (٢).

و فى روايه (٣) أخرى صحيحه أنهما يشتركان فيه ما لم يحكم به لولى الأول و عليها الأ-كثر بل عامه من تأخر، فهى الأظهر. و تحمل الروايه الأولى على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جنائته على الثانى جمعا.

و احترز ب«التعاقب» عما لو قتلها دفعه، فان أولياء المقتولين يشتركون فيه حينئذ اتفاقا، كما فى كلام جماعه، قالوا: و يكفى فى الحكم به للأول مع التعاقب اختياره استرقاقه قبل جنائته على الثانى و ان لم يحكم به حاكم، و مع اختياره الاسترقاق لو قتل بعد ذلك فهو للثانى، فإن اختار استرقاقه ثم قتل فهو للثالث و هكذا، خلافا للشيخ فاشترط حكم الحاكم كما عن الإسكافى، و هو ظاهر الصحيح (٤) و حمل على أن المراد عن حكم الحاكم الكنايه عن اختيار الأول الاسترقاق.

### الثانيه: لو قطع حر يمين رجلين حرين

الثانيه: لو قطع حر يمين رجلين حرين قطعت يمينه للأول و يساره للثانى كما لو قطع يمينه و لا يمين له، بلا خلاف أجده و فى المسالك و عن المختلف و الغنيه الإجماع.

و قال الشيخ فى النهايه: و لو قطع يدا و ليس له يدا قطع رجله باليد، و كذا لو قطع أيدى جماعه قطعت يداه بالأول فالأول و الرجل بالأخير فالأخير، و لمن يبقى بعد ذلك الديه و نحوه فى الخلاف و تبعه أكثر الأصحاب، و فى

ص: ٤١٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٧٧، ح ٣.

٢- (٢) النهايه ص ٧٥٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٧٧، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر.

الغنيه و عن الخلاف الإجماع،خلافًا للحلى فاعتبر المماثله،فلم يجوز قطع الرجل باليد و أوجب الديه،و هو شاذ و ان تبعه شيخنا الشهيد الثانى.

و لعله أى ما فى النهايه استنادا إلى روايه حبيب السجستانى الصحيحه إليه المعتبره بروايتها فى كتب الأخبار الثلاثه (١)و محاسن البرقى (٢)و غيرها عن أبى جعفر عليه السّلام و هى مع اعتبار سندها مشهوره و لا- معارض لها عدا الأصول، و الجمع بينهما يقتضى تخصيصها بها.

و اعلم أن ذكر هذه المسأله فى قصاص الطرف كما فعله جماعه أولى من ذكرها هنا.

### الثالثه:إذا قتل العبد حرا عمدا،فأعتقه مولاه

الثالثه:إذا قتل العبد حرا عمدا،فأعتقه بعد ذلك مولاه ففى صحه العتق تردد من بقاء ملكه عليه و تغليب الحريه،و كون الأصل فى قضيه العمد القتل دون الاسترقاق،و هو باق مع العتق،لأن المقتول مكافئ للحر لو كان للحريه ابتداء،فمع طريانها أولى،و من تسلط الولى على ازاله ملكه عنه بالقتل أو الاسترقاق فيضعف ملك المولى له،و تعلق حق الغير به قصاصا أو استرقاقا و هو يمنع الاسترقاق.

و الأشبه عند الماتن هنا و فى الشرائع (٣)و جماعه أنه لا- ينعق،لأن للولى التخيير فى الاقتصاص و الاسترقاق بالنص و الوفاق،و هو ينافى صحه العتق لعدم إمكان احدى فردى المتعلق الخيار معه و ان أمكن الآخر الذى هو الاقتصاص فإن إلزام الولى به إجبار لا تخيير.

نعم لو قلنا ببقاء الخيار معه،و أنه ان اقتص أو استرقه بطل عتقه،و ان عفى

ص:٤١٩

١- (١) الكافى ٧-٣١٩، تهذيب الاحكام ١٠-٢٥٩، الفقيه ٤-٩٩.

٢- (٢) محاسن البرقى ص ٣٢١، ح ٦١ و الروايه فيه عن أبى عبد الله عليه السّلام.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٤-٢٠٥.



على مال و أفتكه مولاه عتق.

و كذا لو عفى عنه مطلقا كما فى التحرير و غيره لم يلزم المحذور، و لكن يلزم محذورا آخر و هو كون العتق موقوفا، مع أن من شرطه التنجيز اتفاقا، إلا أن يمنع عن مثل هذا التعليق و بخص الممنوع منه بما ذكر فى صيغه العتق، لا ما كان موجبا لتوقفه من خارج كما نحن فيه فتدبر.

و لو كان قتله خطأ ففى روايه عمرو بن شمر عن جابر الجعفى عن مولانا الباقر عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى عبد قتل حرا خطأ فلما قتله أعتقه مولاه، قال فأجاز عتقه و ضمنه لديه (١).

و مقتضاها كما ترى أنه يصح العتق و يضمن المولى لديه و به أفتى فى النهايه (٢) و الفاضل فى القواعد لها، و لان الخيار فى الخطأ الى السيد ان شاء سلمه و ان شاء فداه فعتقه دليل على اختياره الافتداء.

و يضعف الروايه بأنه فى عمرو المزبور ضعف مشهور، و مع ذلك مرسله، و التعليل بجواز إعسار السيد و عجزه عن لديه، فلو حكمنا بصحة العتق لزم أن يطل دم امرئ مسلم، و هو باطل، و من ثم قيدها الفاضل بصوره يسار المولى المعتق، و يضعف هذا بأنه قد يدافع من يساره.

و حيثئذ ف الأشبه اشتراط الصحة بتقديم المولى الضمان للديه على العتق مع رضا ولى الدم، أو أداء لها قبله فرارا عن ذينك المحذورين، و هو حسن.

و ظاهر المتن و غيره كفايه تقديم الضمان للديه قبل العتق فى لزوم صحته مطلقا أداها قبله أم لا، رضا الولى بالضمان أم لا، و يشكل فى صوره عدم الأداء مع

ص: ٤٢٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٦٠، ب ١٢.

٢- (٢) النهايه ص ٧٥١.

عدم ظهور رضا الولي بضمانها، بأنه قد يضمن و يدافع عن الأداء، فالأجود التعبير بما قدمنا.

## الشرط الثاني: التساوي في الدين

الشرط الثاني: التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر مطلقا ذميا كان أو غيره إجماعا من العلماء كافة كما في الإيضاح (١)، و منا خاصة مطلقا حتى الذمي مع عدم اعتياد قتله كما في كلام جماعه حد الاستفاضه، و المعتبره (٢) بجواز قتله بالذمي بعد رد فاضل الديه مطروحه لشذوذها، و ان حكى القول بها عن الصدوق في المقنع (٣) لندوره أو محموله على التقيه و يعزر المسلم القاتل و يغرم ديه الذمي إذا قتله.

و لو اعتاد المسلم ذلك أى قتل الذمي جاز الاقتصاص منه مع رد فاضل الديه على الأظهر الأشهر، بل عن الانتصار (٤) و في غيره الإجماع خلافا للحلى فلا يجوز مطلقا، و هو ضعيف.

و ظاهر المتن كون القتل قصاصا لا حدا كما عليه جماعه، خلافا لآخرين فحدا.

و مقتضى النصوص (٥) بعد ضم بعضها الى بعض بالنسبه إلى رد فاضل الديه هو الأول، و هو الوجه.

و تظهر فائده القولين فى سقوط القود بعفو الولي، و توقفه على طلبه على الأول دون الثاني، و على الأول ففى توقفه على طلب جميع أولياء المقتولين أو الأخير خاصة وجهان، منشؤهما كون قتل الأول جزءا من السبب أو شرطا فيه، فعلى الأول الأول و على الثاني، و لعله أقوى. و يتفرع عليه أن المردود

ص: ٤٢١

١- (١) إيضاح الفوائد ٤-٥٩٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٨٠ ح ٥.

٣- (٣) المقنع ص ١٩١.

٤- (٤) الانتصار ص ٢٧٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٩-٧٩، ب ٤٧.

عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن ديه الأخير، فعلى الأول الأول أيضا وعلى الثاني الثاني.

و المرجع فى الاعتياد الى العرف، قيل: و ربما يتحقق بالثانيه لاشتقاقه من العود فيقتل فيها أو فى الثالثه، و هو أجود و لا يخلو عن نظر.

و يقتل الذمى بالذمى و ان اختلفا ملتئما كالنصرانى و اليهودى و بالذميه بعد رد أولياءها فاضل ديته عن ديه الذميه، و هو نصف ديته.

و يقتل الذميه بمثلها و بالذمى مطلقا و لا رد هنا، بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل قيل: إجماعا.

و لو قتل الذمى مسلما عمدا دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول و له أى لوليه الخيره بين قتله و استرقاقه على الأظهر الأشهر، و عن ظاهر الانتصار (١) و السرائر (٢) و النكت و فى الروضه الإجماع.

و ظاهر إطلاق المتن و النص (٣) أنه لا- فرق فى ماله بين المنقول و غيره، و لا بين العين و الدين، و به صرح فى التحرير، و لا بين المساوى لفاضل ديه المسلم و الزائد عليه المساوى للديه و الزائد عليها.

خلافًا للحليين فإنهما أجازا الرجوع على تركته أو أهله بسديه المقتول و قيمته ان كان مملوكا. و لا- بين اختيار الأولياء قتله أو استرقاقه، خلافًا للحلى فإنما أجاز ذلك إذا تخير الاسترقاق، لان مال المملوك لمولاه، قيل: و يحتمله النص و كلام الأكثر، و فيه نظر.

و هل يسترق ولده الصغار غير المكلفين؟ قولان الأشبه أنه لا

ص: ٤٢٢

١- (١) الانتصار ص ٢٧٥.

٢- (٢) السرائر ص ٤٢٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٨١ ب ٤٩.

يسترقون وفاقا للأكثر، خلافا للمفيد و جماعه فنعم.

و لو أسلم الذمي بعد القتل أى بعد قتله المسلم و قبل قتله به كان كالمسلم فى عدم جواز استرقاقه و تعين العفو عنه أو قتله، كما فى الصحيح (١)، و لا خلاف فيه و أخذ ماله باق على التقديرين وفاقا للروضة.

و لو قتل الذمي خطأ لزمته الديه فى ماله ان كان له مال و لو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه كما فى الصحيح، و به أفتى النهايه (٢) و المتأخرون كافه، و عن الحلبي أن عاقلته الامام مطلقا، و عن المفيد أن الديه على عاقلته و لم يفصل، و الأظهر الأول.

### الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أبا للمقتول

الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أبا للمقتول فلو قتل الوالد ولده لم يقتل به مطلقا بلا خلاف، و فى كلام جمع الإجماع و لكن عليه أى على الأب القاتل الديه لورثه ولده الذى قتله غيره بلا خلاف للنص (٣) و الكفاره لعموم الأدله و التعزير لذلك و للنص (٤).

و يقتل الولد بأبيه بلا خلاف و كذا الام تقتل بالولد و يقتل بها و كذا الأقارب يقتلون به و يقتل بهم، بلا خلاف الا من الإسكافى فى قتل الام به و كذا الأقارب فمنع عنه تبعه للعامه كما قيل.

و فى قتل الجد للأب بولد الولد تردد من أنه هل هو أب حقيقه أو مجازا، و لا يقتل به على الأول و نعم على الثانى، و الأشهر الأول بلا خلاف فيه يظهر الا من الماتن هنا فبقى فى الحكم مترددا و تبعه بعض.

و لا فرق فى الوالد حيث لا يقتل بولده بين كونه ذكرا أو أنثى مساويا له فى

ص: ٤٢٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٨١، ب ٤٩.

٢- (٢) النهايه ص ٧٣٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٥٦، ب ٣٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩-٥٦، ب ٣٢.

الدين و الحريره أم لا على ما يقتضيه إطلاق النص و الفتوى، و به صرح جماعه أيضا.

### الشرط الرابع: كمال العقل

الشرط الرابع: كمال العقل، فلا يقاد المجنون بعقل و لا مجنون، سواء كان الجنون دائما أو أدواريا إذا قتل حال جنونه، بلا خلاف بل قيل:

إجماعا.

و لا- الصبى بمثله و لا- ببالغ، بلا- خلاف إذا لم يبلغ خمسه أشبار و لا عشرا، و كذا إذا بلغهما على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا وفاقا للحلى و الشيخ فى الخلاف و فيه الإجماع، للنصوص (١) المستفيضه فى المقامين.

و ظاهر جملة منها بل صريحها أن جنايتهما عمدا و خطأ على العاقله كما عليه الأصحاب.

و لكن فى روايه أنه يقتص من الصبى إذا بلغ عشرا قيل:

و بها أفتى الشيخ فى النهايه (٢) و غيرها، و لم نظفر بها كذلك مسنده هنا، فهى مرسله لا تصلح للحجه فضلا عن أن يعترض بها الأخبار المعتمره.

و فى روايه (٣) أخرى قاصره السند عن الصحه أنه إذا بلغ الغلام خمسه أشبار اقتص منه و الا قضى بالديه و ليس فيها أنه تقام عليه الحد كما فى المتن، و بمضمونها أفتى الشيخان و الصدوق و جماعه و فيها ما فى الروايه السابقه.

و الأشهر الأظهر أن عمده خطأ حتى يبلغ التكليف، و هو الأوفق

ص: ٤٢٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٣٠٧، ب ١١.

٢- (٢) النهايه ص ٧٣٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٣٠٧، ح ٤.

بالاحتياط فى الدماء، و لىس فى النص و أكثر الفتاوى اعتبار الرشد بعد البلوغ، خلافا للتحرير فاعتبره، و لم أعرف مستنده.

ثم ان ما ذكر من أنه لا يقاد المجنون بغيره انما هو إذا قتل حال كونه كما قدمناه.

أما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف يظهر، للأصل و النص (١).

و لو قتل البالغ الصبى مع التكافؤ من غير جهه البلوغ قتل به على الأشبه الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، خلافا للحلى فأوجب الديه كالمجنون، و لا- يخلو عن قوه لو لا- الشهره القريبه من الإجماع، و لكن الاحتياط للأولياء معه فلا يختاروا قتله بل يصلحوا عنه بالديه.

و لا يقتل العاقل بالمجنون بلا خلاف، و فى ظاهر الغنيه و السرائر الإجماع.

و تثبت الديه على العاقل ان كان قتله عمدا أو شبيها به، و على العاقله ان كان خطأ.

و لو قصد العاقل دفعه عن نفسه بعد أن أراد فآل الى قتله كان دم المجنون هدرا لا ديه له على العاقل و لا عاقلته اتفاقا فتوى و نصا.

و ظاهر إطلاق العبارة و جماعه أنه لا ديه له أصلا، خلافا لآخرين فأثبتوها فى بيت المال، كما فى الصحيح (٢) و غيره، لكن فيه بدل بيت المال «على الامام» و يمكن إرجاعه إلى الأول، و لا يخلو عن قوه، و أشار الى الصحيح بقوله:

و فى روايه (٣) ديته من بيت المال.

ص: ٤٢٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٥٢، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٤، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢٤، ح ١.

ولا- قود على النائم إجماعا و هل تثبت عليه الدية في خاصة ماله مطلقا أم على العاقل كذلك أم على تفصيل يأتي ذكره في أوائل النظر الثاني من كتاب الديات؟ أقوال يأتي ذكرها هناك إن شاء الله تعالى.

و في القود من العمى إذا من اقتص به إذا كان بصيرا تردد و اختلاف أشبهه أنه كالمبصر في توجه القصاص اليه كما عن الحلبي و عامه المتأخرين، خلافا للشيخ في النهاية (١) و جماعه.

و يعضدهم ما في روايه (٢) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أن جنايته خطأ تلزم العاقله، فان لم يكن له عاقله فالديه في ماله و تؤخذ في ثلاث سنين و نحوها في الدلاله موثقه أخرى على أن عمدته خطأ، و ضعفنا تاره باشتراكهما في ضعف السند، و أخرى بمخالفتهما الأصول، و ثالثه بأنها آحاد لا يخصص بها عمومات الكتاب و السنه القطعيتين، و إليها أشار بقوله:

و هذه الروايه فيها أي يرد عليها مع الشذوذ أي مضافا اليه تخصيص لعموم الآيه و هو غير جائز عند جماعه من المحققين و منهم الماتن. و رابعه بعدم الصراحه في الدلاله.

و يمكن توجه النظر الى جميع هذه الوجوه الأربعة، فالقول بمضمونهما كما عليه الجماعه لا يخلو عن قوه، و لزوم الاحتياط في الدماء يقتضيه بلا شبهه.

### الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم أي غير مباح الدم شرعا إجماعا، فمن أباح الشرع قتله لزننا أو لواط أو كفر لم يقتل به قاتله و ان كان بغير اذن الامام عليه السلام. و لو قتل من وجب عليه القصاص غير الولي قتل به، لانه محقون الدم بالنسبه إلى غيره.

ص: ٤٢٤

١- (١) النهاية ص ٧٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٣٠٦، ب ١٠.

## موجب القصاص:

### إشاره

و هو أمور ثلاثه: الإقرار، أو البينه، أو القسامه.

### الإقرار

أما الإقرار: فيكفي فيه المره على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر.

و بعض الأصحاب كالشيخ و الحلبي و القاضي و جماعه يشترط التكرار مرتين و لا وجه يعتد به.

و يعتبر في المقر: البلوغ، و العقل، و الاختيار، و الحرية كما في سرائر الأقرارير.

و لو أقر واحد بالقتل لمن يقتص به عمدا. و آخر بقتله له خطأ تخير الولي للمقتول في تصديق أحدهما و أيهما شاء و إلزامه بموجب إقراره للنص (١)، و لا خلاف فيه الا من الغنيه فخيره بين قتل المقر بالعمد و أخذ الديه منهما نصفين، و يحكى عن التقى أيضا، و هما نادران بل على خلافهما الإجماع عن الانتصار (٢).

و لو اتهم رجل بقتل من يقتص به و أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول عن إقراره فأنكر قتله درئ عنهما القصاص و الديه و ودى المقتول من بيت المال و هو أى هذا الحكم و ان كان مخالفا للأصل الا أنه قضاء (٣) مولانا الحسن بن على عليهما السلام فى حياه أبيه، معللا بأن الثانى ان كان ذبح ذاك فقد أحبى هذا، و قد قال الله عز و جل «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» .

ص: ٤٢٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٠٦، ب ٣.

٢- (٢) الانتصار ص ٢٧٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٠٧، ح ١ و ٢.



و على الروايه عمل الأصحاب إلا النادر، و عن الانتصار (١) الإجماع عليها كما هو ظاهر السرائر، فلا محيص عن العمل بها و ان كان يرغب عنها بعض أصحابنا المتأخرين مقويا العمل بالأصل من تخير الولي في تصديق أيهما شاء و الاستيفاء منه كما مضى. نعم لو لم يكن بيت مال- كهذا الزمان- اشكال درئ القصاص و الديه عنهما و إذهاب حق المقر له رأسا، و كذا لو لم يرجع الأول عن إقراره، و الرجوع فيهما الى حكم الأصل غير بعيد، لخروجهما عن مورد النص، إلا أن يدعى شموله لها من حيث التعليل.

## البينه

## اشاره

أما البينه: فهي شاهدان عدلان، و لا تثبت بشاهد و يمين إجماعا و لا بشاهد رجل و امرأتين على أصح الأقوال المتقدمه في كتاب الشهاده.

و انما يثبت بذلك أى بكل من الشاهد و اليمين و منه و امرأتين ما يوجب الديه لا- القود كك القتل الخطاء، و ديه الهاشمه، و المنقله، و الجائفه و كسر العظام و بالجمله ما لا قود فيه بل الديه خاصه.

و لو شهد اثنان ب أن القاتل زيد، و آخران ب أنه عمرو و دونه قال الشيخ في النهايه (٢) و المفيد و القاضى: انه يسقط القصاص و وجب الديه عليهما نصفين لو كان القتل المشهود به عمدا أو شبيها به.

و لو كان خطأ كانت الديه على عاقلتهما و مستندهم من النص غير واضح و لعله الاحتياط في عصمه الدم لما عرض من الشبهه ب تصادم البيتين.

و توضيح هذه الجمله مع بيان دليل لزوم الديه عليهما بالمناصفه ما ذكره الفاضل في المختلف، حيث اختار هذا القول و شيده، و قد أوردناه مع الجواب

ص: ٤٢٨

١- (١) الانتصار ص ٢٧٣.

٢- (٢) النهايه ص ٧٤٢.

عنه في الشرح، واحتملنا فيه المصير الى ما عن الحلّى من التخيير، و لكن شهره ما عليه الشيخان مع قوه احتمال استنادهما في ذلك الى روايه كما هو السجيه لهما و العاده، و نبه عليه شيخنا في المسالك، و ادعى وجودها لهما الحلّى في السرائر و الفاضل في التحرير، أو جب التردد في المسأله.

فينبغي فيها الرجوع الى الأصل و هو عدم القود، بل عدم الديه كما عن الشيخ أنه احتمله، لكن شبهه الإجماع المركب يدفعه و يثبت الديه، فالعمل على ما في النهايه.

ثم ان مقتضى إطلاقه كعبائر الأكثر أنه لا فرق بين أن يدعى أولياء المقتول على أحدهما أو عليهما، أو لا يدعوا شيئاً منهما، خلافا للماتن في النكت، فخص الحكم بالصوره الثالثه، و أثبت في الأولى تسلط الأولياء على المدعى عليه، قال:

لقيام البينه بذلك و ثبوت السلطنه شرعا بالايه، فلهم القتل في العمد و الديه في الخطاء و شبهه، و ليس على الآخر شيء منهما.

و احتمل في الثانيه ثبوت اللوث فيهما، قال: لأن الأربعة متفقون أن هناك قاتلا و مقتولا و ان اختلفوا في التعيين، فيحلف الأولياء مع دعوى الجزم، و يثبت حينئذ القصاص مع رد فاضل الديه عليهما.

و اليه يميل الشهيدان و غيرهما، لكن لم يذكروا عنه الحكم في الثانيه، و المسأله من المشكلات، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها حيث يمكن على حال.

و لو شهدا بأنه قتله عمدا، فأقر آخر أنه هو القاتل له كذلك دون المشهود عليه، ففي روايه (1) زراره الصحيحه عن أبي جعفر عليه السلام أن للولى قتل المقر، ثم لا - سبيل له و لا لورثه المقر على المشهود عليه، و له قتل المشهود عليه و لا سبيل له على المقر و يرد المقر على أولياء المشهود عليه نصف الديه و له قتلها معا و يرد على أولياء المشهود عليه خاصه دون أولياء المقر

ص: ٤٢٩

نصف الدية ثم يقتل.

و في ما تضمنه من جواز قتلها معا اشكال لانتفاء الشركه المجوزه له، فان القاتل ليس إلا أحدهما.

و كذا في إلزامهما بالديه نصفين لما ذكر، و لعله لذا ردها الحلّى مضافا الى أصله، و حكم بالتخيير كالمسأله السابقه، قال: أما لو شهدت البيئه بالاشتراك و أقر الآخر به جاز قتلها و يرد عليهما معا ديه، و استقر به فخر الإسلام في الإيضاح (١) صريحا كوالده في التحرير، و هو ظاهره في القواعد و قواه الماتن في الشرائع (٢).

لكن قال كما هنا: غير أن الروايه من المشاهير و شهرتها صرح جماعه مشعرين ببلوغها درجه الإجماع. و لعله كذلك، فلا بأس بالمصير إليها و تخصيص القاعده بها، لكن المسأله مع ذلك لا يخلو عن شبهه، فالأحوط الاقتصار على قتل أحدهما، لعدم الخلاف فيه ظاهرا فتوى و روايه، و في السرائر الإجماع صريحا.

و هنا مسائل ثلاث:

### مسائل

#### الأولى: قيل: انه يجبس المتهم بالدم

الأولى: قيل كما عن النهايه (٣) و جماعه: انه يجبس المتهم بالدم سته أيام أو ثلاثه أو سنه على اختلاف بينهم، و بعد انقضاء المده فإن ثبت الدعوى بإقرار أو بينه و الاخلى سبيله للقوى (٤)، و فيه سته أيام كما عن النهايه، و عمل به من المتأخرين جماعه.

و قيده بعضهم بما إذا حصلت التهمه للحاكم لسبب، قال: و ان حصلت لغيره

ص: ٤٣٠

١- (١) الإيضاح ٤-٦٠٩.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٤-٢٢١.

٣- (٣) النهايه ص ٧٤٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩-١٢١، ب ١٢.

فلا. واستحسنه جماعه، ولا يخلو عن قوه، خلافا للحلى و جماعه و منهم الماتن هنا و فى الشرائع (١)، فردوا الروايه رأسا لما أشار إليه بقوله:

و فى المستند ضعف سندا و مع ذلك تعجيل العقوبه لم يثبت سببها و فيهما نظر، لاعتبار الخبر فى نفسه، مضافا الى الاعتضاد بالعمل، و إطلاقه كعبائر الأكثر يشمل صورتى التماس المدعى للحبس و عدمه، و قيده بعضهم بالأولى، و لا بأس به.

و هل المراد بالدم ما يشمل الجراح كما يقتضيه إطلاق صدر النص و نحو الممتن أو القتل فقط؟ وجهان، و الحواله إلى الحاكم ليراعى أقل الضررين كما تقدم فى التكفيل غير بعيد.

### **الثانيه: لو قتل رجلا و ادعى أنه وجد المقتول مع امرأته**

الثانيه: لو قتل رجلا و ادعى أنه وجد المقتول مع امرأته يزنى بها قتل به مع اعترافه بقتله صريحا الا أن يقيم البيه ب صدق دعواه فلا- يقتل حينئذ، بلا خلاف فى المقامين فتوى و نضا، و لا عليه مطلقا كما هو ظاهر النص (٢) و فتوى الأصحاب، و ان اختلف فى تقييد الحكم بعدم الإثم بكون الزانى محصنا كما عليه جمع، أو إطلاقه كما عليه الأكثر، و هو الأظهر.

و لا فرق أيضا فى الزوجه بين الدائمه و المتمتع بها، و لا بين المدخول بها و غيرها، و لا بين الحره و الأمه.

### **الثالثه: خطاء الحاكم فى القتل و الجروح على بيت المال**

الثالثه: خطاء الحاكم فى القتل و الجروح على بيت المال بلا خلاف.

و من جنى بأحد بعد أن قال: حذار قيل: هو بفتح الحاء و كسر آخره مبنيا عليه لم يضمن عاقلته جنايته، كما فى الخبر قد أعذر من حذر.

و لا خلاف فيه ظاهرا، بل ربما يفهم الإجماع عليه من الغنيه و غيرها.

ص: ٤٣١

١- (١) شرائع الإسلام ٢٢٧-٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٠١، ح ١.

و من اعتدى عليه فاعتدى بمثله على المعتدى لم يضمن جنايته و ان تلفت فيها النفس، كما فى الصحيحين.

## القسامه

و أما القسامه: فهى لغه: من القسم بالتحريك و هو اليمين، و شرعا:

الإيمان التى تقسم على الأولياء فى الدم، و قد يسمى الحالفون «قسامه» على طريق المجاز لا الحقيقه.

و صورتها: أن يوجد قتل فى موضع لا يعرف من قتله و لا يقوم عليه بينه و لا إقرار، و يدعى الولى على واحد أو جماعه، فيحلف على ما يدعيه، و يثبت به دم صاحبه.

و لا تثبت الا مع اقتران الدعوى ب اللوث بلا خلاف، و فى الغنيه الإجماع.

و هو أى اللوث اماره تقرن الدعوى بحيث يغلب معها الظن بصدق المدعى فى دعواه ذلك بالنسبه إلى الحاكم، أما المدعى فلا بد أن يكون عالما جازما بما يدعيه، و سميت هذه الاماره «لوثا» لإفادتها قوه الظن، فإنه لغه -بفتح اللام- القوه، و هى كما لو وجد قتل فى دار قوم، أو محلثهم، أو قريتهم مع صغرهما و انفصال المحله عن البلد الكبير لا- مطلقا كما فى المسالك و فيه زياده التقييد، بأن يكون بين القتل و أهلها عداوه ظاهره.

أو وجد بين قريتين و هو الى إحداهما، أقرب هو لوث لأقربهما، كما فى الصحيح (1) و غيره.

و لو تساوت مسافتها كانتا سواء فى اللوث و ان ثبتت العداوه لأحدهما دون الآخر، فاللوث لها و ان كانت أبعد، و كما لو تفرق جماعه عن قتل فى دار كان قد دخل عليهم ضيفا أو دخلها معهم فى حاجه.

ص: ٤٣٢

و كما لو وجد قتيل و عنده رجل و معه سلاح متلطيخ بالدم، و لو كان بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه. و كما إذا شهد عدل واحد أو نسوه، أما الصبيان و الفساق و أهل الذمه، فالمشهور كما في كلام جمع عدم حصول اللوث بأخبارهم، خلافا لجماعه فقالوا: بإفادته اللوث مع حصول الظن، و هو حسن.

قالوا: و لا يشترط في اللوث وجود أثر اللوث، لإمكان حصوله بالخنق و عصر الخصيه و القبض على مجرى النفس و نحو ذلك، و لا حضور المدعى عليه لجواز القضاء على الغائب، و من منعه اشتراطه، و لا عدم تكذيب أحد الوليين صاحبه.

و لو لم يحصل فيه اللوث فالحكم فيه كغير من الدعاوى.

و اعلم أن ما لا لوث فيه، كما أشار بقوله: أما لو جهل قاتله و لم يحصل في قضيته اللوث كقتيل الزحام، و الفرعات، و من وجد في فلاة، أو في معسكر أو في سوق، أو جمعه، فدتيته من بيت المال بلا خلاف، و في الغنيه الإجماع، و لعل الحكمه فيه حصول القتل من المسلمين، فتؤخذ الديه من أموالهم المعده لمصالحهم.

و مع تحقق اللوث يكون للأولياء المقتول إثبات الدعوى دعوى القتل على المتهم مطلقا بالقسامه إجماعا الا- من أبى حنيفه.

و هي في العمده خمسون يمينا إجماعا الا من ابن حمزه فقال: انها خمس و عشرون إذا كان هناك شاهد واحد. و هو نادر و في الخطاء و شبهه خمس و عشرون على الأظهر الأشهر، و في ظاهر الغنيه و صريح الشيخ الإجماع خلافا للمفيد و الديلمي و الحلبي و غيرهم فساووا بينه و بين العمده في الخمسين، و لا مستند لهم يعتد به، فاذن المذهب الأول و لكن الثاني أحوط إذا بذل الحالف الزياده بطوع منه و رغبه، و الا فالزامه بها خلاف الاحتياط.

و كفيتهما: أن يحلف المدعى و أقاربه أولاً، فإن بلغوا العدد المعتبر و حلف كل واحد منهم يمينا، و الا كررت عليهم بالسويه أو التفريق، و التخيير إليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر.

و لو لم يكن للمدعى قسامه أو امتنعوا كلا أو بعضا لعدم العلم أو اقتراحا حلف المدعى و من يوافقه ان كان، و الا كررت عليهم الايمان حتى يأتي بالعدد.

و لو لم يحلف و كان للمنكر من قومه قسامه، حلف كل منهم حتى يكلموا العدد.

و لو لم يكن له قسامه يحلفون كررت عليه الايمان حتى يأتي ب تمام العدد.

و هذا و ان لم يستفد من أخبار القسامه، الا أنه لا خلاف فيه أجده، بل عليه الإجماع في الغنيه.

و لو كان المدعى أكثر من واحد يكتفى بحلف الجميع العدد من دون اشتراط حلف كل واحد منهم العدد، كما في بعض الاخبار (1)، و عليه الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الوفاق، خلافا له في المبسوط و لغيره فيحلف كل منهم العدد و لعله الوجه.

ثم لو حلف المدعى عليه هو أو قومه بطلت الدعوى و أخذت اليه من بيت المال.

و لو نكل عن الايمان كلا أو بعضا ألزم الدعوى عمدا كان قتل المدعى عليه أو خطأ و لا يرد اليمين على المدعى على الأشهر الأقوى، خلافا

ص: ٤٣٤

المبسوط (١) فيرد اليمين عليه كما في سائر الدعاوى، وهو شاذ، وعليه فهل يرد القسمه أم يكتفى بيمين واحده؟ وجهان.

و يثبت الحكم في الأعضاء بالقسامه كثبوتها بها في النفس بلا خلاف، و في كلام جمع الإجماع، و هل يعتبر اقتران الدعوى هنا مع التهمه كما في النفس أم لا؟ ظاهر المتن و نحوه الأول، و هو صريح جماعه و منهم الحلبي مدعيها في ظاهر كلامه الإجماع، و هو الوجه، خلافا للمبسوط (٢) فلا يعتبر و لا وجه له.

فما كانت ديتة ديه النفس كالأنف و اللسان و نحوهما فالأشهر هنا و في غيره أن عدد القسمه سته رجال كما عليه الشيخ و الاتباع، و في الغنيه الإجماع، خلافا للحلي و الديلمى و غيرهما فساووا بين النفس و الأعضاء في اعتبار الخمسين أو الخمسه و عشرين ان قلنا بها، و الا فالخمسين مطلقا، و هو أحوط و ان كان الأول أظهر.

و عليه يقسم كل منهم أى من الستة رجال يمينا، و مع عدمهم أو امتناعهم مطلقا يحلف الولي للدم و من يوافقه ان كان سته أيمان.

و لو لم يكن قسمه أو امتنع الولي من الحلف و غيره أحلف المنكر أن شاء مع قومه سته أيمان.

و لو لم يكن له قوم أو امتنعوا كلا أو بعضا يحصل به العدد حلف هو أى المنكر الستة أيمان.

و في ما كانت ديتة دون ديه النفس ف يحلف بحسابه من الستة ففي اليد الواحده ثلاثه أيمان، و في الإصبع الواحده يمين واحد. و كذا الجرح ان كان فيه ثلث الديه كانت فيه يمينان و هكذا، و كذلك على القول الثانى

ص: ٤٣٥

١- (١) المبسوط ٧-٢٢٢.

٢- (٢) المبسوط ٧-٢٢٤.



لكن يبدل فيه الستة بالخمسين، والثلاثة بالخمسة و عشرين، والواحد بالخمس و هكذا بلا خلاف.

## القول فى كيفية الاستيفاء

### اشاره

أى استيفاء القصاص.

اعلم أن قتل العمد يوجب القصاص بالأصالة و لا تثبت الدية فيه الا صلحا، و لا تخيير للولى بينهما على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا، و فى صريح السرائر و الغنيه و ظاهر المبسوط (1) و الخلاف الإجماع، خلافا للقديمين فللولى الخيار، و هو شاذ.

و يتفرع على المختار أنه إذا طلب الولى المال، تخير الجانى بين دفعه و تسليم نفسه للقود، و أنه لو عفى عليه لم يصح عفوهُ بدون رضا القاتل، لأن حقه ليس هو المال و عفوهُ لم يقع مطلقا، و أنه لو عفى كذلك سقط القود و لم تلزم الدية.

و ربما يعزى الى الإسكافى و جوب بذل الدية إذا طلبها الولى، و مال اليه الشهيدان، و لا ريب أنه أحوط.

و لا- يجوز أن يقضى الحاكم بالقصاص، ما لم يتيقن التلف بالجنايه فإن اشتبه اقتصر على القصاص فى الجنايه ان أمكن دون النفس، فإذا قطع الجانى يد شخص مثلا، فمات المجنى عليه بعد ذلك و لم يعلم استناد موته إلى الجنايه، فلا يقتل الجانى إلا بعد تيقن حصول الموت بالجنايه، و مع الاشتباه يقتصر على قصر اليد دون القتل.

و المراد باليقين ما يعم اليقين الشرعى الحاصل من نحو الإقرار و الشهاده، هذا بالنسبه إلى الحاكم. و أما بالنسبه إلى الشهود و ولى الدم إذا أراد قتل الجانى

ص: ٤٣٦

حيث يجوز له، فلا بد من العلم الواقعي.

و للولى الواحد المبادره بالقصاص بنفسه بعد تيقنه بثبوته من دون توقف على شىء، وفاقا للأكثر بل عامه من تأخر.

و قيل كما عن جماعه من القدماء: أنه يتوقف على اذن الحاكم و يحرم من دون أذنه و ان لم يضمن أرشا و لا ديه و فى ظاهر الغنيه و الخلاف الإجماع، و لا ريب مع إمكانه أنه أحوط.

و ظاهر المتن عدم الكراهه، و فى الشرائع (1) ثبوتها، و لا- ريب فيها لشبهه الخلاف الموجه لها لا أقل منها ثم فيه، و فى التحرير تتأكد الكراهه فى قصاص الطرف.

و لو كانوا أى الأولياء جماعه لم يجز لأحدهم الاستيفاء بنفسه، بل ى توقف على الاجتماع اما بالوكاله لأجنبى أو أحدهم أو بالإذن، وفاقا لكثير بل المشهور كما قيل.

و قال الشيخ فى المبسوط (2) و الخلاف: و لو بادر أحدهم بالاستيفاء جاز له ذلك و ضمن الديه عن حصص الباقين و هو خيره السيدين مدعين عليه الإجماع، كالشيخ فى الكتابين، و هو قوى الا أن الأحوط الأول.

و لا قصاص فى النفس الا بالسيف أو ما جرى مجراه من آله الحديد.

و يقتصر المستوفى على ضرب العنق حال كونه غير ممثل بقطع أذن أو أنف أو نحو ذلك مطلقا و لو كانت الجنايه من الجانى بالتحريق للمجنى عليه أو التغريق له أو الرضخ أى المرمى عليه

ص: ٤٣٧

---

١- (١) شرائع الإسلام ٤-٢٢٨.

٢- (٢) المبسوط ٧-٦٩.

بالحجارة و نحوها من كل مقتل على الأشهر الأقوى.

و فى الغنيه نفى الخلاف عنه بين أصحابنا مشعرا بدعوى الإجماع، كما فى صريح الروضه و غيرها، خلافا للإسكافى فجزوز قتله بمثل قتله التى قتل بها، أما مطلقا كما يحكى عنه كثيرا، أو إذا وثق بأنه لا يتعدى، و هو شاذ و ان مال اليه من المتأخرين جماعه.

و على هذا القول يستثنى ما إذا حصل الجنايه بمحرم، كالسحر و وطئ الدبر و وجور الخمر أو البول مثلا فى الحلق.

و على المختار لو خالف فأسرف فى القتل أساء و لا شىء عليه من القصاص و الديه، و أما التعزير فلا يسقط لفعله المحرم.

و لا يضمن سرايه القصاص فى الطرف الى النفس أو غيرها ما لم يتعد المقتص فيقتص منه فى الزائد إن اعترف به عمدا، و ان قال: خطأ، أخذت منه ديه الزياده، بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

و هنا مسائل أربع:

## مسائل

الاولى: لو اختار بعض الأولياء الديه عن القود فدفعها اليه القاتل لم يسقط القود لو أرادته غيره على الأشهر (1) بلا خلاف فيه يظهر، كما فى عبائر جمع ممن تأخر، و ظاهرهم الإجماع كما فى صريح الغنيه و كلام بعض.

و على هذا ف للآخرين الباقيين القصاص لكن بعد أن يردوا على المقتص منه الجانى نصيب من فأداه من الديه، كما فى الصحيح (2) و غيره.

ص: ٤٣٨

١- (١) فى المطبوع من المتن: الأشبه.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٨٣ ب ٥٢.

و كذا لو عفى البعض من الأولياء مطلقا لم يسقط القود و لم يقتص الباقون حتى يردوا عليه أى على الجانى نصيب من عفى بلا خلاف فى هذا أيضا.

الثانيه :لو فر القاتل عمدا حتى مات،فالمروى فى الموثقين (1)و غيرهما وجوب الديه فى ماله ان كان له مال و لو لم يكن له مال أخذت من الأقرب إليه فالأقرب و زيد فى الموثقين:و ان لم يكن له قرابه أداه الامام، و به أفتى الأكثر،و فى الغنيه الإجماع.

و قيل: كما فى السرائر و عن المبسوط (2):أنه لا ديه.

و على المختار هل يختص الحكم بما إذا هرب ثم مات،أو يعمه و ما لو مات من غير هرب و لم يمتنع عن القصاص؟قولان،و الأشهر بل الأظهر الأول.

ثم ليس فى الموثقين اعتبار الموت،بل علق الحكم فيهما على مطلق الهرب حتى لو هرب و عاش جرى الحكم أيضا كما فى صريح المرسل،و لكن ظاهر الأصحاب تفيد اعتباره.

الثالثه :لو قتل واحد رجلين أو رجالا- عمدا قتل بهم لاستحقاق ولى كل مقتول القصاص عليه بسبب قتله.فلو عفى بعض المستحقين لا على مال، كان للباقيين القصاص من دون رد ديه،و ان اجتمعوا على المطالبه استوفوا حقوقهم.

و لا سبيل لهم الى ماله فإن الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه.

و لو تراضوا أى الأولياء مع الجانى بالديه فلكل واحد منهم ديه كامله،بلا خلاف أجده.

ثم كل ذا إذا اتفقوا على أحد الأمرين،و أما لو اختلفوا فطلب بعضهم الديه

ص: ٤٣٩

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٣٠٢، ب ٤.

٢- (٢) المبسوط ٧-٦٥.

و الباقي القصاص، فهل لهم ذلك؟ وجهان، من أن الجاني لا يجنى أكثر من نفسه، و من أن لكل قتل حكمه بانفراده. و لو انفراد كان لوليه القصاص و العفو على الديه.

ولا- فرق في جميع ذلك بين جنايته على الجميع دفعه أو على التعاقب، لكن في الأول لم يكن أحد الأولياء أولى بالقود من الآخر، حتى لو بادر أحدهم بالقرعه أو مطلقاً لم يكن آثماً، و في استحقاق الباقيين الديه حينئذ الوجهان بل قولان، و الأوفق بالأصل العدم، و في الثاني يقدم السابق في الاستيفاء، و في أخذ الديه للباقيين الوجهان، و يحتمل مساواتهم فلا يحكم المسابق كالسابق فيستون فيه و يقدم أحدهم بالقرعه، أو يجتمعون على الاستيفاء.

و على كل تقدير فان بادر أحدهم و استوفى وقع موقعه، لان له نفساً مكافئه فقد استوفى تمام حقه من غير زياده، و ان أساء حيث لا- يكون هو السابق أو لم نقل بالتخير، و يبقى الإشكال في سقوط حق الباقيين من حيث فوات متعلق القصاص أو الانتقال إلى الديه.

الرابعه: إذا ضرب الولي الجاني و تركه ظناً أنه مات فبرأ، ففي روايه (1) أنه يقتص بمثل ذلك الضرب من الولي ثم يقتله الولي أو يتتاركان أي يترك كل واحد الآخر و يتجاوز منه، و عمل بإطلاقها للشيخ و الاتباع.

و لم يرضه المتأخرون قالوا: لأن الراوى أبان بن عثمان، و فيه ضعف بفساد عقيدته بالناووسيه، على ما ذكره على بن الحسن بن فضال مع إرسال الروايه عنم أخبره.

و اختاروا في ذلك التفصيل، فقالوا الوجه في ذلك اعتبار الضرب و ملاحظته فان كان ضربه بما يسوغ له قتله به و الاقتصاص لم يقتص من الولي بل جاز له قتله من غير قصاص، كما لو ضرب عنقه فظن أنه

ص: ٤٤٠

مات و الحال أنه لم يمت.

و ان كان ضربه بما لا يسوغ له قتله به كأن ضربه بالعصى و الحجر و نحوهما، كان للجاني أن يقتص من الولي ثم يسلم نفسه للقتل أو يتاركا، و هو حسن.

و يمكن تنزيل الروايه عليه، لعدم صراحتها في الإطلاق، بل ظهورها في الشق الثاني، مع كونها قضيه في واقعه لا عموم لها.

و هذا هو الوجه في الذب، لا ما ذكره من ضعف الراوى، فإنه موثق أو قوى و هو ممن اجتمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه، فلا يضر الإرسال بعده عند جماعه، مع أنها في الفقيه (١) بطريق صحيح من غير إرسال مرويه.

و لو قتل (٢) رجل صحيح مقطوع اليد، فأراد الولي قتله، رد ديه اليد عليه ان كانت قطعت في قصاص، أو أخذ المقطوع ديتها، و ان شاء الولي طرح ديه اليد و أخذ الباقي من ديه النفس و هو النصف.

و ان كانت يده ذهبت من غير جنايه جناها كما لو سقطت بأفه سماويه أو غيرها و لا أخذ لها ديه كامله مع الجنايه عليه قتل قاتله و لا- رد هنا بلا خلاف فيه، لعموم «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» كتابا (٣) و سنه (٤) السليم هنا عن المعارض بالكلية، و مقتضاه و ان كان عدم الرد في الصور السابقه أيضا، إلا أنه انما نشأ هنا من روايه وردت في المسأله:

و هي روايه سوره بن كليب المرويه في الكافي (٥) و التهذيب (٦) عن أبي

ص: ٤٤١

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٤-١٢٨.

٢- (٢) في المطبوع من المتن: قطع.

٣- (٣) سوره المائده: ٤٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩-٣٩.

٥- (٥) فروع الكافي ٧-٣١٦.

٦- (٦) تهذيب الاحكام ١٠-٢٧٧.

عبد الله عليه السلام و عمل بها الحلى و غيره و يشكل بجهالة الراوى، و عدم ظهور ما يوجب حسنه و ان قيل به، و لذا رده فخر الدين فى الإيضاح (١). و ظاهر المتن و صريح غيره التردد فى المسأله، و لعله فى محله.

ثم ان إطلاق المتن بجواز الاقتصاص من القاتل بعد رد الديه عليه أو مطلقا عدم الفرق بين كونه هو القاطع أو غيره، عفى عنه المقطوع أم لا، كما هو الأشهر الأقوى، بل عن المبسوط (٢) أنه مذهبنا، و عنه أنه حكى وجها بعدم الجواز فى الصورة الأولى مع كون الجنايه الأولى معفوا عنها، و فى مستنده ضعف.

## القسم الثانى

(فى قصاص الطرف)

و المراد به ما دون النفس و ان لم يتعلق بالأطراف المشهوره من اليد و الرجل و الاذن و الأنف و غيرها، كالجرح على البطن و الظهر و غيرها.

و يشترط فيه التساوى فى الإسلام و الحرية، و كون المقتص منه أخفض، و انتفاء الأبوه إلى آخر ما فصل سابقا.

و بالجملة الحكم هنا فى الشروط بل و فى العمد و شبهه و الخطاء كما فى قصاص النفس بلا خلاف، و فى صريح الغنيه و ظاهر غيره الإجماع فلا يقتص فى الطرف لمن لا يقتص له فى النفس.

و لا يشترط التساوى فى الذكوره و الأنوثة، بل يقتص للرجل من المرأه و لا رد، و للمرأه من الرجل مع الرد فيما زاد على الثلث أو بلغه على الخلاف المتقدم ثمه.

ص: ٤٤٢

١- (١) الإيضاح ٤-٦٣١.

٢- (٢) المبسوط ٧-٦٣.

و يعتبر هنا زياده على شروط النفس التساوى أى تساوى العضوين المقتص به و منه فى السلامه من الشلل، أو فيه مع انتفاء التعزير فى المقتص منه. و الشلل هو ييس اليد أو الرجل بحيث لا يعمل و ان بقى فيها حس أو حركه ضعيفه، و ربما اعتبر بطلانهما، و هو ضعيف.

و كيف كان فلا يقطع العضو الصحيح منه من يد أو رجل بالأشل بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى الخلاف.

و يقطع العضو الأشل بمثله و بالصحيح ما لم يعرف أنه لا ينحسم بلا اشكال فيه و لا فى تعيين الديه مع المعرفه باخبار أهل الخبره بعدم الانحسام و انسداد أفواه العروق، و لا خلاف فيهما أيضا، بل عليهما فى الغنيه الإجماع، و حيث يقطع الشلاء يقتصر عليها و لا يضم إليها أرش التفاوت.

و يقتص للمسلم من الذمى، و يأخذه منه فضل ما بين الدينين بلا خلاف أجده.

و لا يقتص للذمى من المسلم و لا للبعد من الحر بل تجب الديه لفقد التساوى فى الإسلام و الحريه المشترط فى القصاص.

و يعتبر التساوى فى الشجاج أى الجرح و الشق بالمساحه طولاً و عرضاً بلا خلاف، بل قيل: إجماعاً. فلا يقابل ضيقه بوسعته، و لا يقنع بضيقه عن واسعته، بل يستوفى بقدر الشجه فى البعدين خاصه. لا نزولاً و عمقاً بإجماعنا بل يراعى فيه حصول اسم الشجه المخصوصه التى حصلت بها الجنايه من خارصه أو باضعه أو غيرهما، حتى لو كان عمق المتلاحمه مثلاً نصف أنمله جاز فى القصاص الزياده عليه ما لم ينته الى ما فوقها فيمتنع عنها حينئذ لا اختلاف الاسم.

و يثبت القصاص فى ما لا تعزير فيه بالنفس و الطرف، و لا يتعذر فيه



استيفاء المثل كالحارصه و الباضعه و السمحاق و الموضحه و سيأتى تفسيرها مع ما بعدها، و كذا فى كل جرح يمكن استيفاء المثل فيه من دون تعزير فيه بأحدهما.

و يسقط ما فيه التعزير أو يتعذر أن يكون المثل فيه مستوفى كالهاشمه، و المنقله، و المأمومه، و كسر الأعضاء، و الجائفه و ينتقل إلى الديه، بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده إلا فى ما سيأتى إليه الإشاره.

و يحتمل فى الثانى جواز الاقتصار على ما دون الجنايه من الشجه التى لا تعزير فيها و أخذ التفاوت بينها و بين ما استوفاه، فيقتص من الهاشمه بالموضحه و يؤخذ للهشم ما بين ديتهما، و على هذا القياس.

و لكن ظاهر الأصحاب الاقتصار على الديه مطلقا لا طلاق النصوص (١) بها، لكنها مع قصور أسانيدها وقع جملة منها معارضه بالصحيح: عن السن و الذراع يكسران عمدا أ لهما أرش أو قود؟ فقال: قود. الخبر (٢).

و ظاهر الشيخين العمل به إذا كان المكسور شيئا لا يرجى صلاحه. و بآخر مثله فى الجراحات فى الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح ديه الجراحه فيعطاه (٣).

ثم ان عدا الهاشمه و ما بعدها فى ما لا قصاص فيه للتعزير أو غيره هو المشهور، خلافا للنهائيه (٤) و المقنعه و الديلمى فلم يعدوا منه ما عدا المأمومه و الجائفه، بل صرحوا بثبوت القصاص فى الجراح مطلقا عداهما، الا أنهم عللوا النفى فيهما بأن

ص: ٤٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٣٥، ب ١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٣٢، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٣٣، ح ٥.

٤- (٤) النهائيه ص ٧٧٦.

فيه تعزيراً للنفس، و هو جار في الهاشمه و المنقله، فيقيد به إطلاق الجراح في كلامهم بما لا تعزير فيه، أو يقال، ان الهشم و النقل خارجان عن الجراح كما في المختلف، و عليه فيرتفع الخلاف، لكن عن ابن حمزه التصريح بثبوت القصاص في الهاشمه و المنقله، و هو ضعيف في الغايه.

و في جواز الاقتصاص من الجاني قبل الاندمال و برىء المجنى عليه من الجراحه تردد و اختلاف الا- أن أشبهه: الجواز مع استحباب الصبر الى الاندمال، وفاقا للإسكافي و الخلاف و عليه عامه المتأخرين، بل لم أفق على مخالف عدا الشيخ في المبسوط (1)، فقد حكى عنه المنع في كلام جمع، و عبارته المحكيه و في المختلف لا- تساعد الحكايه بل ظاهره في الكراهه، حيث قال بعد نقل القول بالمنع: و هو أحوط عندنا، لأنها ربما صارت نفساً، و لفظ الأحوط يشعر بالاستحباب.

و يجتنب القصاص في الحر الشديد و البرد الشديد، و يتوخى فيه اعتدال النهار بلا خلاف قالوا: حذرا من السرايه، و ظاهره كالمتن و نحوه الوجوب و الاختصاص بالطرف، و ربما احتمل الاستحباب في قول، و العموم للنفس في آخر، و هو ضعيف.

و لو قطع شخص شحمه أذن آخر فاقتص منه فألصقها المجنى عليه الشحمه بمحلها و التحمت أم لا- كان للجاني إزالتها بلا خلاف، كما في التنقيح (2) و فيه انما الخلاف في التعليل فقيل: ليتساويا في الشين و قيل: لأنها ميتة لا تصح معها الصلاه.

و يتفرع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجاني كان للإمام إزالتها على الثاني

ص: ٤٤٥

---

١- (١) المبسوط ٧-٨١.

٢- (٢) التنقيح الرائع ٤-٤٥٤.

و لا- على الأول، و هو خيرهُ الشيخ في المبسوط و الخلاف مدعياً فيهما الإجماع، و له النص (١) الصريح في كل من الحكم و التعليل، و الثاني، خيرهُ الحلّي و جماعه ممن تأخر عنه، و هو غير بعيد.

و لا- بأس بالمصير الى التعليلين لعدم المنافاه بينهما مع وجود الدليل عليهما، فإذا عفى الجاني جاز للإمام الإزاله حيث لا ضرر فيها بل و جبت، و بالعكس فللجاني الإزاله حيث لا تجوز للإمام، فللازاله سببان: القصاص، و عدم صحه الصلاه.

و يقتص الأنف الشام بعدام الشام، و كذا الأذن الصحيحه بالصماء بلا خلاف للعموم، بناء على خروج المرضين عن العضوين و ثبوت أحدهما في الدماغ و الآخر في الصماخ أو ما وراءه، فلا تعلق للمرض بالمحل، حتى لو قطع أنفه أو أذنه فأزال الشم أو السمع فهما جنايتان.

و لا يقطع ذكر الصحيح بالعينين و يقطع بذكر الصغير و المجنون و الاغلف و مسلوب الخصيتين بلا خلاف.

و يقطع عين الأعور أى ذى العين الواحده خلقه أو بآفه أو قصاص أو جنايه بعين ذى العينين المماثله محلاً و ان عمى بذلك الأعور و بقى بلا بصر، بلا خلاف يظهر و به صرح جمع ممن تأخر، و ان فى الخلاف الإجماع.

و إطلاق النص (٢) و الفتوى يقتضى عدم رد شىء على الجاني، مع أن ديه عينه ضعف ديه عين المجنى عليه كما يأتى.

و كذا يقتص له أى للأعور منه أى من ذى العينين بعين واحداه بلا خلاف أجده، الا من الإسكافى فجزز الاقتصاص له منه بعينه مع رد نصف

ص: ٤٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٣٩، ب ٢٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٣٤، ب ١٥.

الديه، و هو شاذ ضعيف كالمحكى عن كثير، من تخيير الأعور بين الاقتصاص بالعين الواحده و أخذ الديه كامله.

و حيث اقتص له بالعين الواحده، ف فى رد الجانى عليه نصف الديه ديه النفس قولان، المروى (١) فى الصحيح (٢) و غيره الرد و هو خيره الشيخ فى النهايه (٣) و جماعه، و لا يخلو عن قوه، خلافا له فى المبسوط و آخرين فلم يوجبوه.

ثم ان إطلاق النص و الفتوى بالرد يقتضى عدم الفرق فيه بين الأعور خلقه أو بآفه أو غيرهما، و خص جماعه بالأولين، و تحقيق الكلام فيه يأتى إن شاء الله تعالى.

و سن الصبى ان جنى عليه عمدا ينتظر به مده جرت العاده بالنبات فيها، و فى كتب الفاضل سنه، و استقر به جماعه و هو كذلك فان عادت ففيها الأرش و الحكومه، و هى التفاوت لو كان عبدا بين قيمته لو لم تسقط سنه تلك المده، و قيمته و هى فيها ساقطه وفاقا للمشهور، و عن الخلاف و فى السرائر الإجماع و الا- تعد و حصل اليأس من عودها و لو باخبار أهل الخبره ل كان فيها القصاص وفاقا لجمع، و قيل: بالعدم.

و ذهب جماعه الى أن فى سنه بعيرا مطلقا من غير تفصيل الى العود و عدمه، و عزى فى المختلف إلى الأكثر، و فى المبسوط إلى الأصحاب، و فى المستند ضعف. و عن الإسكافى قول آخر مفصل بين عودها فالبعير و عدمه و اليأس منها فالديه.

ص: ٤٤٧

١- (١) فى المطبوع من المتن: أشبههما.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٥٢، ب ٢٧.

٣- (٣) النهايه ص ٧٦٥.

ثم ان هذا كله فى سن الصبى قبل أن يثغر، أما إذا أثغر- أى سقطت أسنان اللبن منه و نبت- ثم جنى عليها بعد ذلك، فلها أحوال: منها أن لا- تعود أبدا بحيث حصول اليأس عادة، فيثبت بدلها قصاص أو الدية، لكن لا يعجل بهما، بل ان قضى بها أهل الخيره، بعودها فى مده أخر إلى انقضائها، و ان قلنا بعدم القصاص و الدية مع عودها مطلقا بل الأرش خاصة، و الا جاز التعجيل بهما كذلك.

و منها أن تعود ناقصه أو متغيره، فيثبت الأرش، و كذا لو عادت تامه على الأقوى وفاقا للفاضلين و غيرهما.

و لو جنى على العين بما أذهب النظر و البصر منها خاصة مع سلامه الحدقه اقتص منه أى من الجانى بما يمكن معه المماثله بإذهاب البصر و إبقاء الحدقه بذر كافور أو غيره. أو بأن يوضع على أجفانه القطن المبلول حذرا من الجنايه عليها و يفتح العين و يقابل بمراة محماه بالنار مقابله للشمس حتى يذهب البصر و تعيين الاستيفاء بهذا الوجه مشهور، و النص (١) به غير دال على الحصر فيه، و لا ريب أنه أحوط و ان كان فى تعيينه نظر.

و ظاهر المتن و نحوه مواجهه الجانى للمراة المواجهه للشمس لا- لها نفسها، و المستفاد من النص أن النظر فى المراة بعد استقبال العين بالشمس.

و لو قطع شخص كفا مقطوعه الأصابع، ففى روايه (٢): يقطع المقطوع كف القاطع و يرد عليه أى على القاطع ديه الأصابع و عمل بها الشيخ و أتباعه، كما فى المسالك بل فيه و فى غيره الأكثر، خلافا للحلى فقال:

الأولى الحكومه فى ذلك و ترك القصاص و أخذ الأرش، و ظاهر المتن و غيره التوقف و لا- يخلو عن وجهه، و ان كان القول الأول لعله أوجه و الثانى أحوط.

ص: ٤٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٢٩، ب ١١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٢٩، ب ١٠.

ولا- يجوز أن يقتص ممن لجأ إلى الحرم، ولكن يضيق عليه في المأكل و المشرب حتى يخرج ثم يقتص منه بلا خلاف، و في الخلاف و غيره الإجماع.

و يجوز أن يقتص ممن جنى في الحرم فيه و لا يجوز أن يقتص منه خارجه بلا خلاف.

و في إلحاق مشاهد الأئمة عليهم السلام بالحرم قول للشيخين و جماعه لوجه لا يخلو عن مناقشه و لكنه أحوط.

ص: ٤٤٩



كتاب الدييات

اشاره

ص: ٤٥١





(كتاب الدييات) الدييات جمع ديه بتخفيف الياء، وهي: المال بالجنايه على الحر فى النفس أو ما دونها. و ربما اختصت بالمقدر بالأصالة، و أطلق على غيره اسم الأرش و الحكومه. و المراد بالعنوان ما يعم الأمرين، و هاؤها عوض عن فاء الكلمه، يقال: وديت القتيل أعطيته ديته.

و ربما تسمى الديه لغه «عقلا» لمنعها عن التجرى على الدماء، فان من معانى العقل المنع.

و النظر فى هذا الكتاب يقع فى أمور أربعة:

## الأول

(فى بيان أقسام القتل و مقادير الدييات)

و اعلم أن أقسامه أى القتل بل مطلق الجنايه ثلاثه: عمد محض، و خطأ محض، و شبيه بالعمد.

فالعمد: أن يقصد الى الفعل و القتل به مطلقا، أو الفعل خاصه مع حصول

ص: ٤٥٣

القتل به غالبا و قد سلف مثاله فى أول كتاب القصاص.

و الشبيه بالعمد: أن يقصد الى الفعل دون القتل بشرط أن لا يكون الفعل مما يحصل به القتل غالبا مثل أن يضرب للتأديب أو يعالج للإصلاح ضربا و علاجا لا يحصل بهما الموت الا نادرا فيموت المضروب و المعالج.

و الخطاء المحض: أن يخطئ فيهما أى فى الفعل و قصد القتل مثل أن يرمى الصيد فيخطأه السهم الى إنسان فيقتله و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده إلا ما قدمنا إليه لإشاره.

و موجب الأول القصاص لا الديه إلا صلحا كما عرفته، بخلاف الأخيرين فإن موجبهما الديه لا غير مطلقا، و يفترقان فى محلها و كميتها و زمان أداءها، كما سيأتى إن شاء الله تعالى مفصلا.

إذا عرفت ذلك ف اعلم أن ديه قتل العمد حيث تتعين أو يراد الصلح عليها مائه من مسان الإبل و هى الثنايا فصاعدا، و فى بعض كلمات الشهيدان المسنه من الثنيه إلى باذل عامها.

أو مائتا بقره و هى ما يطلق عليها اسمها و لو كان غير مسنه، على ما يقتضيه إطلاق المتن و غيره من النص (١) و الفتوى، خلافا لجماعه فمسنه، و هو مع ضعفه شاذ كالمحكى عن بعضهم فى الأول من تقييده بالفحوله، و لكنهما و لا سيما الأخير أحوط.

أو مائتا حله بالضم على الأظهر الأشهر، و فى صريح الغنيه و ظاهر غيرها الإجماع، خلافا للمقنع (٢) فمائه حله و هو شاذ.

و كل حله ثوبان على ما نص عليه أكثر اللغه و الأصحاب من غير خلاف

ص: ٤٥٤

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٤٢، ح ١.

٢- (٢) المقنع ص ١٨٢.

بينهم أجدده، و يستفاد منهم أن التعدد له مدخله في صدق الحله و عدمه في عدمه و عليه فيكون القيد في العبارة توضيحا لا تقييدا.

و كذلك التقييد بكونهما من برود اليمن على ما يستفاد من جمع من أهل اللغة كابن الأثير و ابن عبيده، و في السرائر زاد بعد اليمين أو نجران، و لم أعرف مستنده.

ثم ان المعتبر من الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفا لا مجرد ما يستر العوره.

أو ألف دينار أى مثقال ذهب خالص.

أو ألف شاه و هى ما يطلق عليها اسمها و لو كان أنثى، بلا خلاف يعتد به و فى الغنيه الإجماع.

أو عشر آلاف درهم إجماعا كما فى الغنيه.

و هذه الخصال الستة و ان لم تشتمل على تمامها روايه فى ما أجدده، الا أنها مستفاده من الجمع بين روايات (1) المسأله، و قد ادعى فى الغنيه الإجماع عليها بعد ذكرها بعين ما هنا مخيرا بينها، و نفى عنه الخلاف بعض أصحابنا أيضا فلا اشكال فيها.

و انما الإشكال فى أنها هل هى على التخيير؟ كما هو ظاهر المتن و عامه المتأخرين أم على التنويع؟ بمعنى أنه يجب كل صنف منها على أهله، كما عن الشيخين و غيرهما من القدماء، و هذا أحوط و ان كان الأول أظهر، و فى عبائر كثير الإجماع.

و تظهر الثمره فى ما لو بذل رب كل صنف غيره بدون رضا ولى المقتول، فيجوز على المختار و لا على غيره.

و تستأدى هذه الديه فى سنه واحده لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق، و لا تجب عليه المبادره لأدائها قبل تمام السنه بلا خلاف أجدده الا من

ص: ٤٥٥

الخلاف فجعلها حاله، و في ظاهر عبائر جمع و صريح آخرين الإجماع على خلافه، و هي من مال الجاني لا من بيت المال و لا العاقله بلا خلاف، و في ظاهر الغنيه الإجماع.

و لا- تثبت إلا- بالتراضى بها عن القود حيث يتعين على الأظهر كما مر، و أما على غيره فلا يحتاج إلى التراضى، و كذا حيث لا يتعين القود كقتل الولد، أو تعيين و لكن فات بمبادره أحد الأولياء إليه، أو موت الأولياء، أو موت القاتل، أو كان القاتل عاقلا و المقتول مجنوناً، أو نحو ذلك.

و اعلم أن الخطاء و شبيه العمد يشاركان في هذه الخصال الستة، كما سيأتى إليه الإشاره. و انما يفترقان منه في أسنان الإبل خاصه، فإنها في العمد ما مر و فيهما دون سنا، و يفترقان أحدهما عن الآخر بأن أسنانها في الخطاء دون أسنانها في شبهه.

و لكن في تعيين الأسنان في كل منهما خلاف فتوى و نصاب في ديه شبيه العمد منها روايتان (١).

أحدهما: أنها مائه من الإبل، منها أربعون خلفه بين ثنيه إلى بازل عامها و ثلاثون حقه و ثلاثون بنت لبون. و عمل بها الصدوق و جماعه، و لا بأس به لصحه الروايه.

و الثانيه: أنها ثلاث و ثلاثون حقه و ثلاث و ثلاثون جذعه و أربعه و ثلاثون ثنيه كلها طروقه الفحل. و عمل بها المفيد و آخرون، و في سندها ضعف. و هنا قولاً ثالثاً أشار بقوله:

أشهرهما: أنها ثلاث و ثلاثون بنت لبون سننها ستان فصاعداً و ثلاث و ثلاثون حقه سننها ثلاث سنين فصاعداً و أربع و ثلاثون ثنيه سننها خمس سنين فصاعداً طروقه الفحل أى التى بلغت أن يضربها الفحل، و قال

ص: ٤٥٦

به الشيخ فى النهايه (١) و حكى عن ابن حمزه، و مستندهما غير واضح و ان جعله الماتن أشهر الروائين، فانا لم نقف عليها.

و نحو هذا القول بهذه الأسنان، لكن مبدلا فيه الأربع و ثلاثين ثنيه طروقه الفحل بأربع و ثلاثين خلفه بفتح الخاء و كسر اللام، أى الحامل، كما عن الخلاف و المهذب.

و يضمن هذه الديه أيضا الجانى فى ماله خاصه لا العاقله إجماعا كما فى كلام جماعه، و قول الحلبي بأنها على العاقله شاذ. و للنهايه (٢) و المهذب قول بأنه لو مات أو هرب يؤخذ بها حينئذ أولى الناس به، و ان لم يكن له أحد ففى بيت المال، و لعله غير بعيد، و فى الغنيه الإجماع، و لكن أنكره الحلبي مدعى الإجماع على خلافه، و هو معارض بمثله ان لم يكن بأحسنه.

و اعلم أنا لم نقف على روايه تدل على مقدار زمان أدائها فيه، الا أنه قال المفيد: تستأدى فى سنتين و تبعه أكثر الأصحاب بل عامتهم، و فى ظاهر المبسوط و السرائر و غيرهما الإجماع، و لا بأس به.

و ظاهر المتن و غيره التردد فيه و لا وجه له، كالمحكى عن ابن حمزه من أنها تستأدى فى سنتين ان كان معسرا و الا ففى سنه، و عن الخلاف أنها تستأدى فى سنه مطلقا و ديه العمد حاله.

و فى ديه قتل الخطاء المحض فيها أيضا روايتان بل روايات (٣) و أقوال أشهرهما: سيما بين المتأخرين أنها عشرون بنت مخاض، و عشرون ابن لبون، و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقه و هى مع ذلك صحيحه.

ص: ٤٥٧

١- (١) النهايه ص ٧٣٨.

٢- (٢) النهايه ص ٧٣٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٤٦، ب ٢.

و فى الأخرى: أنها خمس و عشرون بنت مخاض، و خمس و عشرون بنت لبون، و خمس و عشرون حقه، و خمس و عشرون جذعه، و بها أفتى ابن حمزه، و هنا قول آخر و روايه أخرى إلا أن الأصح هو الروايه الاولى.

و تستأدى هذه الديه فى ثلاث سنين كل سنه ثلثها إجماعا منا بل من الأمه كما عن الخلاف.

و يضمنها العاقله لا الجانى إجماعا، نعم ان فقدت العاقله أو كانوا فقراء كانت فى مال القاتل ان كان له مال و الا على الامام كما يأتى.

و لو قتل فى الشهر الحرام و هو أحد الأربعة: المحرم، و رجب، و ذو القعدة، و ذو الحجه ألزم الديه و ثلثا من أى الأجناس كان المستحق الأصل تغليظا عليه لانتهاكه الحرمه، بلا خلاف و فى كلام جمع الإجماع.

و هل يلزم مثل ذلك لو قتل فى الحرم الشريف المكه زاده الله تعالى شرفا قال الشيخان و الأكثر نعم و فى ظاهر السرائر و الغنيه الإجماع، لصريح الموثق كالصحيح (1) فى رجل قتل فى الحرم، قال: عليه ديه و ثلث.

و صريح جماعه و منهم الماتن هنا و فى الشرائع (2) لقوله: و لا- أعرف الوجه خلو فتواهم من الروايه بل مطلق الحجه، و كأنهم لم يقفوا على هذه الروايه، و الا فهى مع اعتبار سندها فى المطلوب صريحه معتضده بما عرفت من الإجماعات المنقوله.

و هل يلحق بها حرم المدينه و مشاهد الأئمه عليهم السّلام على مشرفها ألف صلاه و تحيه؟ قولان، مقتضى الأصل العدم، و لكن الأحوط نعم.

و هل يختص التغليظ بالعمد أم يعمه و غيره؟ قولان، الظاهر الثانى و عليه

ص: ٤٥٨

---

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٥٠، ح ٣.

٢- (٢) الشرائع ٤-٢٤٦.

ابن زهره و الحلبي و ظاهرهما الإجماع. و لا- تغليظ عندنا في الأطراف و لا في قتل الأقارب، بلا خلاف ظاهر الا من الخلاف و المبسوط (١) في الثاني، و دليله مع شذوذه غير واضح. ثم ان كل ذا في ديه قتل الحر المسلم.

و أما ديه قتل المرأة المسلمه ف على النصف من الجميع أى جميع مقادير الستة المتقدمه، في الإبل خمسون و من الدنانير خمسمائه و هكذا إجماعا و فتوى و نصا (٢).

و لا تختلف ديه الخطاء و العمد و شبههما في شىء من المقادير الستة عدا النعم أى الإبل، فتختلف ديه الثلاثه فيها كما مضى. و أما عدم الاختلاف في ما عداها فقد ذكره الأصحاب من غير خلاف و لا اشكال و ظاهر الحلبي الإجماع.

و في مقدار ديه الحر الذمي روايتان بل روايات (٣) و المشهور منها التي عليها عامه أصحابنا إلا النادر أنها ثمانمائه درهم مطلقا يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا، و هي مع ذلك صحاح مستفيضه كادت تكون متواتره، و في الغنيه و غيرها الإجماع.

و الروايه الثانيه: أنها ديه المسلم. و في أخرى: ديه اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم، و ديه المجوسى ثمانمائه. و هي شاذه ضعيفه كالقول بالتفصيل بين قتله اتفاقا فثمانمائه و اعتيادا فما في الاخبار الأخيره باختلافها، بحملها على اختلاف نظر الحاكم، كما عليه الشيخ في كتابى (٤) الأخبار جميعا بينها، و نفى عنه البأس في المختلف. و للإسكافى و الصدوق قولان آخران مفصلان أيضا لا يوجد

ص: ٤٥٩

١- (١) المبسوط ٧-١١٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٥١، ب ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٦٠، ب ١٣.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ١٠-١٨٦، الاستبصار ٤-٢٦٨.



لهما أثر فى الاخبار-كتفصيل الشيخ-و ان أشعر به بعضها.

و ديه نساءهم الحرائر على النصف من ذلك أربعمائه درهم، بلا- خلاف أجده ظاهرا. و ديه أعضائهما و جراحاتهما من ديتهما كديه أعضاء المسلم و جراحاته من ديته.

و فى التغليظ بما يغلظ به المسلم نظر، و لعل الأول أظهر.

و كذا تتساوى ديه الرجل منهم و المرأه الى أن تبلغ ثلث الديه فتنتصف كالمسلم، بلا خلاف ظاهر، و فى الغنيه الإجماع.

و لا ديه لغيرهم أى غير الثلاثة من أهل الكفر حتى أهل الكتاب إذا خرجوا عن الذمه بلا خلاف.

و فى ديه ولد الزنا المظهر للإسلام قولان بل أقوال أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين: أن ديته كديه الحر المسلم و القول الثانى أنها كديه أهل الكتاب ثمانمائه درهم، ذهب اليه الصدوق و المرتضى لروايات أشار إليها بقوله:

و فى روايه (1): كديه الذمى، و هى ضعيفه سندا بالإرسال و الجهاله، و لكن ادعى المرتضى عليه الإجماع، فيمكن أن يجبر به، مضافا الى جوابر آخر هى فى الشرح المذكوره، فقوله لا يخلو عن قوه.

و ديه العبد قيمته ما لم يتجاوز ديه الحر و لو تجاوز ديه الحر ردت اليه و ديه الأمه قيمتها ما لم تتجاوز ديه الحره. و الاعتبار بديه الحر المسلم ان كان المملوك مسلما و ان كان مولاه ذميا على الأقوى، و بديه الذمى ان كان المملوك ذميا و لو كان مولاه مسلما على الأقوى أيضا.

و هى كديه الأحرار تؤخذ من مال الجانى ان قتله أى العبد عمدا

ص: ٤٦٠

أو شبيها بالعمد، و من عاقلته ان قتله خطاء.

و ديه أعضائه و جراحاته تؤخذ بنسبه العضو الى الكل من حيث قيمته على قياس نسبه أعضاء الحر الى كله من حيث الديه فما أى عضو فيه أى فى ذلك العضو حال كونه من الحر ديته أى ديه الحر ف فى ذلك العضو من العبد قيمته، كاللسان، و الذكر و اليدين و الرجلين، فلو جنى عليها من العبد كان فيها تمام قيمته ما لم تتجاوز ديه الحر، كما أنه لو جنى عليها من الحر كان فيها كمال ديته.

و ما فيه أى: أى عضو من الحر فى الجنايه عليه دون ذلك أى دون كمال الديه من نصفها أو ثلثها مثلاً ف فى الجنايه عليه من العبد من قيمته بحسابه أى بحساب ما يؤخذ فيه من الديه فى الحر. فلو قطع احدى يديه الصحيحه مثلاً يؤخذ من قيمته نصفها، كما أنه يؤخذ نصف ديه الحر لو قطعت منه.

و فى حكم العبد بالنسبه إلى الحر الأمه بالنسبه إلى الحره.

و بالجملة الحر أصل للعبد فى المقدر له، و ينعكس فى غيره فيكون العبد أصل للحر فيما لا تقدير فيه يفرض الحر عبدا سليما من الجنايه و ينظر كم قيمته حينئذ، و يفرض عبدا فيه تلك الجنايه و ينظر كم قيمته، و ينسب احدى القيمتين إلى الأخرى و يؤخذ له من الديه بتلك النسبه بلا خلاف.

و لو جنى جان على العبد و فى معناه الأمه بما فيه قيمته، فليس للمولى المطالبه بها حتى يدفع العبد برمته أى بتمامه إلى الجانى أو عاقلته ان قلنا بأنها تعلقه بلا خلاف، و فى كلام جماعه الإجماع.

و لو كانت الجنايه على المملوك بما دون ذلك أى بما لا يبلغ قيمته أخذ المولى أرش الجنايه بنسبته من القيمه.

و ليس له أى للمولى دفعه أى العبد الجانى و المطالبه بالقيمه أى بتمام قيمه العبد الا برضا الجانى، بل يمسه و يطلب بديه الفات مع التقدير أو أرشه مع عدمه فى الحر، فإنه حقه دون الدفع و المطالبه بتمام قيمه.

و لا- يضمن المولى جنايه العبد مطلقا و لكن يتعلق برقبته، و للمولى الخيار بين دفعه أو فكه بأرش الجنايه أو بأقل الأمرين منه و من قيمه، على الخلاف المتقدم فى القصاص فى البحث المتقدم إليه الإشاره.

و مضى ثمه الكلام فى أنه لا تخيير للمولى المجنى عليه بل للمولى إذا كانت الجنايه خطأ، و ينعكس إذا كان عمدا.

و أنه لو كانت جنايته لا- تستوعب قيمته تخير المولى أيضا فى دفع الأرش أو تسليمه ليستوفى المجنى عليه منه قدر الجنايه استرقا أو يباع و يكون المولى معه شريكا فى ما يفضل.

و أنه يستوى فى جميع ذلك الرق المحض و المدبر مطلقا ذكرًا كان أو أنثى أو أم ولد على التردد فى الأخير لم يسبق ذكره، ينشأ: من عموم الأدله على أن المولى لا- يعقل مملوكه، و من أن المولى باستيلاده منع من رقيتها فأشبهه ما لو أعتق الجانى عمدا، مضافا الى النص (١): أم الولد جنايتها فى حقوق الناس على سيدها.

و هذا خيره الشيخ فى ديات المبسوط (٢) نافيا الخلاف فيه الا عن أبى ثور و تبعه القاضى، و الأول مذهبه فى استيلاذ المبسوط (٣) و الخلاف مدعيا عليه الإجماع و الاخبار على أنها مملوكه يجوز بيعها، و تبعه الحلّى نافيا الخلاف عنه أيضا و أكثر

ص: ٤٤٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٥٩.

٢- (٢) المبسوط ٧-١٦٠.

٣- (٣) المبسوط ٦-١٨٧.

المتأخرين، وعزاه في الروضه إلى المشهور، ولعله أقوى.

## النظر الثاني

### إشاره

(في بيان موجبات الضمان للديه مطلقا)

### البحث الأول في المباشره

### إشاره

و البحث فيه: اما في المباشره، أو التسبب، أو تراحم الموجبات:

أما المباشره: فضابطها الإلتلاف لا مع القصد اليه، و ان قصد الفعل الموجب له، كمن رمى عرضا و أصاب إنسانا أو ضربه للأديب فمات مثلا.

و إذا قد عرفت ذلك ف اعلم أن الطبيب يضمن في ماله بل من مطلق ما يتلف بعلاجه و لو طرفا، و ان احتاط و اجتهد و أذن له المريض أو وليه و كان حاذقا ماهرا في فنه علما و عملا، بلا خلاف الا من الحلى في ما لو كان عارفا و عالجا مأذونا، فقال: بعدم الضمان هنا. و هو شاذ و على خلافه في كلام جمع الإجماع.

و لو أبرأه المريض المعالج أو الولي له من الجنايه قبل وقوعها فالوجه الصحه وفاقا للشيخ و أتباعه بل المشهور كما في المسالك وغيره و لا مساس الضروره و الحاجه الى مثل ذلك، إذ لا غنى عن العلاج و إذا عرف الطبيب أنه لا مخرج له عن الضمان توقف عن العمل مع الضروره، فوجب في الحكمه شرع الإبراء دفعا للضروره.

و يؤيده روايه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام قال قال أمير المؤمنين عليه السّلام: من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه و الا فهو ضامن (١).

و انما ذكر الولي لأنه هو الطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل

ص: ٤٦٣

الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبه.

وقيل و القائل الحلى: انه لا يصح، لأنه إبراء مما لم يجب و المسأله محل تردد، و ان كان القول الأول لا يخلو عن رجحان.

و كذا البحث فى البيطار فى المسألتين، فإنه طيب أيضا لكن فى الحيوان.

و النائم إذا انقلب على إنسان أو فحص برجله أو يده أى قلبهما فقتله أو جرحه ضمن الديه بلا خلاف أجده و به صرح جماعة، و هل هى فى ماله أم على عاقلته؟ تردد و اختلاف بين الأصحاب، و الأظهر الثانى وفاقا لأكثر المتأخرين، خلافا لجماعه من القدماء فالأول.

ثم ان هذا إذا لم يكن النائم ظئرا أما لو كان هو الظئر: ف للأصحاب فيه أقوال ثلاثة: أحدها التفصيل، و هو أنها ان طلبت بالمظائره الفخر و العزه ضمننت الطفل فى مالها إذا انقلبت عليه فمات، و ان كان طلبها للفقر و الحاجه فالديه على العاقله اختاره الماتن هنا و فى الشرائع (١) و النكت و الفاضل فى القواعد تبعا للشيخ و ابن حمزه.

و به نصوص (٢) صريحه لكن فى سندها ضعف و جهاله، و فى متنها مخالفه للأصول المقرره، و لذا اختار الأكثر خلافا، و ان اختلفوا فى محل الديه، فبين من جعلها فى مالها مطلقا كالمفيد و جماعه من القدماء، و منهم ابن زهره مدعى الإجماع. و من جعلها على العاقله كذلك كالفاضل فى جملة من كتبه و شيخنا فى المسالك حاكيا عن أكثر المتأخرين، و لعله الأظهر.

و لو أعنف الرجل بزوجه جماعا قبل أو دبرا أو ضما فماتت بذلك

ص: ٤٦٤

١- (١) شرائع الإسلام ٤-٢٤٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٩٩، ب ٢٩.

ضمن الدية في ماله ان لم يتعمد القتل أو ما يؤدي إليه غالبا على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، للقاعده و النصوص (١).  
هذا إذا لم يكن بينهما تهمة، أو ما لو كانت و ادعى ورثتها على أنه قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامه و إلزام القاتل القود، كما عن الماتن و به قطع الحلّي، و لا بأس به ان بلغت التهمه اللوث المعتر في القسامه.  
و ظاهر النص و الفتوى و الأصول أيضا أن عليه ديه شبهه العمد، خلافا للمفيد فجعلها مغلظه.  
و قال الشيخ في النهايه (٢) و عن الجامع (٣): انه ان كانا مأمونين فلا ضمان عليهما للمرسل (٤) و في هذه الروايه ضعف بالإرسال و المخالفه للأصول، و خصوصا ما مر من النصوص، مضافا الى قصور الدلاله.  
و لو حمل على رأسه متاعا فكسره، أو أصاب به إنسانا أو غيره فقتله أو جرحه ضمن ذلك في ماله كما في الخبر (٥) المروى بعده طرق و منها الصحيح، و عليه عمل الأصحاب بغير خلاف يعتد به، و يؤيده-بالإضافه إلى ضمان المتاع- بعض الاخبار، و ما عن المرتضى من دعوى الإجماع على ضمان الأجير ما يتلف في يده و لو بغير سببه.  
و في روايه (٦) النوفلي عن السكوني أن عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفه غلام، و هي و ان قصر سندهما بهما إلا أنهما مناسبه للمذهب و ان حملت

ص: ٤٤٥

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٠١، ب ٣١.
- ٢- (٢) النهايه ص ٧٥٨.
- ٣- (٣) الجامع ص ٥٨٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩-٢٠٢، ح ٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٣-٢٧٨، ح ٧.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ١٩-١٩٥، ح ٢.

على غير صورته التفريط، لما مر في ضمان الطبيب ديه ما يجنبه في ماله.

و لو وقع إنسان من علو على آخر فقتله أو جرحه فان قصد الوقوع عليه و كان مما يقتل غالبا أو نادرا مع قصده القتل أيضا قتل به لانه عمد يوجب القود.

و ان لم يقصد القتل مع الندره، بل قصد الوقوع عليه خاصه و اتفق الجنايه فهو شبيه عمد يضمن الديه في ماله. و ان قصد الوقوع لكن لا عليه فصادفه، فهو خطأ محض ديته على العاقله.

و ان دفعه الهواء أو زلق فوقه عليه بغير اختيار منه و لا قصد الموقوع فلا ضمان عليه و لا على عاقلته، لعدم استناد القتل الى فعله بل إلى أمر خارجي، و ليس هو كالتائم المنقلب على غيره لحصول الجنايه فيه بفعله و لو من غير اختيار، بخلاف ما نحن فيه لحصولها بفعل غيره و لو بواسطته. هذا كله فيمن وقع، و أما الواقع هو قدمه-لو مات-هدر بلا خلاف.

و لو دفعه دافع و هو إنسان فالضمان أى ضمان المدفوع اليه لو مات أو انجرح على الدافع فيقاد به و ان قصد جنايته بذلك مطلقا، و كذا ان لم يقصد مع كون الدفع مما يقتل غالبا.

و ان كان مما يقتل نادرا فالديه من ماله ان قصد الدفع عليه، و إلا فخطأ محض ان قصد مطلق الدفع يؤخذ من عاقلته. و الحكم بكون الضمان على الدافع دون المدفوع هو الأشهر بين المتأخرين وفاقا للمفيد و الحلبي، لأنه هو السبب القوي و المباشر ضعيف.

و قال الشيخ في النهايه (1) و غيرها: ان ديه المقتول على

ص: ٤٦٦

الواقع (١) و يرجع هو بها على الدافع كما فى الصحيح (٢)، و لا يخلو عن قوه لو لا شهره القول الأول و قوه دليله بها. هذا كله فى ضمان المدفوع عليه، و أما المدفوع فضمامه على الدافع قولاً واحداً.

و لو ركبت جاريه على أخرى فنخستها أى المركوبه ثالثه، فقمصت المركوبه أى نفرت و رفعت يديها و طرحها فصرعت الراكبه و وقعت فماتت، قال الشيخ فى النهايه (٣) و اتباعه بل المشهور كما قيل: ان الديه بين الناخسه و القامصه نصفان. و قال المفيد فى المقنعه (٤): عليهما ثلثا الديه، و يسقط الثلث بإزاء الراكبه لركوبها عبثاً و نحوها عن الإصباح و الكافى (٥)، و فى الغنيه، و فيهما أن الراكبه كانت لاعبه. و لو كانت راكبه بأجره كان كمال ديتها على الناخسه و المنخوسه.

و مستند الأول روايه أبى جميله المفضل بن صالح المرويه فى النهايه (٦) و التهذيب (٧)، عن سعد الإسكاف، عن الأصبغ بن نباته، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى جاريه ركبت أخرى فنخستها ثالثه، فقمصت المركوبه فصرعت الراكبه فماتت، ان ديتها نصفان على الناخسه و المنخوسه (٨).

و فى أبى جميله ضعف مشهور غير مختلف فيه، و لعله لذا خصه الماتن

ص: ٤٦٧

١- (١) فى المطبوع من المتن: المدفوع.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٧٧، ح ٢.

٣- (٣) النهايه ص ٧٦٣.

٤- (٤) المقنعه ص ١١٨.

٥- (٥) الكافى لأبى الصلاح ص ٣٩٤.

٦- (٦) النهايه ص ٧٦٣.

٧- (٧) التهذيب الأحكام ١٠-٢٤١.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٩-١٧٨، ح ١.



بالتضعيف، و الابقاقى الرواه المذكورون هنا مشاركون له فى القصور، و فى متنها أبقضا مخالفة للأصول.

و ما ذكره المفيد حسن عند الماتن هنا و فى النكت و الفاضل فى المختلف لموافقه الأصول، فإن القتل إذا استند إلى جماعه يكون أثره موزعا عليهم و الراكبه من الجملة، و مع ذلك رواه فى الإرشاد و القواعد مرسلًا كالحلبى و ابن زهره، و لكنها مرسله لا تصلح للحجيه، و إفاده الأصول هذا القول مطلقًا ممنوعه.

و خرج ثالث و هو الحلى و جها ثالثًا، فأوجب الديق بأجمعها على الناخسه ان كانت ملجأً للمركوبه الى القموص و على القامصه ان لم تكن ملجأً و قواه جماعه و منهم شيخنا فى الروضه قال: أما الأول فلان فعل المكره مستند إلى مكرهه، فىكون توسط المكره كالاله فىتعلق الحكم بالمكره. و أما الثانى فلاستناد القتل إلى القامصه وحدها حيث فعلت ذلك مختاره.

و رابع: ففصل بين بلوغ الراكبه و اختيارها فما عليه المفيد، و صغرها و كرهها فما عليه النهايه.

و خامس: ففصل بين ما إذا كان الركوب عبثًا فالأول، و لغرض صحيح فالثانى ان كانت القامصه غير ملجأً و الافعلى الناخسه.

و هذه الوجوه مع تخالفها لا تفيد الحكم فى شقوق المسأله كلها، و انما غايتها افادته فى صوره العلم بحال الناخسه و المنخوسه، و أما صوره الجهل بها فليست مفيده، فالمسأله محل تردد و شبهه، و ان كان مختار الحلى فى الصوره الاولى لا يخلو عن قوه، لإمكان الذب عن الروايات مع ضعفها بما عرفته و ان كانت مشهوره بأنها قضيه فى واقعه، فىحمل اختصاصها بالثانى بالصوره الثانيه، و المختار فيها خيره المفيد و من تبعه.

و إذا اشترك فى هدم الحائظ ثلاثه فوقع على أحدهم فمات، ضمن الآخران

الباقیان الیدیہ علی روایہ (۱)أبی بصیر المرویه بأسانید متعدده عن علی بن أبی حمزه، و هو ضعیف بلا شبهه و لأجله تحقق فی الروایه ضعف و فیها مع ذلك مخالفه للأصول الآتیة و شدوذ لا قائل بها صریحا و لا ظاهرا عدا الصدوق و هو نادر قطعا.

و الأشبه بالأصول و به أفتی الحلی و عامه المتأخرین أن یضمن كل واحد ثلثا من دیه المیت و یسقط ثلث لمساعدته التالف لهما و شركته فی تلفه معها، فیسقط ما قابل فعله، و إلا لزم أن یضمن الشریک فی الجنایه جنایه شریکه، و هو باطل «ف لا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» و یمكن حمل الروایه علیه لعدم التصریح فیها بأن علیهما الیدیہ كامله.

## مسائل

### إشاره

و من اللواحق لهذا الباب مسائل أربع:

### الاولی: من دعا غیره فأخرجه من منزله لیلا

الاولی: من دعا غیره بالتماسه فأخرجه من منزله لیلا ضمنه حتی یرجع المدعو إلیه أى إلی منزله، بلا خلاف فیہ فی الجملة، بل علیه الإجماع كذلك فی الروضه و کلام جماعه، و ادعی الإجماع مطلقا فی الغنیه، و حکى من نکت النهایه الخبرین (۲)المنجبر ضعف سندهما بعمل الأصحاب.

و علیه فلو لم یرجع و لم یعلم خبره بموت و لا- حیاه ضمن الداعی دیته فی ماله دون عاقلته بلا خلاف كما فی کلام جماعه، و یستفاد من اللمعه عدم الضمان هنا مطلقا، و الأول أقوى.

و لو وجد مقتولا فإن أقر الداعی بقتله أو أقیمت البینه علیه به أکید به بلا خلاف فیہ و لا فی أنه لو ادعی قتله علی غیره و أقام به علیه البینه، و فی معناها الإقرار و نحوه صرف عنه الضمان الی ذلك الغير.

ص: ۴۶۹

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۹-۱۷۵، ب ۳.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۹-۲۰۶، ب ۳۶.

و لو عدم البيئه منه عليه ففى القود من الداعى أو إزامه بالديه تردد و الاختلاف، و لكن أشبهه و أشهره أنه لا قود و فى الغنيه الإجماع.

و خص ذلك جماعه بصوره عدم اللوث و التهمه، و قالوا فيها بالقسامه، فتلزم بموجب ما أقسم عليه الولى من عمد أو خطأ أو شبهه، و مع عدم قسامته يقسم المنجرح و لا ديه، و هو ضعيف كالقول بالقود مطلقا كما عن المفيد، أو إذا لم يدع البراءه من قتله كما عن ابن حمزه و الديلمى، لكنه خير أولياء المقتول بينه و بين أخذ الديه.

و على المختار يكون عليه فى ماله الديه قولا واحدا.

و لو وجد ميتا و لم يوجد فيه أثر قتل أصلا، فلا- قود إجماعا و لكن فى لزوم الديه قولان، أشبههما و أشهرهما اللزوم لعموم النصوص و الإجماع المنقول و فى السرائر أن به روايه، خلافا للفاضلين فلا شىء مطلقا، و للحلى فكما قال فى صورته عدم الموث و القسامه فى صورته، فتلزم بموجب ما يقسم به الولى من عمد فقود و غيره فديه، و وافقه فى المختلف الا أنه أثبت مع القسامه الديه مطلقا.

### **الثانيه: لو أعادت الظئر بالطفل فأنكره أهله**

الثانيه: لو أعادت الظئر بالطفل الذى أوتمنت على إرضاعه فى بيتها فأنكره أهله أنه طفلهم صدقت الظئر لأنها أمينه ما لم يثبت كذبها، فيلزمها مع ثبوته الديه أو إحضاره، أو إحضار من يحتمل أنه هو لأنها لا تدعى موته و قد تسلمته فيكون فى ضمانها. و لو ادعت موته فلا ضمان.

و حيث تحضر من يحتمله تقبل و لو كذبت سابقه، لأنها أمينه لم يعلم كذبها ثانيا.

و لو استأجرت أخرى لإرضاعه و دفعته بغير إذن أهله، فجهلت خبره ضمنت الديه، بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

و هل يعتبر اليمين حيث يقبل قولها كما فى كل أمين أم لا كما يقتضيه إطلاق النص و الفتوى؟ وجهان، أحوطهما: الأول.

### الثالث: لو دخل لص فجمع متاعا و وطئ صاحبه المنزل قهرا

الثالث: لو دخل لص منزلا فجمع متاعا و وطئ صاحبه المنزل قهرا، فثار ولدها فقتله اللص، ثم قتله المرأه ذهب دمه أى اللص هدرا باطلا لا عوض له.

و يضمن موالیه و ورثته ديه الغلام الذى قتله و كان لها أربعة آلاف درهم من تركته عوضا عن البضع لمكابرتها (١) على فرجها فليست بغيا، و لما كانت هذه الجملة بإطلاقها مخالفه للأصول القطعيه- كما صرح به جماعه- نسبها الماتن إلى الروايه، فقال: و هى روايه (٢) محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحه عن أبى عبد الله عليه السلام و كذا باقى الأصحاب، لكنها محتمله للانطباق على الأصول كما ذكره.

فوجهوا الأول بأنه محارب يقتل إذا لم يندفع الا به.

و الثانى بفوات محل القصاص، فيضمن الورثه ديه الغلام إذا لم يكن المص تركه.

و الثالث يحتمل المقدر من الدراهم على أنه كان مهر أمثالها، بناء على أنه لا يتقدر بالسنة، لأن جنايته يغلب فيه جانب المالىه. و بهذا التنزيل لا تنافى بين الأصول، لكن لا يتعين ما قدر فيها عوض عن البضع إلا فى الفرض المزبور.

و لو فرض قتل المرأه اللص قصاصا عن ولدها و أسقطنا الحق بفوات محل القصاص سقط غرم الأولياء. و لو قتله لا قصاصا و لا دفاعا قيدت به، و ذلك لما مر من ضعف أسنادها و كونها قضيه فى واقعه، محتمله لما تنطبق به مع الأصول.

ص: ٤٧١

١- (١) فى المطبوع من المتن: لمكابرتها.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ١٩-٤٥، ح ٢.

و عنه بالطريق السابق فى امرأه أدخلت الحجله صديقا لها ليله بنائها فلما ذهب الرجل يباضع أهله ثار الصديق فاقتتل هو و زوجها فى البيت فقتله الزوج لما وجده عندها فقتلت المرأه الزوج قال: ضمنت المرأه ديه الصديق و قتلت بالزوج (١) و لا إشكال فى هذا.

و انما هو فى سابقه فان الصديق اما كان يستحق القتل لقصده قتل الزوج و محاربهه معه مع عدم اندفاعه الا بالقتل أو لا، فان كان الأول لم يستحق ديه، و ان كان الثانى ضمنها الزوج لا المرأه.

و الوجه أن دم الصديق هدر فى الشق الأول كما هو ظاهر الخبر، و لذا أطلق الماتن و جماعه، و مقتضاه عدم الفرق بين الصديق بالحال و عدمه، خلافا للمعه فقيده بالثانى، و لا وجه له. و الأصح ما ذكره الجماعه، لضعف الروايه، و كونها قضيه فى الواقعه، فلعله عليه السلام علم بموجب ما حكم به من ضمان الديه. و ربما يوجه تاره بأنها غرته، و أخرى بأنها أخرجته من بيته ليلا.

### الرابعه: لو شرب أربعة فسكروا فوجد بينهم جريحان و قتيلان

الرابعه: لو شرب أربعة مسكرا فسكروا فوجد بينهم جريحان و قتيلان، ففى روايه (٢) محمد بن قيس: أن عليا قضى بديه المقتولين على المجروحين بعد أن أسقط جراحه المجروحين أى ديه جراحتهما من الديه و قال عليه السلام:

ان مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شىء.

و فى روايه (٣) النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: أنه قضى عليه السلام فى نحو هذه القضيه ف جعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة و أخذ ديه المجروحين من ديه المقتولين.

ص: ٤٧٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٩٣، ب ٢١ و ص ٤٥، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٧٢، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٧٣، ح ٢.

و الروايه الأولى مشهوره بين الأصحاب كما صرح به جماعه، حتى أن ابن الجنيد- كما قيل- قال: لو تجارح اثنان فقتل أحدهما قضى بالديه على الباقي و وضع منها أرش الجنايه. و مع ذلك صحيحه لكون الراوى هو الثقة بقرينه ما قبله و ما بعده، و لكنها مخالفه للأصول أو لا بعدم استلزام الاجتماع المذكور و الاقتتال كون القاتل هو المجروح و بالعكس، و ثانيا بأنه إذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم لا- يتعدى منهما. و نحوها الروايه الثانيه فى المخالفه للأصول، مع ما فى سندها من الضعف و القصور و عدم المقاومه لروايه المشهور.

و الوجه أنها أى الروايه الأولى كالثانيه قضيه فى واقعه لا عموم لها يعم جميع الصور حتى ما يخالف منها للأصول و هو أعلم بما أوجب ذلك الحكم الذى حكم به فيها، فلعله كان شيئاً يوافق الحكم معه مع الأصول.

و على هذا فالذى ينبغى أن يحكم فى هذه القضيه كما ذكره جماعه أنها صورته لوث، فلأولياء المقتولين القسامه على المجروحين، لأن كل واحد من المقتولين و المجروحين يجوز أن تكون الجنايه عليه مضمونه و يجوز أن تكون مباحه بتقدير أن تكون عزيزه قصد دفعه فيكون هدرا. و هو حسن، لكنه يتم فى ما إذا كان هناك أولياء مدعون. و يشكل مع عدمهم، و لعل الأخذ بالروايه الصحيحه فى هذه الصوره غير بعيد، لعدم أصل يرجع اليه فيها، و يمكن تنزيلها عليها بل لعلها ظاهرها.

و لو كان فى الفرات سته غلمان، فغرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على الثلاثة أنهم غرقوه، و شهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ف قضى فيهم بما فى روايه (1) النوفلى عن السكونى، و روايه (2) محمد بن قيس جميعاً عن أبى عبد الله عليه السلام فى الروايه الاولى و عن أبى جعفر عليه السلام فى الثانيه، من أن علياً عليه السلام قضى بالديه أخماساً بنسبه الشهاده فجعل ثلاثه أخماس على

ص: ٤٧٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٧٤، ب ٢ موجبات الضمان.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٧٤، ب ٢ موجبات الضمان.

الاثنين و خمسين على الثلاثة، و هي و ان صح سندها بالطريق الثاني، لكنها مخالفه لأصول المذهب.

و الموافق لها من الحكم أن شهاده السابقين ان كانت استدعاء الولي و عدم التهم قبلت، ثم لا تقبل شهاده الآخرين للتهمه. و ان كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمه عليهم لم تقبل شهاده أحدهم، و يكون ذلك لو ثا يمكن إثباته بالقسامه.

و يذب عن الروايه مع كونها على ما ذكره الماتن هنا و فى الشرائع (1) متروكه بما أشار بقوله:

فان صح النقل فهى فى واقعه، فلا- يتعدى الى غيرها لاحتمال ما يوجب الاختصاص بها. و فى دعوى المتروكيه هنا دون الروايه السابقه مناقشه، لاشتراكهما فى الاشتهار روايه بل و فتوى كما ذكره الشهيدان، بحيث يظهر منهما الاعتماد عليها.

فليت شعري كيف ادعى متروكيته دون السابقه مع مشاركتها فى ما ذكرنا، بل لعل هذه أقوى من تلك لاختلافها دون هذه، فلا بعد فى العمل بها حيث لا قسامه و لا قبول شهاده مع تأمل ما فيه.

و اعلم أن عاده الأصحاب جرت بحكايه الإحكام هنا منسوبه إلى الروايه نظرا الى مخالفتها الأصول و ابتنائها أو بعضها فى الرد إليها على التأويل أو التقييد، للتنبيه على مأخوذ الحكم المخالف لها. و قد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند أو غيره تحقيقا لعذر اطراحها.

ص: ٤٧٤

(في التسبيب)

و هو في الجملة موجب للضمان بلا خلاف.

و ضابطه: ما لولاه لما حصل التلف، لكن علتة غير السبب كحفر البئر و ما في معناها و نصب السكين و نحوه و طرح المعائر نحو قشور البطيخ و المزالتق كرش الماء و نحوه في الطريق مثلا و إلقاء الحجر و نحوه فيها، فان التلف لم يحصل من شيء منها، بل من العثار المسبب عنها، و ليس الضمان فيها كليا، بل على التفصيل الذي ذكره الماتن و غيره بقوله:

فان كان أحدث شيء من ذلك في ملكه لم يضمن التالف بها فيه، اما مطلقا كما يقتضيه الأصل و إطلاق النصوص (١) و العباره و نحوها، أو مقيدا بما إذا لم يتضمن غرورا، و الا- فيضمن كما لو جهل الداخل باذنه لكونه أعمى، أو كون ذلك مستورا، أو الموضوع مظلما، أو نحو ذلك، و لعله أظهر وفاقا لجمع ممن تأخروا. ألحق جماعه بالملك المكان المباح، و لا بأس به.

و لو كان في غير ملكه، أو كان في طريق مسلوكة ضمن ديته، اما مطلقا كما يقتضيه إطلاق المتن و نحوه و النصوص (٢)، أو مقيدا في الأول بوقوع الاحداث فيه من غير اذن المالك، و أما معه و لو بعده فكوقوعه في ملكه، و في الثاني بأن لا- يكون الاحداث لمصلحه، و أما معه فلا ضمان كما ذكره جماعه، و ان اختلفوا في نفى الضمان مع الاحداث للمصلحه هل هو مطلق أو مشروط بما إذا كان بإذن الإمام،

ص: ٤٧٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٠٢، ب ٣٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٧٩، ب ٨.



و لعله غير بعيد.

و منه أى من التسبب نصب الميازيب، و هو جائز إلى الطرف النافذه إجماعا كما نقل مستفيضا، و لكن عن ابن حمزه أن للمسلمين منعه.

و فى ضمان ما يتلف به قولان، أحدهما: أنه لا يضمن، و هو الأشبه وفاقا للمفيد و الحلّى و جماعه و قال آخرون، و منهم الشيخ فى المبسوط (١) و الخلاف مدعى الإجماع: أنه يضمن للنصوص و هى كثيرة، و ان اختلف فى الدلالة ظهورا و صراحه، ففى روايه النوفلى عن السكونى قال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: من أخرج ميزابا أو كنيفا أو وتدا أو وثق دابه أو حضر شيئا فى طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو ضامن (٢).

و فى المسأله قول ثالث و الحكم فيها محل تردد، و ان كان القول الأول لا يخلو عن وجه.

ثم ان هذا كله فى الطرق النافذه، أما المرفوعه فلا يجوز فعل ذلك فيها إلا بإذن أربابها، لأنها ملك لهم، و ان كان الواضع أحدهم يضمن مطلقا الا القدر الداخلى فى ملكه لأنه سائغ لا يتعقبه ضمان.

و لو هجمت دابه على أخرى، ضمن صاحب الداخله جنايتها، و لم يضمن صاحب المدخول عليها بلا خلاف فى الأخير مطلقا، و أما الأول فقد أطلقه الشيخ و القاضى أيضا لا طلاق النص (٣)، و هو مع ضعف السند قضيه فى واقعه.

و الوجه كما عليه الماتن و المتأخرون كافه اعتبار التفريط فى جنايه الدابه الاولى فلو لم يفرض فى حفظها بأن انفلت من الإصطبل الموثق أو حلها

ص: ٤٧٤

١- (١) المبسوط ٧-١٨٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٨٢، ب ١١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٩١، ح ١.

غيره، فلا ضمان عليه.

و لو دخل أحد دارا لغيره فعقره كلبها ضمن أهلها ان دخل بإذنهم، و الا فلا ضمان عليهم بغير خلاف، و عن ظاهر المبسوط الإجماع.

و إطلاق المتن و نحوه و النص (١) يقتضى عدم الفرق فى الكلب بين كونه حاضرا فى الدار و عدمه، و لا بين علمهم بكونه يعقر الداخل و عدمه.

و لو أذن بعض من فى الدار دون بعض، فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص الضمان به، و الا فكما لو لم يأذن ان لم يتضمن اذنه تغريرا للداخل، و الا فيضمن مع جهله بحال الاذن و أنه ممن لا يجوز الدخول باذنه. و لو اختلفا فى الاذن قدم المنكر للأصل.

و يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها دون رجليها و كذا القائد لها يضمن ما تجنيه باليدين خاصة. هذا إذا سار بها و أما لو وقف أحدهما بها ضمن كل منهما جنايتها مطلقا و لو برجليها.

و كذا لو ضربها أحدهما فجنت ضمنا جنايتها مطلقا و لو ضربها غيرهما ضمن الضارب مطلقا.

و كذا السائق لها يضمن جنايتها مطلقا، بلا خلاف فى شىء من ذلك ظاهرا، و فى الغنية الإجماع، و هذا التفصيل و ان لم يستفد من روايه، الا أنه مستفاد من الجمع بين المعبره (٢) المستفيضة.

و ينبغى تقييد الضرب بما إذا كان عبثا كما فى بعضها، و الا فلو قصد الدفع لم يكن ضامنا للأصل و خصوص النص، و يستفاد من جملة منها صحاحه ثبوت الضمان فيما تجنيه برأسها أيضا، بل مطلق مقادير بدنها التى هى قدام الراكب سيما أعاليها،

ص: ٤٧٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٨٩، ب ١٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٨٣، ب ١٣.

و عليه أكثر أصحابنا، و عن الخلاف الاقتصار على اليدين كالمتن.

و لو ركبها اثنان تساويا فى الضمان لما تجنيه يديها و رأسها، بلا خلاف الا أن يكون أحدهما صغيرا أو مريضا، فيختص الضمان بالآخر، هذا إذا كانا هما المتولين لأمرهما.

و أما لو كان معها صاحبها مراعى لها ضمن هو دون الراكب مطلقا، و يأتى فى المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سابقا أو قائدا.

و لو ألت الراكب لم يضمن المالك الا أن يكون الإبقاء بتفكيره أى المالك، فيضمن حينئذ للسببيه.

و لو اجتمع للدابه سائق و قائد أو أحدهما و راكب، أو ثلاثة اشتركوا فى ضمان المشترك مع الاشتراك فى الحفظ و الرعايه و اختص السائق بجنايه الرجلين، و غير المشارك فى الحفظ كالعدم.

و لو أركب مملوكه دابته ضمن المولى جنايتها بيديها، بلا خلاف إذا كان صغيرا، و كذا إذا كان كبيرا فى ظاهر إطلاق المتن و جمع بل الأكثر كما قبل لا طلاق الصحيح (١).

و من الأصحاب من شرط فى ضمان المولى صغر المملوك و هو الحلّى قال: فان كانت الجنايه على بنى آدم، فيؤخذ المملوك إذا كانت الجنايه بقدر قيمته أو يفيدده السيد، و ان كانت على الأموال فلا- يباع العبد فى ذلك و لا يستسعى و لا يلزم مولاه ذلك. فاستحسنه كثير من المتأخرين، و زاد فى الأخير: أنه يتعلق برقبته يتبع به بعد عتقه، و لا بأس به.

ص: ٤٧٨

(فى تراحم الموجبات)

اعلم أنه إذا اتفق اجتماع السبب و المباشر و تساويا فى القوه أو كان المباشر أقوى ضمن المباشر اتفاقا و ذلك ك اجتماع الدافع مع الحافر، و الممسك مع الذابح فيضمن الدافع و الذابح.

هذا مع علم المباشر و لو جهل المباشر السبب ضمن المسبب بكسر الباء الأولى أى ذو السبب، و ذلك كمن غطى بئرا حفرها فى غير ملكه، فدفع غيره ثالثا مع جهله بالحال فالضمان على الحافر بلا خلاف ظاهر الا من الماتن، فقد حكم به على تردد مع أنه حكم به فى الشرائع (1) كباقى الأصحاب من غير تردد، لضعف المباشر هنا بالغرور.

و قد اشترط فى تقديمه على السبب قوته و هى مفقوده فى الضمان مع أنى لم أجد وجهاً لتقديم المباشر هنا الا ما قيل من عموم إذا اجتمع المباشر و السبب قدم المباشر، و لم أجد به نصاً حتى يكون عمومه معتبراً، و انما المستند فيه الوفاق المؤيد بالاعتبار، و هما مفقودان فى الضمان.

و من هذا الباب واقعه الزبييه بضم الزاء المعجمه، أى الحفيره التى تحفر للأسد، و قضاء على عليه السلام فيه مشهوره.

و صورتها: أنه وقع فيها واحد فتعلق بآخر و الثانى بثالث و جذب الثالث رابعا فوقعوا جميعاً فأكلهم الأسد و فيه أى فيما حكم به عليه السلام

ص: ٤٧٩

روايتان (١) من طرقنا مختلفتان: إحداهما روايه محمد بن قيس الصحيحه إليه قطعاً، و هو الثقه بقرينه ما قبله و ما بعده.

و هو روايته عن أبي جعفر عليه السّلام أنه قال: قضى على عليه السّلام فى الأول أنه فريسه الأسد لا يلزم أحدا و أغرم أهله ثلث الديه للثانى، و غرم الثانى لأهل الثالث ثلثى الديه، و غرم الثالث لأهل الرابع كمال الديه. و الأخرى أى الروايه الثانيه روايه مسمع عن أبى عبد الله عليه السّلام: أن عليا قضى للأول ربع الديه، و للثانى ثلث الديه، و للثالث نصف الديه، و للرابع الديه كامله، و جعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا و فيهما من المخالفه للأصول ما لا يخفى.

و مع ذلك فى سند الأخيره منهما الى مسمع ضعف بعده ضعفاء فهى ساقطه عن درجه الاعتبار لا حجه فيها مطلقاً.

و أما الأولى فيشكل التمسك بها أيضا لما مضى الا أنها مشهوره شهره لا يمكن دفعها، و استفاض فى كلام كثير بحيث أنه لا راد لها.

و زاد جماعه فادعوا أن عليها فتوى الأصحاب كافه، كما فى ظاهر العبارة و غيرها، فان بلغت الشهره إجماعاً و الا فالتمسك بها مشكل و ان صح سندها لكونها قضيه فى واقعه لا عموم لها، فيحتمل اختصاصها بواقعه اقترنت بهما أوجب الحكم بما فيها.

فالمتجه الرجوع فى نحو القضيه إلى الأصول وفاقاً لجماعه، و ان اختلفوا فى مقتضاها، فقليل: المتجه ضمان كل ديه من أمسكه أجمع لاستقلاله بإتلافه.

و قيل: ان قلنا بالتشريك بين مباشر الإمساك و المشارك فى الجذب كان على الأول ديه و نصف و ثلث، و على الثانى نصف و ثلث، و على الثالث ثلث.

و اعلم أن حكمهم على كل منهم بالديه لمجذوبه انما يتم لو كان جنائيتهم عمداً

ص: ٤٨٠

أو شبيهه لا خطأ.

و يضعف بأن ما صدر عنهم من الجذب انما هو لدهشه اعتراهم ففعلوه من غير شعور، فهو كانقلاب النائم على مقتوله، فلا تكون عمدا و لا شبيها به، بل خطأ كما صرح به جماعه. و على هذا مقتضى الأصول أخذ الديه من العاقله.

### النظر الثالث

#### اشاره

(فى الجنايه على الأطراف)

و بيان مقادير دياتها.

و مقاصده ثلاثه:

#### المقصد الأول: فى ديات الأعضاء

#### اشاره

الأول: فى بيان ديات الأعضاء، و فى شعر الرأس إذا جنى عليه الديه كامله و كذا اللحيه على الأظهر الأشهر، و فى الغنيه الإجماع، هذا إذا لم ينبتا.

فان نبتا فالأرش على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر. و قيل:

عشر الديه.

و قال الشيخ المفيد و الصدوق ان لم ينبتا فمائه دينار و قيل به روايه و لم نجد لها فهى مرسله لا حجه فيها.

و قال الشيخ فى الخلاف و النهايه و الإسكافى: ان فى اللحيه إذا نبتت ثلث الديه، و فى الروايه الداله عليه ضعف و لا جابر لها مع أن الشهره على خلافها.

و فى شعر رأس المرأه ديتها كملا إذا لم ينبت كالرجل فان نبت فمهرها المثل بلا خلاف، الا من الإسكافى فى الثانى فأثبت فيه ثلث الديه، و هو شاذ

و على خلافه فى الغنيه الإجماع.

و فى شعر الحاجبين جميعا خمسمائه دينار، و فى كل واحد مائتان و خمسون ديناراً وفاقاً للأكثر، و فى السرائر الإجماع، خلافاً للمبسوط و الغنيه و غيرهما فالديه كامله و فى كل واحده نصفها، و فى ظاهر الكتابين الإجماع.

و لا- فرق فى إطلاق النص و الفتوى بين عود نباتهما و عدمه، إلا أن فى الغنيه و غيرها تقييد ما ذكره بما إذا لم ينبت شعرهما و إلا- فالأرش، و عن الديلمى إذا ذهب بحاجبيه و نبت فربح الديه قال: و قد روى أيضاً أن فيهما إذا لم ينبت مائه دينار، و فى المختلف الوجه الحكومه إذا نبت، و هو قول الحلبي.

و فى بعضه أى بعض كل واحده من الشعور المذكوره بحسابه أى يثبت فيه من الديه المذكوره بنسبه مساحه محل الشعر المجنى عليه الى محل الجميع و ان اختلف الشعر كثافه و خفه بالنص (1) و الإجماع فى الظاهر، و حيث قلنا بالأرش فهو الثابت و لا نسبه.

و فى الشعور النابتة على الأجنان و يعبر عنها بالأهداب أقوال، أظهرها الديه كامله كما فى المبسوط (2) و الخلاف و فيه الوفاق، خلافاً للقاضى فنصفها، و للحلى و كثير من المتأخرين فالأرش، و هو ظاهر المتن.

و المرجع فى الإنبات و عدمه الى أهل الخبره، فإن اشتبه فالمروى أنه ينتظر به سنه، ثم ان لم يعد تؤخذ الديه، و لو طلب الأرش قبلها دفع إليه، لأنه إما الحق أو بعضه، فان مضت و لم يعد أكمل له على وفق الديه.

و فى العينين الديه كامله و فى كل واحده نصفها اتفاقاً فتوى و نصاً (3) عموماً و خصوصاً، و لا فرق فى إطلاقهما بين كون العين صحيحه أو حواء أو عمشاء

ص: ٤٨٢

١- (١) فقه الرضا ص ٤٣.

٢- (٢) المبسوط ٧-١٣٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢١٩، ب ٣.

ضعيفه البصر مع سيلان دمعهها فى أكثر أوقاتهما، أو جاحظه كثيره المقله، أو جهرى لا- تبصر فى الشمس، أو رمداء أو غيرها، و بذلك صرح جماعه قالوا: أما لو كان عليها بياض، فإن بقى معه البصر تاما فكذلك، و لو نقص نقص من الديه بحسابه و يرجع فيه الى رأى الحاكم.

و فى الأجنان الأربعة الديه كامله بلا خلاف، و ان اختلف فى كيفية التقسيط:

ف قال الشيخ فى المبسوط (١) و قبله العماني: ربع الديه فى كل واحد، و تبعهما من المتأخرين جماعه للصحيحين، و لا دلالة لهما.

و قال فى الخلاف (٢): فى الجفن الأعلى ثلثا الديه، و فى الأسفل الثلث مدعيا عليه الإجماع و الاخبار، و تبعه الحلبي لشبهه الإجماع، و هو معارض بأجود منه، و نسبة فى المبسوط (٣) إلى روايه الأصحاب، و لم نرها.

و قال فى النهايه (٤): ان فى الاعلى ثلث الديه، و فى الأسفل النصف و هو الأظهر وفاقا للأكثر، و فى الغنيه الإجماع، و عليه فتنقص ديه المجموع من كمال الديه بسدسها، فينافى ما مر من ثبوتها كامله فى الأجنان الأربعة لكن يذب عنه بما قيل: من أن هذا النقص انما هو على تقدير كون الجنايه من اثنين أو واحد بعد دفع أرش الجنايه الاولى، و الا فالواجب ديه كامله إجماعا، و فى الروضه بعد نقله: و هذا هو الظاهر من الروايه، لكن فتوى الأصحاب مطلقه انتهى و هو حسن.

ص: ٤٨٣

١- (١) المبسوط ٧-١٣٠.

٢- (٢) الخلاف ٣-١٢٤.

٣- (٣) المبسوط ٧-١٣٠.

٤- (٤) النهايه ص ٧٦٤.



و لا- فرق بين أجفان صحيح العين و غيره حتى الأعمى، و لا تتداخل ديه الأجفان مع العينين لو قلعهما معا، بل تجب عليه ديتان إجماعا.

و فى عين الأعور الصحيحه الديه كامله بالنص (١) و الإجماع، و الحكمه فيه كون الجنايه فيها فى المنفعه التى هى الابصار دون الجارحه، و مقتضاها تقييد الحكم بما إذا كان العور خلقه، أو ذهبت العين الفاسده بشىء من قبل الله تعالى أو من غيره حيث لا يستحق عليه شىء، كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون.

فلو استحق ديتها و ان لم يأخذها أو ذهبت فى قصاص فنصف ديه النفس، بلا خلاف فى أصل التقييد، و ان اختلفوا فيما يستحقه فى الفرض هل هو النصف أو الثلث؟ و الأظهر الأول وفاقا للأكثر، و فى الغنيه و غيرها الإجماع، خلافا للحلى فالثانى و هو شاذ بل على خلافه فى كلام جميع الإجماع.

و فى خسف العين العوراء أى الفاسده روايتان (٢) و قولان أشهرهما و أصحهما و أظهرهما: أن فيه ثلث الديه أى ديتها حال كونها صحيحه، و الروايه الثانيه أن فيه ربع الديه. و عمل بها المفيد و الديلمى مطلقا، و الحلى و ابن زهره إذا كانت الجنايه عليها بإذهاب سوادها، أو طبقها بعد أن كانت مفتوحه، و فى الغنيه الإجماع، فإن تم و الا فالروايه مع أنها مطلقه ضعيفه لا تكافؤ الروايه الاولى مع صحتها و شهرتها دون هذه، و فى الشرائع (٣) أنها متروكه.

و لا- فرق هنا بين كون العور خلقه أو بآفه من الله تعالى، أو جنايه جان استحق عليه ديتها، بلا خلاف الا من الحلى ففرق و حكم بتمام ديتها خمسمائه دينار فى ما

ص: ٤٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٥٢، ب ٢٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٥٤، ب ٢٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٤-٢٦٢.

عدا الأخير، و بثلتها فيه نافيا الخلاف عن الأول، و هو غريب و لذا خطأه المتأخرون.

و فى الأنف إذا استوصل الديه كامله و كذا إذا قطع مارنه و هو ما لان منه و نزل عن قصبته، بلا خلاف فى الأخير فتوى و نصاب، و على الأشهر فى الأول، خلافا لجماعه فقالوا: ان الديه فيه للمارن خاصه و فى الزائد الحكومه، و هو أقوى.

و موضع الخلاف ما لو قطع المارن و القصبه معا، ما لو وقع التفريط فى جنايتهما ثبت للقصبه الحكومه و للمارن الديه قولا واحدا. و فى حكم قطع الأنف ما أشار إليه بقوله: أو كسر ففسد بلا خلاف فيه و لا فى أنه لو جبر على غير عيب، ف ديته مائه دينار و على الأخير فى الغنيه الإجماع.

و فى شلله و هو فساده ثلثا ديته صحيحا، و فى قطعه أشل ثلث الديه بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده، بل على الأول الإجماع فى المبسوط (1) و الخلاف.

و فى الحاجز نصف الديه إذا استوصل عند الأكثر، و الأجود وفاقا للحلى و الشهيدين فى اللمعين أن فيه ثلث الديه.

و فى أحد المنخرين نصف الديه على قول الشيخ فى المبسوط (2) مدعيا أنه مذهبنا.

و فى روايه (3) بل روايات أن فيه ثلث الديه و هى مشهوره و عليها الفتوى، و قيل: ربعها. و هو ضعيف جدا.

ص: ٤٨٥

---

١- (١) المبسوط ٧-١٣١.

٢- (٢) المبسوط ٧-١٣١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢٦٧، ح ١ ب ٤٣.

و فى الأذنين إذا استؤصلا الديه كامله و فى استيصال كل واحده منهما نصف الديه. و فى بعضها بحساب ديتها فيعتبر مساحه المجموع من أصل الاذن و ينسب المقطوع اليه، و يؤخذ له من الديه بنسبته إليه، فإن كان المقطوع النصف فالنصف أو الثلث فالثلث و هكذا.

و يعتبر الشحمه فى مساحتها حيث لا تكون هى المقطوعه، بلا خلاف ظاهر فى شىء من ذلك، و فى الغنيه الإجماع.

و فى شحمتها ثلث ديتها على الأشهر الأقوى، بل لم أجد فيه خلافا صريحا، و فى الغنيه و عن الخلاف الإجماع.

و فى خرم الشحمه و شقها ثلث ديتها أى الشحمه كما فى كلام الحلبي و هو الأقوى، أو الاذن كما يميل إليه جماعه، و به صرح ابن حمزه، و لا أعرف خلافا فى أصل الحكم، و عن الخلاف الإجماع.

ثم ان إطلاق كثير من النصوص (1) و الفتاوى يقتضى عدم الفرق فى الخرم الموجب لثلث الديه بين الملتئم منه و غيره، خلافا للمحكى عن ابن حمزه فقيده بالثانى و أثبت الحكومه فى الأول، و يمكن تنزيل الإطلاق عليه.

و فى استيصال الشفتين الديه اتفاقا فتوى و نسا.

و فى تقدير ديه كل منهما خلاف: ف قال الشيخ فى المبسوط (2):

فى العليا الثلث، و فى السفلى الثلثان، و اختاره المفيد فى المقنعه (3) و جماعه، و فى ظاهر الغنيه و المبسوط الإجماع.

و قال فى الخلاف (4): فى العليا أربعمائه دينار، و فى السفلى ستمائه.

ص: ٤٨٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٢٣، ح ٢.

٢- (٢) المبسوط ٧-١٣٢.

٣- (٣) المقنعه ص ١١٩.

٤- (٤) الخلاف ٣-١٢٥.

و كذا قال فى النهايه (١) و كتابى الحديث، و حكى عن الصدوق و القاضى و ابن حمزه و جماعه و به روايه (٢) أبى جميله و فيها كما ترى ضعف سندا و لا جابر لها، نعم فى الخلاف الإجماع، و هو معارض بأجود منه كما مضى.

و قال الإسكافى و ابن بابويه على ما حكاه الماتن: فى العليا نصف الديه، و فى السفلى الثلثان و هو نادر بل متروك كما فى الشرائع (٣) و شرحه للصيمرى.

و قال ابن أبى عقيل: ان فى كل واحده نصف الديه لا يفضل إحداها على الأخرى بزياده و هو قوى متين و اليه ذهب كثير من المتأخرين، و لكن فى النفس منه شىء لندرته القول به بين القدماء، بل كاد أن يكون خلاف المجمع عليه بينهم من تفضيل السفلى كما نص عليه الحلوى، و المسأله محل تردد.

لكن الذى يقتضيه النظر ضعف القولين الأخيرين، و يبقى الكلام فى تعيين أحد الأولين، و هو مشكل فليؤخذ بما هو الأحوط، و هو الأخذ بالمتيقن من الثلث فى العليا و ثلاثه أخماس فى السفلى، و يرجع فى الزائد فى المقامين الى الصلح.

و على الأقوال فى قطع بعضها يؤخذ له بحساب ديته على حد ما سبق فى نظائره.

و فى استيصال اللسان الصحيح الديه كامله إجماعا فتوى و نصا عموما و خصوصا، و كذا فى إذهاب النطق جمله و لو بقى اللسان بحاله، بلا خلاف فيه و لا فى أنه إذا ذهب بعضه قسمت الديه على الحروف و أعطى بقدر الفائته.

و لو قطع بعضه أى بعض اللسان اعتبر بحروف المعجم أيضا دون مساحته عند الأكثر، و دليلهم بعد لم يظهر. و الذى يقتضيه النظر و يعضده الأصول

ص: ٤٨٧

١- (١) النهايه ص ٧٦٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٢٢، ح ٢.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٤-٢٦٤.

وجوب ديه الذاهب من جرم اللسان بالمساحه، و أخرى للذاهب من الحروف بالنسبه، و يحتمله ما عن الحلبي و الإصباح و الغنيه من أنه إذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه و يقاس بالميل.

و إذا ذهب بعض اللسان بفنون الكلام اعتبر بحروف المعجم، لكن يحتمل إرادتهم بذلك الاعتبار بالمساحه ان لم يذهب من الكلام شيء أو ذهب منه أقل من مساحه اللسان بالنسبه إلى الديه، كأن ذهب منه ربعه و من اللسان نصفه، فيؤخذ من الديه بنسبته دون الكلام.

و الاحتمال الأول أوفق بالأصول، الا أن القائل به من الأصحاب غير معروف، لإطباقهم ظاهرا على تداخل الديتين مطلقا حتى لو تفاوت نسبه كل منهما إلى الديه الكامله، بأن كان إحداهما بالربع و الأخرى بالنصف أو بالعكس، لكن اختلفوا في أخذ الزيادة عن القدر المتداخل فيه مطلقا، كما عليه المبسوط (١) نافية للخلاف عنه و غيره، أو إذا كانت الزيادة للمنفعه خاصه، و لو انعكس فلا زياده كما عليه الأكثر، و الأجود الأول وفاقا أيضا لجمع ممن تأخر.

و هي أي الحروف ثمانية و عشرون حرفا في المشهور للنصوص (٢) و لكن في روايه أخرى صحيحه أنها تسعه و عشرون حرفا. و هي مع أنها معارضه بمثلها لراويها أيضا و زياده عليه مطرحه لم أجد عاملا بها عدا يحيى بن سعيد في ما يحكى عنه، و هو شاذ بل على خلافه في ظاهر المتن و كلام جمع الإجماع، لكن قيل: انه المشهور عند أهل العربيه و المذهب الأول، و ليس في الصحيح بيان الزائد ما هو؟ و قيل: الظاهر أنه فرق بين الهمزه و الالف.

ص: ٤٨٨

١- (١) المبسوط ٧-١٣٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٢٤، ب ٨.

و فى استيصال لسان الأخرس ثلث الديه بلا خلاف، و فى كلام جمع الإجماع، و لا فرق بين كون الخرّس خلقيا أو عرضيا، لإطلاق النص و الفتوى، و الصحيح (١) المقيد له بالثانى شاذ.

و فى قطع بعضه بحساب ديته بمساحته كما مر فى نظائره.

و لو ادعى المجنى عليه ذهاب نطقه بالجنايه فى روايه (٢): يضرب لسانه بالإبره، فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، و ان خرج أسود فقد صدق و عمل بها جماعه، و منهم الشيخ فى الخلاف مدعيا عليه الإجماع.

فإن تم إجماعا أو شهره جابره و الا فالسند ضعيف بجماعه، و لذا أعرض عنها المتأخرون و قالوا: بالتصديق بالقسامه خمسين يمينا بالإشاره أو سته على الخلاف المتقدم ثمه، و هذا القول محكى عن الشيخ فى النهايه (٣)، و ظاهر الماتن التوقف و لعله فى محله.

و فى الأسنان بفتح الهمزه لو كسرت فذهبت أجمع الديه كامله، بلا خلاف، و فى الغنيه الإجماع.

و هى أى الأسنان المقسوم عليها الديه ثمانيه و عشرون سنا توزع عليها متفاوته كما يذكر منها المقاديم اثنا عشر الثنيتان و هما وسطها و الرباعيتان خلفهما و النابان ورائها كلها من أعلى و مثلها من أسفل، و فيها ستمائه دينار موزعه عليها بالسويه فى كل واحده خمسون دينارا.

و المآخير سته عشر أربعه من كل جانب من الجوانب الأربعه ضاحك و ثلاثه أضراس، و فيها أربعمائه دينار موزعه عليها بالسويه فى كل واحده

ص: ٤٨٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٥٦، ح ٢، ب ٣١.

٢- (٢) التهذيب الاحكام ١٠-٢٦٨.

٣- (٣) النهايه ص ٢٦٧.

خمسه و عشرون ديناراً بلا خلاف، و في ظاهر الغنيه و غيرها الإجماع، للنص (١) و الاخبار المخالفه له محموله على التقيه.

و لا ديه للزائد عن العدد المذكور لو قلعت منضمه إلى العضو المقدر ديته المشتمل على غيره، للأصل و النص (٢) المعتضدين بالحكم في نظير المسأله، كالإصبع الزائده لو قطعت مع الكف جمله، مع أنه لا- خلاف فيه، الا- من إطلاق كلام جماعه بأن فيه حكومه من دون فرق بين منضمه أو منفرده، و هو ضعيف كالقول بأنه لا شيء فيه مطلقاً و لو قطعت منفرده كما عن المقنع.

و لها ثلث ديه الأصل الذي يجنيه، فثلث ديه المقادير ان كان بينها و ثلث ديه المآخير ان كان كذلك، و ان بينهما فالأول لو قلعت منفرده عنه عند الأ- كثر، كما في المسالك و الروضه و غيرها، و في الخلاف الإجماع، خلافاً للحلى و جماعه و منهم ابن زهره مدعي الإجماع فالحكومه و لا يخلو عن قوه للنص: أضرار العقل لا ديه فيها، و انما على من أصابها أرش كأرش الخدش.

و يستفاد منه بيان السن الزائده و أنها أضرار العقل المتأخره عن مجموع الأسنان الموزع عليها الديه، مع أن ذلك مقتضى تقسيمها بما عرفته و صرح به جماعه، فلا اشتباه في الزائده.

و في اسوداد السن بالجنايه و لم تسقط ثلثا الديه لها بلا خلاف، و في الغنيه و عن الخلاف الإجماع للصحيح (٣) و إطلاقه و أكثر الفتاوى يقتضى عدم الفرق بين ما لو ذهب كل منافعها حتى لا يقوى على أن يمضغ شيئاً أم لا، خلافاً للمبسوط (٤)

ص: ٤٩٠

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٢٤، ح ١.
- ٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤-١٣٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢٢٥، ح ٤.
- ٤- (٤) المبسوط ٧-١٣٨.

فقيده بالأول، وقال فى الثانى بالحكومته. ولم أعرف مستنده.

و كذا روى فى انصداعها و تقلقلها و لم تسقط ثلث الديه، كما قطع به الشيخان بل ادعى فى الروضه الشهره و فى الروايه ضعف سنداء، إذ لم نجد لها فهى مرسله و الحكومه أشبه عملا بالقاعده فى ما لم يرد له تقدير فى الشريعه.

و فى قلع السن السوداء ثلث الديه لها، و هى صحيحه على الأظهر الأشهر، و فى الغنيه و عن الخلاف الإجماع، خلافا للنهايه (1) و غيرها فالربع، و للمبسوط (2) فالحكومه.

و يتربص بسن الصغير الذى لم يثغر مده يمكن النبات فيها عاده فإن نبت فله الأرش و الحكومه و ان لم يثبت فله ديه الثغر على الأصح وفاقا لجمع.

و فى روايه (3) عمل بها آخرون أنه فيها بعير من غير تفصيل بين صورته النبات و عدمه و هى روايه النوفلى عن السكونى، و روايه مسمع و السكونى ضعيف على المشهور و صاحبه مجهول و الطريق الى مسمع فى هذه يعنى روايته ضعيف أيضا بسهل و غيره، و مع ذلك معارضان بأجود منهما.

و فى قطع اليدين معا الديه كامله و فى قطع كل واحده منهما نصف الديه اتفاقا فتوى و نصا عموما و خصوصا. و لا فرق بين اليمنى و اليسرى، و اليد الواحده خلقه أو بآفه و المتعدده، لإطلاق النص (4) و الفتوى.

ص: ٤٩١

١- (١) النهايه ص ٧٦٧.

٢- (٢) المبسوط ٧-١٣٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢٢٥، ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٩-٢١٥، ح ٦.



بل قيل: إجماعاً، فلا يلتفت إلى قوة اليمنى و كثرة منافعها، و كون اليد الواحده خلقه بمنزله اليدين كما في عين الأعور خلقه، لأن ذلك خارج بالنص و الإجماع.

و حدها أى اليد التى لها الديه المعصم أى الزند عندنا، و تدخل ديه الأصابع فى ديتها حيث يجتمعان فى قطع واحد بلا خلاف، بل قيل: إجماعاً.

و فى قطع الأصابع العشره الديه إجماعاً و فى كل قطع واحد منها عشر الديه ديه النفس على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر.

و قيل كما عن الخلاف و جماعه: ان فى الإبهام ثلث ديه اليد الواحده و فى الأربع الباقيه الثلثان بينهما بالسويه، و فى الخلاف و الغنيه الإجماع.

و ديه كل إصبع مقسومه على ثلاث عقد فى كل عقده ثلث ديتها و فى الإبهام يقسم ديتها على اثنتين فى كل منهما نصفها بلا خلاف، و فى الغنيه و عن الخلاف الإجماع.

و فى قطع الإصبع الزائده ثلث ديه الأصلية بلا خلاف، و فى الغنيه الإجماع، هذا إذا قطعت منفرده و إذا قطعت منضمه فلا ديه لها.

و فى شلل الأصابع أو اليدين أو الرجلين ثلثا ديتها بلا خلاف، و فى ظاهر المبسوط و صريح الغنيه و الخلاف الإجماع. و فى قطع الشلاء ثلث ديتها إجماعاً كما فى الغنيه و غيرها.

و فى الظفر إذا قلع و لم ينبت أو نبت أسود عشره دنانير، فان نبت أبيض فخمسه دنانير وفاقاً للمشهور و فى سند الروايه (١) الداله عليه و ان كان ضعف الا أنه مجبور بما عرفت من الشهره، خلافاً للحلى و جماعه

ص: ٤٩٢

فعره دنانير ملى قلع و لم يخرج، و ملى خرج أسود فثلثا ديه، و للإسكافى قول آخر نادر.

و فى كسر الظهر مع عدم صلاحه بالعلاج و الجبر الديه كامله و كذا لو احدودب بالجنايه فخرج ظهره و ارتفع عن الاستواء أو صار بحيث لا يقدر على القعود أصلا بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى الأول فى الغنيه و عن الخلاف فى الأخيرين.

و لو صلح بعد الكسر أو التحديب بحيث لا يقدر على المشى و القعود، كما كان يقدر عليهما و لم يبق عليه من أثر الجنايه شىء فثلث الديه على المشهور كما فى كلام جماعه، و لم أعرف مستنده.

و هنا أقوال آخر غير معلومه المأخذ كما سبق، عدا ما فى الغنيه من أن فيه عشر الديه مدعىا عليه الإجماع، فإن به روايه.

و فى قطع ثديى المرأه ديتها كامله و فى كل واحده نصف الديه إجماعا فتوى و نصا عموما و خصوصا. و كذا فى حلمتى ثدييها عند جماعه و استشكله آخرون، و حيث أوجبناها لحلمتيها ففى حلمتى الرجل أولى، و به أفتى الفاضل فى جمله من كتبه، تبعا للشيخ و الحللى مدعيين أنه مذهبنا.

و قال ابن بابويه فى الفقيه (1) و ابن حمزه: ان فى كل حملة ثديى الرجل ثمن الديه مائه و خمسه و عشرون دينارا و فيهما معا ربع الديه، و قيل:

بالحكومه. و لا يخلو عن قوه.

و فى قطع حشفه الذكر فما زاد و ان استوصل الديه كامله إجماعا و لا فرق بين ذكر الرجل و الصغير و الشيخ و الشاب العاجز و غيرهم، عدا الخشى إذا كان مشكلا أو واضحا حكم بكونها أنثى، ففيها ثلث ديتها، كما عن الإسكافى

ص: ٤٩٣

والمقنع لكنه لم يضيف الدية إليها، بل قال: ثلث الدية وأطلقها أو الحكومه كما قيل، ولا يخلو عن قوه.

و في ذكر العين ثلث الدية على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر بل في الخلاف الإجماع. وكذا في ذكر الأشل فيه ثلث الدية، وهو الذي يكون منبسطة أبدا فلا ينقبض و لو في الماء البارد، أو يكون منقبضا فلا ينبسطة و لو في الماء الحار، و ان التذ صاحبه أو أمني بالدخول أو المساحقه و أولد، لانه عضو أشل و ديته ذلك، كما أن في الجنايه عليه صحيحا حتى صار أشل ثلثي ديته بلا خلاف، و في الغنيه الإجماع.

و في ما قطع منه أى من كل من حشفه الذكر الصحيح و ذكر العين يؤخذ ديتهما بحسابه أى بحساب ذلك المقطوع منسوباً الى مجموع الحشفه فى الأول و مجموع الذكر فى الثانى و أشله مطلقاً.

و فى سل الخصيتين معا الدية كامله إجماعاً فتوى و نصاً عموماً و خصوصاً.

و فى كل واحده منهما نصف الدية وفاقاً للأكثر، بل عليه عامه من تأخر، و فى ظاهر الغنيه الإجماع.

و فى روايه (١) صحيحه عمل بها جماعه و منهم الشيخ فى الخلاف مدعيه عليه الإجماع، أنه فى اليسرى ثلثا الدية و فى اليمين الثلث، معلله ذلك بقوله:

لأن الولد منها أى من البيضه اليسرى. و نحوها روايه (٢) أخرى. و المسأله محل اشكال، و الاحتياط فيها لا يترك على حال مع الإمكان، و الا فمختار الأكثر لا يخلو عن رجحان، و فى المسأله قولان آخران نادران.

ص: ٤٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢١٤، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٣٧، ح ٢.

و فى أدرة الخصيتين بضم الهمزة فسكون الدال بفتح الراء المهملتين و هى انتفاخهما أربعمائى دينار، فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم، أى تباعدت رجلاه أعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشى أو مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار بلا خلاف.

و فى قطع الشفرتين و هما اللحم المحيط بالفرج إحاطه كالشفيتين بالضم الديه كامله و فى كل واحده منهما نصف الديه بلا خلاف.

و فى الإفشاء للمرأة الحره فلم يندمل صحيحا الديه أى ديتها كامله إجماعا كما فى الغنيه. و كذا إفشاء الأمه، لإطلاق النص (١) و الفتوى عدا الغنيه فقيده بالحره.

و هو كما فى مجمع البحرين (٢) أن يصير المسلكين أى مسلك الحيض و الغائط واحدا. و قيل: هو أن يخرق الحاجز بين مخرج البول و مخرج الحيض و القائل الشيخ فى المبسوط (٣) و الحلوى فى السرائر، و تبعهما غيرهما من المتأخرين، بل لم أر لهم مخالفا عدا من مر فى المتن، و غلطا فى الكتابين بعد أن نسباه الى كثير من أهل العلم.

و وجهه أن الحاجز بين القبل و الدبر عصب قوى يتعذر إزالته بالاستمتاع غالبا، فيشكل أن يحمل عليه إطلاق النص و الفتوى. و لا كذلك الحاجز الآخر فإنه رقيق بما انقطع بالتحامل عليها، فهذا القول أقوى.

و يلحق به الإفشاء بالتفسير الأول فى الأحكام بالطريق الأولى، و به صرح جمع، و يشكل الإلحاق لو رجع تفسير الأول لفقد الدليل عليه. نعم لا بأس

ص: ٤٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٥١، ح ١.

٢- (٢) مجمع البحرين ١-٣٣١.

٣- (٣) المبسوط ٧-١٤٩.

بالإلحاق فى الديه للاشتراك فى العله.

و لا- فرق فى لزومها بين الزوج و غيره إذا كان قبل بلوغها، لإطلاق النص و الفتوى، و يختص بغيره بعده لإطلاقهما، و اليه أشار بقوله:

و يسقط ذلك أى لزوم الديه عن الزوج لو أفضى زوجته بعد البلوغ بلا- خلاف فيه فى الجملة، و ان اختلف فى إطلاق الحكم كما فى المتن تبعاً لإطلاق النص، أو تقييده بصوره عدم التفريط كما فى المختلف و الروضه و غيرها و لا بأس به و ان كان بعد لا يخلو عن مناقشه.

أما لو كان إفضاء الزوج زوجته قبله أى البلوغ ضمن الديه لما عرفته، مضافاً الى الصحيح (1) و غيره، و فيهما أنه لا شىء عليه ان أمسكها و لم يطلقها، و لا قائل بإطلاق الشىء المنفى فيهما بحيث يعم الديه بل تقييد بما سواها أما هى فلا ريب فى وجوبها مع المهر ان وقع الإفضاء بالجماع، و لو وقع بغيره كالإصبع مثلاً بنى استقراره على عدم عروض موجب التنصيف كالطلاق و الموت حيث قلنا به فيه و لزمه أى الزوج مع ذلك الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما و تحرم عليه أبداً، كما مر فى كتاب النكاح مفصلاً.

و فى قطع الرجلين مع الديه كامله و فى كل واحده منهما نصف الديه إجماعاً كما مر فى اليدين وحدها: مفصل الساق و ان اشتملت على الأصابع بلا خلاف.

و فى أصابعهما و أظفارهما ما فى أصابع اليدين و أظفارهما من التفصيل و الاحكام بلا خلاف الا من الحلبي ففرق بين إبهامى اليدين و الرجلين فأثبت الثلث فى الأول و العشر فى الثانى، و من الإسكافى ففرق بين أظفارهما، و لكن ظاهر الأصحاب و الأدله خلافهما و اتحاد الرجلين مع اليدين و أبعاضهما من

ص: ٤٩٦

## مسائل

### إشاره

مسائل ست:

#### الأولى: ديه كسر الضلع خمسة و عشرون ديناراً

الأولى: ديه كسر الضلع خمسة و عشرون ديناراً، ان كان مما خالط القلب و عشره دينار ان كان مما يلي العضدين بلا خلاف فيه الا من الحلبي فأطلق المقدار الأول في مطلق الضلع و لم يفصل، و الأول أظهر للخبر (1) و ظاهره كالأصحاب أن الأضلاع قسمان مخالط للقلب و غيره، و من الأصحاب من نزل العبارات على أن لكل ضلع جانبيين، ففي جانبها الذي يخالط القلب المقدار الأول، و في الجانب الآخر المقدار الآخر، و فيه نظر.

#### الثانية: لو كسر بعصوص الإنسان أو عجانة، فلم يملك غائطه و لا بوله

الثانية: لو كسر بعصوص الإنسان أو عجانة، فلم يملك بذلك غائطه و لا بوله ففيه الديه كامله، بلا خلاف يعتد به.

و المراد بالأول عظم الورك، أو عظم دقيق حول الدبر و هو العصعص، و في الثاني بكسر العين ما بين الخصيه و اللقحه أى حلقة الدبر.

#### الثالثة: قال الشيخان في كسر عظم من عضو خمس ديته

الثالثة: قال الشيخان في المقنعه (2) و النهايه (3) في كسر عظم من عضو لقطعه مقدر خمس ديته أى ديه ذلك العضو.

فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس ديه كسره و به قال الحلبي و ابن زهره مدعيا الإجماع و غيرهما، و قيل هنا أقوال آخر.

و قالوا في موضحته ربع ديه كسره بلا خلاف، و في الغنيه الإجماع و كذا عن الخلاف.

و قالوا- في رضه ثلث ديه ذلك العضو ان لم يبرأ أو عثم فإن برأ على غير عيب فأربعة أخماس ديه رضه بلا خلاف الا من نادر، و

في الغنيه على

ص: ٤٩٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٣١، ح ١.

٢- (٢) المقنعه ص ١١٩.



وقال- فى فكه بحيث يتعطل ثلثا ديتة أى ديه ذلك العضو فان جبر على غير عيب فأربعة أحماس ديه فكه و به قال من مر أيضا عدا ابن زهره فلم يذكر هذه المسأله و لم ينقل الخلاف هنا، و ظاهر المتأخرين الموافقه لهم فى جميع الأحكام المتقدمه، و لا بأس به.

#### الرابعه: قال بعض الأصحاب فى الترقوه إذا كسرت فجبرت على غير عيب فأربعون دينارا

الرابعه: قال بعض الأصحاب و لعله الشيخ فى المبسوط (١) و الخلاف كما يفهم من الشرائع: ان فى الترقوه بفتح التاء فسكون الراء المهمله فضم القاف، و هى العظم الذى بين ثغره النحر و العاتق إذا كسرت فجبرت على غير عيب فأربعون دينارا و حكى أيضا عن ابن حمزه، و أفتى به من المتأخرين جماعه، بل قيل: انه المشهور بين الأصحاب، و عن الخلاف الإجماع.

و المستند بعده كتاب ظريف و الرضوى (٢) كما حكى، و لا- بأس به و ليس فى النص و الفتوى حكم الترقوتين إذا لم تجبر أو جبرتا على عيب، و الأصل فيهما الحكومه، و يشكل لو نقصت عن الأربعين لوجوبها فى ما لو عدم العيب فمعه أولى. و لو قيل بوجوب أكثر الأمرين كما فى الروضه كان حسنا و قيل:

ان فيهما الديه كامله، و فى إحداهما نصف الديه. و فى مستنده مناقشه.

#### الخامسه: من داس بطن إنسان حتى أحدث

الخامسه: روى (٣) أن من داس بطن إنسان حتى أحدث فى ثيابه ببول أو غائط دون الريح فان فيها الحكومه ديس بطنه حتى يحدث أيضا أو يفتدى بثلث الديه، و هى روايه النوفلى عن السكونى و عمل بها جماعه بل الأ-كثر كما قيل، و فى الخلاف الإجماع، فإن تم كان هو الحجه، و الا فالروايه

ص: ٤٩٨

١- (١) المبسوط ٧-١٥٥.

٢- (٢) فقه الرضا ص ٤٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-١٣٧، ب ٢٠.



قضيه فى واقعه مخالفه للأصول، كما أشار إليه الحلبي قال: فان فيه تعزيرا للنفس فلا قصاص بذلك بحال، و تبعه من المتأخرين جماعه مختارين الحكومه، و هى غير بعيد بعد ضعف الروايه بما عرفته، مضافا الى أن روايها السكونى.

و فيه ضعف مشهور و صاحبه مع ذلك مجهول، الا أن المسأله بعد لا تخلو عن شبهه، فالأحوط الخروج عنها بالمصالحه، و ان لم تمكن فالحكومه.

### السادسه: من اقتضى بكرا فخرق مئنتها فلم تملك بولها ففيه ديتها و مهر نساؤها

السادسه: من اقتضى بكرا بإصبعه مثلا فخرق مئنتها فلم تملك بولها ففيه ديتها كملا و مهر نساؤها على الأشهر الأقوى.

و فى روايه ظريف المشهوره أن فيه ثلث ديتها و هى و ان اعتبر سندها و اعتضدت بغيرها، لكن لم أجد بها قائلا.

### المقصد الثانى

(فى بيان أحكام الجنايه على المنافع و دياتها)

اعلم أن فى ذهاب العقل الديه كامله بلا خلاف.

و لو شجه أو قطع عضوا منه فذهب عقله لم تتداخل الجنائتان بل لكل منهما ديته على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و فى ظاهر المبسوط (١) و صريح الخلاف الإجماع و لكن فى روايه (٢) صحيحه عمل بها الشيخ فى النهايه (٣) و غيره أنه ان كانت الجنائتان بضربه واحده تداخلتا ديه، و قد رجع عنها الشيخ فهى إذن نادره لا يعترض الأصول المعترضه بالشهره

ص: ٤٩٩

١- (١) المبسوط ٧-١٢٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٨١، ب ٧.

٣- (٣) النهايه ص ٧٧١.

و حكاية الإجماع المتقدمه.

و مع ذلك تضمنت أنه لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنه، فان مات قيد به، و ان بقى و لم يرجع اليه عقله فعليه الديه و هو أيضا مخالف للأصول كما يظهر من الفاضلين و الشهيد فى النكت، فقال: ان وجهه أن إطلاق القود بعد مضى السنه لا يتم الا بتقدير أن يكون الضربه مما يقتل غالبا، أو قصده و حصل الموت بها. و لكن الروايه أعم من ذلك.

و فى إذهاب السمع من الأذنين معا ديه كامله بلا خلاف، و فى ظاهر الغنيه و صريح التحرير الإجماع.

و فى إذهاب سمع كل أذن نصف الديه مطلقا كانت إحدهما أحد من الأخرى، أو كانت الأخرى ذاهبه بسبب من الله تعالى، أو بجنايه أو بغيرها، بلا خلاف الا من ابن حمزه فأوجب الديه كالمه ان كانت الأخرى ذهبت من الله سبحانه، و نصفها ان كانت ذاهبه بغيره مطلقا. و هو نادر.

و فى بعض السمع بحسابه من الديه بلا خلاف.

و تقاس الناقصه إلى الأخرى، بأن تسد الناقصه سدا شديدا و تطلق الصحيحه و يصاح به بصوت لا يختلف كميه، كصوت الجرس متباعدا عنه حتى يقول: لا- أسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهه أخرى. و لو فعل به مرارا من أربع جهات كما فى النص (1) الذى هو المستند لهذه الكيفيه فى استعمال النسبه بين الصحيحه و الفاسده أولى.

و على كل حال يجب أن تعتبر المسافه من جانبيه أو جوانبه الأربع بأن يعلم مبدأ كل مسافه قال فيها لا أسمع و منتهاه، و ينسب إلى باقى المسافات مبدأ و منتهى و يصدق مع التساوى أى تساوى المسافات قدرا

ص: ٥٠٠

و يكذب مع التفاوت.

ثم مع التساوى تطلق الناقصه و تسد الصحيحه سدا جيدا و يفعل به كذلك أى يعتبر بالصوت كما مر حتى يقول: لا أسمع، ثم يكرر عليه لاعتبار كما مر و ينسب التفاوت بين الصحيحه و الناقصه.

و يؤخذ من ديتها بنسبه التفاوت بينهما و لا يقاص فى يوم ريح، و لا فى المواضع المختلفه فى الارتفاع و الانخفاض بل يتوخى و يختار القياس فى سكون الهواء و المواضع المعتدله.

و فى إذهاب ضوء العينين معا لديه و فى إحداهما نصفها، بلا خلاف بل قيل: إجماعا.

و لو ادعى إذهاب نظره عقيب الجنايه، و هى أى العين و حدقتها قائمه و لم يعلم صدقه بينه أو إقرار حلف المجنى عليه بالله تعالى القسامه على الأظهر الأشهر، بل لعله عليه عامه من تأخر، للصحيح و غيره، و فيهما أن القسامه على ستة أجزاء.

فإن ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا أو حلف هو و خمسه رجال معه. و ان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحده. و ان ادعى ذهاب ثلثه حلف يمينين أو هو و آخر معه، و هكذا.

و فى روايه (1) ضعيفه أنه يقابل بعينه الشمس، فان بقيتا مفتوحتين صدق و الا كذب، و بها أفتى جماعه و منهم الشيخ فى الخلاف مدعى الإجماع.

و لو ادعى نقصان بصره إحداهما قيست إلى الأخرى و فعل بالنظر الى المنظور كما فعل بالسمع بلا خلاف، فتربط إحداهما ثم توضع له بيضه ثم يقال له أنظر، فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى الى موضع ان

ص: ٥٠١

جازه قال لا- أبصر، قريبا حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان، ثم يقاس ذلك القياس من خلفه و عن يمينه و عن شماله، فان جاء سواء و الا- قيل له كذبت حتى يصدق، و يضع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس مثل ذلك القياس على ديه العين، كما فى الصحيح (١) و غيره، و ليس فيهما الجهات الأربع و عليهما العمل، و ان كان مراعاة الأربع أحوط و أوضح.

و لو ادعى نقصانها قيست إلى أبناء سنه، بأن يوقف معه و ينظر ما يبلغه نظره، ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجنى عليه و يعلم نسبه ما بينهما، فان استوتا لمسافات الأربع صدق و الا كذب، بلا خلاف و فى ظاهر الغنيه الإجماع.

و لا يقاس فى يوم غيم، و لا فى أرض مختلفه الجهات.

و فى إبطال الشم من منخرين معا الديه كامله، و من إحداها نصفها بلا خلاف، و فى صريح المبسوط (٢) و الخلاف و الغنيه الإجماع.

و لو ادعى ذهابه عقيب الجنايه يمكن زواله بها و لم يظهر حاله بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق بضم الحاء و تخفيف الراء، و هو ما يقع فيه النار عند القدح، أى يقرب منه عند علوق النار فان دمعت عيناه و حول أنفه عنه فهو كاذب و الا فصادق، كما فى الروايه (٣) المتقدمه فى اعتبار البصر المدعى زواله، و بها أفتى من مر مع دعوى الخلاف هنا أيضا الإجماع، و الأظهر الأشهر تحليف المجنى عليه بالقسامه كما مر ثمه.

و لو أصيب أحد بجنايه فتعذر عليه بها إنزال المنى كان فيه الديه كامله بلا خلاف.

ص: ٥٠٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٨٢، ب ٨.

٢- (٢) المبسوط ٧-١٣١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢٨٢، ب ٨.

وقيل: في سلس البول و هو نزوله مترشحا لضعف القوه الماسكه اليه كامله، و القائل المشهور كما قيل، و عليه أكثر المتأخرين.  
و في روايه (١): انه ان دام السلس الى الليل لزمه اليه كامله و ان دام الى الزوال لزم ثلثاها، و ان لزم الى الضحوه لزم ثلث اليه  
و اختاره جماعه من المتأخرين تبعا لأكثر المتقدمين. و المسأله محل اشكال و ان كان القول الثاني لا يخلو عن رجحان.  
و المراد بالدوام في الصور الثلاث الدوام في كل يوم أو أيام كما فهمه جماعه، لأن المعهود أن اليه و بعضها المقدر انما يجب  
في ذهاب العضو أو المنفعه بالكليه و أن مع العود الحكومه.

### المقصد الثالث

### اشاره

(في بيان ديات الشجاج و الجراح)

فالشجاج بكسر الشين جمع شجه بفتحها، و هي الجرح المختص بالرأس كما قيل، أو الوجه أيضا كما في كلام جماعه، و عزى الى  
نص اللغه، و يسمى في غيرها جرحا ثمان: على المشهور الحارصه، و الداميه، و المتلاحمه، و السمحاق، و الموضحه، و الهاشمه، و  
المنقله، و المأمومه، و الجائفه فهذه تسعه، و لكن الأخير من الجراح لا الشجاج، أو لا اختصاص لها بالرأس و الوجه. و عليه عدد  
الشجاج المختصه بهما كما هو معناها لغه بل و عرفا ثمانيه، كما في عبارته و غيرها.

و الحارصه: ياهمال الحروف جمله هي التي تقشر الجلد و تخذشه

ص: ٥٠٣

و فيها بعير على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، خلافا للإسكافي فنصف بعير، و هو شاذ و لا فرق في المشجوج بين كونه ذكرا أو أنثى، حرا أو مملوكا، وفاقا للأكثر لإطلاق النص (١)، خلافا لجماعه فعبروا بأن فيها عشر عشر الديه فيفترق الذكر و الأنثى، و ليس نسا في المخالفه، كابن حمزه فخص ما في المتن بالحر، و قال في غيره بالأرش.

و هو غير بعيد، الا أن الأرش على إطلاقه مشكل، بل ينبغي تقييده بما إذا وافق عشر عشر قيمته، كما هو الضابط في ديه أعضائه من نسبتها إلى ديه الحر ثم إلى ديه مجموعته التي هي قيمته ما لم تزد عن ديه الحر فترد إليها.

و هل الحارصه هي الداميه؟ فتكون ديتها بعير أو يبدل عنها في عدد الثمانيه الذي فيه بعيران بالباضعه، أم غيرها فتكون ديتها بعيرين و تكون البالغه مرادفه للمتلاحمه فيها ثلاثه أبعره؟ قال الشيخ و جماعه: نعم و في مستندهما ضعف و الأكترون بل المشهور على خلافه و هو الأظهر. و عليه فهي أي الداميه أذن التي تقطع الجلد تأخذ في اللحم يسيران، و فيها بعيران.

و المتلاحمه: و هي التي تقطع الجلد و تأخذ في اللحم كثيرا.

و هل هي غير الباضعه؟ فيجب فيها ثلاثه أبعره و في الباضعه بعيران، و يكون أول الشجاج الداميه و الحارصه مترادفتين أم متحدتان ديتهما ثلاثه أبعره، و يكون أولها الحارصه فيها بعير و ثانيها الداميه فيها بعيران؟ اختلاف مبني على الاختلاف السابق.

فمن قال ثمة: أن الداميه غير الحارصه و هم المشهور ف قال الباضعه هي المتلاحمه ديتها ثلاثه أبعره عدا الإسكافي، و هو نادر و من

ص: ٥٠٤

قال:الدامية هي الحارصه و هو الشيخ و من تبعه فالباضعه عنده غير المتلاحمه فيها بعيران.

و حيث قد عرفت أن الأول أقرب خفى المتلاحمه و الباضعه اذن ثلاثه أبعره و يظهر من هنا عدم الخلاف فتوى و نسا في ثبوتها في المتلاحمه، و انما هو في ثبوتها في الباضعه، و قد عرفت ثبوتها فيها أيضا على الأظهر الأشهر، فإن فرض ثمره معنويه تترتب على الخلاف، و الا فالنزاع لفظي لا ثمره له.

و السمحاق: بكسر السين المهمله و إسكان الميم، و هي التي تقطع اللحم و تقف على السمحاقه، و هي الجلده المغشيه للعظم و فيها أربعة أبعره إجماعا كما في الغنيه، و عن الخلاف و الانتصار و الناصريه.

و الموضحة: و هي التي تكشف عن وضح العظم و بياضه و تقشر السمحاقه و فيها خمسه أبعره بلا خلاف، كما في الغنيه و عن الخلاف و غيره، للصحاح (١)، و في غيرها: في موضحة الرأس خمسون ديناراً كما في روايه، و في أخرى: في من شج عبدا موضحة قال: عليه نصف عشر قيمه العبد (٢).

و يستفاد من الجمع بينها أن الضابط نصف عشر الديه، كما عبر به في الغنيه و كلام جماعه مع نفي الخلاف عنه، كتعبيرهم بخمسي عشر الديه في المسأله السابقه. و يمكن تنزيل عبارة الأكثر المفسره بالإبل خاصه عليه بحمله على المثل في المقامين بل في ما مضى و ما سيأتي.

و الهاشمه: و هي التي تهشم العظم أى تكسره و ان لم تسبق بجرح و فيها عشره أبعره عشر الديه بلا خلاف كما في الغنيه، بل قيل: إجماعا للنص (٣).

ص: ٥٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٩٠، ب ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٩٨ ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢٩٣، ح ١٥.

و ليس فيه كالمتمن و نحوه ما ذكره جماعه من اعتبار الأسنان فيها أربعا فى الخطاء و أثلاثا فى شبهها على نسبة ما يوزع فى الديه الكامله و لكنه أحوط.

و المنقله: و هى على تعريف الماتن و جماعه التى تحوج الى نقل العظام من موضع الى غيره.

و قيل: فيها تفسير آخر متقاربه و فيها خمسه عشر بعيرا عشر الديه و نصفه بلا- خلافا كما فى الغنيه و عن المبسوط (١) و الخلاف، و أوجب العماني هنا عشرين بعيرا، و هو نادر.

و المأمومه: و هى التى تصل إلى أم الرأس، و هى الخريطه الجامعه للدماغ بكسر الدال و لا- تفتقها، و فيها ثلث الديه، كما فى المعبره (٢) المستفيضه و به صرح جماعه و فى الصحيح (٣) و غيره فيها ثلاث و ثلاثون بعيرا كما عبر به آخرون. و ظاهر جمله منهم أن العدد المزبور من غير زياده هو المراد بالثلث حيث عبروا به أولا ثم فسروه بالعدد من غير بيان لزياده ثلث الإبل و منهم الحلى مصرحا بنفيها مدعىا الإجماع عليه، فقال: و فيها ثلث ديه النفس و هى ثلاث و ثلاثون بعيرا فحسب بلا زياده و لا نقصان ان كان من أصحاب الإبل، و لم يلزمه الأصحاب ثلث البعير الذى به يتكامل ثلاثمائه بعير التى هى ديه النفس الى أن قال: و إجماعهم منعقد على هذا الإطلاق، أو ثلث الديه من العين أو الورق على السواء، لان ذلك يتحدد على الثلث و لا يتحدد فى الإبل.

أقول: و يشهد ما ذكره بعض الأصحاب و هو المختار و ان كانت الزيادة أو

ص: ٥٠٦

١- (١) المبسوط ٧-١٢٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٩١، ح ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢٩٣، ح ١١.



العدول الى النقدين و ما شاكلهما أحوط.

و الجائفه: و هى التى تبلغ الجوف من أى الجهات كان و لو من ثغره النحر و فيها ثلث الديه كما فى المعتبره (١) المستفيضه.

لكن فى بعضها بعد الحكم به تفسيره بالثلاث و الثلاثين بعيرا كما مر فى المأمومه، و يعضده الصحيح (٢) و غيره بأن فيها ثلاثا و ثلاثين من الإبل من غير زياده الثلث، لكن الأصحاب هنا أطلقوا الحكم بالثلث الذى مقتضاه زياده ثلاث بعير من غير خلاف يعرف بينهم، و به صرح فى الغنيه و عن المبسوط و الخلاف، و بالوفاق صرح فى الروضه، فإن تم الإجماع كان هو الفارق بين المسألتين، و لكن فى التماميه مناقشه. و كيف كان فلا ريب أن الأحوط الزياده و العدول الى ما عرفته.

## مسائل

مسائل ثمان:

الأولى: ديه النافذه فى الأنف بحيث تثقب المنخرين معا و لا تنسد ثلث ديته بلا خلاف بل قيل: إجماعا فإن صلحت و انسدت فخمس الديه مائتا دينار فى المشهور، و مستندهم غير واضح، و الأصح مائه دينار، وفاقا للإسكافى و الحللى و غيرهما.

و لو كانت النافذه فى أحد المنخرين خاصه إلى الحاجز بينهما فعشر الديه مائه دينار اما مطلقا كما فى المتن و غيره، أو بشرط البرء و الافسدسها كما عليه الأكثر، و المستند على التقديرين غير واضح. و عن الرضوى (٣) للأول و هو معارض بما فى كتاب ظريف من أن فيها عشر ديه الروثه خمسين دينارا كما عليه الإسكافى، و هو الأوفق بالأصل، و لكن الأول ثم الثانى أحوط.

الثانيه: فى شق الشفتين معا حتى تبدو الأسنان و لم يبرأ ثلث

ص: ٥٠٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٩١، ح ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٩٣، ح ١١.

٣- (٣) فقه الرضا ص ٤٣.

ديتهما سواء استوعبهما الشق أم لا.

و لو برأت الجرحه فخمس ديتها.و لو كانت الجرحه فى إحداهما فثلث ديتها،و مع البرء فخمس ديتها بلا- خلاف الا- من الإسكافى ففى الا على ثلث ديتها و فى السفلى نصف ديتها و أطلق،و هو نادر و فى الغنيه الإجماع على خلافه.

الثالثه: إذا نفذت نافذه فى شىء من أطراف الرجل فديتها مائه دينار كما هنا و فى كلام جماعه،و عزى الى الشيخ و الاتباع،للصحيح (1)و غيره، و إطلاقهما كفتوى الجماعه يعم ما لو كان ديه الطرف يقصر عن المائه كالأنمله،و فيه اشكال.

و يلزم ديه النافذه على ديتها بل على ديه أنمليتين حيث يشتمل الإصبع على ثلث،و لذا قيد الإطلاق بعضهم بما فيه كمال الديه،و آخر بما كان ديته زائده على المائه،و تخصيصهم الحكم بالرجل يقتضى أن المرأه ليست كذلك،فيحتمل فيها الأرش و الحكومه،أو حكم الشجاج بالنسبه و ثبوت خمسين ديناراً على النصف كالديه.

و عن بعض فتاوى الشهيدان أنها كالرجل فى ذلك،ففى نافذتها مائه دينار، و هو المناسب للأصل المقرر من مساواتها له فى ديه الأعضاء ما لم يبلغ الثلث أو يتجاوزه،و لكن التقييد بالرجل نصاً و فتوى لا يناسبه.

الرابعه: فى احمرار الوجه بالجنايه من لطمه و شبهها دينار و نصف و فى اخضراره بها ثلاثه دنانير بلا خلاف،و فى كلام جمع الإجماع.

و فى اسوداده سته دنانير وفاقاً للأكثر،و فى الخلاف الإجماع و قيل:

فيه ثلاثه دنانير كما فى الاخضرار و القائل المفيد و جماعه،و منهم السيدان

ص: ٥٠٨

مدعين الإجماع، وهو الـ وفق بالأصل كالأول بالاحتياط و الاعتبار، مضافا الى تعدد النص (1) الصحيح الصريح به، فهو الأظهر كما مر.

وقال جماعه منا من غير خلاف يظهر بينهم، و فى الخلاف و الغنيه و الانتصار الإجماع و هى أى هذه الجنائيات الثلاث فى البدن على النصف كما فى كل منها فى الوجه، ففى الاحمرار ثلاثه أرباع الدينار، و فى الاخضرار دينار و نصف و كذا فى الاسوداد أو ثلاثه دنانير على الاختلاف، و لا- بأس به للنص، و ظاهره كالفتوى أن ذلك يثبت بوجود أثر اللطمه و نحوها فى الوجه و ان لم يستوعبه و لم تدم فيه فالقول باشتراط الدوام و الا فالأرش ضعيف.

و هل يختص بوجه الحر أم يعمه و العبد؟ وجهان، و إطلاق النص و الفتوى مع الثانى، و على الأول يرجع فى العبد إلى الحكومه و الأرش كما فى لطمه أو ركزه لم تتضمن التغييرات المزبوره مع احتمال مراعاة النسبه إلى قيمه و مورد النص و الفتوى فى المسأله الأولى انما هو خصوص الوجه، فالحاق الرأس به كما فى السرائر و عن الخلاف لا وجه الخامسة: كل عضو له ديه مقدره ففى شلله أى جعله أشل ثلثا ديته صحيحا و فى قطعه بعد شلله ثلث ديته صحيحا، بلا خلاف يظهر بل على الأول الإجماع فى الغنيه و عن الخلاف، و كذا فى الثانى، و هو ظاهر عباره بعض.

السادسه: ديه الشجاج فى الرأس و الوجه سواء بلا خلاف و ديه شبههما من الجراح فى البدن بنسبه ديه العضو الذى يتفق فيه الجراحه من ديه الرأس و هى ديه النفس. ففى حارصه اليد مثلا نصف بعير أو خمسه دنانير، و فى حارصه إحدى أنملى الإبهام نصف عشر بعير أو نصف دينار بلا خلاف.

ص: ٥٠٩

السابعه: كل ما كان فيه حال كونه من الرجل الحر ديته كامله كالنفس و اليدين و الرجلين و العقل و نحو ذلك ففيه أى فى ذلك الشئ إذا كان من المرأه ديتها نصف ديته.

و فى ذلك إذا كان من الذمى ديته ثمانمائه درهم، و من الذميه ديتها.

و فيه إذا كان من العبد قيمته ما لم تتجاوز ديه الحر فيرد إليها، و من الأمه قيمتها ما لم تتجاوز ديه الحره فترد إليها، بلا خلاف فى شئ من ذلك.

و كل ما كان فيه حال كونه من الرجل الحر مقدر مخصوص كإحدى اليدين و الرجلين و الأذنين، و نحو ذلك من الأطراف التى تجب فى الجنايه عليها نصف الديه أو ثلثها أو عشرينها أو نحو ذلك من المقادير، و كالخارصه و الداميه و الموضحه و نحوها من الشجاج و الجراح التى تجب فيها المقدر من دياتها السابقه مفصله فهو إذا كان من المرأه بنسبه ديتها فما فيه من الرجل نصف ديته مثلا- ففيه من المرأه نصف ديتها، و ما كان فيه منه ثلثا ديته أو ثلثها أو عشرينها أو نحو ذلك، ففيه منها مثل ذلك لكن بنسبه ديتها.

و من الذمى و الذميه كذلك بنسبه ديتهما و من العبد و الأمه بنسبه قيمتهما بلا خلاف فى شئ من ذلك أجده أيضا، و فى الغنيه الإجماع.

لكن الحره تساوى الحر فى ديات الأطراف و الجراح حتى تبلغ الثلث ثم يرجع الى النصف كما فى الاخبار (1) و عليها فتوى الأصحاب، و ان اختلفت فتواهم من وجه آخر.

و احترز بقوله «فيما فيه مقدر» عما لا تقدير فيه، فان فيه الحكومه مطلقا بلا خلاف.

ص: ٥١٠

و الحكومه و الأرش فى اصطلاح الفقهاء عبارته عن معنى واحد و هو تفاوت ما بين الصحه و المعيب.

و معناه فى نحو العبد واضح، لكن لا- يتجاوز بقيمته عن ديه الحر كما مر و ينقص من قيمته حال العيب بتلك النسبه، فلو تجاوز ديه الحر بقدر الربع مثلا و رد إليها بإسقاطه، فليسقط مثله من قيمته حال العيب أيضا، و يراعى التفاوت بين القيمتين و يؤخذ.

و فى الحر أن يقوم سليما من نقص تلك الجنايه ان كان عبدا و يقوم مجروحا كذلك أى يفرض كونه عبدا.

و ينسب التفاوت بين قيمتى حال الصحه و العيب إلى القيمه الاولى و يؤخذ من الديه بحسابه أى التفاوت من النصف أو الثلث أو العشر و نحو ذلك، فلو قوم عبدا صحيحا بعشره و معييا بتسعه، و جب للجنايه عشر ديه الحر و يجعل العبد له أصلا فى ذلك، كما أن الحر أصل له فى المقدر.

الثامنه: من قتل و لاولى له فالإمام ولى دمه، و له المطالبه بالقود أو الديه فى الخطاء و شبهه بلا خلاف فتوى و نضا.

و هل له العفو عنهما؟ المروى فى الصحيح (1) لا و هو المشهور بل كاد أن يكون إجماعا، لعدم مخالف فيه عدا الحلوى و هو شاذ.

## النظر الرابع

### اشاره

(فى اللواحق)

و هى مسائل أربع:

### الأول: فى ديه الجنين

الأول: فى ديه الجنين، و هو الحمل فى بطن أمه.

ص: ٥١١

و ديه الجنين الحر المسلم تبعا لإسلام أبويه أو أحدهما إذا اكتسى اللحم و تمت خلقتة و لم تلجه الروح مائه دينار عشر الدية  
ذكرًا كان الجنين أو أنثى على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و في كلام جمع الإجماع، خلافا للعماني فالديه كامله، و  
للإسكافي فأطلق أن فيه عشره عبد أو أمه، و للمبسوط (١) ففرق بين الذكر فما مر و الأنثى فنصفه.

و هذه الأقوال شاذة بل على خلاف الأخيره منها في السرائر الإجماع.

و لو كان الجنين ذميا أى متولدا من ذمى ملحقا به فعشر ديه أبيه ثمانون دينارا بلا-خلاف و عن الخلاف و في ظاهر غيره  
الإجماع.

و لكن في روايتى (٢) مسمع و السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام أنه قضى في جنين اليهوديه و النصرانيه و  
المجوسيه عشر ديه أمه و لهما مؤيدات و مناسبات، فلا بأس بالمصير إليهما لو لا شذوذهما و اتفاق الأصحاب على خلافهما.

و لو كان مملوكا فعشر قيمه أمه المملوكه على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و في السرائر و عن الخلاف الإجماع، خلافا  
للمبسوط (٣) فعشر قيمه الأب إذا كان ذكرا و عشر قيمه الام ان كان أنثى. و هو شاذ.

و احترز بتقييد الام ب«المملوكه» عما لو كانت حره، فإن فيه عشر ديه أمه كما فى القواعد، و احتمال فيه أيضا أن يكون فيه عشر  
قيمه الأم على تقدير الرقيه و فى التحرير عشر ديه أمه ما لم يزد على عشر قيمه أبيه. و للمسألة محل نظر، و لكن الأخذ بالأول  
أجدر، عملا بالأصل و أخذ بالمتيقن.

و لا كفاره فى قتل الجنين فى جميع أحواله، بلا خلاف بل قيل:

ص: ٥١٢

١- (١) المبسوط ٧-٢٠٧.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٩-١٦٦، ب ١٨.

٣- (٣) المبسوط ٧-٢٠٦.

و لو جنى عليه بعد أن ولجته الروح فالديه ديه النفس كامله للذكر و نصفها للأنتى بلا خلاف أجده فتوى و نصاً.

و لا- فرق فى إطلاقهما بين موت الجنين فى البطن أم خارجاً، خلافاً للغنيه فخص وجوب كمال الديه بالصوره الثانيه و أثبت فى الأولى نصفها، و هو شاذ و ان ادعى عليه الإجماع.

و لو لم يكتسى اللحم ففى ديته قولان، أحدهما أنها غره عبداً و أمه مطلقاً، ذهب اليه الشيخ فى جملة من كتبه، وفاقاً للإسكافى لكنه أطلق و لم يفصل بين اكتسائه اللحم أو العدم كما مر، و هو فصل موافق للقوم فى لزوم المائه فى الأولى و وافقه فى الثانيه، جمعا بين النصوص (1) المختلفه بذات تاره و بذاك أخرى.

و فيه نظر، بل الجمع بحمل أخبار الغره على التقيه لموافقته لمذهب كثير من العامه كما ذكره الشيخ أيضاً لعله أظهر و لعله لذا اختار الأ- كثر القول الثانى و هو توزيع الديه أى المائه و تقسيمها على مراتب حالاته، ففيه و هو عظم ثمانون ديناراً و مضغه ستون، و علقه أربعون، و نطفه بعد استقرارها فى الرحم عشرون كما فصلته الأخبار المعتمده، و فى الغنيه الإجماع، و على هذا فلا حاجه بنا الى تحقيق معنى الغره و ذكر الاختلاف فيها.

ثم ان إطلاق أكثر النصوص و الفتاوى على المختار بإثبات الديات المقدره فى محالها يقتضى ثبوت كل منها فيما يصدق عليه مبدأ كل منها، حتى أن فى النطفه قبل تمام الأربعين يوماً من وضعها فى الرحم و لو بيوم يكون فيها مقدرها عشرون ديناراً و هكذا.

وقال الشيخ فى النهايه (١) وغيره: وفى ما بينهما أى بين الحالتين، أى حاله وضعها فى الرحم و حاله انتقالها إلى العقله، و حاله انتقالها إليها و انتقالها إلى المضغه بحسابه و هو مجمل، و فسرته الحلّى بأن النطفه تمكث عشرين يوما ثم تصير علقه، و كذا ما بين العلقه و المضغه فيكون لكل يوم ديناراً إلى أربعين يوماً و هى ديه العلقه، قال: فهذا معنى قولهم «و فيما بينهما بحسابه».

أقول: و لا أعرف دليلاً على هذا التفسير و لا على المفسر، فلا يمكن الخروج عن مقتضى ما مر من النص.

و لو قتلت المرأه فمات معها الجنين فلأولياء ديه المرأه كملاً خمسمائه دينار و نصف الدياتين أى نصف ديه ذكر و نصف ديه أنثى يصير مجموعهما خمسا و سبعين ديناراً، و يؤخذ على الجنين ان جهل حاله ذكوره و أنوثه.

و ان علم حاله ذكره كان أو أنثى كانت الديه للجنين بحسابه ألف دينار على الأول و نصفه على الثانى، بلا خلاف فى الأخير نصاً و فتوى، و على الأظهر فى الأول أيضاً، و هو الأشهر بل عليه عامه من تأخر، و عن الخلاف الإجماع للمعتبره، و فيها الصحيح (٢) و غيره.

و قيل و القائل الحلّى: ان مع الجهاله يستخرج ذكوريه الجنين و أنوثيته بالقرعه لأنه مشكل، و هو غلط و ان كان حسان على أصله، لكنه غير مستحسن على غيره لانه لا اشكال مع النقل الصحيح المشهور بحيث لا مخالف يظهر سواه، و هو شاذ.

و لو ألقته المرأه مباشره أو تسبباً بأن شربت دواء فطرحته فعليها

ص: ٥١٤

١- (١) النهايه ص ٧٧٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٦٩، ب ٢١.



ديه ما ألقته لورثته مطلقا و لا نصيب لها منها بلا خلاف فتوى و نصا.

و لو كان الإلقاء بافزاز مفرع فالديه عليه أى على المفرع، بلا خلاف كذلك.

و يستحق ديه الجنين وارثه المتقدم بيانه فى كتاب الإرث إجماعا كما فى السرائر و عن الخلاف.

و ديه أعضائه و جراحاته يعتبر بنسبه ديته ففى قطع يده خمسون ديناراً، و فى خارصه ديناراً و هكذا بلا خلاف.

و من أفرع مجمعا فعزل بذلك النطفه فعليه ديه ضياع النطفه عشره دنانير بلا خلاف.

و لو عزل عن زوجته الحره اختيارا بغير اذنها قيل: يلزمه أيضا ديه النطفه عشره دنانير، و الأشبه الاستحباب لما مر فى النكاح، و ان كان الاحتياط مما لا ينبغى تركه، لدعوى الخلاف و الغنيه على الوجوب الإجماع مع مصير كثير من الأصحاب.

## الثانى: فى الجنايه على الحيوان

### اشاره

الثانى: فى بيان أحكام الجنايه على الحيوان الصامت.

من أتلف حيوانا مأكولا - لحمه شرعا كالنعم من الإبل و البقر و الغنم بالزكاه متعلق بقوله أتلف لزمه الأرش و هو تفاوت ما بين قيمته حيا و مذكى، بلا خلاف فيه فى الجمله.

و هل لمالكة دفعه الى الجانى و المطالبه بقيمته يوم إتلافه مخيرا بينه و بين الأرش؟ قال الشيخان و جماعه: نعم له ذلك، و فى دليلهم نظر و الأشبه الأشهر بل لعله عليه عامه من تأخر وفاقا للمبسوط و الحلى أنه لا يجوز له ذلك لأنه إتلاف لبعض منافع لا جميعها فيضمن عوض التالف خاصه، لأصالة براءة ذمه الجانى عن الزيادة، و لانه باق على مالك

مالكه، فلا ينتقل عنه الا- بالتراضى من الجانبين، و لا- كلام فى الجواز معه كما لا- كلام فى جوازه لو فرض عدم قيمه له أصلا، كذبحه فى برية لا يرغب فيها أحد إلى شرائه، فيلزمه قيمه حينئذ لأنها حينئذ مقدار النقص.

و لو أتلفه لا بالذكاه كأن خنقه أو قتله بما لا يجوز له الزكاه به لزمته قيمته يوم إتلافه بلا خلاف، و فى ظاهر الغنيه و صريح غيرها الإجماع، و يوضع منها ماله قيمه من الميتة، كالشعر و الصوف و الوبر و الريش و نحو ذلك.

و لو قطع بعض جوارحه، أو كسر شيئا من عظامه أو جرحه فللمالك الأرش ان كانت حياته مستقره و الا فالقيمه. فلو فقأ عن الدابه لزمه تفاوت قيمه، و عين فى المثال بالربع فى الصحيحين (١) و غيرهما كما عن الشيخ و جماعه، و يمكن تنزيلها جمله على اتفاق كون المقدار أرشا و لكنه بعيدا جدا.

و ان كان مما لا- يؤكل لحمه شرعا و تقع عليه الذكاه كالأسد و النمر و الفهد و نحو ذلك فأتلفه بالذكاه ضمن أرشه كالمأكول، و فيه القول بما مر فى التخيير.

و كذا يجب الأرش فى قطع أعضائه و جراحاته و كسر عظامه مع استقرار حياته و الا فقيمه.

و لو أتلفه لا بالذكاه ضمن قيمته حيا و يوضع منها ما مر، و لا خلاف فى شىء من ذلك يظهر.

و لو كان مما لا يقع عليه الذكاه كالكلب و الخنزير، ففى كلب الصيد مطلقا أربعون درهما على الأقوى للخبرين (٢)، و بإطلاقهما أفتى الشيخ فى النهايه (٣)، و قيده المفيد و غيره بالعلم، و هو الظاهر من الأصحاب، إذا لم

ص: ٥١٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٧٠، ب ٤٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٦٨، ح ٤، و ٥.

٣- (٣) النهايه ص ٧٨٠.

ينقلوا الخلاف عن الشيخ من هذه الجهة، بل من جهة إطلاقه في مقابله من تقييده بالسلوقي كالمفيد والقاضي.

و في روايه (١) النوفلى عن السكونى فى من قتل كلب الصيد، قال:

يقوم و كذلك البازى.

و كذلك كلب الغنم و كذلك كلب الحائط و أفتى بها الإسكافى، الا أنه قال: لا يتجاوز بالقيمه أربعين درهما، و كأنه جمع بين الاخبار، و استحسنة فى المختلف و هو ضعيف و الأول أشهر و أظهر كما مر، و عليه عامه من تأخر.

و فى كلب الغنم كبش عند الماتن و جماعه و قيل: عشرون درهما و القائل المشهور كما فى كلام جماعه و هو أظهر، و للفاضل قولان آخران، أحدهما لزومه القيمه، و ثانيهما: التخيير بين القولين الأولين.

و كذا قيل: أى بالشرين درهما فى كلب الحائط أى البستان، و يحتمل الشمول للدار و لا أعرف الوجه فيه و به اعترف جمع لكنه مشهور، فان تم إجماعا و الا فالمتجه القيمه كما عليه من المتأخرين جماعه، و للصدوق قول بأن فيه زيلا من تراب كما فى المرسل (٢)، و فيه على القاتل أن يعطى و على صاحبه أن يقبل، و قريب منه ما عن الإسكافى فى الكلب الأهلى.

و فى كلب الزرع قفيز من بر فى المشهور، بل قيل: لم نعرف قائلًا- بغيره، مع أنه حكى عن الصدوق ما مر. و فى الخبر (٣) جريب من بر. و ربما استدل به للأكثر، و فيه نظر، فعن الأزهرى أن الجريب أربعة أقفزه. و قيل: عشره.

و القفيز ثمانية مكاكيل، و المكوك ثلاث كيلجات، و الكيلجه منا و سبعة

ص: ٥١٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-١٦٧، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-١٦٧، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر.

أثمان من، و المن رطلان كما عن الصحاح (١).

و لا يضمن المسلم ما عدا ذلك من الكلاب، بل مطلق ما لا يملكه المسلم على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر.

أما ما يملكه الذمي كالخنزير فالمتلف له يضمن قيمته عند مستحيله إذا اجتمع شرائط الذمه بغير خلاف.

و لا فرق في الجنايه على ما يملكه بين وقوعها على نفسه أو أطرافه الا- أنه في الأخير يلزم الأرش و يشترط في ضمانه استتار الذمي به و الا لحق بالحربي فلا حرمه لنفسه فضلا عن ماله.

مسائل: ثلاث:

### مسائل

الأولى: قيل بل روى في الصحيح (٢): انه قضى على عليه السلام في بعير بين أربعة علقه أحدهم فبعث في عقاله فوقع في بئر فانكسر فقال أصحابه للذمي عقلته أغرم لنا بعيرنا أن على الشركاء غرامه حصته أى العاقل لانه حفظه و ضيعه الباقون و هو مشكل على إطلاقه، و ان حكى القول به عن الشيخ و القاضي، فإن مجرد وقوعه أعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل، و من ثم أوردتها الأكثر بلفظ الروايه أو القيل مشعرين بالتوقف فيه أو التمريض، و ظاهر المتن رده بقوله:

و هو حكم في واقعه، فلا- يتعدى به الى غيرها. و يمكن حمله على ما لو عقله و سلمه إليهم ففرطوا، أو نحو ذلك من الوجوه المقتضيه للضمان، و لكنه بعيد عن سياقه، و لعله لذا لم يجز الأصحاب على رده عدا شيخنا في كتابيه فقال:

و الأقوى ضمان المفرط منهم دون غيره.

ص: ٥١٨

١- (١) صحاح اللغة ٢-٨٨٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٢٠٧، ب ٣٩.

الثانية: فى جنين البهيمه عشر قيمتها كما فى السرائر، و فيه الإجماع و تواتر الاخبار، و فى التحرير أرش ما نقص من أمها و الأول أقوى.

و فى عين الدابه ربع قيمتها كما مر عن جماعه للمستفيضه (١)، و عن الخلاف و عن الأصحاب فى عين الدابه نصف قيمتها، و فى العينين كمالها، و كذا كل ما فى البدن منه اثنان، و لم أقف له على مستند عدا القياس على الإنسان و هو ضعيف.

الثالثه: روى الشيخ فى التهذيب (٢) فى آخر باب الجنايه على الحيوان فى الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن السكونى عن أبى جعفر عليه السلام عن أبيه عن على عليه السلام قال: كان لا يضمن ما أفسدته البهائم نهارا و يقول: على صاحب الزرع حفظه و كان يضمن ما أفسدته ليلا.

و هذه الروايه مشهوره بين الأصحاب لا يكاد يعرف بينهم فيها خلاف، حتى أن فى الغنيه و غيرها الإجماع، الا أن ظاهر المتأخرين وفاقا للحلى الاتفاق على خلافه، فقالوا: بعد نقلها و الاعتراف بشهرتها: غير أن فى السكونى ضعفا و الاولى اعتبار التفريط من صاحب الدابه فى ضمانه ما أفسدت ليلا كان الإفساد أو نهارا.

فلو لم يفرط فى الحفظ، بأن آواها الى مبيتها و أغلق عليها الباب مثلا، فوقع الحائط أو نقب اللص نقبا فخرجت و لم يعلم به و أفسدت فلا ضمان عليه. و هو حسن بالنظر الى الأصول، الا أن فى العدول عن الروايه المشهوره إشكالا، بل اللازم المصير إليها سيما و أن النصوص (٣) بمعناها مستفيضه تضمنت الصحيح و غيره.

ص: ٥١٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٢٧٠، ب ٤٧.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ١٠-٣١٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٩-٢٠٨، ب ٤.

الثالثه:فى بيان كفاره القتل.

و قد مر فى كتابها أنه تجب كفاره الجمع بين الخصال الثلاث:العتق، و صيام الشهرين،و إطعام الستين بقتل العمد و المرتبه بقتل الخطأ و فى معناه شبيه العمد.و ذكر جماعه أنه انما تجب الكفاره مطلقا كما يقتضيه إطلاق العباره و نحوها،و صريح بعضهم أو فى الخطأ خاصه كما هو ظاهر التحرير مع المباشره للقتل خاصه دون التسبب له.

فلو طرح حجرا فى ملك غيره أو سائله فهلك بها عاثر،ضمن الديه و لا كفاره مطلقا كان التسبب عمدا أو خطأ.و فى مستندهم نظر الا ان يكون إجماعا كما فى ظاهر جمع.

و تجب الكفاره مطلقا بقتل المسلم ذكرا كان أو أنثى،صبيا أو مجنوننا، حرا أو عبدا مطلقا و لو كان ملكا للقاتل على الأظهر الأشهر،و لا خلاف فيه الا من كفارات النهايه و القاضى فى العبد،و هو ضعيف.

و كذا تجب بقتل الجنين الآدمى المؤمن ان ولجته الروح، و لا- تجب قبل ذلك على الأقوى،بل لا خلاف فيه الا من التحرير فتجب،و هو ضعيف.

و لا تجب بقتل الكافر ذميا أو معاهدا بلا خلاف بل قيل:عندنا.

و لو قتل المسلم فى دار الحرب عالما عامدا لا لضروره الترس و نحوه فعليه القود و الكفاره بلا خلاف.

و لو ظنه حريبا فقتله فبان مسلما فلا- ديه له و عليه الكفاره بلا خلاف فى لزومها وفاقا للأكثر فى عدم الديه،بل فى ظاهر كلام جمع الإجماع، خلافا للحلى فأوجبها مدعى الإجماع،و هو نادر محجوج بالايه على الأظهر.

و إطلاقها كالعباره و نحوها يقتضى عدم الفرق فى الحكم بين ظهور كون

المقتول أسيراً أو غيره، خلافاً لجماعه فقيدوه بالثاني، والأولى الأخذ بالإطلاق.

## الرابعة: في العاقله

### إشاره

الرابعة: في بيان العاقله التي تحمل ديه الخطأ.

و النظر هنا يقع في أمور ثلاثه: المحل، و كيفية التقسيط أي توزيع الديه و تقسيمها عليهم و اللواحق.

أما المحل: ف هو العصبه، و المعتق، و ضامن الجريره، و الامام مرتبين كترتيبهم في الإرث على تفصيل يأتي.

و ضابط العصبه: كل من تقرب الى الميت بالأبوين أو الأب خاصه و ان لم يكونوا وارثين في الحال كالأخوه و أولادهم و ان نزلوا و العمومه و أولادهم كذلك و الأجداد و ان علوا على الأظهر الأشهر، و في السرائر الإجماع.

و قيل: في النهايه (1) و الغنيه و الإصباح فيما حكى عنهم هم الذين يرثون القاتل ديته لو قتل و لا- يلزم من لا يرث ديته شيئاً مطلقاً، و هو وهم كما صرح به جمع، قالوا: لأن الديه يرثها الذكور و الإناث و الزوج و الزوجه و من يتقرب بالأم على أحد القولين.

و يختص بها الأقرب فالأقرب كالأموال، و ليس كذلك العقل فإنه يختص الذكور من العصبه دون من يتقرب بالأم و دون الزوج و الزوجه. و هو حسن و وجه كلماتهم الى ما يرجع الى ما عليه القوم و كيف كان فالقول الأول أظهر.

و من الأصحاب من خص به الأقرب ممن يرث بالتسميه، و مع عدمه يشرك في العقل بين من يتقرب بالأم مع من يتقرب بالأب أثلاثاً كالإرث، و القائل الإسكافي كما في كلام جماعه قالوا و هو استناد إلى روايه مسلمه بن

ص: ٥٢١

كهيل، وفيه أى الراوى ضعف لكونه بتريا مذموما. وفي كل من نسبه هذا القول إلى الإسكافي و دلالة الروايه على ما نسب إليه مناقشه، أو ضحنا الوجه فيهما في الشرح مستوفى.

و يدخل الإباء و الأولاد في العقل على الأشبه، و في السرائر الإجماع، خلافا لجماعه و في كلام بعضهم الإجماع، و هو معارض بالأجود.

و لا يشركهم أى العاقله في العقل القاتل بلا خلاف، بل يظهر من بعض الإجماع.

و لا تعقل المرأه و لا الصبى و لا المجنون و ان ورثوا من الديه بلا خلاف.

و تحمل العاقله ديّه الموضحه و ما فوق الموضحه كالهاشمه و المنقله و نحوهما اتفاقا منا كما هنا و في كلام جماعه.

و في تحملها ما دون الموضحه من الحارصه و الداميه و نحوهما قولان أحدهما: نعم، ذهب اليه الشيخ و جمع و في السرائر الإجماع و الثانى و هو المروى (1) في الموثق أنها لا تحمله و هو الأظهر الأشهر.

و ربما يستفاد من قول الماتن هنا و الفاضل في القواعد غير أن في الروايه ضعفا أميلهما الى القول الأول أو توقفهما فيه، و هو ضعيف كدعوى ضعف الروايه، لأنها من الموثق كما مر لا الضعيف بالمعنى المصطلح، لكن الأمر في هذا سهل سيما على طريقه الماتن.

و إذا لم يكن للجاني عاقله من قومه ضمن المعتق جنايته ان كان و الا- فعصبانه، ثم معتق المعتق، ثم عصبانه، ثم معتق أب المعتق، ثم عصبانه كترتيب الميراث، و مع عدمهم أجمع فعلى ضامن جريرته ان كان.

ص: ٥٢٢



و حيث لا ضامن جريره له أيضا ضمن الامام جنايته بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده فى الجمله، و اختلفوا فى ضمان الامام عليه السلام هل مؤخر عن ضمان الجانى، بمعنى أن الجانى إذا كان له مال فهو الضامن و الا فالامام، أو بالعكس حتى لو كان الجانى له مال و الامام موجودا كان هو الضامن دون الجانى، كما لو كان بدل الامام المعتق أو ضامن الجريره، فإنهما يضمنان دون الجانى و لو كان له مال اتفقا؟ قولان، اختار كلا منهما جماعه، و فى الغنيه الإجماع على الأول، و فى السرائر الإجماع على الثانى.

و ظاهر العبارة كغيرها و صريح جماعه و منهم الحلّى مدعى الإجماع، كون الديه على الإمام فى ماله، خلافا لآخرين فى بيت المال المسلمين، و منشأ الاختلاف فى النصوص (١). و المسأله كسابقته محل اشكال، و للتوقف فيها مجال.

و جنايه الذمى فى ماله مطلقا و ان كانت خطأ، فان لم يكن له مال فعاقبته الامام قالوا: لانه يؤدي إليه جزيته، كما يؤدي المملوك الى مولاه ضربيته فكان بمنزلته و ان خالفه فى كون المولى لا يعقل جنايته و الاولى الاستدلال بالنص الصحيح (٢) و الإجماع.

و أما كيفيه التقسيط: فقد تردد فيه الشيخ فى موضع من المبسوط (٣) و الخلاف (٤) على الغنى عشره قرارىط نصف دينار، و على الفقير خمسه قرارىط ربعه، و تبعه القاضى و العلامه.

و اختلفت عباراتهم: فالعلامه أطلق كما ذكرنا و لم يبين أن المقدارين أكثر ما يلزمهما، أو أنهما لازمان عليهما لا أقل منهما.

ص: ٥٢٣

١- (١) وسائل الشيعه ١٩-٣٠٤، ب ٦ و ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩-٣٠٠، ب ١.

٣- (٣) المبسوط ٧-١٧٨.

٤- (٤) الخلاف ٣-١٤٢.

و القاضى فسرہ بالأول، و الشيخ بالثانى قال: للإجماع على لزومهما و لا أكثر للأصل مع عدم دليل.

و فيه نظر، فان النص و الفتوى بلزوم الديه على العاقله مطلقا يشملان حتى لو كان العاقله من ذوى القرابه واحدا تعين عليه الديه جمله مع قدرته عليها كذلك، و مع العدم تعين عليه ما قدر و يكون الزائد على مقدوره واجبا على من بعده من مراتب العاقله و درجاتها، لان عجزه يصيره كالعدم إجماعا، فيكون الجانى بالنسبه الى هذه الزيادة كمن لا عاقله له من القرابه.

و هكذا الكلام بالنسبه إلى المرتبه الثانيه يجب عليها المقذور من الزيادة و ما لا يقدر عليه منها يجب على من بعده من العاقله و هكذا.

و على هذا ف الوجه وقوفه أى التسيط على رأى الامام عليه السلام أو من نصبه للحكومه و لو عموما، فيدخل فيه المجتهد الجامع لشرائط الفتوى بحسب ما يراه من أحوال العاقله فى الغنى و الحاجه، فيدفع الديه عن الفقير الذى لا قدره له بالكليه، و يوجبها على الغنى و الفقير المتوسط بحسب مقدورهما و ما يقتضيه المصلحه بحيث لا يستلزم إضرارا و لا إجحافا بهما بالكليه.

و ان زادت الديه عنهما بعد ذلك قضاها على المرتبه الثانيه، و اختار هذا فى موضع آخر من المبسوط و الخلاف، و تبعه الحلّى و جماعه من المتأخرين و لعله المشهور بينهم.

و يبدأ بالتسيط على الأقرب من العاقله إلى الجانى رتبه و درجه فالأقرب فيأخذ من أقرب الطبقات أو لا، فان لم يكن أو لم يحتمل تخطى الى إلا- بعد ثم إلى إلا بعد، و هكذا ينتقل مع الحاجه الى المولى، ثم الى عصبته، ثم الى مولى المولى، ثم الى ما فوق الامام. و يحتمل وفاقا لبعضهم بسطها على العاقله أجمع من غير اختصاص بالأقرب، و لكن الأول أظهر وفاقا للأكثر.

و يؤجلها أى الديه الإمام أو من نصبه عليهم أى على العاقله ثلاث سنين على ما سلف بيانه.

## مسائل

### اشاره

و أما اللواحق فمسائل ثلاث:

### الاولى: لو قتل الأب ولده عمدا

الاولى: لو قتل الأب ولده عمدا فلا قصاص كما مر فى كتابه و دفعت الديه بعد أن تؤخذ منه الى الوارث للابن و لو كان بعيدا و لو ضامن جريره أو اماما و لا نصيب للأب منها إجماعا.

و لو لم يكن للابن وارث سوى الأب فهى أى الديه المأخوذه منه للإمام عليه السلام.

و لو قتله الأب خطأ فالديه على العاقله و يرثها الوارث للابن مطلقا، بلا خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك.

و انما الإشكال فى توريث الأب من الديه فى صورته الخطأ، ففيه قولان، أشبههما و أشهرهما: أنه لا يرث منها شيئا مطلقا كما مر فى الموارث.

و انما أعادها هنا لبيان وقوع الاختلاف هنا فى ذلك على القول بتوريثه من الديه فى ما لو لم يكن وارث للمقتول سوى الأب و العاقله هل تؤخذ منهم الديه و تدفع إليه أم لا شىء له عليهم.

فان قلنا: ان الأيب لا- يرث من ديتة أو مطلقا شيئا فلا- ديه له قطعا و ان قلنا: يرث ففى أخذ الديه له هنا من العاقله تردد من أنه الجانى و لا يعقل ضمان الغير له جنايه جناها، و العاقله إنما تضمن جنايته للغير، و هو خيره الأكثر بل لا خلاف فيه هنا يظهر، و من إطلاق ما دل على وجوب الديه على العاقله للورثه و الأب منهم، فيرث لوجود السبب و انتفاء المانع. و فيه نظر، فاذن الأول أظهر.

## الثانية: لا تعقل العاقله عمدا

الثانية: لا تعقل العاقله عمدا محضا و لا شبيها به، و انما تعقل الخطأ المحض و لا إقرارا و لا صلحا يعنى إذا أقر الجانى بالقتل خطأ مع عدم ثبوته إلا بإقراره لم يثبت بذلك شىء على العاقله.

و كذا لو اصطلاح القاتل و الأولياء فى العمد مطلقا و الخطاء مع عدم ثبوته على الديه، و لا تلزم العاقله منها شىء، بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

و كذا لا تعقل جنايه الإنسان على نفسه مطلقا، بل يكون دمه هدرًا، بلا خلاف فيه ظاهرا، بل قيل: انه كذلك عندنا مشعرا بدعوى الإجماع.

و لا يعقل المولى عبدا بمعنى أن العبد لو قتل إنسانا خطأ أو جنى عليه كذلك لا يعقل المولى جنايته بل تتعلق برقبته كما مر، و لا خلاف فيه يعتد به بل قيل:

إجماعا.

و لا فرق بين كونه قنا أى عبدا محضا أو مدبرا أو مكاتبا مطلقا أو أم ولد على الأظهر الأشهر، خلافا للشيخ فى أحد قولييه و القاضى فيعقلها مولاها.

## الثالثة: لا تعقل العاقله بهيمه

الثالثة: لا تعقل العاقله للإنسان جنايه بهيمه له على إنسان، و ان كانت جنايتها مضمونه عليه على تقدير تفريطه فى حفظها و كذا لا تعقل إتلاف ذلك مال أحد بل هو مضمون عليه.

و يختص ضمانها أى العاقله بالجنايه ممن تعقل عنه على الآدمى فحسب بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

و حيث انتهى فى الكتاب بعون الله تعالى الى هنا قال الماتن رحمه الله تعالى:

فهذا آخر ما أردناه و قصدنا حصره و ضبطه مختصرين مطوله. و نسأل الله سبحانه أن يجعلنا ممن شكر بلطفه و كرمه و عمله، و غفر بفضله و سعه

رحمته الله.

و يقول أقل الخليقه تراب أقدام المؤمنين و الطلبة:أحمد الله سبحانه على توفيقه و تسهيله لتأليف هذا التعليق،و أسأله بجوده و كرمه أن يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم،و أن يغفر لعبده ما قصر فيه من اجتهاد أو وقع له من خلل فى إيراد،انه هو الغفور الرحيم البر الكريم.و المرجو ممن يقف عليه و يرى فيه خطأ أو خلل أن يصلحه و ينبه عليه و يوضحه و يشير إليه جائزا بذلك منى شكرا جميلا و من الله تعالى أجرا جزيلا.

و فرغ من تسويده مؤلفه المفتقر إلى رحمه ربه الغنى على بن محمد على الطباطبائي ليله الأربعاء و هى السادسة من شهر جمادى الثانى سنة ألف و مائتين و أربعه من الهجره النبويه على صاحبها ألف صلاه و سلام و تحيه.

و الى هنا تم استنساخ الكتاب تحقيقا و تصحيحا و تعليقا عليه فى اليوم الثالث من ربيع الأول سنة ألف و أربعمائه و ست هجريه على يد العبد الفقير السيد مهدي الرجائي عفى عنه فى بلده قم المقدسه حرم أهل البيت و عش آل محمد عليهم السلام.

ص: ٥٢٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات ...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.



مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

