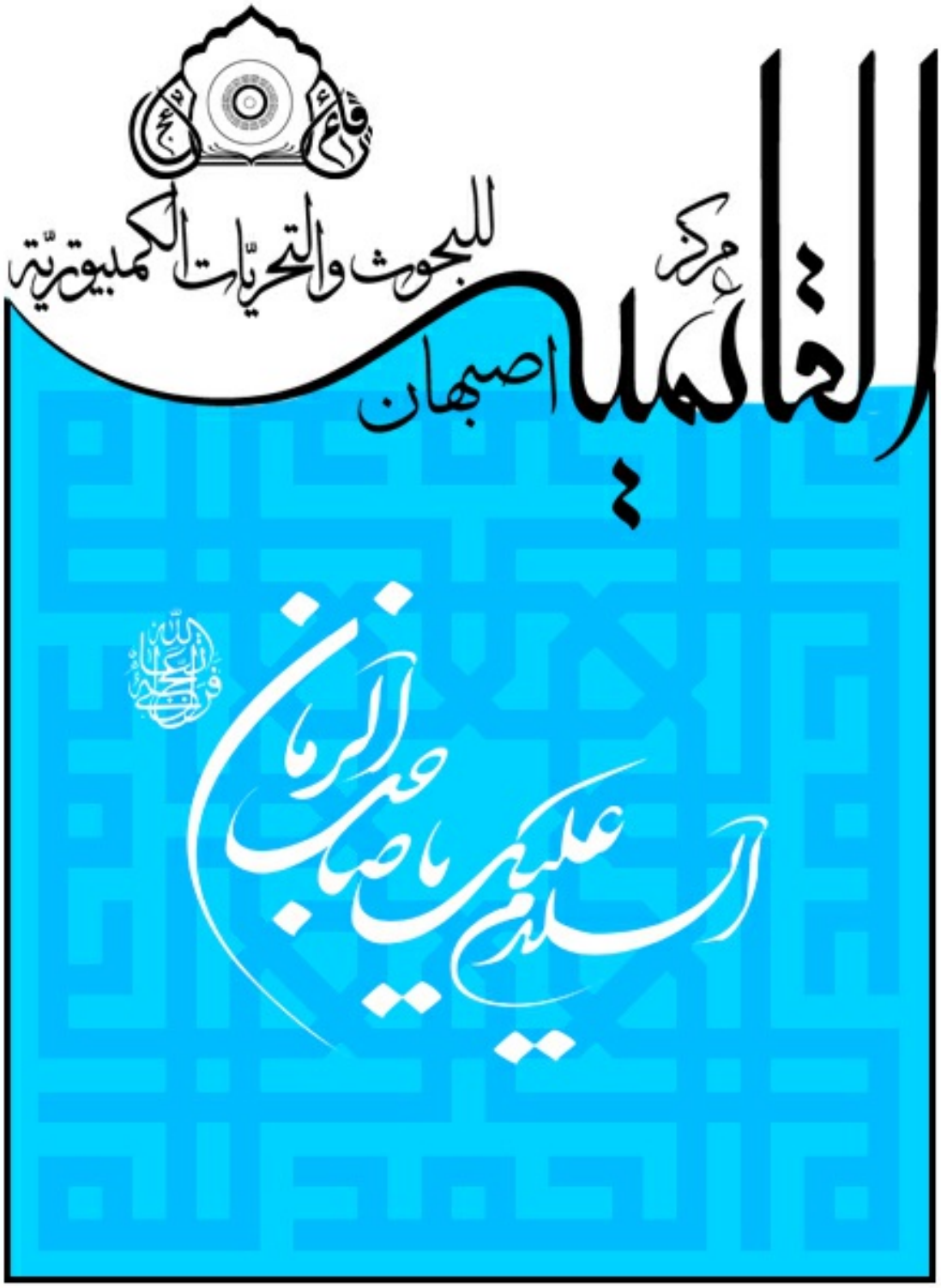

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

المقتصر

من شرح المختصر

للمحقق الفقيه

جمال الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي

٦٥٧ - ٧١٦ هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

بسم الله الرحمن الرحیم

المقتصر من شرح المختصر

كاتب:

جعفر بن حسن محقق حلی

نشرت فی الطباعة:

بنیاد پژوهشهای اسلامی آستان قدس رضوی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

الفهرس ----- ۵
المقتصر من شرح المختصر ----- ۳۵
اشاره ----- ۳۵
مقدمه التحقیق ----- ۳۵
حیاه المؤلف ----- ۳۹
اسمه و نسبه: ----- ۴۰
الإطراء علیه: ----- ۴۳
ما نسب الیه: ----- ۴۵
مشایخه و من روی عنهم: ----- ۴۷
تلامذته و من روی عنه: ----- ۵۲
تآلیفه القیمه: ----- ۵۷
ولادته و وفاته: ----- ۶۸
حول الکتاب ----- ۶۹
هو کتاب المقتصر فی شرح المختصر ----- ۷۰
فی طریق التحقیق ----- ۷۳
النص ----- ۷۵
مقدمه المؤلف ----- ۷۷
کتاب الطهاره ----- ۱۰۶
الرکن الأول فی المیاه ----- ۱۰۶
اشاره ----- ۱۰۶
تنبیه: ----- ۱۱۴
الرکن الثانی ----- ۱۲۰
اشاره ----- ۱۲۰
فی الوضوء ----- ۱۲۰

فی غسل الجنابه ---- ۱۲۲
فی الحیض ---- ۱۲۴
(غسل الأموات) ---- ۱۲۸
الرکن الثالث ---- ۱۳۱
الرکن الرابع ---- ۱۳۵
اشاره ---- ۱۳۵
فی عرق الجنب عن الحرام ---- ۱۳۵
الصلاه فی الثوب المشکوک ---- ۱۳۶
کتاب الصلاه ---- ۱۴۰
المقدمات ---- ۱۴۰
فی الأعداد ---- ۱۴۰
فی المواقیت ---- ۱۴۱
فی القبله ---- ۱۴۲
فی لباس المصلی ---- ۱۴۴
فی مکان المصلی ---- ۱۴۶
فیما یسجد علیه ---- ۱۴۶
فی الأذان و الإقامه ---- ۱۴۷
المقاصد الثلاثه ---- ۱۴۸
الأول ---- ۱۴۸
اشاره ---- ۱۴۸
النیه ---- ۱۴۸
القراءه ---- ۱۴۸
التسلیم ---- ۱۵۱
فی التروک ---- ۱۵۱
المقصد الثانی ---- ۱۵۲
اشاره ---- ۱۵۲

فی صلواه الجمعه ---- ۱۵۲
فی صلاه العیدین ---- ۱۵۵
فی صلاه الآیات ---- ۱۵۶
فی الصلاه النافله ---- ۱۵۷
المقصد الثالث ---- ۱۵۸
اشاره ---- ۱۵۸
فی الخلل ---- ۱۵۸
فی الشک بین الرکعات ---- ۱۶۰
فی سجدتی السهو ---- ۱۶۱
فی قضاء الفائت ---- ۱۶۲
فی صلاه الجماعه ---- ۱۶۳
صلاه ذات الرقاع ---- ۱۶۶
فی صلاه المسافر ---- ۱۶۶
کتاب الزکاه ---- ۱۷۱
فیما تجب فیه الزکاه ---- ۱۷۱
فی النصاب ---- ۱۷۲
فی وقت الوجوب ---- ۱۷۳
الرکن الرابع ---- ۱۷۴
فی زکاه الفطره ---- ۱۷۸
کتاب الخمس ---- ۱۸۰
فیا یجب فیه الخمس ---- ۱۸۰
فی المستحقین ---- ۱۸۱
کتاب الصوم ---- ۱۸۴
فی صوم النذر ---- ۱۸۴
فی النیه ---- ۱۸۴
فی مبطلات الصوم ---- ۱۸۵

من یصح منه الصوم ---- ۱۹۰
فی صوم القضاء ---- ۱۹۲
فی صوم الکفاره ---- ۱۹۴
فی قصر الصوم ---- ۱۹۵
کتاب الاعتکاف ---- ۱۹۶
فی مکان الاعتکاف ---- ۱۹۶
فی شرائطه ---- ۱۹۶
فیما یحرم علی المعتکف ---- ۱۹۸
کتاب الحج ---- ۲۰۰
القول فی المقدمات ---- ۲۰۰
فی الاستنابه فی الحج ---- ۲۰۰
فی الاستطاعه ---- ۲۰۰
فی حج النذر ---- ۲۰۰
فی الإتیان بالمشترط ---- ۲۰۱
من مات و علیه حجتان ---- ۲۰۲
فی حج التمتع ---- ۲۰۳
لو نسی الإحرام حتی أکمل مناسکه ---- ۲۰۵
و اما المقاصد ---- ۲۰۶
المقصد الأول ---- ۲۰۶
اشاره ---- ۲۰۶
فی وجوب رمی الجمار و الحلق و التقصیر ---- ۲۰۶
تقدیم الغسل علی المیقات ---- ۲۰۶
فی الإحرام ---- ۲۰۷
فی محرمات الإحرام ---- ۲۰۸
فی الوقوفین ---- ۲۱۲
فی الهدی ---- ۲۱۳

فی الحلق ---- ۲۱۴
القران فی الطواف ---- ۲۱۴
فی الطواف ---- ۲۱۵
فی طواف النساء ---- ۲۱۶
من نذر ان یطوف علی أربع ---- ۲۱۶
لو ظن إتمام سعیه ---- ۲۱۷
المبیت بمنی ---- ۲۱۷
فی الفصل بین العمرتین ---- ۲۱۸
المقصد الثالث ---- ۲۱۸
اشاره ---- ۲۱۸
فی وجوب الهدی علی المصدود ---- ۲۱۸
فی وجوب الهدی علی المصدود ---- ۲۱۹
فی اجزاء هدی السیاق عن هدی التحلل قولان ---- ۲۱۹
المعتمر یقضی عمرته عند زوال المنع ---- ۲۲۰
فی الصید ---- ۲۲۱
فی إفساد الحج ---- ۲۲۸
فی الکفارات ---- ۲۲۹
کتاب الجهاد ---- ۲۳۱
إذا نذر الإنسان أن یصرف شیئا الی المرابطین فی حال الغیبه ---- ۲۳۱
و هل یؤخذ ما حواه العسکر مما ینقل؟ ---- ۲۳۲
فی الجزیه ---- ۲۳۳
الفرار من الزحف ---- ۲۳۴
و یحرم بإلقاء السم ---- ۲۳۴
فی الغنیمه ---- ۲۳۵
و لا یجوز دفن الحربی،و یجب دفن المسلم ---- ۲۳۶
و لو أسلم العبد قبل مولاه ملک نفسه ---- ۲۳۶

الركن الرابع ---- ۲۳۷
كتاب التجاره ---- ۲۳۸
الفصل الأول فيما يجوز بيعه و ما لا يجوز ---- ۲۳۸
قيل بالمنع من الأبوال إلا أبوال الإبل ---- ۲۳۸
فى كلب الماشيه و الحائط و الزرع ---- ۲۳۸
بيع السلاح لأعداء الدين ---- ۲۳۹
و فى بقيه السباع قولان ---- ۲۳۹
الفصل الثانى ---- ۲۴۰
اشاره ---- ۲۴۰
لو باع الفضولى فقولان ---- ۲۴۰
ما يكون المقصود منه طعمه لا بد من اختياره بالذوق ---- ۲۴۰
لا يجوز بيع سمک الآجام ---- ۲۴۰
المبيع الفاسد لا يملكه المشترى ---- ۲۴۱
بيع الحاضر للباد ---- ۲۴۱
يجبر المحتكر على البيع ---- ۲۴۲
الفصل الثالث ---- ۲۴۲
اشاره ---- ۲۴۲
خيار الحيوان ---- ۲۴۲
من باع شيئا و لم يقبض الثمن ---- ۲۴۳
و لو اشترى ما يفسد ليومه ---- ۲۴۴
المبيع يملک بالعقد ---- ۲۴۴
إذا اشترى سلعه إلى أجل و باع مرابحه،وجب الإخبار بالأجل ---- ۲۴۵
لو قوم على الدلال متاعا و لم يوجبه البيع ---- ۲۴۶
من باع أرضا لم يدخل نخلها و لا شجرها ---- ۲۴۶
القبض هو التخليه فيما لا ينقل كالعقار ---- ۲۴۷
لو شرط ألا يعتق أو لا يطأ الأمه ---- ۲۴۸

إذا باعه أرضا على أنها عشره أجربه مثلا فخرجت خمسه ---- ۲۴۹
لو اشترى اثنان شيئا صفقه ---- ۲۴۹
لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض ---- ۲۵۰
لو بيع شيئا كيلا أو وزنا،و فى بلد آخر جزافا ---- ۲۵۱
فى بيع الرطب بالتمر روايتان ---- ۲۵۲
هل يثبت بينه و بين الذمى؟ ---- ۲۵۳
اعتبار التقابض فى المجلس فى الصرف ---- ۲۵۳
لا يصح بيع ثمره النخل قبل ظهورها ---- ۲۵۳
لو أدرک ثمره بستان،ففى جواز بيع ثمره بستان آخر ---- ۲۵۴
المزابنه ---- ۲۵۴
تذنيب: ---- ۲۵۴
فى حق الماره ---- ۲۵۵
إذا بيعت الحامل،فالولد للبائع ---- ۲۵۵
لو باع و استثنى الجلد أو الرأس ---- ۲۵۵
لو قال:الربح لنا و لا خسران عليک،لم يلزم الشرط ---- ۲۵۶
المملوک يملک فاضل الضريبه ---- ۲۵۶
يكره التفرقه بين الأطفال و أمهاتهم حتى يستغنوا ---- ۲۵۷
إذا وطئ المشترى الأمه،ثم بان استحقاقها ---- ۲۵۷
و لو اشترى جاريه سرقت من أرض الصلح ---- ۲۵۸
إذا دفع الى مأذون مالا ---- ۲۵۸
إذا اشترى عبدا،فدفع إليه البائع عبدين ---- ۲۵۹
و لو ابتاع عبدا من عبدين لم يصح ---- ۲۵۹
المملوكان المأذون لهما إذا ابتاع كل منهما صاحبه ---- ۲۶۰
الفصل الثامن ---- ۲۶۰
اشاره ---- ۲۶۰
لو كان الثمن من دين له على البائع ---- ۲۶۰

يشترط التقدير فی الثمن ---- ۲۶۱
لو شرط تأجيل الثمن ---- ۲۶۱
لو أسلف فی غنم و شرط أصواف نعجات بعينها ---- ۲۶۱
إذا استدان العبد ---- ۲۶۱
لو أسلم الذمی قبل بيعه ---- ۲۶۲
لو بيع الدين بأقل منه ---- ۲۶۲
كتاب الرهن ---- ۲۶۴
و هل يشترط الإقباض ---- ۲۶۴
ليس للراهن التصرف فی الرهن ---- ۲۶۴
فی وقوف العتق علی اجازه المرتهن ---- ۲۶۵
المرتهن أحق باستيفاء دينه من الرهن ---- ۲۶۵
لو كان الرهن دابه قام بمئونتها ---- ۲۶۵
تنبيه: ---- ۲۶۶
يضمن المرتهن قيمه الرهن يوم تلفه ---- ۲۶۶
لو اختلفا فيما علی الرهن ---- ۲۶۷
لو قال القابض:هو رهن،و قال المالک:هو وديعه ---- ۲۶۷
كتاب الحجر ---- ۲۶۸
فی سن البلوغ ---- ۲۶۸
فی الرشد ---- ۲۶۸
المريض ممنوع من الوصيه فيما زاد علی الثلث ---- ۲۶۹
كتاب الضمان ---- ۲۷۰
لو علم فأنكر،لم يبطل الضمان ---- ۲۷۰
ضمان المعجل ---- ۲۷۰
لو ضمن ما عليه صح ---- ۲۷۰
يشترط فی الحواله-رضا الثلاثه ---- ۲۷۰
يبرأ المحيل،و ان لم يبرءه المحتال ---- ۲۷۱

فی اشتراط الأجل قولان ---- ۲۷۱
کتاب الصلح ---- ۲۷۲
کتاب الشرکه ---- ۲۷۳
کتاب المضاربه ---- ۲۷۴
یثبت للعامل ما شرط من الربح ---- ۲۷۴
لا یکفی مشاهده رأس مال المضاربه ---- ۲۷۴
قول العامل مقبول فی التلف ---- ۲۷۵
لا یطأ العامل جاریه القراض ---- ۲۷۵
کتاب المزارعه و المساقاه ---- ۲۷۶
کتاب الودیعه و العاریه ---- ۲۷۷
کتاب الإجاره ---- ۲۷۸
کتاب الوکاله ---- ۲۸۰
لا ینعزل الوکیل ما لم یعلم العزل ---- ۲۸۰
تصح الوکاله فی الطلاق للغائب و الحاضر ---- ۲۸۰
المسلم هل یجوز ان یکون وکیلا لذمی علی مسلم ---- ۲۸۰
لو اختلفا فی الرد فقولان ---- ۲۸۱
لو زوجه مدعیا وکالته،فأنکر الموکل ---- ۲۸۲
کتاب الوقوف و الصدقات و الهبات ---- ۲۸۳
إذا وقف علی من ینقرض غالبا ---- ۲۸۳
لو شرط عوده عند الحاجه ---- ۲۸۳
فی وقف من بلغ عشرا تردد ---- ۲۸۴
یجوز أن یجعل الواقف النظر لنفسه ---- ۲۸۴
إذا وقف المسلم علی البیعه و الکنیسه ---- ۲۸۴
و المؤمنون الاثنا عشریه ---- ۲۸۴
لو نسبهم إلی أب،کان لمن انتسب إلیه بالأبناء ---- ۲۸۵
یرجع فی الجیران الی العرف ---- ۲۸۵

لو وقف على مصلحه فبطلت ---- ۲۸۵
لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه و لا بيعه ---- ۲۸۵
لا يرجع فى الهبه لأحد الأبوين بعد القبض ---- ۲۸۶
لو وهب أحد الزوجين الأخر ---- ۲۸۶
الرجوع مع تصرف المتهب ---- ۲۸۶
كتاب السبق و الرمايه ---- ۲۸۷
كتاب الوصايا ---- ۲۸۸
لا يجب العمل بما يوجد بخط الميت ---- ۲۸۸
فى وصيه من بلغ عشرا ---- ۲۸۸
لا تصح الوصيه للحربى ---- ۲۸۹
يعتبر ما يوصى به لمملوكه ---- ۲۸۹
لو أعتقه عند موته و ليس غيره و عليه دين ---- ۲۸۹
لو أوصى لأم ولده صح ---- ۲۹۰
فى الوصيه لأعمامه و أخواله ---- ۲۹۰
إذا أوصى لقرابته ---- ۲۹۰
إذا مات الموصى له قبل الموصى ---- ۲۹۱
يعتبر التكليف و الإسلام ---- ۲۹۱
يأخذ الوصى أجره المثل ---- ۲۹۱
إذا أذن له فى الوصيه جاز ---- ۲۹۲
لو أوصى بجزء من ماله ---- ۲۹۳
لو أوصى بوجوه فنسى الوصى وجها ---- ۲۹۳
لو أوصى بسيف و هو فى جفن و عليه حليه ---- ۲۹۳
لا يجوز إخراج الولد من الإرث ---- ۲۹۴
تثبت الوصيه بالمال بشهاده رجلين ---- ۲۹۵
منجزات المريض ---- ۲۹۵
تنفيذ الإقرار من الأصل ---- ۲۹۶

كتاب النكاح ---- ۲۹۸
القسم الأول النكاح الدائم ---- ۲۹۸
الفصل الأول ---- ۲۹۸
الأصح اعتبار صيغه الماضى فى إيجاب النكاح و قبوله ---- ۲۹۸
إذا زوجت السكرى نفسها،ثم أفاقت فرضيت ---- ۲۹۹
لا يشترط حضور شاهدين و لا ولى ---- ۲۹۹
يجوز النظر الى وجه امرأه يريد نكاحها و كفيها ---- ۳۰۰
الوطى فى الدبر فيه روايتان ---- ۳۰۱
العزل عن الحره بغير اذنها ---- ۳۰۱
لا يدخل بالمرأه حتى يمضى لها تسع سنين ---- ۳۰۱
الفصل الثانى ---- ۳۰۲
اشاره ---- ۳۰۲
لا يشترط فى ولايه الجد بقاء الأب ---- ۳۰۲
لا خيار للصبيه بعد البلوغ ---- ۳۰۲
البكر الرشيده،أمرها بيدها ---- ۳۰۲
الوكيل فى النكاح لا يزوجها من نفسه ---- ۳۰۳
يجوز نكاح أمه المرأه من غير إذنها متعه ---- ۳۰۳
لا ولايه للأم ---- ۳۰۴
الفصل الثالث ---- ۳۰۴
اشاره ---- ۳۰۴
القول فى السبب الأول و الثانى ---- ۳۰۴
اشاره ---- ۳۰۴
أحكام نشر الحرمه بالرضاع ---- ۳۰۶
السبب الثالث ---- ۳۰۷
اشاره ---- ۳۰۷
لو تجرد العقد عن الوطى حرمت أمها عينا ---- ۳۰۷

إذا أدخلت بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله ---- ۳۰۸
فی تحریم المصاهره بوطی الشبهه تردد ---- ۳۰۸
عدم تحریم نکاح الزانیه ---- ۳۰۹
هل تنشر حرمه المصاهره ---- ۳۰۹
اللمس و النظر بما لا یجوز لغیر المالک ---- ۳۰۹
لو ملک أختین فوطئ إحداهما ---- ۳۱۱
یکره أن یعقد الحر علی الأمه ---- ۳۱۱
لا یجوز نکاح الأمه علی الحره إلا بإذنها ---- ۳۱۲
إذا عقد الإنسان علی معتده ---- ۳۱۲
لو تزوج أختین-فی عقد بطل ---- ۳۱۳
السبب السادس ---- ۳۱۴
اشاره ---- ۳۱۴
تحریم نکاح الکتابیه ---- ۳۱۴
لو أسلمت زوجته انفسخ فی الحال ---- ۳۱۴
روی عمار أن إباق العبد بمنزله الارتداد ---- ۳۱۵
هل یشترط التساوی فی الایمان ---- ۳۱۵
إذا انتسب أحد الزوجین الی نسب و لم یکن کذلک ---- ۳۱۵
إذا تزوج امرأه ثم علم أنها کانت زنت ---- ۳۱۶
القسم الثانی ---- ۳۱۶
اشاره ---- ۳۱۶
هو ینعقد بأحد الألفاظ الثلاثه خاصه ---- ۳۱۶
إذا ظهر فساد العقد فی المتعه ---- ۳۱۷
لا یصح بذکر المره و المرات مجرده عن زمان ---- ۳۱۷
لا یقع بالمتعه طلاق إجماعا ---- ۳۱۸
لا یثبت بالمتعه میراث ---- ۳۱۸
إذا انقضی أجلها،فالعده حیضتان ---- ۳۱۸

تنبیه: ---- ۳۱۹
القسم الثالث ---- ۳۱۹
اشاره ---- ۳۱۹
لو بادر أحدهما ففی وقوفه علی الإجازه قولان ---- ۳۱۹
إذا کان أحد الأبوین حرا،فالولد حر ---- ۳۲۰
لو ادعت الحریه،فتزوجها علی ذلک ---- ۳۲۱
لو أولدها فکهم بالقیمه ---- ۳۲۱
لو أمضی الشریک العقد لم یحل ---- ۳۲۲
إذا أعتقت الأمه تخیرت فی فسخ نکاحها ---- ۳۲۲
یجوز أن یتزوجها و یجعل العتق صداقها ---- ۳۲۳
الأشبه أن العتق لا یبطل ---- ۳۲۴
لو بیع العبد و تحته أمه ---- ۳۲۵
صیغته أن یقول:أحللت لک وطئها ---- ۳۲۵
هل هو إباحه أو عقد ---- ۳۲۵
فی تحلیل أمته لمملوکه تردد ---- ۳۲۶
فی تحلیل الشریک ---- ۳۲۶
ولد المحلله حر ---- ۳۲۶
العیوب الموجبه للفسخ ---- ۳۲۷
فی الرتق تردد ---- ۳۲۷
ترد العرجاء أم لا ---- ۳۲۷
فی التجدد بعد العقد تردد ---- ۳۲۷
قیل:تفسخ المرأه بجنون الرجل المستغرق ---- ۳۲۸
تحقیق: ---- ۳۲۸
تذنیب: ---- ۳۳۰
النظر الثانی ---- ۳۳۱
اشاره ---- ۳۳۱

إذا جعلت المهر عملا مضمونا فی ذمه الزوج جاز ---- ۳۳۱
لا تقدیر للمهر فی القله،و لا فی الکثره علی الأشبه ---- ۳۳۲
لا یجوز عقد المسلم علی الخمر ---- ۳۳۲
التفویض قسمان ---- ۳۳۲
تملک المرأه المهر بالعقد ---- ۳۳۳
إذا لم یسم مهرا و قدم لها شیئا قبل الدخول ---- ۳۳۴
لو أمهرها مدبره ثم طلق صارت بینهما نصفین ---- ۳۳۵
لو شرطت ألا یفتضها صح ---- ۳۳۵
لو شرط ألا یخرجها من بلدها لزم ---- ۳۳۶
للمرأه أن تمتنع حتی تقبض مهرها ---- ۳۳۶
القسم الثالث ---- ۳۳۷
اشاره ---- ۳۳۷
انما یکون علیه أن یکون عندها فی لیلتها ---- ۳۳۷
تحقیق: ---- ۳۳۸
مده الحمل ---- ۳۴۲
فی الوفاه فی نصیب الحمل ---- ۳۴۳
فیمن علا من الإباء و الأمهات تردد ---- ۳۴۳
کتاب الطلاق ---- ۳۴۴
یجوز طلاق الصبی إذا بلغ عشر سنین ---- ۳۴۴
فی قدر الغیبه اضطراب ---- ۳۴۴
فی اشتراط تعیین المطلقه تردد ---- ۳۴۴
لو فسر الطلقه باثنتین أو ثلاث صحت واحده ---- ۳۴۵
البائن ما لا یصح معه الرجعه ---- ۳۴۵
یصح طلاق الحامل ---- ۳۴۷
هل یهدم ما دون الثلاث ---- ۳۵۴
لو ادعت أنها تزوجت و دخل بها و طلق ---- ۳۵۴

رجعه الأخرس بالإشاره ---- ۳۵۵
فی تفسیر الأقراء ---- ۳۵۵
المرأه التی لا تحیض و مثلها تحیض ---- ۳۵۵
فرع: ---- ۳۵۸
لا عده علی الصغیره و لا الیائسه ---- ۳۵۸
إذا کانت المرأه حاملا بأکثر من واحد ---- ۳۵۹
ان خرجت و لم تتزوج ---- ۳۵۹
تنبیه: ---- ۳۵۹
عده الأمه فی الطلاق قرءان ---- ۳۶۰
عده الذمیه کالحره فی الطلاق و الوفاه ---- ۳۶۰
لا یجوز للزوجه أن تخرج من بیت زوجها إلا بإذنه ---- ۳۶۰
کتاب الخلع ---- ۳۶۲
الفرقه بمجرد الخلع ---- ۳۶۲
افتقار المبارأه الی التلفظ بالطلاق ---- ۳۶۳
کتاب الظهار ---- ۳۶۴
لو قال کشعر أمی أو یدها لم یقع ---- ۳۶۴
المشهور وقوع الظهار مع الشرط ---- ۳۶۴
فی اشتراط الدخول قولان ---- ۳۶۵
فی وقوعه بالمتمتع بها قولان ---- ۳۶۵
الأقرب أنه لا استقرار لوجوبها ---- ۳۶۶
و لو راجع فی العده لم تحل حتی یکفر ---- ۳۶۶
لو ظاهر من أربع بلفظ واحد ---- ۳۶۷
لو علقه بشرط لم تحرم حتی یحصل الشرط ---- ۳۶۸
إذا عجز عن الکفاره،قیل:یحرم وطؤها ---- ۳۶۸
کتاب الإیلاء ---- ۳۶۹
فی وقوعه بالمتمتع بها قولان ---- ۳۶۹

هل یشترط فی ضرب المده المرافعه ---- ۳۶۹
ذکر الکفارات: ---- ۳۶۹
تنبیه: ---- ۳۷۱
هل یجزی المدبر ---- ۳۷۲
یجب إطعام العدد ---- ۳۷۳
کسوه الفقیر ثوبان مع القدره ---- ۳۷۳
کتاب اللعان ---- ۳۷۴
فی لعان الکافر قولان ---- ۳۷۴
فی اعتبار الدخول قولان ---- ۳۷۴
یثبت بین الحر و المملوکه ---- ۳۷۵
فی سقوط الحد روایتان ---- ۳۷۵
لو اعترفت المرأه بعد اللعان،لم یثبت الحد ---- ۳۷۵
لو طلق فادعت الحمل منه ---- ۳۷۶
لو قذفها فماتت قبل اللعان ---- ۳۷۷
تذنیب: ---- ۳۷۸
کتاب العتق ---- ۳۷۹
هل ینعتق علیه بالرضاع من ینعتق بالنسب ---- ۳۷۹
فی لفظ العتق تردد ---- ۳۷۹
لو شرط إعادته فی الرق ان خالف ---- ۳۷۹
فی عتق الصبی إذا بلغ عشرا ---- ۳۸۰
فی وقوعه من الکافر تردد ---- ۳۸۰
لو أبق و مات المولی ---- ۳۸۰
یکره التفرقه بین الولد و أمه ---- ۳۸۱
لو نذر تحریر أول مملوک یملکه ---- ۳۸۱
مال المعتق لمولاه ---- ۳۸۱
ان قصد الإضرار فکه ان کان موسرا ---- ۳۸۲

إذا أعتق الحامل،تحرر الحمل ---- ۳۸۳
الحق الأصحاب الإقعاد ---- ۳۸۳
کتاب التدبیر و المکاتبه و الاستیلاد ---- ۳۸۴
ذکر التدبیر ---- ۳۸۴
فی اشتراط القربه تردد ---- ۳۸۴
لو رجع المولی فی تدبیرها ---- ۳۸۴
لو دبر الحبلی لم یسر الی ولدها ---- ۳۸۵
فی صحته من الکافر تردد ---- ۳۸۵
التدبیر وصیه یرجع فیه المولی متی شاء ---- ۳۸۵
الدین مقدم علی التدبیر ---- ۳۸۶
الدین مقدم علی التدبیر ---- ۳۸۶
ذکر المکاتبه: ---- ۳۸۷
حده تأخیر النجم عن محله ---- ۳۸۷
یعتبر فی المالک جواز التصرف ---- ۳۸۸
یعتبر فی المملوک التکلیف ---- ۳۸۸
إذا مات المکاتب المشروط،بطلت کتابته ---- ۳۸۹
ذکر الاستیلاد: ---- ۳۹۰
لو لم یخلف المیت سواها ---- ۳۹۰
استرقاق ولدها و هو حر ---- ۳۹۱
کتاب الإقرار ---- ۳۹۲
لو قال:أ لیس علیک کذا ---- ۳۹۲
کتاب الایمان ---- ۳۹۴
الاستثناء فی الیمین بمشیه اللّه ---- ۳۹۴
یصح الیمین من الکافر ---- ۳۹۵
کتاب النذور و العهود ---- ۳۹۷
یصح الیمین من الکافر ---- ۳۹۷

لو اعتقد أنه متى كان كذا فلله عليه كذا ---- ۳۹۷
فی انعقاد العهد-اعتقادا قولان ---- ۳۹۷
لو اتفق یوم عید أفطره ---- ۳۹۷
ما علقه بشرط و لم یقرنه بزمان فقولان ---- ۳۹۸
إذا عجز عن نذره و استمر عجزه ---- ۳۹۹
من نذر ألا یبیع خادما لزمه الوفاء ---- ۳۹۹
کتاب الصید و الذبائح ---- ۴۰۱
ذکر الصید ---- ۴۰۱
الصید إذا قطع نصفین ---- ۴۰۱
إذا أدرک الصید و حیاته مستقره ---- ۴۰۲
یکره ان یرمی الصید بما هو أکبر منه ---- ۴۰۲
ذکر الذبائح: ---- ۴۰۳
تحریم ذبیحه الکافر ---- ۴۰۳
التذکیه بالظفر و السن ---- ۴۰۳
لا یحل حتی یتحرک بعد التذکیه حرکه الحی ---- ۴۰۴
فی ابانه الرأس بالذبح قولان ---- ۴۰۴
سلخ الذبیحه قبل بردها ---- ۴۰۵
ذکاه السمک إخراجه من الماء حیا ---- ۴۰۵
ذکاه الجنین ذکاه أمه ---- ۴۰۵
کتاب الأطعمه و الأشربه ---- ۴۰۷
فی الجری روایتان ---- ۴۰۷
فی الزمار و المارماهی و الزهور روایتان ---- ۴۰۸
لو اختلط الحی فیها بالمیت حل ---- ۴۰۸
یحرم الجلال ---- ۴۰۸
فی الغراب روایتان ---- ۴۱۰
فی الخطاف روایتان ---- ۴۱۱

اللبن المحلوب من الحيوان الميت ---- ۴۱۱
فی المثانه و المراره تردد ---- ۴۱۱
فی الفرج و العلباء و الغدد و خرزه الدماغ و الحدق خلاف ---- ۴۱۱
العجین إذا عجن بالماء النجس ---- ۴۱۱
الدم نجس ---- ۴۱۲
لو وقع قلیل من دم فی قدر و هو تغلی ---- ۴۱۲
فی الذمی روایتان ---- ۴۱۳
هل یحرم بول ما یؤکل لحمه ---- ۴۱۳
شعر الخنزیر نجس ---- ۴۱۴
لو اختلط الذکی بالمیت ---- ۴۱۴
فی ثمره الزرع و الشجر تردد ---- ۴۱۵
لو ألقی فی الخل خمرا من إناء فیه خمر ---- ۴۱۵
کتاب الغصب ---- ۴۱۶
یتحقق الغصب فی العقار ---- ۴۱۶
إذا غصب حرا صغیرا ---- ۴۱۶
إذا تلفت العین المغصوبه فی ید الغاصب ---- ۴۱۷
إذا جنی الغاصب علی العبد المغصوب ---- ۴۱۸
ما یغرمه المشتری للمالک عوضا ---- ۴۱۸
لو تلف المغصوب،و اختلفا فی القیمه ---- ۴۱۹
کتاب الشفعه ---- ۴۲۰
هل تثبت فیما ینقل ---- ۴۲۰
فی ثبوتها فی الحیوان قولان ---- ۴۲۱
لا تثبت فیما لا یقسم ---- ۴۲۱
لو کان الوقف مشاعا مع طلق ---- ۴۲۱
الشفعه لا تثبت مع کثره الشفعاء ---- ۴۲۱
إذا بیع الشقص بعوض قیمی ---- ۴۲۱

لو أخر لا لعذر بطلت شفعته ---- ۴۲۲
لو اشترى بثمن مؤجل ---- ۴۲۲
لو شهد للبائع أو بارک للمشترى ---- ۴۲۲
الشفعه تورث ---- ۴۲۳
کتاب احیاء الموات ---- ۴۲۴
إذا تشاح قوم فی طریق ---- ۴۲۴
من اشترى دارا فیها زیاده من الطریق ---- ۴۲۴
روى إسحاق بن عمار عن العبد الصالح ---- ۴۲۵
کتاب اللقطه ---- ۴۲۷
فی اعتبار الإسلام تردد ---- ۴۲۷
الشاه ان وجدت فی الفلاه أخذت ---- ۴۲۷
ینفق الواجد على الضاله ---- ۴۲۸
لو کان للضاله نفع ---- ۴۲۹
فی قدر الدرهم روایتان ---- ۴۲۹
فی لقطه الحرم ---- ۴۲۹
لو تصدق به بعد الحول ---- ۴۳۰
لو وجده فی جوف سمکه ---- ۴۳۰
لا تملک اللقطه بحؤول الحول ---- ۴۳۱
التقاط العبد ---- ۴۳۱
لا یکفی الوصف فی الأموال الباطنه ---- ۴۳۱
لا بأس بجعل الآبق ---- ۴۳۲
کتاب المواریث ---- ۴۳۳
فی بعض أحکام الإرث ---- ۴۳۳
إذا کان أحد الزوجین مسلما و باقی الورثه کفارا ---- ۴۳۳
لو لم یکن وارث الا کافر ---- ۴۳۴
فی إرث القاتل ---- ۴۳۴

الديه كأموال الميت ---- ۴۳۴
الوارث لديه المقتول ---- ۴۳۵
إذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام ---- ۴۳۶
إذا لم يكن للحر وارث سوى المملوک ---- ۴۳۶
يفک الأبوان و الولد ---- ۴۳۶
فی الزوج و الزوجه تردد ---- ۴۳۷
أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ---- ۴۳۷
شرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيها ---- ۴۳۸
فی الحجب ---- ۴۳۸
لو أبقت الفريضه مع ولد الام ---- ۴۳۸
إذا اجتمع الأجداد ---- ۴۳۸
لو اجتمع عم الأب و عمته و خاله و خالته و عم الام و عمتها و خالها و خالتها ---- ۴۳۹
لو لم يكن وارث سوى الزوج ---- ۴۳۹
يرث الزوج من جميع ما تتركه المرأه ---- ۴۳۹
لو عدم المنعم ---- ۴۴۰
لا يرث الإمام إلا مع فقد كل وارث ---- ۴۴۱
ولد الملاعنه لا يرث أخواله ---- ۴۴۱
ولد الزنا لا ترثه أمه ---- ۴۴۲
يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطا ---- ۴۴۲
المفقود يتربص بماله ---- ۴۴۲
لو تبرأ من ضمان جريرته ولده ---- ۴۴۳
الثانی:فی ميراث الخنثی: ---- ۴۴۴
من له فرج الرجال و النساء يورث بالبول ---- ۴۴۴
تحصيل: ---- ۴۴۶
الثالث:الغرقی و المهدوم عليهم: ---- ۴۴۷
الرابع:فی ميراث المجوس: ---- ۴۴۸

فی توریث المجوسی ثلاثه مذاهب ---- ۴۴۸
تتمه فی المناسخات ---- ۴۴۸
کتاب القضاء ---- ۴۵۰
فی بعض صفات القاضی و أحکام القضاء ---- ۴۵۰
اعتبار الکتابه ---- ۴۵۰
اشتراط البصر فی القاضی ---- ۴۵۰
فی اشتراط الحریه تردد ---- ۴۵۰
للإمام أن یقضی بعلمه مطلقا ---- ۴۵۰
إذا عرف عداله الشاهدین حکم ---- ۴۵۱
لو ادعی الإعسار کلف البینه ---- ۴۵۱
لو قال البینه غائبه ---- ۴۵۲
إذا أحلف المدعی المنکر ---- ۴۵۲
لو نکل المنکر عن الیمین ---- ۴۵۳
الاکتفاء فی تحلیف الأخرس بالإشاره ---- ۴۵۳
المدعی و لا شاهد له ---- ۴۵۴
النظر الرابع:فی الدعوی،و هو یستدعی فصولا: ---- ۴۵۴
المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومه ---- ۴۵۴
فی سماع الدعوی المجهوله تردد ---- ۴۵۵
لو انکسرت سفینه فی البحر ---- ۴۵۵
فی رجل دفع الی رجل بضاعه،فخلطها بماله ---- ۴۵۶
لو تداعیا خصاء ---- ۴۵۶
إذا ادعی أبو المیته عاریه بعض متاعها کلف البینه ---- ۴۵۷
لو تداعی الزوجان متاع البیت ---- ۴۵۷
الثالث:فی تعارض البینات: ---- ۴۵۸
إذا تعارض بینتان ---- ۴۵۸
کتاب الشهادات ---- ۴۶۱

لا تقبل شهاده الصبی ما لم یصر مکلفا ---- ۴۶۱
تقبل شهاده الذمی فی الوصیه خاصه ---- ۴۶۲
لا تقبل شهاده القاذف ---- ۴۶۳
فی قبول شهاده الولد علی أبیه خلاف ---- ۴۶۳
تقبل شهاده الزوج لزوجته ---- ۴۶۴
الصحبه لا تمنع القبول،کالضیف و الأجیر ---- ۴۶۴
فی قبول شهاده المملوک روایتان ---- ۴۶۴
لا تقبل شهاده ولد الزنا ---- ۴۶۵
التبرع بالشهاده قبل الاستنطاق یمنع القبول ---- ۴۶۵
الأصم تقبل شهادته فیما لا یفتقر الی السماع ---- ۴۶۶
الخلاف فی قبول شهاده النساء فی الرضاع ---- ۴۶۶
تنبیه: ---- ۴۶۶
فی شهاده النساء مع الرجال ---- ۴۶۷
لو دعی للتحمل فقولان ---- ۴۶۷
قیل:یکفی فی الشهاده بالملک مشاهدته ---- ۴۶۷
لا تجوز إقامه الشهاده إلا مع الذکر ---- ۴۶۸
من حضر حسابا أو سمع شهاده و لم یستشهد ---- ۴۶۹
الشهاده علی شهاده النساء ---- ۴۶۹
لو شهد الفرع،فأنکر شاهد الأصل ---- ۴۷۰
إذا رجع الشاهدان قبل القضاء ---- ۴۷۰
إذا قال واحد من شهود الزنا بعد رجم المشهود علیه:تعمدت الکذب ---- ۴۷۱
لو شهدا بطلاق امرأه،فتزوجت ثم رجعا ---- ۴۷۱
کتاب الحدود ---- ۴۷۳
فی ذکر بعض الحدود ---- ۴۷۳
لو تشبهت الأجنبیه بالزوجه ---- ۴۷۳
لو زنا المجنون بعاقله ---- ۴۷۳

لو تزوج معتده عالما،حد مع الدخول ---- ۴۷۴
يجب الحد على الأعمى ---- ۴۷۴
هل يشترط اختلاف مجالس الإقرار ---- ۴۷۴
الحق الشيخ امرأه الأب ---- ۴۷۴
الزانى بالمحرمه،كالأم ---- ۴۷۵
يجمع للشيخ و الشيخه بين الحد و الرجم إجماعا ---- ۴۷۵
البكر من ليس بمحصن ---- ۴۷۵
لو حد مع كل مره قتل فى الثالثه ---- ۴۷۶
المملوک إذا أقيم عليه حد الزنا سبعا قتل فى الثامنه ---- ۴۷۶
يجلد الزانى قائماً مجردا ---- ۴۷۶
أشد الضرب ---- ۴۷۷
يجب أن يحضره طائفه ---- ۴۷۷
لا يرجمه من للّه قبله حد ---- ۴۷۷
إذا شهد أربعه بالزنا قبلا،فشهد أربع نساء بالبكاره فلا حد ---- ۴۸۱
إذا كان الزوج أحد الأربعه فيه روايتان ---- ۴۸۱
من أقر أنه زنا بفلانه ---- ۴۸۲
لا يحد المجنون و لو كان فاعلا ---- ۴۸۲
من لم يوقب فحده مائه ---- ۴۸۲
لو تكرر مع الحد قتل فى الرابعه على الأشبه ---- ۴۸۳
الحد فى السحق-مائه جلده ---- ۴۸۳
قيل:يحلق رأسه و يشهر ---- ۴۸۴
الفصل الثالث ---- ۴۸۴
اشاره ---- ۴۸۴
لو قال للمسلم:يا ابن الزانيه و أمه كافره ---- ۴۸۴
و لو قال:زنيت بفلانه ---- ۴۸۴
لو قال:ابنک زان ---- ۴۸۵

يقتل القاذف فى الرابعه ---- ۴۸۵
الفصل الرابع ---- ۴۸۵
الفصل الخامس ---- ۴۸۶
اشاره ---- ۴۸۶
لا يحد الطفل و لا المجنون ---- ۴۸۶
فى سرقه أحد الغانمين من الغنيمه ---- ۴۸۶
يقطع الأجير إذ أحرز المال ---- ۴۸۷
الضيف لا يقطع ---- ۴۸۷
لا بد من كونه محرزا بقفل أو غلق أو دفن ---- ۴۸۸
لو أقر بالضرب لم يقطع ---- ۴۸۹
لو لم يكن يسار قطعت اليمين ---- ۴۸۹
لو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ---- ۴۸۹
تحصيل: ---- ۴۹۰
تذنيبان: ---- ۴۹۰
يسقط الحد بالتوبه قبل البينه ---- ۴۹۱
لو سرق اثنان نصابا ---- ۴۹۲
لو أقامت الحجه بالسرقه ثم أمسكت فقطع ---- ۴۹۲
الفصل السادس ---- ۴۹۳
اشاره ---- ۴۹۳
من جرد السلاح لإخافه الناس فهو محارب ---- ۴۹۳
حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفا أو النفى ---- ۴۹۳
فى الصدقه بثمنها قولان ---- ۴۹۳
يثبت بشهاده عدلين أو الإقرار مرتين ---- ۴۹۴
كتاب القصاص ---- ۴۹۵
فى بعض أحكام القصاص ---- ۴۹۵
لو قتل بما لا يقتل غالبا ---- ۴۹۵

لو كان المأمور عبده،فقولان ---- ۴۹۵
لو جرح جان و سرت الجنايه ---- ۴۹۵
لو اشترک رجل و امرأه ---- ۴۹۶
لو اشترک حر و عبد ---- ۴۹۷
هل يؤخذ منها الفضل ---- ۴۹۸
لو كان العبد ملكه عزر و كفر ---- ۴۹۹
فی رجل قتل مملوكه أو مملوكته ---- ۴۹۹
المدبر كالقن ---- ۴۹۹
يسعی فی ديه المقتول ان كان حرا ---- ۵۰۰
المكاتب إذا أدی نصف ما عليه ---- ۵۰۰
لو قتل العبد حرين علی التعاقب ---- ۵۰۱
لو قطع يمنی رجلين قطعت يمناه ---- ۵۰۲
إذا قتل العبد حرا فأعتقه مولاه ---- ۵۰۲
إذا كانت الجنايه خطأ ---- ۵۰۳
إذا قتل الذمی مسلما عمدا ---- ۵۰۳
فی قتل الجد بولد الولد تردد ---- ۵۰۳
فی روايه يقتص من الصبی إذا بلغ عشرا ---- ۵۰۳
لو قتل البالغ الصبی ---- ۵۰۴
لو قصد العاقل دفعه كان هدرا ---- ۵۰۴
فی الأعمی تردد ---- ۵۰۴
أما الإقرار،فتكفی المره ---- ۵۰۴
لو أقر بقتله عمدا و آخر أنه هو الذی قتله و رجع الأول ---- ۵۰۵
لو شهد أنه قتله عمدا و أقر آخر أنه هو القاتل ---- ۵۰۶
قيل:يحبس المتهم بالدم سته أيام ---- ۵۰۷
ذكر القسامه: ---- ۵۰۸
القول فی كيفيه الاستيفاء: ---- ۵۰۸

للولی الواحد المبادره بالقصاص ---- ۵۰۸
لو بادر أحدهم،جاز و ضمن الدیه عن حصص الباقین ---- ۵۰۹
لو اختار بعض الأولیاء الدیه ---- ۵۰۹
لو فر القاتل حتی مات ---- ۵۰۹
إذا ضرب الولی الجانی فترکه ظنا أنه مات فبرأ ---- ۵۱۰
لو قتل صحیح مقطوع الید ---- ۵۱۰
فی جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد ---- ۵۱۱
تقلع عین الأعور بعین ذی العینین و ان عمی ---- ۵۱۱
لو قطع کفا مقطوعه الأصابع ---- ۵۱۱
کتاب الدیات ---- ۵۱۳
فی أنواع الدیه ---- ۵۱۳
فی دیه شبیه العمد روایتان ---- ۵۱۳
فی دیه الخطاء أیضا روایتان ---- ۵۱۴
لو قتل فی الشهر الحرام ألزم دیه و ثلثا ---- ۵۱۵
فی دیه الذمی روایات ---- ۵۱۶
فی ولد الزنا قولان ---- ۵۱۶
أم الولد علی تردد ---- ۵۱۶
النظر الثانی-فی أسباب الضمان: ---- ۵۱۷
لو أبرأه المریض أو الولی ---- ۵۱۷
النائم إذا انقلب علی إنسان،أو فحص برجله،ضمن ---- ۵۱۷
لو أعنف بزوجته جماعا أو ضما فماتت ---- ۵۱۷
فی روایه السکونی أن علیا علیه السّلام ضمن ختانا قطع حشفه غلام ---- ۵۱۷
لو دفعه دافع،فالضمان علی الدافع ---- ۵۱۸
لو دفعه دافع،فالضمان علی الدافع ---- ۵۱۸
إذا اشترک ثلاثه فی هدم الحائط ---- ۵۱۸
من دعا غیره،فأخرجه من منزله لیلا ضمنه ---- ۵۱۹

لو دخل لص و جمع متاعا و وطئ صاحبه المنزل ---- ۵۱۹
فی امرأه أدخلت الحجله صدیقا لها ---- ۵۲۰
لو شرب أربعه فسکروا ---- ۵۲۰
لو کان فی الفرات سته غلمان ---- ۵۲۱
نصب المیازیب ---- ۵۲۲
لو هجمت دابه علی أخری ضمن صاحب الداخله ---- ۵۲۲
لو أرکب مملوکه دابه ضمن المولی ---- ۵۲۲
لو جهل المباشر السبب ضمن المسبب ---- ۵۲۳
واقعه الزبیه ---- ۵۲۳
النظر الثالث:فی الجنایه علی الأطراف و المنافع و دیه الشجاج : ---- ۵۲۳
المقصد الأول فی الجنایه علی الأطراف ---- ۵۲۳
فی شعر الرأس الدیه ---- ۵۲۳
فی اللحیه ---- ۵۲۴
فی الأجفان الدیه ---- ۵۲۴
فی خسف العوراء روایتان ---- ۵۲۵
فی أحد المنخرین نصف الدیه ---- ۵۲۵
فی الشفتین معا الدیه ---- ۵۲۵
إذا ضرب الرجل علی رأسه فثقل لسانه ---- ۵۲۶
لو ادعی ذهاب نطقه ---- ۵۲۶
فی اسوداد السن ثلثا الدیه ---- ۵۲۷
تتمه: ---- ۵۲۸
یتربص بسن الصبی ---- ۵۲۹
فی أصابع الیدین الدیه ---- ۵۲۹
فی الظفر إذا لم ینبت أو نبت أسود عشره دنانیر ---- ۵۲۹
فی ثدیی المرأه دیتها ---- ۵۳۰
فی الخصیتین الدیه ---- ۵۳۰

فی الإفضاء الدیه ---------- ۵۳۱
فی کسر عظم من عضو خمس دیته ---------- ۵۳۱
فی الترقوه إذا کسرت فجبرت ---------- ۵۳۲
من داس بطن إنسان حتی أحدث،دیس بطنه ---------- ۵۳۲
من افتض بکرا بإصبعه ---------- ۵۳۳
المقصد الثانی ---------- ۵۳۳
اشاره ---------- ۵۳۳
لو ضربه فذهب عقله ---------- ۵۳۳
لو ادعی المضروب ذهاب بصره عقیب الجنایه ---------- ۵۳۴
فی سلس البول الدیه ---------- ۵۳۴
المقصد الثالث ---------- ۵۳۵
اشاره ---------- ۵۳۵
الحارصه هی التی تقشر الجلد ---------- ۵۳۵
المتلاحمه هی التی تأخذ فی اللحم کثیرا ---------- ۵۳۶
فی احمرار الوجه بالجنایه دینار و نصف ---------- ۵۳۶
هی فی البدن علی النصف ---------- ۵۳۷
من لا ولی له،فالحاکم ولی دمه ---------- ۵۳۷
النظر الرابع-فی اللواحق: ---------- ۵۳۸
لو کان ذمیا فعشر دیه أبیه ---------- ۵۳۸
لو لم یکتس اللحم،ففی دیته قولان ---------- ۵۳۸
الجنین أول ما یکون نطفه ---------- ۵۳۸
قیل مع الجهاله یستخرج بالقرعه ---------- ۵۳۹
لو عزل عن زوجته اختیارا ---------- ۵۴۰
من أتلف حیوانا مأکولا کالنعم بالذکاه ---------- ۵۴۰
لو کان ما لا یقع علیه الذکاه کالکلب و الخنزیر ---------- ۵۴۰
قضی علی علیه السّلام فی بعیر بین أربعه ---------- ۵۴۱

على علیه التلام قال:کان لا یضمن ما أفسدت البهائم نهارا ---------- ۵۴۲
العصبه من تقرب الی المیت بالأبوین أو الأب ---------- ۵۴۲
من الأصحاب من شرک بین من یتقرب بالأم مع من یتقرب بالأب و الام أو بالأب ---------- ۵۴۳
یدخل الإباء و الأولاد فی العقل ---------- ۵۴۴
تحمل العاقله دیه الموضحه فما فوقها ---------- ۵۴۴
کیفیه التقسیط ---------- ۵۴۴
فی توریث الأب قولان ---------- ۵۴۵
لا یعقل المولی عبدا کان أو مدبرا أو أم ولد علی الأظهر ---------- ۵۴۶
تعریف مرکز ---------- ۵۴۸

المقتصر من شرح المختصر

اشاره

سرشناسه:ابن فهد حلی، احمدبن محمد، ۸۴۱ - ۷۵۷ق. شارح

عنوان و نام پدیدآور:المقتصر من شرح المختصر [جعفربن حسن محقق حلی]/ جمال الدین ابی العباس احمدبن محمدبن فهد الحلی؛ تحقیق مهدی الرجائی

مشخصات نشر:[مشهد]: آستان قدس رضوی، بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۴۱۰ق. = ۱۳۶۹.

مشخصات ظاهری:۴۷۹ ص.مصور (رنگی)

شابک:۲۴۰۰ریال.

یادداشت:کتابنامه به صورت زیرنویس

عنوان دیگر:المختصر النافع

موضوع:محقق حلی، جعفربن حسن، ۶۷۶ - ۶۰۲ق. المختصر النافع -- نقد و تفسیر

موضوع:فقه جعفری

شناسه افزوده:محقق حلی، جعفربن حسن، ۶۷۶ - ۶۰۲ق. المختصر النافع. شرح

شناسه افزوده:رجائی، مهدی، ۱۳۳۶ - ، مصحح

شناسه افزوده:آستان قدس رضوی. بنیاد پژوهشهای اسلامی

رده بندی کنگره:BP۱۸۲/م ۳م ۳۰۲۱۳ ۱۳۶۸

رده بندی دیویی:۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی:م ۶۹-۱۳۴۳

ص :۱

مقدمه التحقیق

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمـد للّه رب العالمين،و الصـلاه و السـلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين،و لعنه اللّه على أعدائهم أجمعين من الان الى قيام يوم الدين.

ص:٣

حياه المؤلف

اسمه و نسبه:

هو الشيخ جمال الدين أبو العباس أحمد بن شمس الدين محمد بن فهد الحلى الأسدى.

قال فى الروضات[۱-۷۵]:ثم ان هـذا الشيخ الكبير غير الشيخ العلامه التحرير شـهاب الـدين أحمد بن فهد بن حسن بن إدريس الأحسائى،و ان اتفق توافقهما فى العصـر و الاسم و النسبه إلى فهد الذى هو جد فى الأول و أب فى الثانى ظاهرا،و غير ذلك من المشتركات.

حتى أنه نقل من غريب الاتفاق ان بعض أصحابنا (۱)قال بعد ذكره لهذا الرجل:

انه و ابن فهد الأسدى متعاصـران،و لكل منهما شـرح على إرشاد العلامه،و قد يتحد بعض مشايخهما أيضا،و من هذا الوجه كثيرا ما يشتبه الأمر فيهما،و لا سيما فى شرحيهما على الإرشاد.

ثم ذكر الناقل أن مجلدا من نكاح شرح الأخير وقع بيده مكتوبه فى آخره

۱- ۱) هو المحقق ميرزا عبد اللّه الأفندى فى رياض العلماء ۱-۵۵.

صوره خط المصنف هكذا:

تم الكتاب الموسوم ب«خلاصه التنقيح فى المذهب الحق الصحيح»فى أواخر شهر رمضان فى اليوم الثالث و العشرين منه أحد شهور سنه ست و ثمانمائه هجريه على يد مؤلفه العبد الغريق فى بحر المعاصى الخائف يوم يؤخذ بالنواصى أحمد بن فهد بن حسن بن محمد بن إدريس حامدا للّه مصليا على رسوله رب اختم بالخير و أعن انتهى.

و قال فى رجال السيد بحر العلوم فى عداد كتبه[۲-۱۱۱]:و كتاب شرح الإرشاد وجدت منه نسختين من كتاب النكاح إلى الأخر،و على احدى النسختين خط الشريف الحسين بن حيدر الحسينى الكركى.

و فى آخرها:تم الكتاب الموسوم ب«خلاصه التنقيح فى المذهب الحق الصحيح»فى أواخر شهر رمضان فى اليوم الثالث و العشرين منه سنه ست و ثمانمائه هجريه على يد مؤلفه أحمد بن محمد بن فهد بن حسن بن محمد ابن إدريس.

لكن المعروف انه ابن فهد على أن فهدا أبوه لا جده.و فى بعض المسائل التى سئل عنها ابن فهد قال السائل فى نعت ابن فهد و نسبته بعد اطرائه بالصفات و الألقاب أبو العباس أحمد بن السعيد المرحوم محمد بن فهد،و هذا يدل على أن نسبته الى فهد نسبه الى الجد دون الأب انتهى.

أقول:لا يخفى أن كتاب خلاصه التنقيح فى المذهب الحق الصحيح انما هو لأحمد بن فهد بن إدريس الأحسائى لا أحمد بن فهد الحلى المترجم له كما توهم فى كلامه.

و ان الرجلين الحلى و الأحسائى و ان اشتركا فى الاسم و العصر و الأستاذ و النسبه إلى فهد،الا أن الأحسائى لقبه شهاب الدين و الحلى لقبه جمال الدين،

مضافا الى أن الأحسائى لا كنيه له،و الحلى كنيته أبو العباس و ذاك أحسائى و هذا حلى.

الإطراء عليه:

قال المحقق الأحسائی فی عوالی اللئالی[۳-۷]:الشیخ الکامل الفاضل خاتمه المجتهدین.

و قال المحدث الحر العاملی فی أمل الأمل[۲-۲۱]:فاضل عالم ثقه صالح زاهد عابد ورع جلیل القدر.

و قال العلامه المجلسی فی البحار[۱-۱۷]:الشیخ الزاهد العارف.ثم قال و کتب الفاضلین الجلیلین العلامه و ابن فهد قدس اللّه روحهما فی الاشتهار و الاعتبار کمؤلفیها.

و قال المتتبع الأفندی فی الریاض[۱-۶۴]:الفاضل العالم العلامه الفهامه الثقه الجلیل الزاهد العابد الورع العظیم القدر.

و قال المحدث البحرانی فی اللؤلؤه[ص ۱۵۶]:فاضل فقیه مجتهد زاهد عابد ورع تقی نقی.

و قال المحقق التستری فی مقابس الأنوار[ص ۱۴]:الشیخ الأفخر الأجل الأوحد الأکمل الأسعد ضیاء المسلمین برهان المؤمنین قدوه الموحدین،فارس مضمار المناظره مع المخالفین و المعاندین،أسوه العابدین،نادره العارفین و الزاهدین.

و قال المحقق الخوانساری فی الروضات[۱-۷۱]:الشیخ العالم العامل العارف الملی،و کاشف أسرار الفضائل بالفهم الجلی.ثم قال:له من الاشتهار

بالفضل و الإتقان،و الـذوق و العرفان،و الزهـد و الأخلاق،و الخوف و الإشـفاق، و غير أولئك من جميل السـياق ما يكفينا مئونه التعريف،و يغنينا عن مراره التوصـيف،و قد جمع بين المعقول و المنقول،و الفروع و الأصول،و القشـر و اللب،و اللفظ و المعنى،و الظاهر و الباطن،و العلم و العمل بأحسن ما كان يجمع و يكمل.

و قال المحدث النورى فى المستدرك[۳-۴۳۴]:صاحب المقامات العاليه فى العلم و العمل و الخصال النفسانيه التى لا توجـد إلا فى الأقل.

و قـال المحـدث القمى فى الكنى و الألقاب[۱-۳۸۰]:الشـيخ الأجل الثقه الفقيه الزاهـد العالم العابد،الصالح الورع التقى،صاحب المقامات العاليه و المصنفات الفائقه.

ما نسب اليه:

قال فی الریاض:و له قدس سره میل الی مذهب الصوفیه،و تفوه به فی بعض مؤلفاته.و تبعه فی اللؤلؤه قال:الا أن له میلا الی مذهب الصوفیه بل تفوه به فی بعض مصنفاته.

أقول:قال أبو علی فی المنتهی[ص ۴۵]فی الجواب عنه:و نسب السید ابن طاوس و الخواجه نصیر الدین و ابن فهد و الشهید الثانی و شیخنا البهائی و جدی «مه»و غیرهم من الأجله إلی التصوف.

و غیر خفی أن ضرر التصوف انما هو فساد الاعتقاد من القول بالحلول أو الوحده فی الوجود أو الاتحاد أو فساد الأعمال،کالأعمال المخالفه للشرع التی یرتکبها کثیر من المتصوفه فی مقام الریاضه أو العباده.و غیر خفی علی المطلعین علی أحوال هؤلاء

ص:۸

الأجله انهم منزهون عن كلا الفسادين قطعا.

ثم قال:و بالجمله أكثر الأجله ليس بخالصين عن أمثال ما أشرنا اليه.

و من هنا يظهر التأمل فى ثبوت الغلو و فساد المذهب بمجرد رمى علماء الرجال من دون ظهور الحال.

و نظيره قال العلامه المجلسى فى آخر رساله الاعتقادات:و إياك أن تظن بالوالد العلامه نور اللّه ضريحه انه كان من الصوفيه و يعتقد مسالكهم و مذاهبهم، حاشاه عن ذلك.

و كيف يكون كذلك؟و هو كان آنس أهل زمانه بأخبار أهل البيت عليهم السّلام و أعلمهم و أعملهم بها،بل كان سالك مسالك الزهد و الورع و كان فى بدو أمره يتسمى باسم التصوف ليرغب اليه هذه الطائفه و لا يستوحشوا منه،فيردعهم عن تلك الأقاويل الفاسده الأعمال المبتدعه،و قد هدى كثيرا منهم إلى الحق بهذه المجادله الحسنه.

و لما رأى فى آخر عمره أن تلك المصلحه قد ضاعت و رفعت أعلام الضلال و الطغيان و غلبت أحزاب الشيطان و علم أنهم أعداء اللّه صريحا تبرأ منهم،و كان يكفرهم فى عقائدهم الباطله و أنا أعرف بطريقته و عندى خطوطه فى ذلك.

مشایخه و من روی عنهم:

۱-الشیخ الفقیه علی بن محمد بن مکی ابن الشهید الأول.

قال فی الریاض:و قد رأیت علی آخر بعض نسخ الأربعین للشهید منقولا عن خط ابن فهد المذکور ما صورته هکذا:

حدثنی بهذه الأحادیث الشیخ الفقیه ضیاء الدین أبو الحسن علی بن الشیخ

ص:۹

الامام الشهید أبی عبد اللّه شمس الدین محمد بن مکی جامع هذه الأحادیث قدس اللّه سره بقریه جزین حرسها اللّه من النوائب فی الیوم الحادی عشر من شهر محرم الحرام افتتاح سنه أربع و عشرین و ثمانمائه،و أجاز لی روایتها بالأسانید المذکوره و روایته و روایه غیرها من مصنفات والده،و کتب أحمد بن محمد بن فهد عفی اللّه عنه و الحمد للّه رب العالمین و صلی اللّه علی سیدنا محمد و آله الطاهرین و صحبه الأکرمین.

۲-السید المرتضی بهاء الدین علی بن عبد الحمید النسابه الحسینی النجفی.

قال المترجم له فی بحث النیروز من کتاب المهذب[۱-۱۹۴]:و مما ورد فی فضله و یعضد ما قلناه ما حدثنی به المولی السید المرتضی العلامه بهاء الدین علی ابن عبد الحمید النسابه دامت فضائله.

و قال المحقق الأفندی فی تعالیق أمل الأمل:الظاهر أنه غیر السید المرتضی علم الدین علی بن عبد الحمید بن فخار بن معد الحسینی الموسوی الاتی ذکره.

۳-الشیخ نظام الدین علی بن عبد الحمید النیلی الحائری.

و للمترجم له اجازه من شیخه و هی کما فی البحار ۱۰۷-۲۱۵:بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه رب العالمین،و صلی اللّه علی سیدنا محمد النبی و آله الطاهرین و سلم کثیرا.

و بعد فقد استخرت اللّه و أجزت للشیخ الأجل الأوحد العالم العامل الفاضل الکامل الورع المحقق افتخار العلماء مرجع الفضلاء،بقیه الصالحین زین الحاج و المعتمرین،جمال المله و الحق و الدین أحمد بن المرحوم شمس الدین محمد بن فهد أدام اللّه فضله و کثر فی العلماء مثله جمیع کتاب شرائع الإسلام فی معرفه الحلال و الحرام من مصنفات المولی الامام المغفور نجم الدین أبی

القاسم بن الحسن بن سعيد من أوله الى آخره قراءه تشهد بفضله،و تدل على ذكائه و نبله،و أفاد كثيرا بذهنه الوقاد و نظمه النقاد،و كانت الاستفاده منه أكثر من الإفاده له.

الى أن قال:و كتب الفقير الى اللّه تعالى على بن محمد بن عبد الحميد النيلى تجاوز اللّه عن سيئاته،و ذلك فى عشرى جمادى الآخره سنه احدى و تسعين و سبعمائه إلخ.

و ذكر بعض المعاصرين من مشايخه والده الشيخ عبد الحميد النيلى،و منشأ اشتباهه كلام المحدث الحر العاملى فى أمل الأمل ۲-۱۴۶ قال:الشيخ عبد الحميد النيلى فاضل صالح فقيه،يروى عنه ابن فهد.

قال فى الرياض[۴-۲۱۰]:و أقول:قد سبق كلام من الشيخ المعاصر (قده)فى ترجمه والده عبد الحميد النيلى،و صرح فيه بأن ابن فهد يروى عن عبد الحميد المذكور،و بينا هناك أن هذا سهو منه،بل ابن فهد يروى عن ولده على هذا.

و لعله وقع فى هذه الورطه حيث أنه استبعد روايه ابن فهد عن الشيخ فخر الدين بواسطه واحده،و لهذا اعتقد أن ابن فهد يروى عن عبد الحميد النيلى، و أن الشيخ على بن عبد الحميد يروى عن الشيخ فخر الدين،مع أنه لم يصرح فى ترجمه والده المذكور بأنه والده.

و الحق أنه لا استبعاد فى ذلك،إذ صرح الشيخ على الكركى فى إجازته للشيخ على الميسى بأن للشيخ ابن فهد طريقين الى الشيخ فخر الدين:عال و هو أنه يروى عن الشيخ نظام الدين أبى القاسم على بن عبد الحميد النيلى عن الشيخ فخر الدين،و غير عال و هو أنه يروى عن الشيخ زين الدين على بن الخازن عن الشهيد عن الشيخ فخر الدين،فلا اشكال.

۴-الشیخ ظهیر الدین علی بن یوسف بن عبد الجلیل النیلی.

قال فی الریاض[۴-۲۹۴]:یروی عنه ابن فهد الحلی،کذا یظهر من أول غوالی اللئالی و راجع ۱-۶۶ من الریاض.

۵-الشیخ زین الدین علی بن خازن الحائری.

و للمترجم له اجازه من شیخه هذا و هی کما فی البحار ۱۰۷-۲۱۷:بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه الذی بنعمته تتم الصالحات،و صلی اللّه علی سید المخلوقات محمد و آله خیر موال و سادات و سلم تسلیما.

و بعد یقول العبد الفقیر الی اللّه سبحانه الملتجئ الی عفوه و تجاوزه و الراجی من فضله و کرمه علی بن الحسن بن محمد الخازن بالمشهد المقدس الطاهر الإمامی الحسینی الحائری صلوات اللّه و سلامه و أشرف تحیاته علی ساکنه و آله:

انه لما شرفنی المولی الشیخ الفقیه العالم الورع المخلص الکامل،جامع الفضائل مجمع الأفاضل،الراغب فی اقتناء العلوم العقلیه و النقلیه،المجتهد فی تحصیل الکمالات النفسانیه،الفائز بالسهم العلی أفضل إخوانه،امام الحاج و المعتمرین جمال المله و نظام الفرقه مولانا جمال المله و الحق و الدین أحمد بن المرحوم شمس الدین محمد بن فهد الحلی لطف اللّه به و جعلنی أهلا لما التمس منی و لم أکن أهلا له بأن أجیز له ما أجاز لی الشیخ الفقیه امام المذهب،خاتمه الکل مقتدی الطائفه المحقه و رئیس الفرقه الناجیه،السعید المرحوم و الشهید المظلوم،و الفائز بالدرجات العلی و المحل الأسنی الشیخ أبو عبد اللّه محمد بن مکی أسکنه بحبوحه جنته و جعله من الفائزین بمحبته-إلخ.

۶-الشیخ أحمد بن عبد اللّه بن المتوج البحرانی.کذا فی أعیان الشیعه ۳-۱۴۷ و طبقات أعلام الشیعه ص ۹-۱۰.و تبعهما بعض المعاصرین.

و فیه أن الذی یروی عن ابن المتوج هو ابن فهد الأحسائی لا الحلی،و ان کان لا یبعد روایه الحلی عنه.

قال فی الریاض[۴-۴۴]فی ترجمته بعد أن أثنی علیه قال:و روی عنه الشیخ شهاب الدین أحمد بن فهد بن إدریس المقری الأحسائی المعروف بابن فهد،کما یفهم من أول کتاب عوالی اللئالی لابن أبی جمهور،و قد قال فی أول الغوالی المذکور:انه یروی عن أحمد بن فهد المذکور عن شیخه خاتمه المجتهدین المشهوره فتاواه فی جمیع العالمین فخر الدین أحمد بن متوج بن عبد اللّه.

۷-الشیخ الفاضل المقداد بن عبد اللّه السیوری.کذا فی أعیان الشیعه ۳-۱۴۷ و طبقات أعلام الشیعه ص ۱۰.

۸-الشیخ جلال الدین عبد اللّه بن شرفشاه.کذا فی طبقات أعلام الشیعه ص ۱۰.

تلامذته و من روی عنه:

۱-الشیخ رضی الدین حسین الشهیر بابن راشد القطیفی.کذا فی الریاض ۱-۶۶ قال:کذا یظهر من أول عوالی اللئالی.

قال فی العوالی[۱-۸]:عن شیخه العلام و البحر القمقام رضی الدین حسین الشهیر بابن راشد القطیفی عن مشایخ له عده،أشهرهم الشیخ العالم العلامه العابد الزاهد جمال الدین أبو العباس أحمد بن فهد الحلی.

۲-الشیخ علی بن هلال الجزائری.راجع أمل الأمل ۲-۲۱۰ و اللؤلؤه ص ۱۵۷ و الروضات ۱-۷۳.

و قال فی الریاض ۴-۲۸۱:و یروی عن ابن فهد الحلی.

۳-الشیخ علی بن محمد الطائی.کذا فی مقابس الأنوار ص ۱۴ و أعیان الشیعه ۳-۱۴۸.

و فی الریاض[۴-۱۵۸]ذکر فی ترجمته أنه کان من المعاصرین لابن فهد الحلی و مدح کتابه المهذب و له قصیده فی رثائه و لم یظهر منه انه کان من تلامذته کما توهم.

۴-السید محمد بن فلاح الموسوی الحویزی.

قال فی الروضات ۱-۷۳:و منهم السید محمد بن فلاح بن محمد الموسوی الذی هو من أجداد السید خلف بن عبد المطلب الحویزی المشعشعی،و قد ألف ابن فهد المذکور له رساله-کما فی الکتاب المتقدم-و ذکر فیها وصایا له،و من جمله ما ذکر فیها أنه سیظهر السلطان شاه إسماعیل الصفوی،حیث أخبر أمیر المؤمنین علیه السّلام یوم حرب صفین-بعد ما قتل عمار بن یاسر-ببعض الملاحم من خروج جنکیزخان و ظهور شاه إسماعیل الماضی.

و لذلک قد وصی ابن فهد فی تلک الرساله بلزوم اطاعه ولاه حویزه ممن أدرک زمان الشاه إسماعیل المذکور لذلک السلطان لظهور حقیته و بهور غلبته.

و قد کان هذا السید محمد الملقب بالمهدی مشتهرا بمعرفه العلوم الغریبه، و أنه قد أخذ ذلک کله من أستاده ابن فهد الحلی المذکور انتهی.

و قال فی أعیان الشیعه[۳-۱۴۸]:و السید محمد بن فلاح الموسوی الحویزی الواسطی أول سلاطین بنی المشعشع ببلاد خوزستان.و السید محمد هذا ظهر منه تخلیط کثیر فطرده ابن فهد من عنده و أمر بقتله.

فیقال:انه وصل الی ید ابن فهد کتاب فی العلوم الغریبه أو الکتاب من تصنیفه کما یأتی،فلما مرض أعطی الکتاب لأحد خواصه و أمره بإلقائه فی الفرات

فلحقه السید محمد و توسل الی أخذ الکتاب منه و استعمل ما فیه من السحر،فطرده ابن فهد و تبرأ منه و أمر بقتله.

و ذهب الی خوزستان و ظهر منه کفریات و اختلال فی العقیده حتی قبل انه ادعی الألوهیه کما ذکرناه فی ترجمته،نعوذ باللّه من سوء العاقبه انتهی.

۵-السید محمد نور بخش کذا فی المقابس ص ۱۴ قال:و الیه ینتهی السلسله العلیه الهمدانیه و راجع أعیان الشیعه ۳-۱۴۸.

۶-الشیخ حسن بن حسین الجزائری.

قال فی العوالی[۱-۹]عند عده الطریق الخامس قال:عن شیخه العلامه الإمام المحقق المدقق جمال الدین حسن بن الشیخ المرحوم حسین بن مطر (مطهر خ)الجزائری عن شیخه العلامه الزاهد التقی أبو العباس أحمد بن فهد الحلی.

۷-السید رضی الدین عبد الملک بن شمس الدین إسحاق القمی.کذا یظهر من العوالی ۱-۹-۱۰ فی الطریق السابع.

۸-الشیخ عبد السمیع بن فیاض الأسدی الحلی.قال فی الریاض[۳-۱۲۱]:

و کان من أکابر تلامذه ابن فهد الحلی و مثله فی الروضات ۱-۷۳ و الأعیان ۳-۱۴۸.

۹-الشیخ عز الدین حسن بن علی بن أحمد بن یوسف الشهیر بابن العشره الکروانی العاملی.کذا فی الروضات ۱-۷۳.

قال فی اللؤلؤه ص ۱۶۹ بعد ما ذکر عن أمل الأمل أنه یروی عن ابن فهد قال أقول:و قد وقفت علی اجازه الشیخ أحمد بن فهد الحلی للشیخ حسن المذکور قال فیها بعد الخطبه:و کان المولی الفقیه العالم العلامه محقق الحقائق و مستخرج الدقائق الفاضل الکامل زین الإسلام و المسلمین عز المله و الحق و الدین أبو علی

الحسن بن يوسف المعروف بابن العشره ممن أخذ من هذا القسم بالحظ الاولى،و فاز بالسهم المعلى،التمس من عندنا اجازه ما رويناه من مشايخنا الى آخره.

ثم قال:و عندى هنا اشكال،و هو أن الشيخ حسن المذكور فى السند المتقدم قد ذكر روايته عن الشهيد رحمه اللّه،و هكذا يأتى فى طرق ابن أبى جمهور،مع أنه يروى عن ابن فهد،و ابن فهد إنما يروى عن الشهيد بواسطه كما لا يخفى على من لاحظ الإجازات،و احتمال بقائه إلى وقت الشهيد الظاهر بعده فليتأمل ذلك فإنه موضع اشكال.

و قال فى الرياض[۱-۲۶۵]:ثم الذى يظهر من أول غوالى اللئالى لابن جمهور الاحساوى أن الشيخ جمال الدين حسن العلامه المشهور بالشيخ ابن العشره يروى عن شيخه خاتمه المجتهدين شمس الدين محمد بن مكى الشهيد بلا توسط أحد.

ثم قال:أقول و هذا غريب،و حمله على تعدد ابن العشره محتمل،فلاحظ و قال ابن المؤذن المشار إليه فى إجازته للشيخ على بن عبد العالى الميسى المشهور و بطريق آخر أروى عن شيخى الأفضل عز الدين حسن بن العشره عن شيخه شمس الدين ابن عبد العالى عن ابن عمى خاتمه المجتهدين محمد بن مكى و عن شيخى الأفضل عز الدين حسن بن العشره عن الشيخ جمال الدين أحمد بن فهد و عن الشيخ زين الدين على بن الخازن الحائرى عن ابن عمى الشهيد-انتهى ملخصا.

ثم قال:فظهر بطلان روايه ابن العشره هذا عن الشهيد بلا وسط بما ذكرنا من اجازتى الصيهونى و ابن المؤذن الجزينى المشار إليهما-فتأمل.

۱۰-الشيخ على بن فضل بن هيكل.كذا فى أعيان الشيعه ۳-۱۴۸.

۱۱-الشيخ مفلح بن الحسن الصيمرى.راجع الروضات ۷-۱۶۹.

١٢-الشيخ فخر الدين أحمد بن محمد السبعى.و قد جمع فتاوى شيخه كما سيأتى،و هو صاحب كتاب سديد الأفهام فى شرح القواعد،و الأنوار العليه فى شرح الألفيه.

تآليفه القيمه:

١-الأدعيه و الختوم.

قال فى الأعيان:توجد نسخته بخط تلميذه الشيخ على بن فضل بن هيكل الحلى فى مكتبه السيد حسن الصدر بالكاظميه.و راجع الذريعه ١-٣٩٣.

٢-استخراج الحوادث.كذا فى الذريعه ٢-٢١.

و قال فى الأعيان:رساله استخراج الحوادث و بعض الوقائع المستقبله من كلام أمير المؤمنين عليه السّلام فيما أنشأه بصفين بعد شهاده عمار،كخروج جنكيز و سلطنه الصفويه.

و قيل:انه أودع فيها جمله من أسرار العلوم الغريبه،و أنه كتبها لتلميذه السيد محمد بن فلاح الواسطى المشعشعى أول ولاه الحويزه من المشعشعين.

و انما نال الولايه و تسخير القلوب بأعمال الأسرار التى أودعها شيخه ابن فهد فى رسالته التى ظفر بها،ذكره فى دانشوران.و يقال:بل اطلع عليها تلميذه المذكور،فكانت سبب ضلاله باستعماله ما فيها.

و قيل:بل كان ذلك كتاب سحر وقع بيد ابن فهد،فأرسله مع من يلقيه فى الشط،فأخذه ابن فلاح و استعمل ما فيه و ضل بسبب ذلك.

و الذى أظنه أن ابن فهد له رساله فى استخراج بعض الحوادث المستقبله من كلام أمير المؤمنين عليه السّلام لا غير،و هذا ممكن و معقول.

أما أن فيها جمله من أسرار العلوم الغريبه،فهو من التقولات التى تقع فى مثل هذا المقام،و كذلك كون ابن فلاح وقع بيده كتاب السحر الذى أمر ابن فهد بإتلافه المظنون أنه من جمله التقولات.

فابن فلاح قد ظهر منه ضلال و خروج عن حدود الشرع بعد ما كان تلميذ ابن فهد،و تبرأ منه ابن فهد و أمر بقتله،فصار هنا مجال للتقول بأن ابن فهد كان صنف له رساله فيها من أسرار العلوم الغريبه فسخر بها القلوب أو أنه وقع بيده كتاب سحر.

و كل ذلك لا أصل له مع إمكان أن يكون وقع بيده كتاب سحر،فذلك أقرب من أنه كتب له فى رسالته من أسرار العلوم الغريبه،فإن ذلك ليس عند ابن فهد و لا غيره،و لكن الناس يسرعون الى القول فى حق من اشتهر عنه الزهد و العباده بأمثال ذلك و يسرع السامع الى تصديقه.

٣-تاريخ الأئمه.

قال فى الذريعه ٣-٢١٤:مختصر بخط تلميذه الشيخ على بن فضل بن هيكل الحلى،و صرح بروايته عنه،رأيته فى خزانه كتب سيدنا الحسن صدر الدين رحمه اللّه.

٤-التحصين فى صفات العارفين من العزله و الخمول.الذريعه ٣-٣٩٨.

أقول:و الكتاب قد طبع أخيرا محققا فى سلسله منشورات مدرسه الإمام المهدى عليه السّلام.

٥-التواريخ الشرعيه عن الأئمه المهديه.

قال فى الذريعه ٤-٤٧٥:يوجد بخط تلميذه على بن فضل بن هيكل فى خزانه كتب سيدنا الحسن صدر الدين فى الكاظميه.

٦-جوابات المسائل البحرانيه.احدى الرسائل العشر المطبوع بتحقيقنا.

قال فى الذريعه ٥-٢١٥:يوجد ضمن مجموعه من رسائله فى الخزانه الرضويه

وعده بعض تلاميذ العلامه المجلسى فى مكتوبه اليه المسطور فى آخر البحار مما ينبغى إدخاله فى البحار.

۷-جوابات المسائل الشاميه الاولى احدى الرسائل العشر المطبوع بتحقيقنا.

قال فى الذريعه ۵-۲۲۳:سألها بعض فضلاء أهل الشام من الشيخ أبى العباس.

فأجاب عنها،و جمع الجوابات و رتبها على ترتيب كتب الفقه من الطهاره إلى الديات تلميذ ابن فهد بأمره،و هو الشيخ زين الدين على بن فضل بن هيكل الحلى و سماه ب«المسائل الشاميه فى فقه الإماميه»أوله:الحمد للّه الذى أتانا من كل ما سألناه.و فرغ منه فى نهار يوم الاثنين(۲۰ صفر-۸۳۴)توجد نسخه خط ابن هيكل المذكور فى خزانه كتب سيد مشايخنا أبى محمد الحسن الصدر بالكاظميه و نسخه أخرى فى الخزانه الرضويه كما فى فهرسها انتهى.

أقول:و هى(۲۰۴)مسأله من مسائل الفقه.

۸-جوابات المسائل الشاميه الثانيه.

قال فى الذريعه[۵-۲۲۳]:جمعها بأمره مرتبه على ترتيب كتب الفقه تلميذه ابن هيكل المذكور،أوله:اللهم بنعمتك تتم الصالحات.و فرغ منه فى نهار السبت(۱۷-ع ۱-۸۳۷)و النسخه بخط ابن هيكل أيضا فى خزانه سيدنا الحسن صدر الدين فى الكاظميه.

۹-الخلل فى الصلاه.قال فى الذريعه ۷-۲۴۷:و يعبر عنه برساله السهو فى الصلاه أوله:الحمد للّه المنزه عن الإباء و الأولاد،المتقدس عن الصحابه و الأضداد و الأنداد.نسخه منه بخط تلميذه الشيخ على بن فضل بن هيكل الحلى فرغ من الكتابه آخر نهار الاثنين(۱۰-ع ۱-۸۳۷)فى مكتبه الصدر.

۱۰-الدر الفريد فى التوحيد،كذا فى اللؤلؤه ص ۱۵۷ و الرياض ۱-۶۵ و لتلميذه كتاب بهذا العنوان،راجع الذريعه ۸-۶۸ و ۶۹.

۱۱-الدر النضید فی فقه الصلاه.الروضات ۱-۷۳،و الذریعه ۸-۸۰.

۱۲-رساله فی تعقبیات الصلاه من الأدعیه و آدابها.الریاض ۱-۶۶.

۱۳-رساله فی معانی أفعال الصلاه و ترجمه أذکارها.

قال فی الریاض ۱-۶۵ حسنه الفوائد رأیتها بمازندران انتهی و لعله نفس رساله أسرار الصلاه المذکوره فی الروضات و بعض التراجم.

۱۴-رساله وجیزه فی واجبات الحج و هی إحدی الرسائل العشر المطبوع بتحقیقنا قال فی مقدمه الرساله:فهذه رساله وجیزه تشتمل علی واجبات الحج و نیاته، و المقصود منها بیان الحج المتمتع،ثم رتبها علی فصلین:الأول فی العمره المتمتع بها،و الثانی فی الحج.قال فی الذریعه ۲۲-۲۵۵:مناسک الحج المختصر.و هو غیر مناسکه الکبیر الموسوم بکفایه المحتاج.ثم قال:و نسخه فی الرضویه أوله بعد البسمله رب زدنی علما.

أقول و لعله هی التی أشار إلیها فی الریاض بقوله:و له رساله موجزه جدا فی نیات الحج.

۱۵-رساله فی منافیات نیه الحج.الروضات ۱-۷۲.

۱۶-رساله مختصره فی واجبات الصلاه.الریاض ۱-۶۶.

۱۷-رساله الی أهل الجزائر.

قال فی الذریعه ۱۱-۱۰۸:فیها التحریص علی تعجیل الأجیر للعباده فی مائه بیت أولها:ان أولی ما سنح به الخاطر و صدرت به الکتب و الدفاتر.رأیتها فی مکتبه سیدنا الشیرازی بسامراء.

۱۸-رساله فی تحمل العباده عن الغیر من الصلاه و الصیام و غیرها و بیان آداب العمل و کیفیه الاستنابه.کذا فی الذریعه ۱۱-۱۴۰.

۱۹-رساله فی السهو فی الصلاه.

قال فی الذریعه ۱۲-۲۲۶:أولها-الحمد للّه المنزه عن الإباء و الأولاد المتقدس عن الصحابه و الأضداد و الأنداد.و النسخه بخط تلمیذه الشیخ علی بن فضل بن هیکل الحلی فی خزانه الصدر تاریخ کتابته آخر نهار الاثنین ۱۰-ع ۱ -۸۳۷ و هی المتقدمه برقم:۹.

۲۰-رساله فی العبادات الخمسه.الروضات ۱-۷۲ و قال:تشتمل علی أصول و فروع.

۲۱-رساله فی کثیر الشک.

قال فی الذریعه ۱۷-۲۸۳:موجوده بخط تلمیذه الشیخ زین الدین علی بن فضل اللّه بن هیکل الحلی و علیها حواشی جیده دقیقه للتلمیذ المذکور فی مکتبه السید الصدر بالکاظمیه،و الظاهر أنها بغیه الراغبین فیما اشتملت علیه مسأله الکثره فی سهو المصلین.

۲۲-رساله فی فضل الجماعه.الذریعه ۱۶-۲۶۶.

۲۳-السؤال و الجواب فی الفقه.

قال فی الذریعه ۱۲-۲۴۲:رأیته فی کتب مدرسه المحقق السبزواری بمشهد خراسان.

۲۴-شرح الإرشاد.رجال بحر العلوم ۱-۱۱۰ و الروضات ۱-۷۲.

۲۵-شرح الألفیه للشهید.الروضات ۱-۷۲.

۲۶-عده الداعی و نجاح الساعی.مطبوع،فرغ من تألیفه لیله الاثنین سادس عشر جمادی الاولی.الریاض ۱-۶۵.

۲۷-فتاوی الشیخ أبی العباس.قال فی الذریعه ۱۶-۱۰۱:هی التی أجاز العمل بها،و هو مرتب علی ترتیب أبواب الفقه من الطهاره إلی الدیات،و النسخه بخط تلمیذه الجلیل الشیخ فخر الدین أحمد بن محمد السبعی.و قال فی الریاض

۶۶-۱:و له أیضا فتاوی متفرقه فی جواب الاستفتاءات و غیرها،و لعله نفس مسائل ابن فهد المعبر عنه فی بعض التراجم.

۲۸-الفصول فی التعقیبات و الدعوات.الروضات ۱-۷۳.و قال فی الذریعه ۱۶-۲۴۲:أوله-الحمد للّه تعالی ملهم الدعاء انتهی و الظاهر أن الکتاب أو الرساله نفس رساله فی تعقیبات الصلاه من الأدعیه و آدابها المتقدم برقم:۱۲.

۲۹-اللوامع.قال فی الذریعه ۱۸-۳۵۸:مسائل متفرقه فی الفقه،رتبها بعض تلامیذه أداء لحقوقه علی الأبواب و جعل لها خطبه أولها:الحمد للّه الذی طهر أنبیاءه بماء عین عظمته،و نزه أولیاءه عن التلویث.و النسخه ناقصه و لعله لم یتم یوجد فی الرضویه و غیرها.

أقول:رأیت النسخه فی مجموعه مسائل ابن فهد مع نسخه أخری فی خزانه مکتبه الرضویه علیه السّلام.

۳۰-اللمعه الجلیه فی معرفه النیه احدی الرسائل العشر المطبوع بتحقیقنا.

قال فی مقدمه الکتاب:فهذه المقدمه.مع اشتمالها علی فروع غریبه و نکات عجیبه حلوه المطعم لذیذه المغنم.

و الرساله مرتبه علی مقدمه فی بیان وجوب النیه و حقیقتها،و أبواب تسعه بعدد أبواب العبادات أولها باب الطهاره و تاسعها باب الأمر بالمعروف.

۳۱-مصباح المبتدی و هدایه المقتدی احدی الرسائل العشر المطبوع بتحقیقنا.

و هی رساله مشتمله علی الواجب و المندوب فی فقه الصلاه علی وجه الإیجاز و الاختصار خالیه من التطویل و الاختصار مرتبه علی ثلاثه أبواب:

الأول فی المقدمات و هی إحدی عشره،و الثانی فی أفعال الصلاه،و الثالث فی الخلل.

و فی بعض التراجم عد للمترجم له غیر الرساله المذکوره رساله المصباح فی واجبات الصلاه و مندوباتها.و هی نفس رساله مصباح المبتدی لا غیر.

۳۲-غایه الإیجاز لخائف الإعواز احدی الرسائل العشر المطبوع بتحقیقنا.

فهی رساله مشتمله علی ما لا یسع المکلف جهله من معرفه واجب الصلاه، بحیث تبطل الصلاه مع الجهل بها.مرتبه علی فصلین:الأول فی الطهاره و الثانی فی الصلاه.

قال فی الریاض:و له رساله غایه الإیجاز فی الطهاره و الصلاه،رأیتها بأردبیل و راجع حول نسخ الرساله الذریعه ۱۶-۹.

۳۳-کفایه المحتاج الی مناسک الحاج احدی الرسائل العشر المطبوع بتحقیقنا.

و هی رساله مشتمله علی الواجبات فی الحج.مرتبه علی بابین:الأول فی العمره المتمتع بها.و الثانی فی الحج.

۳۴-الموجز الحاوی لتحریر الفتاوی احدی الرسائل العشر المطبوع بتحقیقنا.

رتبه علی أربع قواعد،أولها العبادات فی عده کتب،أولها کتاب الطهاره و انتهی الکتاب الی آخر الزکاه و آخر ما جف علیه قلمه الشریف و لم یوفق لإتمام الکتاب.

و احتوی الکتاب علی أمهات المسائل و فروعها مع أوجز العبارات،کما یدل علیه عنوان الکتاب،و قد شرحه تلمیذه المحقق الصیمری و سماه کشف الالتباس عن موجز أبی العباس.

قال فی الذریعه ۲۳-۲۴۹:رأیت نسخه من الموجز تاریخ کتابتها سنه (۸۵۳)قوبلت مع نسخه مصححه من الأصل،و فی خزانه المولی محمد حسین

القمشهی نسخه،و نسخه أخری کتابتها و مقابلتها فی الخمیس ۱۳ ذی الحجه سنه ۹۶۶ و نسخه کتابتها سنه ۹۶۸ انتهی.

۳۵-المحرر فی الفتوی احدی الرسائل العشر المطبوع بتحقیقنا.

قال المؤلف فی مقدمه الکتاب:بینت فی هذا المختصر ما یحتاج الیه المکلف فی معرفه عباداته و معاملاته علی وجه الإیجاز و الاختصار.و رتبه علی أربعه أقسام:

الأول فی العبادات و فیه عده کتب،و جف قلمه الشریف فی کتاب الحج فی بحث الحصر و الصد.

قال فی الأعیان نقلا عن الحاشیه للعلامه المجلسی قدس سره علی کتاب تکمله الرجال للشیخ عبد النبی الکاظمی:یروی أنه رأی فی الطیف أمیر المؤمنین علیه السّلام آخذا بید السید المرتضی رحمه اللّه یتماشیان فی الروضه المطهره الغرویه و ثیابهما من الحریر الأخضر،و تقدم الشیخ أحمد بن فهد و سلم علیهما فأجاباه،فقال السید له:مرحبا بناصرنا أهل البیت ثم سأله السید عن أسماء تصانیفه فلما ذکرها له قال السید:صنف کتابا مشتملا علی تحریر المسائل فی تسهیل الطریق و الدلائل و اجعل مفتتح ذلک الکتاب:بسم اللّه الرحمن الرحیم-الحمد للّه المقدس بکماله عن مشابهه المخلوقات.

فلما انتبه الشیخ الأجل شرع فی تصنیف کتاب التحریر و افتتحه بما ذکره السید انتهی.

أقول:زعم جماعه من الأعلام ان التحریر هو نفس کتاب المحرر.منهم المحقق الخبیر المیرزا أفندی فی الریاض حیث قال:و نسب الیه بعضهم کتاب التحریر أیضا،و لعله المحرر المذکور فی أمل الأمل کما نقلنا انتهی.

و منهم المیرزا علی التبریزی فی مرآت الکتب بعد أن حکی قصه المنام عن المستدرک قال:لعل هذا الکتاب هو عین کتاب المحرر الذی ذکروه فی ترجمته.

و منهم المحقق الطهرانی فی الذریعه ۲۰-۱۴۸ قال:المحرر فی فقه الاثنا عشر-الی أن قال:و حکی عن ابن فهد أنه أمره السید المرتضی فی المنام بأن یکتب ما یحرر المسائل و یسهل الأدله و یکون أوله بعد البسمله الحمد للّه المتقدس بکماله عن مشابهه المخلوقات.فبعد الانتباه عمل کتاب المحرر و الحکایه مذکوره فی«نامه دانشوران»لکن فیه أنه عمل کتاب«التحریر»و هو غلط النسخه ظاهرا و کذا فی کشف الحجب مع الإشاره إلی حکایه الرؤیا،و کذا فی تکمله نقد الرجال حکایه عن حاشیه العلامه المجلسی علی النقد.

و الظاهر أن مأخذ الجمیع فی حکایه هذا المنام هو مجالس المؤمنین الذی عبر فیه بالتحریر،لکن فی الأمل صرح بالمحرر و خریت الصناعه المیرزا عبد اللّه أفندی أیضا سماه بالمحرر إلخ.

أقول:و الذی یبعد الاتحاد أمور:منها تغایر خطبه الکتابین حیث أن خطبه کتاب التحریر المأمور بتألیفه فی المنام هی:بسم اللّه الرحمن الرحیم-الحمد للّه المتقدس بکماله عن مشابهه المخلوقات.و خطبه کتاب المحرر:بسم اللّه الرحمن الرحیم-الحمد للّه مسبب الأسباب و مسهل الصعاب إلخ.

و منها:أن المأمور بتألیفه فی المنام هو تألیف کتاب محتو علی تحریر المسائل الفقهیه و التعرض للأدله المستنبطه منها ککتابه المهذب و المقتصر.

و أما کتابه المحرر مع عدم تمامه فهو رساله موجزه مقتصره علی المسائل الأصلیه من دون تعرض للأدله،فهو شبیه رساله عملیه للمقلدین کما یظهر من عنوان الکتاب المحرر فی الفتوی.

منها:تصریح صاحب الأمل بالمحرر لا ینفی وجود کتاب بعنوان التحریر حیث أنه قدس سره لم یعد جمیع تصانیفه بل عد بعضها و منها عد المحرر.

و کذا صاحب الریاض لم یجزم بأن التحریر هو المحرر بل احتمل کونه

هو،كما يظهر من عباره الشهيد التبريزى و العجب من المحقق الطهرانى مع إصراره على الاتحاد لم يأت بدليل قانع على ذلك مع أنه رأى نسخه من المحرر و لم يتفطن لمغايره الخطبتين.

و منها:تصريح صاحب الأعيان بالعنوانين فى مؤلفاته.

هذا:و لكن أساس القول بالتغاير هو المنام المنقول عنه،و من أين نثبت أنه بعد الانتباه وفق لتأليف كتاب جامع لتحرير المسائل و ذكر أدلتها؟و لعله اكتفى بكتابيه الكبير المهذب و المقتصر و غيرهما و ألف رساله موجزه فى الفتوى سماه المحرر.

مع أنه لم ير للمؤلف الى الان كتاب بعنوان التحرير كما رئى جل مؤلفاته و الا لم يخفى على المحققين المتتبعين الخبيرين صاحب الرياض و الذريعه،الا أن يقال:ضاع بعد التأليف كما ضاع كثير من الآثار،و لكنه بعيد جدا.و الظاهر عندى الاتحاد و اللّه العالم.

و رأيت نسختان من الرساله:إحداهما لخزانه مكتبه آيه اللّه العظمى المرعشى دام ظله برقم:۵۶۰۱ و فى آخر الرساله اجازه و هى:أنهاه أدام اللّه فضائله و أسبغ مواصله قراءه و بحثا و ضبطا و سأل فى إنهاء البحث عن معضلاته و دقائق مشكلاته،فأبنت له ذلك بحسب ما رويته و أجزت له زاده اللّه علما و فضلا روايه هذا الكتاب و هو كتاب المحرر فى الفتوى بحق الإجازه عن سيدنا و مولانا السيد المعظم و المولى المكرم السيد شمس المله و الحق و الدين ابن المولى السيد عز الدنيا و الدين ابن السيد المفضل أبى القاسم الحسينى عن الشيخ الامام العالم العامل الفاضل المحقق المدقق مصنف الكتاب جمال المله و الحق و الدنيا و الدين أبو العباس ابن فهد تغمده اللّه برحمته و أسكنه أعلى غرف جنته مع سيد الأنبياء محمد و أصفياء عترته فليرو ذلك لمن شاء و أحب محتاطا لى و له فى ذلك.

و کتب أضعف عباد اللّه محمد بن أحمد شهر بالمشمشعانی عفی اللّه عن زلله فی الثانی و العشرین من شهر ربیع الأخر من شهور سنه ثلاثه و خمسین و ثمانمائه هجریه،و الحمد للّه وحده و صلی اللّه علی سیدنا محمد و آل محمد انک حمید مجید فعال لما یرید-تم.

و ثانیهما لخزانه مکتبه الرضویه علیه آلاف التحیه و الثناء.

۳۶-المقتصر من شرح المختصر سیأتی الکلام حوله.

۳۷-المقدمات راجع الذریعه ۲۲-۳۵ و ۲۰-۳۹.

۳۸-المهذب البارع فی شرح المختصر النافع.الریاض ۱-۶۵.

أقول:و الکتاب قد طبع أخیرا علی أحسن حال،خرج المجلد الأول منه الی عالم النور.

۳۹-الهدایه فی فقه الصلاه.راجع الذریعه ۲۵-۱۶۴.

۴۰-نبذه الباغی فیما لا بد من آداب الداعی احدی الرسائل العشر المطبوع بتحقیقنا.

قال فی المقدمه:هذه نبذه یسیره تشتمل علی ما لا بد منه من آداب الداعی اختصرناها من کتاب العده و رتبها علی أبواب:الباب الأول فی أسباب الإجابه.

الباب الثانی فی الداعی.الباب الثالث فی کیفیه الدعاء،و فی کل منها أقسام.

قال فی الریاض ۱-۶۵:و هو تلخیص کتاب عده الداعی المذکور آنفا و قد رأیتها بأردبیل و هی مختصره.و قد یعبر عن الرساله باختصار العده،أو آداب الداعی فی مختصر عده الداعی.

ولادته و وفاته:

ولد قدس سره سنه(۷۵۷)هجریه.

و توفی سنه(۸۴۱)هجریه،کما صرح بتاریخ وفاته فی الریاض ۱-۶۶ و کذا فی اللؤلؤه ص ۱۵۷ مع التصریح بأنه قد بلغ من العمر خمسا و ثمانین سنه،و کذا فی الروضات ۱-۷۴ مع التصریح بأنه ابن ثمان و خمسین سنه.

و فی رجال السید بحر العلوم ۲-۱۱۱ قال:و وجدت فی ظهر کتاب عده الداعی و نجاح الساعی لابن فهد رحمه اللّه هکذا:تاریخ تولد ابن فهد(۷۵۷) تاریخ تألیف هذا الکتاب(۸۰۱)تاریخ وفاه ابن فهد(۸۴۱)مده عمر ابن فهد (۸۴)سنه.

و قال فی الأعیان ۳-۱۴۷:ولد سنه ۷۵۶ أو ۷۵۷ و توفی سنه ۸۴۱ عن ۸۵ سنه و دفن بکربلاء بالقرب من مخیم سید الشهداء علیه السّلام فی بستان هناک تسمیه العامه بستان ابن الفهد و قبره مزور متبرک به و علیه قبه.و قیل:ان عمره ۵۸ سنه.

و الظاهر أنه اشتباه بجعل الخمس خمسین و الثمانین ثمانیه و اللّه أعلم.

أقول:و کان قبر ابن فهد وسط بستان بجنب المکان المعروف بالمخیم و علیه قبه مبنیه بالقاشانی،و قد جدد بناؤه فی عصرنا و فتح بجنبه شارع باسمه و بنیت حوله دور و مساکن.

و فی الأخیر وقع قبره الشریف فی رصیف الشارع المذکور و کان السید صاحب الریاض قدس سره فی عصره کثیرا ما یتردد الی قبره و یتبرک به.

حول الكتاب

هو كتاب المقتصر فى شرح المختصر

،لخص فيه كتابه الكبير المهذب البارع،و لم يزد فى الشرح على المختصر على ما فى كتابه المهذب إلا مسائل نادره تعرض لها،و أحال فى كتابه هذا كثيرا الى كتابه الكبير و هو المهذب البارع.

قال المؤلف فى مقدمه الكتاب:فلما فرغت من الكتاب الجامع أعنى المهذب البارع فى شرح مختصر الشرائع،و كان كافيا بحل رموزه و ترددا ته،وافيا بالإرشاد الى شعبه و تفريعاته،و موصلا الى بحثه و تحقيقاته،مشتملا على حصر الأقوال و ذكر أدله كل فريق و إيراد ما يحضر من الاعتراضات،و تحصيل الجواب عما يمكن من التنبيهات و الاطناب فى المسائل المعضلات التى هى مطارح الأذكياء.

ثم قال:لكن المبتدى قليل الحظ منه،فربما استكثر حجمه،و استغلق فهمه، اختصرت منه ما يمكن به الإشاره إلى خلافاته و إيضاح ترددا ته،دون البحث و الاطناب و الزياده فى الأبواب،بحيث يكون كالحاشيه للكتاب،إذ جعلنا ذلك موكولا الى ذلك انتهى.

قال المحقق الطهرانى فى الذريعه ۲۲-۱۸:المقتصر من شرح المختصر، هو مقتصر و مختصر من المهذب البارع الذى هو شرح المختصر النافع،تصنيف المحقق الحلى.و ليس كما زعمه كشف الحجب من أن المقتصر شرح إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان تصنيف العلامه الحلى.

الى أن قال:فلابن فهد شرحان على المختصر النافع:۱-الكبير الموسوم بالمهذب البارع،۲-الصغير المختصر منه الموسوم بالمقتصر،و قد أحال فى

آخر المقتصر التفصيل الى كتابه المهذب،و هو شرح حامل المتن بقال أقول، و ذكر فى أوله ما اصطلحه من أسامى الكتب و المصنفين للاختصار.

و النسخه موجوده فى خزانه كتب سيدنا الشيرازى بسامراء،و خزانه الشيخ على آل كاشف الغطاء و غيرهما مثل كتب الشيخ منصور الساعدى و السيد محمد اليزدى.

و نسخه بخط السيد محمد على العريضى كتبها عن نسخه خط شيخه و مفيده الشيخ نصر اللّه بن برقع الطرفى،و هو نقله عن خط شيخه حسين بن مفلح الصيمرى و هو عن نسخه خط المؤلف.

و نسخه العريضى عند السماوى،و فى آخرها شرح ترددات النافع للشيخ على القطيفى متعه اللّه لاماله فى صفر ۹۹۵ كما مر.

ثم قال:و نسخه بخط الشيخ عبد اللّه بن مساعد فى سنه(۱۰۸۸)عند سلطان المتكلمين بطهران،و اخرى بخط الحسن بن أحمد بن محمد بن فضل المارونى العاملى فرغ منه ليله الخميس ۱۲-ع ۱-۸۱۶و فى آخره صوره خط المصنف أحمد بن محمد بن فهد،و أنه فرغ منه يوم الجمعه ۲۳ رمضان ۸۰۶،و الكاتب كتبه لنفسه و هو من تلاميذ ابن فهد و ترجمه فى الرياض،و نسخه الرضويه كتابتها سنه (۱۱۱۳)بخط محمد بن الشيخ حبيب اللّه انتهى.

أقول:ما زعمه كشف الحجب من أن المقتصر شرح على كتاب الإرشاد منشأه ما ذكره صاحب الرياض فى كتابه و تبعه أكثر أرباب التراجم و المعاجم الرجاليه.

قال فى الرياض ۱-۶۵:و المقتصر هو شرحه على الإرشاد للعلامه.

و قال فى لؤلؤه البحرين:و كتاب المقتصر شرح على الإرشاد.

و قال العلامه الطباطبائى فى كتابه الموسوم برجال السيد بحر العلوم ۲-۱۱۱

و كتاب شرح الإرشاد،وجدت منه نسختين من كتاب النكاح إلى الأخر انتهى.

أقول:و هـذا زعم منه قـدس سره أن المقتصر هو شرح الإرشاد،و الا لم يذكر من مصـنفاته كتاب شرح الإرشاد،و هذا الكتاب لسميه أحمد بن فهد الأحسائى لا له.

و هذا صار سببا لاشـتباه المحقق لكتاب الرجال حيث قال فى هامش الصفحه المذكوره:و لكل منهما شرح على إرشاد العلامه،و قد يتحد بعض مشايخهما أيضا،و من هذه الوجوه كثيرا ما يشتبه الأمر فيهما،و لا سيما فى شرحيهما على الإرشاد انتهى.

أقول:و هذا الاشـتباه كله نشأ من زعمه و زعمهم أن المقتصر هو شرح على كتاب الإرشاد مع أنه شرح المختصر النافع.و ليس له ظاهرا شرح على الإرشاد.

و كذا وقع هذا الاشتباه فى كتاب الروضات ۱-۷۲،و أيضـا للمحقق الجابلقى فى كتابه طرائف المقال فى معرفه طبقات الرجال،و أيضا للمتتبع الخبير المدرس فى الريحانه ۸-۱۴۶.و غيرهم.

فی طریق التحقیق

قابلت الکتاب علی نسختین خطیتین و هما:

۱-نسخه کامله من أولها إلی آخرها غیر الصفحه الأولی منها،و هی بخط النسخ الجید لمیر جعفر بن میر عبد اللّه التبریزی،کتبت سنه(۱۰۶۸)عدد أوراقها(۱۸۸)۲۰ فی ۱۲،و النسخه محفوظه فی خزانه مکتبه الامام الرضا علیه السلام برقم:۱۲۵۹۲،و جعلت رمز النسخه«ق».

۲-نسخه کامله من أولها إلی آخرها،و هی أیضا بخط النسخ لمحمد بن

شیخ حبیب اللّه عدد أوراقها(۲۴۴)۱۹ فی ۱۴ و النسخه محفوظه فی خزانه مکتبه الامام الرضا علیه السّلام برقم:۲۶۴۸،و جعلت رمز النسخه«س».

و استفدت کثیرا من نسخه اخری کامله من أولها إلی آخرها،و هی نسخه قدیمه و نفیسه و مصححه عدد أوراقها(۲۰۰)۱۸ فی ۱۲ و النسخه لخزانه مکتبه آیه اللّه العظمی المرعشی النجفی دام ظله الوارف برقم ۲۵۲۴.

هذا و قد بذلت الوسع و الطاقه فی تصحیح الکتاب و تحقیقه،و المراجعه إلی المصادر المنقوله من أقوال العلماء و تخریج الآیات و الروایات المنقوله.

و أرجو من العلماء الأفاضل و المحققین الأعزاء الکرام الذین یراجعون الکتاب أن یتفضلوا و یمنوا علینا بما لدیهم من النقد و تصحیح و تعلیق ما لعلنا وقعنا فیه من الأخطاء و الاشتباهات و الزلات،فإن الإنسان محل الخطأ و النسیان.

و بالختام إنی أقدم ثنائی العاطر لإداره مجمع البحوث الإسلامیه التابعه للروضه المقدسه الرضویه فی مشهد الامام الرضا علیه آلاف التحیه و الثناء لنشرها هذا الأثر القیم،و أطلب من اللّه جل و عز أن یوفقهم لإحیاء و نشر آثار أسلافنا المتقدمین.

و الحمد للّه الذی هدانا لهذا،و ما کنا لنهتدی لولا أن هدانا اللّه،و نستغفره مما وقع من خلل،و حصل من زلل،و نعوذ باللّه من شرور أنفسنا،و سیئات أعمالنا،و زلات أقدامنا،و عثرات أقلامنا،و نستجیر باللّه من الخیانه بالأمانات و تضییعها،فهو الهادی إلی الرشاد،و الموفق للصواب و السداد،و السلام علی من اتبع الهدی.

۱۰-رجب-۱۴۱۰ ه قم المقدسه ص ب ۷۵۳-۳۷۱۸۵ السید مهدی الرجائی

النص

ص :١

مقدمه المؤلف

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه القديم الديان،الكريم المنان،مفضل نوع الإنسان،على مشاركه فى الحيوان،بتعليم البيان،و تعريف الشرائع و الأديان،و المتفضل عليه بالتكليف المؤدى إلى الخلود فى الجنان،و المتطول عليه بالالطاف الحارسه له من هفوات النقصان،و دركات النيران.

نحمده على ما أولانا من الإحسان،و علمنا من القرآن،حمدا يحصر عنه اللسان،و يثبت به الجنان.

و الصلاه و السلام على أشرف نوع الإنسان،المبعوث الى الانس و الجان، و المؤيد بالدليل و البرهان،محمد سيد ولد عدنان،و على آله يعاسيب الايمان و أمناء الرحمن،صلاه تملاء الميزان،و تبلغ حقيقه الرضوان،ما تعاقب الجديدان و سار النيران.

فلما فرغت من الكتاب الجامع أعنى:المهذب البارع فى شرح مختصر الشرائع،و كان كافيا بحل رموزه و ترددا ته،وافيا بالإرشاد الى شعبه و تفريعاته موصلا الى بحثه و تحقيقاته،مشتملا على حصر الأقوال و ذكر أدله كل فريق،و إيراد

ما یحضر من الاعتراضات،و تحصیل الجواب عما یمکن من التنبیهات و الاطناب فی المسائل المعضلات التی هی مطارح الأذکیاء،فخرج بحمد اللّه و قد ملاء العیون بها و القلوب ثناء.

لکن المبتدی قلیل الحظ منه،فربما استکثر حجمه،و استغلق فهمه،اختصرت منه ما یمکن به الإشاره إلی خلافاته و إیضاح ترددانه،دون البحث و الاطناب و الزیاده فی الأبواب،بحیث یکون کالحاشیه للکتاب إذ جعلنا ذلک موکولا الی ذلک و سمیته ب«المقتصر من شرح المختصر».

و لنقدم (۱)قبل الشروع فی البحث مقدمه یحتاج إلیها.

فاعلم أن کل موضع یقع الکنایه فیه بالشیخ (۲)،فالمراد به الشیخ السعید أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسی شیخ المذهب قدس اللّه روحه،و بالشیخین هو مع شیخه المفید محمد بن محمد بن النعمان البغدادی رضی اللّه عنه،و بالثلاثه هما مع السید المرتضی علم الهدی طاب ثراه،و بالأربعه هم مع أبی جعفر محمد ابن بابویه.

و بالخمسه بإضافه أبیه علی بن الحسین بن بابویه القمی رضی اللّه عنه،و أعبر عنه بالفقیه،و عن ابنه بالصدوق،و عنهما بالصدوقین و الفقیهین.و بالحسن عن أبی عقیل العمانی،و بأبی علی عن أحمد بن الجنید،و عنهما بالقدیمین، و بالقاضی عن عبد العزیز بن نحریر البراج و هو تلمیذ الشیخ و قد أضیفه الیه.

و بأبی یعلی عن سلار و هو تلمیذ المفید و قد أضیفه الیه،و بالتقی عن أبی الصلاح الحلبی،و عن الامام البحر القمقام سید المتبحرین و أفضل العلماء الراسخین نجم الدین أبی القاسم جعفر بن سعید صاحب الکتاب المشروح بالمصنف.

۱- ۱) فی«ق»:و لتقدم.

۲- ۲) فی«س»:الکتابه فیه الشیخ.

و قد أكنى بكنايه عن الشرائع و النافع،و عن الإمام الأعظم أستاد الخلق و الفائز بقصب السبق نادره الزمان واحد (۱)نوع الإنسان أبى منصور الحسن بن المطهر بالعلامه،و عن ولده السعيد قدوه المحققين و أستاد المتبحرين أبى طالب محمد بفخر المحققين،و عن الامام الزاهد التقى أبى عبد اللّه محمد بن مكى بالشهيد قدس اللّه أرواحهم الطيبه الطاهره،و حشرهم مع أئمتهم الأنجم الزاهره،و جعل لنا نصيبا فى موافقتهم و مرافقتهم و سلوك طريقتهم.

و إذا قلنا قال الشيخ فى الكتابين،أو كتابى الفروع،أو الخلاف،فالمراد بها المبسوط و الخلاف،و بالثلثه هما مع النهايه.و المراد بكتاب الصدوق هو كتاب من لا يحضره الفقيه،و بكتابيه هو مع المقنع،و المراد بكتابى القاضى المذهب و الكامل.

و هذا أوان الشروع و نسأل من اللّه التوفيق للمراد و العصمه من الخلل فى الإيراد،و هو حسبنا و نعم الوكيل.

قال طاب ثراه:

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه الذى صغرت فى عظمته عباده العابدين،و حصرت عن شكر نعمته ألسنه الحامدين و قصرت عن وصف كماله أفكار العالمين و حسرت عن ادراك جلاله أبصار العالمين«ذلكم اللّه ربكم لا إله الا هو فادعوه مخلصين له الدين».

أقول:إنما صدرت الكتب بالبسمله للتيمن و التبرك،و لدفع المحذورات

۱- ۱) فى«ق»:واجد.

بتقديم ذكر اسم اللّه تعالى،ألا تراهم فى الدعاء يقولون:بسم اللّه الذى لا يضر مع اسمه شىء فى الأرض و لا فى السماء.

و قال أمير المؤمنين عليه السّلام:ضمنت لمن سمى اللّه عز و جل على طعامه أن لا يشتكى منه،فقال ابن الكواء:أكلت البارحه طعاما و سميت عليه،ثم أصبحت و قد آذانى فقال عليه السّلام:لعلك أكلت ألوانا،فسميت على بعضها و لم تسم على بعض،فقال:

قد كان ذلك،قال:فمن ذلك أتيت يا لكع (۱).و كان من الخوارج.

و للاستعانه على إتمام ما شرع فيه،لقوله عليه السّلام:كل أمر لم يبدء فيه بسم اللّه فهو أبتر.

و لامتثال أوامر الشرع،فإنه روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال:كل أمر فليبدء فيه ببسم اللّه و عن الصادق عليه السّلام:لا تدع البسمله و لو كتبت شعرا.

و كانوا قبل الإسلام يصدرون كتبهم باسمك اللهم،فلما نزل قوله تعالى«انه من سليمان و انه بسم اللّه الرحمن الرحيم» (۲)صدروا بها،و كان فى عنوان الكتاب الذى أنفذه سليمان عليه السّلام الى بلقيس،و انما كتب سليمان البسمله على ظهر الكتاب، لأنها من عتوها و تجبرها كانت تبزق على ما يرد عليها من كتب الملوك قبل قراءتها فلما رأت كتاب سليمان لم يبزق عليه،و قالت لجلسائها:«انى ألقى إلى كتاب كريم»أى:مختوم،فإن إكرام الكتاب ختمه،و يدل أيضا على تعظيم المكتوب إليه«أنه من سليمان و أنه بسم اللّه الرحمن الرحيم».

و اقتداء باللّه سبحانه حيث جعلها فى أول كل سوره من سور القرآن،و هى عندنا آيه من كل سوره،و هو مذهب ابن عباس،و لهذا قال:من ترك البسمله

۱- ۱) رواه الكلينى بإسناده عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام فى فروع الكافى ج ۶-۲۹۵،ح ۱۸.

۲- ۲) سوره النمل:۳۰.

كان كمن (۱)ترک مائه و أربع عشره آیه من کتاب اللّه.

و بیان ذلک:ان البسمله آیه من کل سوره،فإذا ترکها کان قد ترک من کل سوره آیه،و عدد سور القرآن مائه و أربع عشره سوره.

فإن قلت:لا بسمله فی براءه،فکیف یکون المتروک مائه و أربع عشره آیه.

قلنا:عوضت عنها النمل.

فان قلت:هی (۲)فی النمل بعض آیه بالإجماع.

قلنا:متی ترک بعض الآیه یصدق علیه أنه لم یأت بالایه،أی:تماما،و یصدق علیه أنه لم یقرأها،أی:کلها.و جواب آخر،و هو أن مذهب ابن عباس قراءه البسمله فی براءه.

و روی عن الرضا علیه السّلام أنه قال:بسم اللّه الرحمن الرحیم أقرب الی الاسم الأعظم من سواد العین الی بیاضها (۳).

و عن ابن عباس عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم إذا قال المعلم للصبی:قل بسم اللّه الرحمن الرحیم،فقال الصبی:بسم اللّه الرحمن الرحیم،کتب اللّه براءه للصبی و براءه لأبویه و براءه للمعلم.

و عن ابن مسعود من أراد أن ینجیه اللّه من الزبانیه التسعه عشر،فلیقرأ بسم اللّه الرحمن الرحیم،فإنها تسعه عشر حرفا،لیجعل اللّه کل حرف منها جنه من واحد منهم.

و الاسم مشتق من السمو و هو الرفعه،و اللّه تعالی اسم لا یطلق علی غیره تعالی

۱- ۱) فی«س»:من.

۲- ۲) فی«س»:لا هی.

۳- ۳) عیون أخبار الرضا ۲-۵،ح ۱۱.

حقیقه و لا مجازا،قال تعالی«هل تعلم له سمیا» (۱)أی:هل یسمی باللّه غیره،و هو علم علی الذات[المقدسه] (۲)الموصوفه بجمیع الکمالات التی هی مبدأ لجمیع الموجودات،إذ لا یجب فی کل اسم أن یکون مشتقا،و الا لزم التسلسل،و هو مذهب الحلیل.

و قیل:هو مشتق،و فی اشتقاقه أقوال:

الأول:أنه مشتق من الالوهه التی هی العباده،و التأله التعبد،و یقال:

إله اللّه فلان الاهه،کما یقال:عبده عباده،فعلی هذا یکون معناه الذی یحق له العباده،و لذلک لا یسمی به غیره و یوصف فیما لم یزل بأنه آله.

الثانی:انه مشتق من الوله،و هو التحیر،یقال:إله یأله إذا تحیر،و هو المروی عن أبی عمرو،و معناه:تحیر العقول فی کنه عظمته و تیهاتها فی بیداء جلالته فلا تعرف من ذاته الملائکه المقربون و الأنبیاء و المرسلون الا ما وقفهم علیه من صفاته،و منه سمی الباطن لبطونه و احتجاجه عن تلوث الافهام و الخواطر به کنها.

الثالث:انه مشتق من قولهم«ألهت الی فلان»أی:فزعت إلیه،لأن الخلق یألهون إلیه،أی:یفزعون إلیه فی حوائجهم،فقیل للمألوه به:إله،کما قیل للمؤتم به:امام.

الرابع:انه مشتق من قولهم«ألهت إلیه»أی:أسکنت الیه،و هو المروی عن المبرد و معناه:أن الخلق تسکن الی ذکره«ألا بذکر اللّه تطمئن القلوب» (۳).

الخامس:اشتقاقه من لاه،أی:احتجب،و هو المحتجب بکنه ذاته عن أن تناوله أیدی (۴)العقول و الأوهام،و الظاهر لعباده بالدلائل و الأعلام،فلا یعرف منه

۱- ۱) سوره مریم:۶۵.

۲- ۲) الزیاده ساقطه من«س».

۳- ۳) سوره الرعد:۲۸.

۴- ۴) فی«س»:أی.

إلا الصفات،و هيهات فی الوصول الی غايتها هيهات،و منه قول الشاعر:

لاهت فما عرفت يوما بجارحه (۱) يا ليتها خرجت حتی رأيناها

و قيل:لاه بمعنی ظهر،فهی من أسماء الأضداد،و معناه:أنه تعالی ظهر بمخلوقاته (۲)و تجلی بمصنوعاته،فلا موجود الا و هو يشهد بوجوده،و لا مخترع الا و هو يعرب عن توحيده، و فی كل شیء له آيه تدل علی أنه واحد.

و هذا الاسم-أی:اللّه-أشرف الأسماء و أعظمها.و قيل:انه الاسم الأعظم، و قد اختص من بين سائر الأسماء بخواص:

الأول:خصوصيته بالذات المقدسه،فلا يطلق علی غيره حقيقه و لا مجازا، بخلاف باقی الأسماء،فقد يسمی بها غيره علی سبيل المجاز.

الثانی:أن جميع الأسماء يتسمی به و لا يتسمی بها،فيقال:الرحمن اسم من أسماء اللّه و لا يقال اللّه اسم من أسماء الرحمن.

الثالث:انه يدل علی الذات المقدسه،و باقی الاسماء لا يدل آحادها الأعلی آحاد المعانی.

الرابع:انه جعل امام سائر الأسماء فی الذكر.

الخامس:ان لفظ الشهاده و الحكم بالإسلام موقوف علی التلفظ به،دون غيره من الأسماء.

و الرحمن الرحيم اسمان موضوعان للمبالغه،و مشتقان من الرحمه،و الرحمه هی التخلص (۳)من أقسام الآفات و إيصال الخيرات إلی أرباب الحاجات.

و الحمد هو الثناء بالجميل علی جهه التعظيم و التبجيل،و انما احتيج الی القيد

۱- ۱) فی«س»:بخارجه.

۲- ۲) فی«س»:لمخلوقاته.

۳- ۳) فی«ق»:التلخيص.

الأخير ليخرج عنه (۱)الاستهزاء.

و اللام فی قوله«للّه»الملک و الاستحقاق،معناه:الحمد یملکه اللّه و یستحقّه.

و العباده الخشوع و الذله،و منه یقال:طریق معبد أی:مذلل بکثره المشی علیه، و لما کانت العباده هی الخشوع و التذلل للمعبود کان فیها اشعار بتعظیمه و إجلاله و أتم ذلک ما قام بإزاء عظمته و جزاء نعمته و الأول محال.

و من أین ابن آدم المخلوق من الطین و الماء و القیام بما یجب من وظائف العبودیه لحضره الربوبیه بل و لا الملائکه المقربون و الأنبیاء و المرسلون.

قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم:ان للّه ملائکه لا یرفعون رءوسهم حتی ینفخ فی الصور النفخه الأخری،ثم یقولون:سبحانک ربنا و بحمدک ما عبدناک کما ینبغی لک أن تعبد.

و عن أمیر المؤمنین علیه السّلام الهی و عزتک و جلالک لو لا الواجب من قبول أمرک لنزهتک عن ذکری إیاک و لکن ذکری لک علی قدری لا علی قدرک.

و عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم:لا تتفکروا فی خلق اللّه،فان ملکا من ملائکه السماء یقال له:إسرافیل،رجلاه فی تخوم الأرض و کاهله عند العرش.

و أما الثانی و هو مجازاه نعم المعبود،فمستحیل من العباد و ان بلغوا الغایه و تجاوزوا النهایه،کیف؟و الطاعات انما تقع بالآلات و جوارح هی ملکه تعالی و من مواهبه.

و فی الحدیث:ان اللّه سبحانه أوحی الی داود علیه السّلام أن اشکرنی یا داود، قال:کیف أشکرک یا رب؟و الشکر من نعمتک تستحق علیه شکر،قال:یا داود رضیت بهذا الاعتراف منک شکرا (۲).

۱- ۱) فی«س»:عن.

۲- ۲) روی الکلینی بإسناده عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:فیما أوحی اللّه عز و جل الی موسی علیه السلام یا موسی اشکرنی حق شکری،فقال:یا رب و کیف أشکرک حق شکرک و لیس من شکر أشکرک به الا و أنت أنعمت به علی؟قال:یا موسی الان شکرتنی حین علمت أن ذلک منی.الکافی ۲-۹۸ ح ۲۷.

و أيضا فإن نعم اللّه غير متناهيه إذا أمعن العبد النظر فى نعمه تعالى عليه قبل خلقه و عند إعادته فى آخرته و ما يقع عليه من الطاعات بآلات بدنيه متناهيه،و إذا أقيس المتناهى الى غير المتناهى كان فى غايه الصغر و الحقاره.

و الحصر:العى (۱)و البكم،و هو ضد الفصاحه و البلاغه،و هو مأخوذ من الحصر و هو التضيق بقوله حصرته إذا ضيقت عليه.

و الشكر:صرف العبد ما أعطاه اللّه فيما خلق لأجله،كصرف القلب فى الفكر و اللسان فى الذكر،و هو:قد يكون باللسان،و قد يكون بالجوارح و الأركان، و لا يكون إلا فى مقابله النعمه.

و أما الحمد،فهو الثناء على الممدوح بذكر صفات الكمال وحده،و الشكر بأنه الاعتراف بنعمه المنعم.و الاعتراف أعم من وقوعه بشهاده اللسان أو شهاده الجوارح،و لهذا قال:الحمد للّه الذى صغرت فى عظمته عباده العابدين.فاستعمله عند ذكر صفات الكمال،ثم قال:و حصرت عن شكر نعمته.فاستعمل الشكر عند ذكر النعمه.

و الفرق بين الحمد و الشكر من وجهين:

الأول:أن الحمد يستعمل حيث يستحق الممدوح المدح بذكر صفاته المحموده و ان لم تصل الحامد،و الشكر لا يكون إلا فى مقابله نعمه على الشاكر.

الثانى:أن الحمد لا يكون الا باللسان وحده،و أما الشكر فقد يكون بالجوارح،قال تعالى:«اعملوا آل داود شكرا» (۲)و قال الشاعر:

۱- ۱) ذكره الجوهرى فى الصحاح ۲-۶۳۱.

۲- ۲) سوره سبأ:۱۳.

أفادتكم النعماء منی ثلاثه یدی و لسانی و الضمیر المحجبا

فبینهما عموم و خصوص من وجه فصدقهما حیث یکون باللسان علی نعمه، فهو شکر لکونه فی مقابله نعمه،و حمد لکونه باللسان،و یصدق الحمد بدون الشکر حیث یکون باللسان علی غیر نعمه فهو حمد و لیس بشکر،و یصدق الشکر بدون الحمد حیث یکون بالجوارح علی النعمه فهو شکر و لیس بحمد.

و النعمه هی المنفعه الواصله إلی الغیر إذا قصد بها الإحسان الیه.

و الألسنه جمع لسان،و یقال علی الجارحه المخصوصه و علی اللغه قال اللّه تعالی« وَ ما أَرْسَلْنا مِنْ رَسُولٍ إِلاّ بِلِسانِ قَوْمِهِ » (۱)أی:بلغتهم.و قال تعالی«و من آیاته خلق السموات و الأرض و اختلاف ألسنتکم و ألوانکم» (۲)و لیست الجارحه مختلفه.

و اللسان بمعنییه حصر عن شکر نعمته:أما بالمعنی الأول،فلأنه آله جسمانیه لا لغوی علی إعطاء ما یجب علیها من الشکر الذی لا یتناهی،لکونه فی مقابل ما لا یتناهی من النعم.

و أما بالمعنی الثانی،فلان اللغات علی کثره اختلافها و تعدد أصنافها مقصره فیما نصفه و نعتریه عن أداء ما یجب علیها من أصناف الشکر،فکل ذی لغه و ان بلغ فی الوصف مقصر،و کل ذی قوه و ان اجتهد فی أذیال خزنه متغیر (۳).

و اللسان الذلق و ان شقشق (۴)حصر،و الحصر و البکم و العی بکسر العین المهمله و الیاء المشدده بمعنی،و هو ضد البلاغه و الفصاحه.

۱- ۱) سوره إبراهیم:۴.

۲- ۲) سوره الروم:۲۲.

۳- ۳) فی«ق»جریه متعثر.

۴- ۴) فی«س»شبشق،و فی«ق»شقشق.

و القصر:الحبس و المنع قال تعالى«حور مقصورات فى الخيام» (۱)أى محبوسات و ممنوعات.

و الأفكـار:جمع فكر،و يطلق على معان:منها حركه النفس بالقوه التى آلتها مقـدم الـدوره التى هى البطن الأوسط من الـدماغ،فان كانت الحركه فى المحسوسات سمى تخيلا،و ان كانت فى المعقولات سمى مفكره.

و العـالمين جمع عـالم.و إذا قصـرت أفكـار العلماء عن ادراك كماله،فأفكار غيرهم أولى بالقصور،و كيف لا تقصـر الأفكار عن وصف كماله؟و هى قاصره عن وصف أدنى مخلوق من مخلوقاته تعالى.

أو لاـ تسـمع الى قـول أمير المـؤمنين عليه السّـلام فى وصـف ملـك المـوت:هـل تحس به إذا دخـل منزلاـ؟أم هـل تراه إذ توفى أحـدا؟بـل كيـف يتـوفى الجنين فى بطن أمه أ يلـج عليه من بعض جوارحهـا أم الروح أجـابته بـإذن ربهـا؟أم هـو سـاكن معه فى أحشائها؟كيف يصف إلهه من يعجز عن وصف (۲)مخلوق مثله (۳).

و الحسور:الكلال و الإعياء يقال:حسر البعير يحسر حسورا إذا (۴)كل و أعيا و حسر بصره إذا كل و انقطع من طول المدى.

و الإدراك فى اللغه:اللقاء.و فى الاصطلاح قال ابن سينا فى كتاب الشفاء:

الإدراك أن تكون حقيقه الشيء متمثله عن المدرك يشاهدها ما به يدرك.

و اعلم أن الإدراك قسمان،لان المدرك:اما الحواس الظاهره،أو الباطنه.

الأول:الحواس الظاهره،و هى خمسه (۵):

۱- ۱) سوره الرحمن:۷۲.

۲- ۲) فى النهج:صفه.

۳- ۳) نهج البلاغه ص ۱۶۷،رقم الخطبه:۱۱۲.

۴- ۴) فى«ق»:أى.

۵- ۵) فى«ق»:خمس.

الأول:السماع،و محله الصماخ،و هو العصب المفروش داخل الاذن شبيه بجلد الطبل،فاذا حصل الصوت من قرع (۱)أو قلع تموج الهواء المجاور له و تدافع حتى يصل الى سطح الصماخ،فتدركه القوه المودعه فيه.

الثانى:الأبصار،و هو يحصل بانطباع صون المرئى فى العين،أو بخروج شعاع من العين على شكل مخروط رأسه العين و قاعدته سطح المرئى على اختلاف المذهبين.و قيل:بل جعل (۲)اللّه سبحانه للعين قوه إدراك المرئى عن مقابله الحدقه السليمه بشرط تعمد الأبصار و عدم الحجاب و البعد و القرب المفرطين.

الثالث:الشم،و محله قوه مودعه فى زائدتين شبيهتين بحلمتى الثديين فى مقدم الدماغ،فاذا تكيف الهواء برائحه ذى الرائحه و تدافع دخل (۳)الأنف، و فى آخره عظم فيه ثقب و مشام (۴)،و ينفذ منه الى القوه الشامه فيدركه.

الرابع:الذوق،و محله القوه المودعه فى جرم اللسان و خلق اللّه سبحانه تحت اللسان نقبتين يولدان اللعاب،و إذا تكيف الريق بطعم ذى الطعم نفذ فى مشام (۵)اللسان حتى يصل الى القوه الذائقه المودعه فيه فيدركه.

الخامس:اللمس،و محله ظاهر البشر أودع اللّه سبحانه قوه ساريه فى سائر الجلد الحيوان يدرك بها التفرقه بين الحار و البارد،و الرطب و اليابس،و الخشن و الأملس،و هو أنفع الإدراكات.

القسم الثانى:فى الحواس الباطنه،و هى خمسه (۶).

۱- ۱) فى«س»:فزع.

۲- ۲) فى«س»:جعله.

۳- ۳) فى«س»:و دخل.

۴- ۴) فى«ق»:مسام.

۵- ۵) فى«ق»:مسام.

۶- ۶) فى«ق»:خمس.

الأول:الحس المشترک،و یسمی نبطاسیا،و شأن هذه الحاسه ادراک الخیالات الظاهره بالتأدی (۱)إلیها،و محلها البطن الأول من الدماغ.

الثانی:الخیال،و هی معینه للحس المشترک بالحفظ،و یرتسم فیها مثل صور جمیع المحسوسات بعد عیانها عن الحواس الظاهره،و هی خزانه الحس المشترک،فتلک مدرکه للصور و هذه حافظه لامثلتها بعد عیانها،و الأولی قابله و الثانیه حافظه.

مثلا تأدی (۲)بسبب إدراک أحد الحواس الظاهره طعم حلو لذی لون، فوقع ذلک فی نبطاسیا،ثم انقطع ذلک التأدی،فلو لم یکن هناک قوه أخری تحفظ تلک الصوره المدرکه بعد عیانها و ترتسم فیها أن هذا الطعم لصاحب هذا اللون لانعدم معرفه المحسوس بعد انقطاع تأدیه و زوال صورته،فلهذا قلنا و هی معینه (۳)للحس المشترک و هی خزانته،و محلها مؤخر البطن الأول من الدماغ.

الثالث:الوهم و هی قوه یدرک بها النفس معان جزئیه لم یتنفذ من الحواس الظاهره إلیها،کالعداوه و الصداقه و الموافقه و المخالفه،کإدراک الشاه معنی فی الذئب،و ادراک الکبش معنی فی النعجه،فیدرک هذه الأشیاء إدراکا جزئیا و یحکم بها کما یحکم الحس الظاهر بما یشاهده،و محلها کل الدماغ لکن الأخص بها مؤخر البطن الأوسط.

الرابع:الحافظه،و شأن هذه القوه حفظ المعانی الجزئیه المتأدیه (۴)إلیها من الوهم،فنسبتها الی الوهم کنسبه الخیال الی نبطاسیا،فالحس المشترک یدرک

۱- ۱) فی«س»:البادی.

۲- ۲) فی جمیع المواضع فی«س»:بادی.

۳- ۳) فی«س»:متعینه.

۴- ۴) فی«س»:المبادی.

الصوره و الخيال يحفظها،و الوهم يدرک المعنی الجزئی و الحافظه تحفظه،و محلها البطن المؤخر من الدماغ،و يسمی أيضا الذاکره،لان الذاکره لا يتم الا بها.

الخامس:المتخيله،و شأن هذه القوه ترکيب الصور المأخوذه عن الحس المشترک و المعانی المدرکه بالوهم بعضها من بعض،کترکيبها صوره إنسان له جناحان،فتاره ترکب الصوره بالصوره،و تاره ترکب المعنی بالمعنی،و تاره ترکب الصوره بالمعنی،و کذلک تفصل (۱)الصوره عن الصوره،و المعنی عن المعنی و الصوره عن المعنی،فان کان التصرف بسبب القوه العقليه سميت مفکره و ان کان باستعمال الوهم دون تصرف عقلی سمی متخيله و محلها مقدم البطن الأوسط من الدماغ.

فقد تحصل من هذا التحقيق أن الحس المشترک (۲)لإدراک الصور،و الخيال لحفظها،و الوهم لإدراک المعانی،و الحافظه لحفظها،و المتخيله للتصرف و الترتيب کالحس المشترک يرادفه نبطاسيا،و الحافظه يرادفها الذاکره،و المتخيله ترادفها المفکره،فهذه ثلاث معان من الخمس يعتور (۳)عليها سته أسماء،و يبقی معنيان يختص باسميهما الوهم و الخيال.

و فی الدماغ ثلاث تجويفات،و يقال:ثلاث بطون:فالأول فيه قوتان:

نبطاسيا فی مقدمه،و الخيال فی مؤخره.و الثانی:فيه أيضا قوتان المتخيله فی أوله،و الوهم فی آخره.و الثالث:و هو البطن المؤخر فيه الحافظه فقط.

و فی التجويف المقدم الی التجويف الأوسط جسم شبيه بالدوده،و له قوه تمتد تاره و تقصر أخری،فإذا امتددت انفتح المجری الذی بين

۱- ۱) فی«س»:تفصيل.

۲- ۲) فی«س»:المشارک.

۳- ۳) فی«س»:تصور.

التجويف المقدم الى التجويف المتوسط و تأدت الصور المتخليه إلى القوه المفكره.

و أما إذا انقبض هـذا الجسم الشبيه بالـدوده تغلظ و يسـد المجرى،فلم ينفذ الروح من التجويف المقدم الى التجويف المتوسط.و حينئذ يمتنع وصول الصوره الخياليه إلى القوه المدركه.

ثم نقول:حركه هذه الدوده فى الامتداد و الانقباض مختلفه فى الناس على قدر أمزجه الادمغه،فان كان جوهره غليظا باردا كانت حركته بطيئه فلم ينفـذ بسـرعه و لم يتـأد الروح من التجويف المقـدم الى المتوسـط بسـرعه،فيكون هـذا الإنسان غليظ الطبع قليل الحفظ.و ان كان معتدلا،كان جيد الإدراك سريع الحفظ و ان كان مفرطا فى الحراره كان شديد الالتهاب مشوش الفكر.

و البطن الأول يجب أن يكون مزاجه رطبا لينطبع فيه صور الأشياء بسهوله و متى كان ضعيف الرطوبه ضعفت تخيلاته لان الرطب سريع الأخذ سريع الترك و اليابس بطىء فيهما.

أما إذا كان معتـدلا،كان جيـد التخيل سـريع التعليم لما يسـمعه (۱)و يقرؤه و يـورد على حواسه،و لـذلك كـان الصـبى فى وقت الصباء أحسن من غيره،لكون الأرواح الدماغيه فيه رطبه فيسهل قبولها لتلك الصور.

و التجويـف الثـانى يجـب أن يكـون مائلا- إلى الحراره،لان الفكر إلحـاق شـىء بشـىء،و ذلـك نـوع حركه،و الحركه انمـا يتم بـالحراره،فـالفكر لا- يتم إلا- بـالحراره فـإن كـان تلـك الحراره كثيره،كـان ذلـك الروح شديـد الالتهـاب،فكـانت تلك الأفكار مشوشه.و ان كـانت نـاقصه،كـان الفكر فى النقصـان أو البطلان،و كان صاحبه بليـدا و ان كان معتـدلا فى الحراره و البروده،كان صاحبه مستقيم الفكر سريع الجواب حسن الاستنباط.

و التجويف الثالث يجب أن يكون مائلا إلى اليبس،لان الحفظ لا يتم إلا

۱- ۱) فى«س»الى مسمعه.

باليبس،فان قلت هذه الصفه ضعف الحفظ و غلبه النسيان.

فهذه أسباب تفاوت الناس فى البلاده و الحفظ،و جلال اللّه تعالى عظمته و تقدست عن مشابهه الاعراض و الأجسام و مشاكله الخلائق،و الجلاله مقابل اللطافه،و لهذا كانت الصفات السلبيه من صفات الجلال لأنها تنزيه،لان الجليل العظيم فى محل الظهور،كما أن اللطيف فى محل الخفاء و البطون.

و إذا حسرت الأبصار و ضلت (۱)الأفكار عن ادراك الجليل من صفاته فحسورها عن ادراك اللطيف منها أولى.و العالمين (۲)أصناف الخلق كل صنف منهم عالم، و نسب الأبصار الى العالمين لوجود حاسته عند سائر الأصناف.

و نسب الأفكار إلى العلماء لاختصاصهم به أو بجودته،فيكون من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى،لأنه إذا قصرت أفكار العلماء عن أمر،كان قصور أفكار غيرهم أولى.

و ذا اسم اشاره،و أضافه الى المخاطب رجوعا من الغيبه إلى الخطاب، فكأنه قال:الموصوف بهذه الصفات المذكوره ربكم،و هذا مثل قوله تعالى اَلرَّحْمنِ الرَّحِيمِ. مالِكِ يَوْمِ الدِّينِ. إِيّاكَ نَعْبُدُ وَ إِيّاكَ نَسْتَعِينُ قد يلتفت المتكلم من الخطاب إلى الغيبه كقوله تعالى حَتّى إِذا كُنْتُمْ فِى الْفُلْكِ وَ جَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَهٍ وَ فَرِحُوا بِها (۳).

و الرب هو المالك.و لا إله الا هو كلمه الإخلاص و هى كلمه عظيمه قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله:الإسلام نيف و سبعون بضعه أعلاها شهاده أن لا إله إلا اللّه،و أدناها إماطه الأذى عن الطريق.و قال عليه السّلام:خير العباده قول لا إله إلاّ اللّه.

۱- ۱) فى«س»:و ضلته.

۲- ۲) فى«س»:و العلمين.

۳- ۳) سوره يونس:۲۲.

فادعوه (۱)أمر بدعائه تبعا لقوله تعالى وَ قالَ رَبُّكُمُ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ (۲).

مخلصين له الدين الإخلاص تنقيه العمل و تطهيره من الريا،و يقال:هذا إبريسم خالص،أى:لا يخالطه شيء.

ساق المصنف حمده و ثناءه،و ختمه بالايه القرآنيه و يسمى هذا النوع الاقتباس فاذا أدمج المتكلم كلامه و وصله بكلام من كلام غيره،فان كان من كلام اللّه أو كلام الرسول عليه السّلام يسمى اقتباسا.و ان كان من كلام غيره من كلام الشعراء يسمى تضمينا.و الاقتباس مأخوذ من القبس،و هو بعض من النار،فكأنه قد نور كلامه و شرفه حيث وصله بكلام الرب جل جلاله.

و يجوز ان لا يريد الاقتباس و يكون معنى كلامه فادعوه مخلصين له الدين، أى:أخلصوا له دعاءكم و لا تدعوا (۳)غيره،و لا تشركوا فى دعائه أحدا،لأنه لا يقدر على إعطاء السؤالات (۴)و كشف البليات على الإطلاق الا هو،قال تعالى «قُلْ أَ فَرَأَيْتُمْ ما تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللّهِ إِنْ أَرادَنِيَ اللّهُ بِضُرٍّ هَلْ هُنَّ كاشِفاتُ ضُرِّهِ أَوْ أَرادَنِي بِرَحْمَهٍ هَلْ هُنَّ مُمْسِكاتُ رَحْمَتِهِ قُلْ حَسْبِيَ اللّهُ عَلَيْهِ يَتَوَكَّلُ الْمُتَوَكِّلُونَ» (۵)و لا تلتمسوا حاجه من غيره،سواء كانت خطيره أو حقيره.

ففى بعض الاخبار أوحى اللّه الى موسى عليه السّلام:يا موسى سلنى كلما تحتاج اليه حتى علف شاتك و ملح عجينك.

و يكون قوله«له الدين»بالرفع على أنه مبتدأ و له خبره،فوصفه بكونه

۱- ۱) فى«س»:فادعونى.

۲- ۲) سوره غافر:۶۰.

۳- ۳) فى«س»و لا تريدوا.

۴- ۴) فى«ق»السؤالات.

۵- ۵) سوره الزمر:۳۸.

تعالی له الـدین،و ذلک وصف من أوصاف الکمال،کما تقول:له الملک،و له الـدنیا و الآخره.و هذا مثل قوله «مالِکِ یَوْمِ الدِّینِ» و هو یوم القیمه.و الدین الجزاء کما تدین تدان،أی:کما تجزی تجزی.و من أسمائه الدیان.

کما یدین الفتی یوما یدان به من یزرع الثوم لا یقلعه ریحانا

و انما سـمی یوم الـدین،لأنه یوم الجزاء فیه یقع مجازاه العباد بأعمالهم فَمَنْ یَعْمَلْ مِثْقالَ ذَرَّهٍ خَیْراً یَرَهُ وَ مَنْ یَعْمَلْ مِثْقالَ ذَرَّهٍ شَـرًّا یَرَهُ .

قـال طـاب ثراه:و صـلی اللّه علی أکرم المرسـلین،و سـید الأـولین و الآخرین، محمـد خاتم النبیین،و علی عترته الطاهرین،و ذریته الأکرمین،تقصم ظهور الملحدین،و ترغم أنوف الجاحدین.

أقول:الصـلاه من اللّه الرحمه و الصـله و القرب،و من الملائکه الاسـتغفار، و من الناس الـدعاء،فاذا قیل:صـلی اللّه علیه کان معناه رحمه و صله (۱)و قربه.

و إذا قیل:صلت علیک الملائکه،فمعناه:استغفروا لک،قال اللّه وَ الْمَلائِکَهُ یُسَبِّحُونَ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَ یَسْتَغْفِرُونَ لِمَنْ فِی الْأَرْضِ (۲)و قال تعالی اَلَّذِینَ یَحْمِلُونَ الْعَرْشَ وَ مَنْ حَوْلَهُ یُسَبِّحُونَ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَ یُؤْمِنُونَ بِهِ وَ یَسْتَغْفِرُونَ لِلَّذِینَ آمَنُوا (۳).

و إذا قیل:صـلی علیه فلان کان معناه دعا له،قال تعالی وَ صَلِّ عَلَیْهِمْ (۴)أی:أدع لهم و فی الحدیث:من دعی إلی طعام فلیجب،و من کان صائما فلیصل (۵)

۱- ۱) فی«ق»:و وصله.

۲- ۲) سوره الشوری:۵.

۳- ۳) سوره غافر:۷.

۴- ۴) سوره التوبه:۱۰۳.

۵- ۵) رواه فی عوالی اللئالی ج ۴-۳۷ برقم ۱۲۴ و فیه قال النبی صلّی اللّه علیه و آله من دعی إلی طعام فلیجب،و الا فلیصل.

أی:فلیدع لأهل الطعام.و قال الشاعر (۱):

تقول بنتی و قد قیضت مرتحلا یا رب جنب أبی الأوصاب و الوجعا

علیک مثل الذی صلیت فاغتمضی (۲) یوما و ان بجنب المرء مضطجعا

و الأکرم:الأتقی،قال اللّه تعالی إِنَّ أَکْرَمَکُمْ عِنْدَ اللّهِ أَتْقاکُمْ (۳).

و المرسلین جمع مرسل،و هو مرادف للرسول،و النبی هو الإنسان المخبر عن اللّه تعالی بغیر واسطه البشر بل بواسطه الملک أو بالمنام،لینفصل عن حد الإمام،فإنه یخبر عن اللّه بواسطه البشر و هو النبی.

و الفرق بین الرسول و النبی:ان الرسول هو المبعوث من اللّه بکتاب، و النبی هو المبعوث من اللّه و ان لم یکن معه کتاب،و أکمل الأنبیاء مع جمع الوصفین،قال اللّه تعالی ممتنا علی موسی علیه السّلام و معددا لفضائله«و کان رسولا نبیا» (۴).

و الاخبار عن اللّه تعالی:قد یکون بالوحی،و قد یکون بواسطه جبرئیل علیه السّلام و قد یکون بغیره من الملائکه،و قد یکون بطریق الإلهام و بطریق المنام.قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله:الرؤیا الحسنه من الرجل الصالح جزء من سته و أربعین جزءا من النبوه (۵).

و أکثر أنبیاء بنی إسرائیل کانوا من هذا القبیل،و کانوا کثیرین منتشرین فی

۱- ۱) و هو الأعشی.

۲- ۲) فی«س»:فاغفنی.

۳- ۳) سوره الحجرات:۱۳.

۴- ۴) سوره مریم:۵۱.

۵- ۵) رواه الحاکم فی مستدرکه ج ۴-۳۹۰،و فیه:رؤیا المؤمن جزء من سته و أربعین جزءا من النبوه.و روی فی العوالی ج ۱- ۱۶۲ بنحو آخر و هو قول النبی صلّی اللّه علیه و آله:الرؤیا الصالحه جزء من سبعین جزء من النبوه.

الأرض،و كانوا بمنزله العلماء،لكنهم كانوا منقطعين الى اللّه تعالى،فارغين من الدنيا،رافضين لها،و كانوا يخبرون عن اللّه تعالى بما يلقى إليهم فى قلوبهم إلهاما و نكتا (۱)فى القلب و ببعض الملائكه.

فهذا فرق ما بينهم و بين العلماء،و علماء هذه الأمه المستعملين لعلومهم بمنزلتهم.قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله:علماء أمتى كأنبياء بنى إسرائيل (۲).

و السيد هو المطاع على قومه،قاله الخليل بن أحمد و قيل:السيد المطيع لربه،و نبينا صلّى اللّه عليه و آله موصوف بكل هذه الصفات،فهو أحق بإطلاق اسم السيد عليه و قال عليه السّلام:أنا سيد ولد آدم و لا فخر (۳).

و روى السيد رضى الدين على بن طاوس فى كتاب المفاوز (۴)بسنده إلى إسماعيل بن محمد الشعرانى،عن عمر،قال قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله:لما اقترف آدم الخطيئه فرفع رأسه الى العرش،قال:أسألك يا اللّه بحق محمد لما غفرت لى،فقال اللّه تبارك و تعالى:يا آدم كيف عرفت محمدا و لم أخلقه؟قال:انك لما خلقتنى و نفخت فى روحك رفعت رأسى فرأيت على قوائم العرش مكتوبا«لا إله إلا الله محمد رسول اللّه»فقلت:انك لم تضف الى اسمك الا أحب الخلق إليك،قال:

فقال اللّه تعالى:صدقت يا آدم انه لا حب الخلق إلى،و إذ قد سألت بحقه فقد غفرت

۱- ۱) فى«س»:و يكفى.

۲- ۲) عوالى اللئالى ج ۴-۷۷ برقم:۶۷.

۳- ۳) عوالى اللئالى ج ۴-۱۲۱ برقم:۱۹۶.

۴- ۴) لم أعثر فى كتب التراجم على اسم هذا الكتاب للسيد ابن طاوس،و هذا الحديث و بعده ساقطان من نسخه«ق».

لک،فلو لا محمد لما خلقتک (۱).

و روی فی کتاب سد السعود فی کلام طویل:و نظر آدم إلی طائفه من ذریته یتلألأ نورهم،و إذا فی آخرهم واحد نوره ساطع علی نورهم یسعی،قال:یا رب ما هؤلاء؟قال:هؤلاء الأنبیاء من ذریتک.قال:کم هم یا رب؟فانی لا أستطیع أن أحصیهم.قال:هم مائه ألف نبی و أربعه و عشرین (۲)ألف نبی،المرسلون منهم ثلاثمائه و خمسه عشر نبیا مرسلین (۳).

قال:فما بال نور هذا الأخیر ساطعا علی نورهم؟قال:لفضله علیهم جمیعا.

قال:و من هذا النبی یا رب؟و ما اسمه؟ قال:هذا محمد نبیی و رسولی و أمینی و نجیبی و نجیی و خیرتی و صفوتی و خالصتی و حبیبی و خلیلی و أکرم خلقی علی و أحبهم إلی و آثرهم عندی و أقربهم منی و أعرفهم بی و أرجحهم حلما و علما و ایمانا و یقینا و صدقا و برا و عفافا و عباده و خشوعا و ورعا و سلما و إسلاما،أخذت له مواثیق (۴)حمله عرشی فما دونهم

۱- ۱) لم أعثر علی نص الخبر فی کتب القوم،نعم روی العلامه الراوندی فی قصص الأنبیاء ص ۵۲ نحوه عن عمر بن الخطاب قال قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله:لما أکل آدم علیه السلام من الشجره رفع رأسه الی السماء،فقال:أسألک بحق محمد إلا رحمتنی فأوحی اللّه الیه و من محمد؟فقال:تبارک اسمک لما خلقتنی رفعت رأسی الی عرشک فاذا فیه مکتوب«لا إله إلا اللّه محمد رسول اللّه»فعلمت أنه لیس أحد أعظم عندک قدرا ممن جعلت اسمه مع اسمک،فأوحی اللّه الیه:یا آدم انه لآخر النبیین من ذریتک،فلو لا محمد ما خلقتک.

۲- ۲) فی المصدر:و عشرون.

۳- ۳) فی المصدر:مرسلا.

۴- ۴) فی المصدر:میثاق.

من خلائقی فی السماوات و الأرض فی الایمان (۱)به و الإقرار بنبوته،فآمن به یا آدم تزد منی قربا و منزله و فضیله و نورا و وقارا.

قال:آمنت باللّه و برسوله محمد.

قال اللّه تعالی:قد أوجبت لک أجرک یا آدم و قد زدتک فضلا و کرامه،أنت یا آدم أول الأنبیاء و الرسل،و ابنک محمد خاتم الأنبیاء و الرسل،و أول من تنشق عنه الأرض یوم القیامه،و أول من یکسی و یحمل الی الموقف،و أول شافع و أول مشفع،و أول قارع لأبواب الجنان،و أول من یفتح له،و أول من یدخل الجنه، و قد کنیتک به فأنت أبو محمد.

فقال آدم علیه السّلام:الحمد للّه الذی جعل من ذریتی من فضله بهذه الفضائل، و سبقنی إلی الجنه و لا أحسده (۲).

و هو خاتم الرسل،لقوله تعالی«و خاتم النبیین» (۳)و قال علیه السّلام:بعثت و الساعه کفرسین رهان کاد یسبق أحدهما الأخر (۴).و قال علیه السّلام:من قال أنا نبی فاقتلوه.

و سمی محمد و أحمد اشتقاقا له من الحمد،فهو فی السماء أحمد،لأنه أکثر من فی السماء حمد اللّه،و فی الأرض محمد لکثره خصاله المحموده،و کان محمود السیره عند محبیه و عند مبغضیه،فلم یلق رجلا إلا ابتدأه (۵)بالسلام،و لا صافح رجلا الا کان الرجل هو الذی یخلی یده أولا،و لا وقف مع رجل یحادثه الا کان الرجل هو الذی ینصرف أولا،حتی قال اللّه تعالی فی حقه

۱- ۱) فی المصدر:بالایمان.

۲- ۲) سعد السعود ص ۳۵-۳۶.

۳- ۳) سوره الأحزاب:۴۰.

۴- ۴) روی نحوه مسلم فی صحیحه ج ۴-۲۲۶۸.

۵- ۵) فی«س»:ابتدره.

«إِنَّکَ لَعَلی خُلُقٍ عَظِیمٍ» (۱).

و عتره الرجل أولاده و أولاد أولاده،نص علیه أهل اللغه،کثعلب و ابن الأعرابی،قاله الشیخ فی المسائل الحائریه.و قال العلامه:العتره الأقرب إلیه نسبا.

و الطاهرین الموصوفون بالطهاره،و هی النزاهه و القدس (۲)،و المراد عصمتهم صلی اللّه علیهم من الکدورات الإنسیه،کالحقد و أنواع المعاصی،قال اللّه تعالی إِنَّما یُرِیدُ اللّهُ لِیُذْهِبَ عَنْکُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَیْتِ وَ یُطَهِّرَکُمْ تَطْهِیراً (۳).

و الذریه:القرابه.و القصم:فصل المستطیل،و مثله القطع و الکسر.و الفصم بالفاء لفصل المستدیر،یقال:قصم ظهره،و قصم عروته،و العروه الوثقی لانفصام لها.

و الملحدین جمع ملحد و هو الظالم،و ألحد الرجل فی دین اللّه،أی:حاد عنه و عدل.

و الإرغام:إلصاق الأنف بالتراب،و هو کنایه عن المبالغه فی إهانتهم و إذلالهم،و ذلک لأنه أشرف موضع فی الجسد هو الوجه،و أشرف موضع منه الأنف،فإذا ألصق بأوضع الأشیاء (۴)و هو ما یوطأ بالاقدام،کان غایه الإذلال و الإهانه.

و الجاحد:المنکر،و الجحود الإنکار مع العلم،یقال:جحد حقه.

قال:طاب ثراه أما بعد فانی مورد لک فی هذا المختصر خلاصه المذهب

۱- ۱) سوره القلم:۴.

۲- ۲) فی«س»:التدنس.

۳- ۳) سوره الأحزاب:۳۳.

۴- ۴) فی«ق»:الاسباء.

المعتبر بألفاظ محبره (۱)،و عباره (۲)محرره،تظفرک بنخبه،و توصلک الی شعبه، مقتصرا علی ما بان لی سبیله،و وضح[لی] (۳)دلیله.

أقول:أما بعد کلمه فیها معنی الشرط،تقدیره مهما یکن من شیء فبعد (۴)حمد اللّه،و لهذا دخلت الفاء فی خبرها جزاء الشرط.

و بعد کلمه تسمی فصل الخطاب،یؤتی بها إذا أرید الانتقال من کلام الی کلام و لما ذکر اللّه و أثنی علیه و ذکر النبی و صلی علیه،فصل بین هذا التحمید و الصلاه و بین ما هو بصدده بقوله«أما بعد».

و قیل:أول من تکلم بها داود النبی علیه السّلام بقوله تعالی ممتنا علیه «وَ آتَیْناهُ الْحِکْمَهَ وَ فَصْلَ الْخِطابِ» (۵)و قیل:بل علی علیه السّلام.

و فصل الخطاب الذی أوتیه داود علیه السّلام البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر.و انما سمیت هذه الجمله بفصل الخطاب لان خطاب الخصوم لا ینفصل و لا ینقطع الا بها.

قیل:و سبب الامتنان علی داود علیه السّلام بهذه الجمله و اختصاصه بها أنهم کانوا قبله فی أول زمانه یتحاکمون إلی سلسله فی بیت المقدس،و یقص کل واحد من المدعی و المدعی علیه الدعوی بالسؤال و الجواب،ثم یتناول کل واحد منهم السلسله فمن أصابها کان محقا،و من لم ینلها کان مبطلا.

فاتفق أن رجلا أودع آخر جوهرا،فقال المدعی:بینی و بینک السلسله و قد

۱- ۱) فی«ق»و«س»:مخبره.

۲- ۲) فی المطبوع من المتن:و عبارات.

۳- ۳) الزیاده من المصدر.

۴- ۴) فی«ق»:و بعد.

۵- ۵) سوره ص:۲۰.

كـان الودعى هيـأ عكـازا (۱)مجوفـا و جعـل الجـوهر فى جوفه،فلمـا وصـلا الى السلسـله قص المـدعى دعواه،ثم تنـاول السلسـله فأصابها،ثم قال المدعى عليه:تقدم فقال للمدعى:الزم هذه العكازه فدفعها اليه ثم تقدم الى السلسـله،و قال:اللهم ان كنت تعلم أن الوديعه التى أودعنى إياها عنده و ليست الان عندى فصدقنى،ثم تناول السلسله فأصابها.

فضج عند ذلك بنو إسـرائيل،و قالوا:هذا أمر عظيم،ان الحق لا يكون إلا فى طرف واحد،فرفع اللّه السلسله و أوحى الى داود عليه السّلام ان الخلق قد خبثوا،فاحكم بينهم مع التداعى بالبينه على المدعى و اليمين على من أنكر.

و الإيراد:الإملاء و الإلقاء.

و الاختصار:حذف الزائد و حصر الفائد،و خلاصه الشىء جيده و لبابه.

و المذهب لغه:المسلك،و اصطلاحا الدين.

و المعتبر المحقـق و نقيضه المهمـل،و المـذهب المحقـق فى نفسه و عنـد النظر و الاعتبـار.و الأدله القـاطعه هو مـذهب الإمـاميه الآخذين علومهم عن أهل البيت عليهم السلام المستندين فى ذلك الى الوحى الإلهى دون المذاهب المنتحله بالرأى و القياس و الاستحسان.

و اللفظ:لغه الرمى يقال:لفظ الطعام إذا ألقاه من فيه،و اصطلاحا ما يتلفظ به الإنسان.

و التحبير:التحسين و التزيين.

و العباره:التفسره (۲)،و منه تعبير المنام أى تفسيره.

و التحرير:الإتقان و الأحكام.

۱- ۱) العكازه:عصا ذات زج.و الجمع العكاكيز.

۲- ۲) فى«س»:الفقره.

و الظفر بالشیء الفوز به و التمکن منه.

و النخب جمع نخبه،و هی من کل شیء جیده و خلاصته.

«و توصلک»أی:تؤدیک.

و الشعب جمع شعبه،و هی الناحیه من المکان،و المعنی هنا الفروع.أی:

ذکرت لک فی هذا المختصر بالعبارات المحرره ما تظفرک بأصول المذهب،و تؤدیک الی ما یتشعب من الفروع و الدقائق عن هذه الأصول.

و الاقتصار:الإیجاز،و یقابله الاطناب.

و الإبانه و الظهور بمعنی.و السبیل:الطریق.و الوضوح الإبانه و الکشف.

و الدلیل هو الذی یلزم من العلم به العلم بشیء آخر،و هو المدلول.

و المعنی أنی اقتصرت فی هذا الکتاب علی إیراد الأصول المأخوذه من الکتب المشهوده و الاخبار المأثوره،و لم أسلک طریقه التعسف باقتحام دون (۱)التفریعات و إیراد المتروک من الروایات.

فان قلت:الکتاب مشحون بالترددات،و غیر خال من الإشکالات،و ذلک ینافی الوضوح و الإبانه.

فالجواب من وجهین،الأول:ان التردد نادر و الأغلب فی الکتاب هو الواضح و المشهور و لا عبره (۲)بالنادر و انما المعتد بالأغلب.الثانی:ان المقصود بالذات فی هذا الکتاب هو إیراد الواضح و المشهود،و إیراد ما یحصل فیه من التردد و التوقف بالعرض و بالقصد الثانی و بحسب الاستطراد.

قال طاب ثراه فإن أحللت فطنتک فی مغانیه،و أجلت رؤیتک فی معانیه،کنت حقیقا أن تفوز بالطلب،و تعد فی حاملی المذهب و أنا أسال اللّه لی و لک الأمداد

۱- ۱) فی«ق»:ذروه.

۲- ۲) فی«س»:و لا عبره.

بالاسعاد،و الإرشاد إلى المراد،و التوفيق للسداد،و العصمه من الخلل فى الإيراد انه أعظم من أفاد،و أكرم من سئل فجاد.

أقول:الحلول:الحصول.و الفطنه:الذكاء،و هو عباره عن جوده الفهم و سرعه الإدراك.و المغانى:بالغين المعجمه جمع مغنى و هو المنزل،و هى هنا كنايه عن الألفاظ.

«و أجلت رؤيتك»الاجاله:الحركه و الدوران.و الروايه:الفكره.و المعانى هى (۱)الصور الذهنيه التى جعل بإزائها الألفاظ.

و المعنى:أحضرت فطنتك لاعتبار ألفاظه،و ضبط صورها،و حركت فكرتك، و استعملتها فى معانيه،كنت حقيقيا أن تفوز جزء الشرط المتقدم.

و المعنى:أن أجللت فطنتك و استعملت رؤيتك كنت بالحرى و الاجدر (۲)و الأحق و الاولى أن تفوز أى:تظفر و تغنم و تسعد بطلبتك و حاجتك و تعد،أى:

و تحسب فى حاملى الفقه و علم الشرع،لان هذا المختصر قد اشتمل من الفقه على أصوله و مهماته و جميع كتبه و مقاصده.

فإذا أعطى من التحقيق حقه و من البحث مستحقه و توصل (۳)بأصوله الى ما يؤديه من لوازمها و فروعها حصل صاحبه بالمراد و فاز بالاجتهاد.

فإن أحببت أن تسرح فى رياض هذا الكتاب و تفوز باللباب و تجنى ثمار الفوائد،و تصل إلى أسنى المقاصد،فعليك بكتابنا الكبير (۴)،فإنه اشتمل من التعريفات و النكات و اللوازم و التنبيهات على ما لا يوجد فى كتاب،و لا تعرض له

۱- ۱) فى«ق»:من.

۲- ۲) فى«س»:و الاحراب.

۳- ۳) فى«ق»:و يوصل.

۴- ۴) و هو كتابه القيم المهذب البارع فى شرح المختصر النافع،و يحيل اليه كثيرا فى هذا الكتاب،و يعبر عنه بكتابنا الكبير.

الأصحاب،و من نظر (۱)،اليه بعين الإنصاف و راعى الحق فى الاعتراف أذعن له فى الانقياد (۲)،و استمنح منه الإرشاد.

و السؤال طلب الأدنى للفعل من الأعلى،و الالتماس طلب الفعل من المساوى و الأمر طلب الأعلى للفعل من الأدنى على جهه الاستعلاء.و الدعاء طلب الأدنى للفعل من الأعلى على جهه الخضوع و الاستكانه.

و الأمداد:الإعطاء.و الإسعاد:المساعده،و الاسعاده الأمنان بالسعاده،يقال:

أسعدك اللّه.أى:رزقك السعاده.

و الإرشاد:الهدايه.و المراد:المحبوب و المطلوب تحصيله.

و التوفيق:جعل الأسباب متوافقه فى التسبب،و هو عباره عن اجتماع الشرائط (۳)و ارتفاع الموانع.و السداد:الصواب و الكمال.

و العصمه لغه:المنع،و اصطلاحا لطف يفعله اللّه تعالى بالمكلف بحيث يمتنع منه وقوع المعصيه و الإخلال بالطاعه مع قدرته عليهما.و الخلل نقص:

فى المسائل.

و المعنى:أسأل اللّه لى و لك التوفيق للصواب و الكمال (۴)و التأييد بالعصمه من نقص المسائل فى املائها و إثباتها فى هذا الكتاب.

و العظيم و الجليل و الكبير بمعنى،و فى أعظم زياده مبالغه،لأن صيغه أفعل يقتضى التفضيل (۵)و الإفاده:الإعطاء للفائده و قد تكون علما،و المفيد المعلم،

۱- ۱) فى«س»:و النظر.

۲- ۲) فى«ق»:بالانقياد.

۳- ۳) فى«س»:الشرط.

۴- ۴) فى«ق»:أو المآل.

۵- ۵) فى«ق»:لأن صيغه افعل هنا بمعنى التفضيل.

و الإفاده (۱)التعليم،و الاستفاده التعلم و قد يكون من غير المعلم.

و الكريم هو الذى إذا سئل أعطى،و إذا أعطى زاد على منتهى الرجا و لا يبالى كم أعطى و لا لمن أعطى و لا يرغب فى الجزاء،و ان رفعت حاجه الى غيره لا يرضى،و لا يضيع من لاذ به و التجأ و يغنيه عن الوسائل و الشفعاء.و الجود:

هو الذى يعطى من غير سؤال.

فإن قلت:المصنف أخذ السؤال فى تعريف الجواد،فكيف قلت هو المعطى (۲)من غير سؤال.

قلنا:الجواب من وجهين:

الأول:أنه إذا سئل أعطى زياده عن المسؤول،فتلك الزياده غير مسؤوله، فهو باعتبارها جواد.

الثانى:نقول اختلف العلماء فى التفسير،فقال الزمخشرى:الكريم هو الذى يعطى من غير سؤال،و الجواد هو الذى يعطى مع السؤال،فخرج كلام المصنف عن هذا التفسير،و انما خرجنا فى تفسير الخطبه عن مناسبه الكتاب لاقتراح ذلك بعض الأصحاب،و باللّه أستعين و عليه أتوكل.

۱- ۱) فى«س»:و الفائده التعلم.

۲- ۲) فى«س»:المعنى.

كتاب الطهاره

الركن الأول فى المياه

اشاره

قال طاب ثراه:و ينجس القليل من الراكد بالملاقاه على الأصح.

أقول:أجمع الأصحاب على تنجيس الماء القليل بملاقاه النجاسه و ان لم يتغير بها،الا الحسن بن أبى عقيل فإنه ذهب الى بقائه على طهارته و هو متروك.

قال طاب ثراه:و فى تقدير الكثره روايات أشهرها ألف و مائتا رطل.

أقول:لما حكم بتنجيس القليل بالملاقاه لزمه بيان الكثير الذى لا ينجس بها بل بالتغيير (۱).و فى حد الكثير ثلاث روايات:

الاولى:أنه ستمائه رطل،و هو فى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:الكر ستمائه رطل (۲).

الثانيه:روايه عبد اللّه بن المغيره عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:الكر من الماء نحو حبى هذا (۳).

الثالثه:روايه محمد بن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

۱- ۱) فى«ق»:بالتغير.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱-۴۱۴،ح ۲۷.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱-۴۲،ح ۵۷.

الکر ألف و مائتا رطل (۱)و علیهما عمل الأصحاب.

قال طاب ثراه:و فسره الشیخان بالعراقی.

أقول:اختلف الأصحاب فی تفسیر الأرطال،فالشیخان و ابن حمزه و ابن إدریس انها عراقیه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و الصدوق و السید المرتضی إنها مدنیه و الرطل العراقی مائه و ثلاثون درهما،و المدنی مائه و خمسه و تسعون درهما.

قال طاب ثراه:و فی نجاسه البئر بالملاقاه قولان،أحوطهما (۲)التنجیس.

أقول:ذهب الشیخ فی النهایه (۳)و کتابی (۴)الفروع إلی نجاسه البئر بملاقاه النجاسه و ان لم یتغیر بها،و هو مذهب المفید و تلمیذه و ابن إدریس و المصنف و ذهب الحسن و العلامه و فخر المحققین الی عدم التنجیس الا مع التغییر و طهرها حینئذ بالنزح حتی یزول التغیر،و حملوا ما ورد من التقدیر بما دون (۵)التغیر علی الاستحباب،و ذهب الشیخ فی التهذیب (۶)الی عدم التنجیس و وجوب النزح تعبدا،و هو قوی.

قال طاب ثراه:و کذا قال الثلاثه فی المسکرات.

أقول:هذا عطف علی ما یجب له نزح الکل عنده و ان لم یغیر الماء،و انما نسب القول إلی الثلاثه (۷)لانفرادهم به و عدم ظفره بحدیث یدل علیه نطقا،

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱-۴۱،ح ۵۲.

۲- ۲) فی المطبوع من المختصر:أظهرهما.

۳- ۳) النهایه ص ۶.

۴- ۴) المبسوط ۱-۱۱.

۵- ۵) فی«ق»:لما دون.

۶- ۶) تهذیب الأحکام ۱-۲۳۲.

۷- ۷) و هم الشیخ المفید و الشیخ الطوسی و السید المرتضی قدس اللّه أرواحهم.

و لعل مأخذه (۱)من عموم قول النبی صلّی اللّه علیه و آله«کل مسکر خمر» (۲)الأکثر من الأصحاب علی عدم الفرق بین قلیل الخمر و کثیره کالبول.

و ذهب الصدوق فی المقنع (۳)الی وجوب عشرین دلوا فی القطره منه، و هو[فی] (۴)روایه زراره عن الباقر علیه السّلام (۵)،و ربما مال الیه المصنف،ففرق بین القلیل منه و الکثیر کالدم،و لا بأس به.

قال طاب ثراه و الحق الشیخ المنی و الفقاع.

أقول:نسب الإلحاق إلی الشیخ لسبقه الی القول به،و لم یذکره من تقدمه من الأصحاب،کالصدوقین و المفید و السید،و لعدم ظفره بحدیث یدل علیه بمنطوقه لم یجزم به فی النافع و اختاره فی الشرائع (۶).

و یمکن أن یحتج علیه بأنه خمر،فثبت له حکمه.قال الصادق علیه السّلام لهشام بن الحکم و قد سأله عن الفقاع:لا تشربه فإنه خمر مجهول (۷).

و أما المنی،فیعود من قبیل ما لم یرد فیه نص.

قال و الحق الشیخ الدماء الثلاثه.

أقول:قال المصنف:لا أعرف من الأصحاب قائلاً به سواه و من تبعه من المتأخرین کالقاضی و سلار و ابن إدریس،و لم یفرق المفید بین الثلاثه و غیرها، و أوجب لقلیله خمس و لکثیره عشر.

۱- ۱) فی«س»:ما أخذه.

۲- ۲) عوالی اللئالی ۳-۱۳ و ۱-۲۳۸.

۳- ۳) المقنع ص ۱۱.

۴- ۴) الزیاده من«ق».

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۱-۲۴۱،ح ۲۸.

۶- ۶) شرائع الإسلام ۱-۱۳.

۷- ۷) فروع الکافی ۶-۴۲۳،ح ۷.

و قال السید فی مصاحبه:ینزح له من دلو الی عشرین و لم یفرق أیضا و لم یفصل (۱)الی القلیل و الکثیر،و ظاهر الشرائع (۲)متابعه الشیخ،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و کذا قال فی الثلاثه فی الفرس و البقره.

أقول:النص ورد فی الحمار و الجمل و البغل،و هو روایه عمرو (۳)بن سعید عن أبی جعفر علیه السّلام قال:سألته حتی بلغت الحمار و الجمل و البغل قال:کر من ماء (۴)و ان کان کثیرا،و هی ضعیفه السند،لکن تؤیدها الشهره و منع التسویه فیها بین الجمل و الحمار لا یسقط استعمالها فی الباقی،و الحق الثلاثه بها الفرس و البقره،و اختاره المصنف فی الشرائع (۵)و ظاهر النافع التوقف،و منع فی المعتبر (۶)و ألحقهما بما لم یرد فیه نص علی الخصوص.

قال طاب ثراه:و للعذره عشره فإن ذابت فأربعون أو خمسون.

أقول:العذره قسمان یابسه و ینزح لها عشر دلاء،و رطبه و ینزح لها أربعون و المستند ما رواه الصدوق فی کتابه عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:سألته عن العذره تقع فی البئر،قال:ینزح منها عشر دلاء،فان ذابت فأربعون أو خمسون (۷).

قال المفید فی المقنعه:و ان وقع فیها عذره یابسه و لم تذهب فیها فتتقطع ینزح

۱- ۱) فی«س»یفصلی.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۱-۱۳.

۳- ۳) فی النسخ:عمر.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۱-۲۳۵،ح ۱۰.

۵- ۵) شرائع الإسلام ۱-۱۳.

۶- ۶) المعتبر ۱-۵۷-۵۸.

۷- ۷) تهذیب الأحکام ۱-۲۴۴،ح ۳۳.

منها عشر،و ان كانت رطبه و ذابت و تقطعت نزح منها خمسون (۱).

و قال الشيخ فى المبسوط:و ان وقعت فيها عذره و كانت رطبه نزح منها خمسون،و ان كانت يابسه نزح منها عشر (۲).

و المصنف و الصدوق تبعا لفظ الروايه،و جعلا الأربعين على الاجزاء، و الخمسين على الأفضل.و الشيخان خالفا لفظ الروايه فى شيئين:

الأول:التعرض للتفصيل إلى الرطبه و اليابسه،و لعل وجهه عدم انفكاك الرطبه عن الميعان و التقطع بعد وقوعها فى البئر،و الحكم بالخمسين معلق على الذوبان و التفرق،و هو يحصل فى الرطبه غالبا،و لو فرض عدم التفرق فى الرطبه اكتفينا بالعشر.

الثانى:الجزم بوجوب الخمسين،و لعل وجهه ترجيح جانب الاحوطيه.

و المعتمد مذهب المصنف.

قال طاب ثراه:و فى الدم أقوال،و المروى فى دم ذبح الشاه من ثلاثين إلى أربعين.

أقول:المشهور من الأقوال فى الدم أربعه.

الأول:فى القليل خمس،و فى الكثير عشر،قاله المفيد.

الثانى:فى القليل عشر و فى الكثير من ثلاثين إلى أربعين قاله المصنف.

الثالث:فى القليل (۳)عشر و للكثير خمسون،قاله الشيخ فى النهايه (۴).

الرابع:فى الدم ما بين الواحد الى العشرين قاله السيد.و الأقوى قول

۱- ۱) المقنعه ص ۹.

۲- ۲) المبسوط ۱-۱۲.

۳- ۳) فى«ق»:للقليل.

۴- ۴) النهايه ص ۷.

المصنف،فالثلاثون على الاجزاء و ما زاد إلى الأربعين على الأفضل.و الأحوط مذهب النهايه.

قال طاب ثراه:و الحق الشيخ (۱)بالكلب موت الثعلب و الأرنب و الشاه.

أقول:روى الحسين بن سعيد عن القاسم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:و للسنور عشرون أو ثلاثون أو أربعون و للكلب و شبهه (۲).

قال الشيخ:يريد فى قدر حجمه،و هذا يدخل فيه الشاه و الغزال و الثعلب و الأرنب و الخنزير.و منعه المصنف و ظاهره الحاقه بما لم يرد فيه نص،و ما قاله الشيخ أظهر فى فتاوى الأصحاب.

قال طاب ثراه:و روى فى الشاه تسع أو عشر.

أقول:هذه روايه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السّلام كان يقول:

الدجاجه و مثلها تموت فى البئر ينزح لها دلوان و ثلاثه فإذا كانت شاه و ما أشبهها فتسعه أو عشره (۳).و هو مذهب الصدوق،و فى روايه عمرو بن سعيد سبع دلاء (۴)و قال الثلاثه:ينزح لها أربعون،و به قال التقى و القاضى و ابن إدريس،و اختار المصنف فى المعتبر (۵)مذهب الصدوق،لأنه استدلال بالمنطوق،و هو الأقوى.

قال طاب ثراه:و للسنور أربعون و فى روايه سبع.

أقول:فى السنور ثلاثه أقوال:

الأول:أربعون قاله الشيخان و ابن إدريس و اختاره المصنف،و هو المعتمد

۱- ۱) فى المطبوع من المختصر:الشيخان.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱-۲۳۵.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱-۲۳۷،ح ۱۴.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۱-۲۳۵،ح ۱۰.

۵- ۵) المعتبر ۱-۶۵.

لروايه الحسين بن سعيد (۱)المتقدمه.

الثانى:من ثلاثين إلى أربعين قاله الفقيه.

الثالث:سبع دلاء قاله الصدوق،لروايه عمرو بن سعيد بن هلال،قال:

سألت الباقر عليه السّلام عما يقع فى البئر ما بين الفأره و السنور إلى الشاه،فقال:فى كل ذلك سبع دلاء (۲).

قال طاب ثراه:و للفأره إن تفسخت و الا فثلاث،و قيل:دلو.

أقول:فى الفأره ثلاثه أقوال:

الأول:دلو واحد،فان تفسخت فسبع،قاله الصدوقان.

الثانى:سبع دلاء من غير تفصيل،قاله السيد.

الثالث:ان لم تنتفخ و لم تنفسخ فثلاث،و مع أحدهما سبع،قاله الشيخان و ابن إدريس و اختاره المصنف،و هو المعتمد.

و معنى التفسخ تقطع أجزائها و تفرقها.و لفظ الروايات خال من ذكر الانتفاخ،و انما هو شىء ذكره المفيد و تبعه من بعده.و الجرد كالفأره و لا فرق بينهما فى كل الأحكام.

قال طاب ثراه:و لبول الصبى سبع،و فى روايه ثلاث.

أقول:المشهور فى بول الصبى و هو من جاوز الرضاع و اغتذى بالطعام الى قبل البلوغ نزح سبع دلاء،و هو مذهب الشيخ،و القاضى،و ابن حمزه، و التقى،و ابن زهره.و أوجب ابنا بابويه ثلاث دلاء.و الأول هو المعتمد.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱-۲۳۵ ح ۱۱.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱-۲۳۵ ح ۱۰.

و المراد بالرضيع من لم (۱)يغتذ بالطعام،و لا فرق بين تجاوز الحولين (۲)و عدمه.

قال طاب ثراه:و لو غيرت النجاسه ماءها نزح (۳)،و لو غلب[الماء] (۴)فالأولى أن ينزح حتى يزول التغير و يستوفى المقدر.

أقول:إذا غير النجاسه ماء البئر ما ذا يجب له؟قيل:فيه خمسه أقوال.

الأول:نزحها حتى يزول التغير،سواء كان ماؤها غزيرا أو لا،زال جميعه أو لا،و هو مذهب العلامه،و التقى،و الحسن،و من قال بمقاله.

الثانى:نزح الكل،و ان تعذر نزح حتى يطيب،و هو مذهب الشيخ فى النهايه (۵)و المبسوط (۶).

الثالث:نزح الكل،فان تعذر لغزارته تراوح عليها أربعه رجال يوما، و هو مذهب الصدوق،و السيد،و سلار.

الرابع:التفصيل،و هو أن النجاسه ان كانت منصوصه المقدر نزح،فان زال التغير به،و الا نزح حتى يزول،و ان لم تكن منصوصه المقدر نزحت أجمع، فإن تعذر تراوح عليها أربعه يوما،و هو مذهب ابن إدريس.

الخامس:ازاله التغير أولا،و إخراج المقدار بعده ان كان لها مقدر،و ان لم يكن لها مقدر و تعذر استيعاب مائها نزحت حتى يطيب،و هو اختيار المصنف فى

۱- ۱) فى«س»:و لم.

۲- ۲) فى«س»:الحوالى.

۳- ۳) فى المطبوع من المختصر:تنزح كلها.

۴- ۴) الزياده من المصدر.

۵- ۵) النهايه ص ۷.

۶- ۶) المبسوط ۱-۱۱.

المعتبر (۱)،و اختار فی الشرائع (۲)وجوب التراوح.

تنبیه:

قولهم«و لاغتسال الجنب سبع»اعتبر ابن إدریس الارتماس،و عبارته:

ینزح لارتماس الجنب الخال بدنه من نجاسه عینیه المعلوم بطهارته قبل جنابته سبع دلاء،و حد ارتماسه أن یغطی ماء البئر رأسه،فاما ان نزل إلیها و لم یغط رأسه ماؤها فلا تنجس و ادعی علی ذلک الإجماع.

و هو وهم عرض له من عباره الشیخین و تلمیذیهما،حیث أوردوا المسأله بلفظ الارتماس،و لا جرم أن الارتماس انما یتحقق بذلک،فوهم أن العباره مرویه، و الروایات عاریه من ذکر الارتماس،و انما وردت بأربع عبارات:

الأول:الوقوع،و هو فی صحیحه الحلبی عن الصادق علیه السّلام قال:فان وقع فیها جنب فانزح منها سبع دلاء (۳).

الثانی:النزول و هو فی صحیحه عبد اللّه بن سنان عنه علیه السّلام قال:ان سقط فی البئر دابه صغیره أو نزل فیها جنب نزح سبع دلاء (۴).

الثالث:الدخول،و هو فی صحیحه محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام،قال:

إذا دخل الجنب البئر نزح منها سبع دلاء (۵).

۱- ۱) المعتبر ۱-۶۰.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۱-۱۴.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱-۲۴۰،ح ۲۵.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۱-۲۴۱،ح ۲۶.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۱-۲۴۴ ح ۳۴.

الرابع:الاغتسال،و هو فی روایه أبی بصیر قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الجنب یدخل البئر فیغتسل فیها،قال:ینزح منها سبع دلاء (۱).

و شیء من هذه العبارات لا یدل علی الارتماس بمطابقه و لا تضمن و لا التزام، و هی مشترکه فی الدلاله علی ملاقاه الماء لجسد الجنب،و دلت روایه أبی بصیر علی الاغتسال،فتحمل البواقی علیها لعدم التنافی،إذ المطلق یحمل علی المقید لیحصل[العمل] (۲)بالجمیع.

إذا تقرر هذا فنقول:النظر هنا تقع فی أربع مقامات:

الأول:إذا کان البدن خالیا من نجاسه عینیه فلأی سبب یجب النزح؟ الثانی:علی القول بالنزح هل یترتب علی نیه الاغتسال أو علی مطلق الملاقاه لبدن الجنب؟.

الثالث:هل یحکم بنجاسه ماء البئر قبل النزح أم لا؟ الرابع:هل یرتفع حدث الجنب أم لا؟ أما الأول فنقول:التحقیق أن النزح انما وجب هنا لیزیل عن الماء ما تحمله من النجاسه الحکمیه عن بدن الجنب بالاغتسال لا لنجاسته،بل لتعیده الی حکمه الأول الذی کان ثابتا له قبل الغسل،لان بالنزح یخرج الماء من حد الواقف الی حد الجاری،لأن ماء البئر إذا نزح استخلف عوضه من الجاری.

و إذا کانت هذه الحکمه فی نظر الشارع صالحه لنقل الماء عند الانفعال بالنجاسه إلی حکم الطهاره،فلئن یصلح لنقله الی حکم الطهوریه أولی،و لهذا من لم یمنع من الماء المستعمل فی الطهاره الکبری کالسید و التقی و لم یذکرا هذه المسأله فی المنزوحات.و کذا المصنف و العلامه بنیا القول بالنزح هنا علی

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱-۲۴۴ ح ۳۳.

۲- ۲) سقط من«س».

مسأله المنع من المستعمل فی الکبری.

و الحاصل أن الأصحاب اختلفوا فی الماء المستعمل فی الطهاره الکبری هل یرتفع عنه الطهور و یمنع من التطهیر به ثانیا أم لا؟فیه خلاف یأتی بیانه،فمن قال بزوال طهوریته أوجب النزح هنا لیفیده حکمه الأول،و من قال ببقائه علی الطهوریه لم یوجب النزح،عدا سلار و ابن إدریس فإنهما أوجبا النزح مع القول منهما بطهوریه المستعمل و ذلک غریب (۱).

و أمّا الثانی فنقول:الأقرب ثبوت الحکم علی الاغتسال المقارن للنیه،و لا یکفی مطلق النزول و الوقوع و الدخول،و هو اختیار المصنف و العلامه،لأن الماء انما یصیر مستعملا فی رفع الحدث إذا قصد به ذلک،لان ما یلاقی بدن الجنب لا للاغتسال لا یزیل الطهوریه عنه بالإجماع،فلو نزلها لغرض أو ارتمس فیها للتبرد (۲)،أو لغیر ذلک لا علی قصد الاغتسال لم یجب النزح.

أما الروایات،فبعضها عام یقتضی تعمیم الحکم الشامل للنیه و عدمها، و بعضها قید بالاغتسال،و لنا ان نحمل المطلق علی المقید،و ظاهر المقید یقتضی عدم الاشتراط.

و أما الثالث فنقول:الأقرب أنه لا یحکم بنجاسه البئر،لأن بدن الجنب غیر نجس بالإجماع،فلا ینجس ما یلاقیه،و انما أوجبنا النزح لإفاده اعاده الطهوریه الزائله بکونه (۳)صار مستعملا فی رفع الحدث،فلو لاقاه جسم آخر لم ینجس الثانی،لعدم نجاسه الأول،و لا تبطل الصلاه ما یقع علی البدن أو الثوب منه، لأصاله بقائه علی الطهاره.

۱- ۱) فی«ق»و لعله تعبد.

۲- ۲) فی«ق»:للتبرید.

۳- ۳) فی«س»:لکون.

و ظاهر ابن إدريس التنجيس حيث قال:و ان لم يغط رأسه لم ينجس ماؤها و هو غريب.و كذا قال المفيد فى المقنعه حيث قال:و ان ارتمس فيها جنب أو لاقاها بجسمه و ان لم يرتمس فيها بأجمعه أفسدها،و لم يطهر بذلك و وجب تطهيرها[بنزح سبع دلاء.و يمكن أن يريد بالإفساد تعطيلها بإخراجها عن حد الانتفاع بمائها فى رفع الأحداث،و بقوله«وجب تطهيرها»] (۱)التطهير اللغوى،لأن بوقوع الجنب فيها و منع رفع الحدث بمائها عافتها النفس و نفرت من استعمالها.

و أما الرابع فنقول:الأقوى رفع الحدث عن الجنب هناك،كمذهب العلامه،لأن المقتضى لسلب حكم الطهوريه عن الماء انما هو تحمله للنجاسه (۲)الحكميه عن بدن الجنب،و ذلك انما يحصل بارتفاع حدث الجنابه،و ذهب الشيخان إلى أنه لا يطهر،و هو بعيد لعدم المقتضى لبطلانه،و لا إشعار فى الروايات المذكوره ببطلانه.

لنا وجوه،الأول:أصاله صحه النقل.الثانى:أصاله براءه الذمه من وجوب إعادته.الثالث:أنه لو انغمس فى ماء قليل كحوض صغير أو إجانه و نوى بعد تمام انغماسه فيه و إيصال الماء الى جميع البدن ارتفع حدثه (۳)إجماعا ففى البئر أولى.

احتج الشيخان بما رواه منصور بن حازم عن أبى يعقوب و عنبسه بن مصعب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال إذا أتيت البئر و أنت جنب و لم تجد دلوا و لا شيئا تغرف به،فتيمم بالصعيد،فان رب الماء رب الصعيد،و لا تقع فى البئر و لا تفسد على القوم

۱- ۱) ما بين المعقوفتين ساقطه من نسخه«س».

۲- ۲) فى«س»:بحمله النجاسه.

۳- ۳) فى«س»:حدوثه.

ماءهم (۱).

دلت على تحريم الوقوع قضيه للنهى،و ذلك يوجب فساد النيه فيبطل الغسل، و على تنجيس البئر بجواز التيمم لاستحالته مع طهاره الماء و بقوله«و لا تفسد على القوم ماءهم»و حملت على الكراهه،أو على كونه غير خال من النجاسه،إذ هو الغالب فى السفر،و قد يراد بالإفساد التعطيل دون التنجيس.

و انما خرجنا فى هذه المسأله عن مناسبه المقتصر،لخلو المهذب عنها، و باقتراح بعض الأصحاب إيداعها فى هذا الكتاب.

قال طاب ثراه:و فى طهاره محل الخبث به قولان،أصحهما:المنع.

أقول:المشهور أن المضاف لا يرفع الحدث و لا يزيل الخبث،و هو المعتمد، و ذهب (۲)جمهور الأصحاب و ندر (۳)الصدوق فى الأول حيث أجاز الوضوء بماء الورد،و السيد فى الثانى حيث سوغ إزاله النجاسه بكل مائع.

قال طاب ثراه:و ما يرفع به الحدث الأكبر طاهر:و فى رفع الحدث به ثانيا قولان،المروى المنع.

أقول:الماء المستعمل فى الأغسال (۴)المندوبه أو الوضوء يجوز استعماله فى رفع الحدث قطعا،و اما المستعمل فى الحدث الأكبر،فإنه طاهر فى نفسه قطعا،و يجوز إزاله النجاسه به،و هل يرفع به الحدث ثانيا كبيرا أو صغيرا؟ قال الفقيهان و الشيخان و اختاره المصنف:لا،و قال السيد و ابن إدريس و اختاره العلامه:نعم،و هو المعتمد.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱-۱۸۵،ح ۹.

۲- ۲) فى«ق»:و مذهب.

۳- ۳) فى«س»:و نذر.

۴- ۴) فى«س»:الاغتسال.

و لو بلغ المستعمل كرا زال المنع،و هو اختيار الشيخ فى المبسوط (۱)و منعه المصنف.

قال طاب ثراه:و فيما يزال به الخبث إذا لم تغيره النجاسه قولان،أشبههما:

التنجيس عدا ماء الاستنجاء.

أقول:الحق أن حكم ماء الغسله حكم مغسولها،و هو مذهب الشهيد،فان كان المحل مما يجب غسله مره واحده،كان المنفصل فى الثانيه طاهرا مع زوال العين بالأولى.و ان كان مما يغسل مرتين كالبول،حكم بطهاره الثالثه.و ان كان مما يغسل ثلاثا كالجرد حكم بطهاره الرابعه،أو سبعا كالخمر حكم بطهاره الثامنه، و لا فرق بين الثوب و الجسد و الانيه.

و ذهب السيد المرتضى إلى طهاره المنفصل،سواء كان فى الأولى أو الثانيه، و هو مذهب الحسن بن أبى عقيل،و اختاره ابن إدريس،و ذهب المصنف و العلامه و فخر المحققين إلى نجاسه المنفصل و ان زاد عن عدد الواجب.

قال طاب ثراه:و فى سؤر ما لا يؤكل لحمه قولان،و كذا فى سؤر المسوخ و ما أكل الجيف مع خلو موضع الملاقاه من عين النجاسه.

أقول:السؤر بالهمزه ماء قليل فضل من شرب حيوان،و فيه أقوال:

الأول:طهاره سؤر كل حيوان طاهر،و انما ينجس سؤر النجس،و هو مذهب علم الهدى،و اختاره المصنف و العلامه،و هو الحق.

الثانى:نجاسه سؤر الجلال و المسوخ،و هو مذهب أبى على.

الثالث:نجاسه سؤر كلما لا يؤكل لحمه،ما عدا الطيور و غير ممكن التحرز منه فى الحضر كالفأره و الهره،و هو مذهب الشيخ فى المبسوط (۲).

۱- ۱) المبسوط ۱-۱۱۶.

۲- ۲) المبسوط ۱-۱۰.

الرابع:نجاسه سؤر آكل الجيف،و هو مذهب الشيخ فى المبسوط (۱)و النهايه (۲).و اما الآدمى،فالمسلمون أطهار،عدا الخوارج و الغلاه و النواصب و المجسمه.

قال طاب ثراه:و فى نجاسه الماء بما لا يدركه الطرف من الدم قولان، أحوطهما:النجاسه.

أقول:قال الشيخ فى المبسوط:ما لا يدركه الطرف من الدم كرؤوس الإبر إذا وقع فى الماء القليل لا ينجسه (۳).و قال ابن إدريس بنجاسته،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الركن الثانى

اشاره

(فى الطهاره المائيه)

فى الوضوء

قال طاب ثراه:و فى مس باطن الدبر و باطن الإحليل قولان،أظهرهما:أنه لا ينقض.

أقول:هذا مذهب الثلاثه و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال الصدوق و أبو على:انه ناقض.

قال طاب ثراه:و يحرم استقبال القبله و استدبارها و لو كان فى الأبنيه على الأشبه.

أقول:تحريم الاستقبال و الاستدبار مطلقا مذهب الشيخ و علم الهدى و المصنف و العلامه و هو الحق،و الكراهه مطلقا مذهب أبى على،و التحريم فى الصحارى

۱- ۱) نفس المصدر.

۲- ۲) النهايه ص ۵.

۳- ۳) المبسوط ۱-۷.

و الفلوات و الرخصه فی الأبنیه مذهب سلار،و الکراهه فی الصحاری و الإباحه فی الأبنیه مذهب المفید.

قال طاب ثراه:و لو نکس فقولان،أشبههما:أنه لا یجزی.

أقول:یجب الابتداء فی غسل الوجه من القصاص الی المحادر،و فی غسل الیدین من المرفقین إلی أطراف الأصابع.و لو نکس بأن غسل من الأسفل إلی الأعلی لم یجز،و هو مذهب الشیخ،و أبی علی،و ابن حمزه،و سلار و المصنف و العلامه،و قال المرتضی و ابن إدریس:انه مکروه.

قال طاب ثراه:و قیل أقله ثلاث أصابع:

أقول:المعتمد فی اجزاء المسح حصول مسماه و لو بإصبع واحده،و هو مذهب الشیخ فی أکثر کتبه،و به قال القدیمان الحسن و أبو علی و سلار و التقی و ابن إدریس.و قال فی النهایه:لا یجوز أقل من ثلاث إصبع مضمومه مع الاختیار، فان خاف البرد من کشف الرأس أجزأه مقدار إصبع واحده (۱).

قال طاب ثراه:و لو استقبل فالأشبه الکراهیه.

أقول:لو استقبل الشعر فی مسح الرأس و الرجلین أجزأ بخلاف الغسل، لکنه مکروه عند ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و بتحریمه قال السید و ابن حمزه،و هو ظاهر الصدوق و الشیخ فی الخلاف (۲).

قال طاب ثراه و من دام به السلس یصلی کذلک و قیل یتوضأ لکل صلاه و هو حسن.و کذا المبطون،و لو فجأه الحدث فی الصلاه توضأ و بنی.

أقول:هنا مسألتان:

الأولی:السلس و فیه ثلاثه أقوال،الأول:تجدیده لکل فریضه،قاله الشیخ فی الخلاف (۳)،و استحسنه المصنف،و اختاره العلامه فی کتبه،و هو المعتمد.الثانی:

۱- ۱) الخلاف ۱-۲۴۹.

۲- ۲) النهایه ص ۱۴.

۳- ۳) الخلاف ۱-۸۳.

الجمع بین صلاتین بوضوء واحد،و اختاره العلامه فی منتهی المطلب لصحیحه حریز (۱).الثالث:الجمع بین صلوات کثیره بوضوء واحد،و هو اختیار الشیخ فی المبسوط.الثانیه المبطون الذی به البطن و هو الذرب،قال المصنف:حکمه حکم السلس فی وجوب تجدید الوضوء لکل صلاه،و لو فجأه فی أثناء الصلاه تطهر و بنی.و قال العلامه:ان کان عذره دائما بنی علی صلاته من غیر أن یجدد وضوءا کصاحب السلس،و ان کان یتمکن من تحفیظ (۲)نفسه بمقدار زمان الصلاه تطهر و استأنف،و هو حسن.

قال طاب ثراه:و فی جواز مس (۳)کتابه المصحف للمحدث قولان، أصحهما:المنع.

أقول:المشهور تحریم مس کتابه المصحف للمحدث،و هو فتوی الشیخ فی الخلاف (۴)،و به قال الصدوق و التقی و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال الشیخ فی المبسوط (۵)بالکراهه،و اختاره ابن إدریس.أما غیر المصحف کالدراهم و القلائد،فإن کان ما علیها قرآن حرم،و ان کان اسم اللّه تعالی من غیر القرآن،فالأقوی الکراهیه للحرج.

فی غسل الجنابه

قال طاب ثراه:و کذا فی دبر المرأه علی الأشهر.

أقول:روی الصدوق فی کتابه (۶)عدم إیجاب الغسل بالوطء فی الدبر مع

۱- ۱) من لا یحضره الفقیه ۱-۳۸،ح ۱۰.

۲- ۲) فی«ق»:یحفظ.

۳- ۳) فی«س»و«ق»:و فی مس.

۴- ۴) الخلاف ۱-۹۹.

۵- ۵) المبسوط ۱-۲۳.

۶- ۶) من لا یحضره الفقیه ۱-۴۷.

عـدم الانزال،و هو اختيار الشـيخ فى النهايه (۱)و الاستبصار (۲)،و هو ظاهر كلام سـلار و قال المرتضـى بالوجوب،و هو مـذهب الشيخ فى المبسوط (۳)،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و فى وجوب الغسل بوطء الغلام تردد،و جزم علم الهدى بالوجوب.

أقول:يلزم عدم (۴)وجوب الغسل بمجرد الإيقاب ما لم ينزل،و اختاره المصنف فى المعتبر (۵).

و قال علم الهدى بالوجوب،و هو مذهب العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و وضع شىء فيها على الأظهر.

أقول:المشهور تحريم الاستيطان فى المساجد و وضع شىء فيها للجنب و الحائض.

و قـال سـلار:انهمـا مكروهـان.و الأـول هو المعتمـد،و هو مـذهب المصـنف و العلاـمه،و المراد بـالوضع (۶)المسـتلزم للدخول و اللبث،لأن الرخصه فى الاجتياز خاصه،فلا يباح الدخول لغير غرض الاجتياز.

و لو ألقى فى وسط المسجد شيئا من خارجه من غير دخول،لم يحرم قطعا.

قال طاب ثراه:و لو أحدث فى أثناء غسله ففيه أقوال،أصحها الإتمام و الوضوء.

۱- ۱) النهايه ص ۱۹.

۲- ۲) الاستبصار ۱-۱۱۲.

۳- ۳) المبسوط ۱-۲۷.

۴- ۴) فى«ق»:يلزم النهايه عدم.

۵- ۵) المعتبر ۱-۱۸۱.

۶- ۶) فى«ق»:الوضع.

أقول:ذهب الصدوقان و الشيخ فی المبسوط (۱)الی وجوب الإعاده من رأس و اختاره العلامه،و هو المعتمد.و ذهب القاضی و ابن إدریس إلی أنه لا یلتفت،و ذهب السید إلی إتمامه و الوضوء بعده و اختاره المصنف.

قال طاب ثراه:و یجزی غسل الجنابه عن الوضوء،و فی غیره تردد أظهره أنه لا یجزی.

أقول:ذهب السید الی اجزاء الغسل عن الوضوء،و ان کان غسلا مندوبا، و ذهب الشیخان إلی إیجاب الوضوء مع غیر الجنابه،و اختاره المصنف و العلامه و هو المعتمد.

فی الحیض

قال طاب ثراه:و هل یجتمع مع الحمل؟فیه روایات،أشهرها أنه لا یجتمع.

أقول:هنا روایات و نحسبها أقوال:

الأول:الاجتماع،و هو فی صحیحه صفوان (۲)و فی معناها روایات أخر صحاح،و به قال الصدوق و السید و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

الثانی:عدمه مطلقا،و هو فی روایه السکونی (۳)،و به قال المفید،و أبو علی و ابن إدریس،و اختاره المصنف.

الثالث:التفصیل،و هو فی صحیحه الحسین بن نعیم الصحاف قال قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام:ان أم ولدی تری الدم و هی حامل کیف تصنع بالصلاه؟قال:إذا رأت الحامل الدم بعد ما یمضی عشرون یوما من الوقت الذی کانت تری الدم فیه من الشهر الذی کانت تقعد فیه،فان ذلک لیس من الرحم و لا من الطمث،فلتتوضأ

۱- ۱) المبسوط ۱-۲۹.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۱-۳۸۷ ح ۱۶.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱-۳۸۷ ح ۱۹.

و تتحشى بكرسف و تصلى،فإن رأته قبل (۱)الوقت الذى كانت ترى فيه بقليل أو فيه،فهو من الحيضه،فلتمسك عن الصلاه عدد أيامها التى كانت تقعد فى حيضها [فان انقطع الدم عنها قبل ذلك فلتغتسل و لتصل] (۲)و ان لم ينقطع الا بعد مضى الأيام التى كانت ترى فيها الدم بيوم أو يومين،فلتغتسل و تحتشى و لتستثفر و تصلى (۳).

و بمضمونها قال الشيخ فى النهايه (۴)و مال إليها المصنف فى المعتبر (۵)و قال الشيخ فى الخلاف:ان جاء قبل استبانه الحمل كان حيضا،و ان كان بعد الاستبانه فهو استحاضه (۶).

قال طاب ثراه:و لو كمل ثلاثه فى جمله عشره فقولان،المروى أنه حيض.

أقول:أقل الحيض ثلاثه أيام بلياليها متتاليه على الأصح،فلو انقطع لأقل من ذلك لم يكن حيضا،و هو مذهب الشيخ فى الجمل (۷)،و به قال الصدوقان، و أبو على،و ابن حمزه،و ابن إدريس،و هو مذهب السيد،و اختاره المصنف و العلامه.و قال فى النهايه (۸)بعدم الاشتراط،بل يكفى حصولها فى جمله العشره

۱- ۱) فى التهذيب:فإذا رأت الحامل الدم قبل.

۲- ۲) ما بين المعقوفتين من التهذيب.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱-۳۸۸ ح ۲۰.

۴- ۴) النهايه ص ۲۵.

۵- ۵) المعتبر ۱-۲۰۱.

۶- ۶) الخلاف ۱-۲۳۹.

۷- ۷) الجمل و العقود ص ۱۰.

۸- ۸) النهايه ص ۲۶.

و قواه فی المبسوط (۱).

قال طاب ثراه:و لو رأت فی أیام العاده صفره[أو کدره] (۲)و قبلها أو بعدها بصفه الحیض و تجاوز العشره،فالترجیح للعاده،و فیه قول آخر.

أقول:الحق ترجیح العاده علی التمیز إذا اجتمعا[فی العمل علی أیهما شاءت] (۳)و اختلفا زمانا،و هو قول الشیخ فی الجمل (۴)و به قال المفید و السید و أبو علی و اختاره المصنف و العلامه،و قال فی النهایه (۵)و الکتابین بالتمییز (۶)فی العمل علی أیهما شاءت،ثم قوی فی الکتابین الرجوع الی العاده.

قال طاب ثراه:و فی المبتدأه و المضطربه تردد،و الاحتیاط للعباده أولی حتی تتیقن الحیض.

أقول:ذهب الشیخ الی أن المبتدأه تترک العباده بنفس رؤیه الدم کذات العاده،و اختار العلامه فی المختلف،و ذهب السید و ابن إدریس إلی أنها لا تترک العباده حتی یمضی ثلاثه أیام،و اختاره المصنف،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و وضع شیء فیها علی الأظهر.

أقول:تقدم البحث فی هذه المسأله.

قال طاب ثراه:و هل یجوز أن تسجد لو سمعت السجده الأشبه نعم.

أقول:منع فی النهایه (۷)من السجود للحائض،و اجازه فی المبسوط (۸)؟

۱- ۱) المبسوط ۱-۴۲.

۲- ۲) الزیاده من المطبوع من المختصر.

۳- ۳) ما بین المعقوفتین من«ق».

۴- ۴) الجمل و العقود ص ۱۱.

۵- ۵) النهایه ص ۲۴.

۶- ۶) فی«س»:بالتخییر.

۷- ۷) النهایه ص ۲۵.

۸- ۸) المبسوط ۱-۱۱۴.

و المعتمد وجوبه إذا تلت أو استمعت،و استجابه إذا سمعت،و أن الحيض غير مانع من السجود،و كذا الجنابه لا تمنع منه.

قال طاب ثراه:و فی جواب الکفاره علی الزوج بوطئها روایتان،أحوطهما:

الوجوب.

أقول:وجوب الکفاره مذهب الشیخ فی الجمل (۱)و المبسوط (۲)،و به قال الصدوق،و السید،و المفید،و القاضی،و ابن حمزه،و ابن إدریس.و الاستحباب مذهبه فی النهایه (۳)،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و مع الحمل علی الأشهر.

أقول:تقدم البحث فی هذه المسأله.

قال طاب ثراه:و فی أکثره روایات،أشهرها أنها لا یزید عن أکثر الحیض.

أقول:المحصل ان النفساء مع تجاوز دمها العشره ان کانت ذات عاده،کان نفاسها أیام عادتها،لروایه الفضیل و زراره عن أحدهما علیهما السّلام قال:النفساء تکف عن الصلاه أیام أقرائها التی کانت تمکث فیها،ثم تغتسل و تعمل بما تعمله المستحاضه (۴).

و مثلها صحیحه زراره قال قلت له:النفساء متی تصلی؟قال:تقعد قدر حیضها و تستظهر بیومین،فان انقطع الدم و الا اغتسلت و احتشت و استثفرت وصلت ثم ذکر حکم المستحاضه (۵).

۱- ۱) الجمل و العقود ص ۹.

۲- ۲) المبسوط ۱-۴۱.

۳- ۳) النهایه ص ۲۶.

۴- ۴) فروع الکافی ۳-۹۷-۹۸،ح ۱.

۵- ۵) فروع الکافی ۳-۹۹،ح ۴.

و ان كانت مبتدأه أو مضطربه،كان نفاسها عشره أيام تسويه للنفاس بالحيض، و هو مذهب المصنف و العلامه فى القواعد و الإرشاد.و قال فى المختلف:ثمانيه عشر يوما،عملا بصحيحه محمد بن مسلم قال:سألت أبا جعفر عليه السّلام عن النفساء كم تقعد؟فقال:ان أسماء بنت عميس أمرها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أن تغتسل لثمانى عشره،و لا بأس أن تستظهر بيوم أو يومين (۱).

فحمل الروايه الأولى على ذات العاده،و الثانيه على المبتدأه،و لم يذكر حكم المضطربه،و المرتضى جعل الثمانيه عشر للنفساء مطلقا،و هو مذهب الصدوق و أبو على.

و قال السيد فى مسائل خلافه:و قد روى فى أكثره خمسه عشر يوما.و قال الحسن:أحد عشر يوما.قال المصنف:انه متروك و الروايه نادره،و كذا ما تضمنته بعض الأحاديث من ثلاثين يوما و أربعين يوما و خمسين يوما.

(غسل الأموات)

قال طاب ثراه:و الفرض فيه استقبال الميت بالقبله على أحوط القولين.

أقول:وجوب استقبال الميت بالقبله (۲)حاله الاحتضار مذهب المفيد و تلميذه، و اختاره القاضى،و ابن إدريس،و الشهيد،و فخر المحققين،و هو المعتمد.

و الاستحباب مذهب الشيخ فى كتابى الفروع و المفيد فى المسائل الغريه،و للعلامه القولان و كذا فى النهايه (۳).

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱-۱۸۰.

۲- ۲) فى«ق»:القبله بالميت.

۳- ۳) النهايه ص ۳۰.

قال طاب ثراه:و قيل:يكره أن يجعل على بطنه حديد.

أقول:هذا مذهب الشيخين و أكثر علمائنا.قال الشيخ فى التهذيب:سمعنا ذلك مذاكره من الشيوخ رحمهم اللّه تعالى (۱).و استدل فى الخلاف (۲)بإجماع الفرقه.

قال طاب ثراه:و فى وجوب الوضوء قولان،و الاستحباب أشبه.

أقول:ظاهر التقى وجوب الوضوء،و استحبابه مذهب الشيخ فى الاستبصار (۳)، و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و نفاه فى الخلاف (۴)وجوبا و استحبابا و ظاهر المبسوط (۵)كراهته.

قال طاب ثراه:و قيل:فان فقد فمن السدر.

أقول:ما ذكره فى الكتاب مضمون النهايه (۶)،و المفيد قدم الخلاف على السدر،و خير القاضى بينهما،و خير فى الخلاف (۷)بين النخل و غيره من الأشجار حاله الاختيار،و المعتمد الأول.

قال طاب ثراه:و قيل:يكره أن يقطع الكفن بالحديد.

أقول:هذا شيء ذكره الشيخان و تبعهما المتأخرون.و قال فى التهذيب:

سمعنا ذلك مذاكره من الشيوخ رضوان اللّه عليهم (۸).

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱-۲۹۰.

۲- ۲) الخلاف ۱-۶۹۱.

۳- ۳) الاستبصار ۱-۲۰۸.

۴- ۴) الخلاف ۱-۶۹۳.

۵- ۵) المبسوط ۱-۱۷۸.

۶- ۶) النهايه ص ۳۲.

۷- ۷) الخلاف ۱-۷۰۴.

۸- ۸) تهذيب الأحكام ۱-۲۹۴.

قال طاب ثراه:و لو كانت ذميه حامله (۱)من مسلم قيل:تدفن فی مقبره المسلمين يستدير بها القبله إكراما للولد.

أقول:هذا قول الشيخ رحمه اللّه،لان الولد محكوم بإسلامه فلا يدفن فی غير مقبره المسلمين و عليه الأصحاب،و استند الشيخ فی ذلك الی روايه أحمد ابن أشيم (۲)،و هو ضعيف،و هی قاصره الدلاله،فلهذا قال:قيل استضعافا لسند الحكم،أعنی الروايه،بل استند الی ما عللناه أولا،لا إلی الروايه.

قال طاب ثراه:و لو ماتت هی دونه شق (۳)جوفها و أخرج،و فی روايه و يخاط بطنها.

أقول:الروايه إشاره الی ما رواه الشيخ عن ابن ابی عمير عن ابن أذينه يخرج الولد و يخاط بطنها (۴)و هی مقطوعه و بمضمونها قال فی المبسوط (۵)و العلامه فی القواعد و التحرير و المصنف فی الشرائع، (۶)و قال فی المعتبر بعد الخياطه لضعف الروايه و لان مصيرها الی البلی (۷).و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:قال الشيخان و لا يغسل السقط إلا إذا استكمل شهورا أربعه، و لو كان لدونها لف فی خرقه و دفن.

أقول:لا خلاف بين الأصحاب فی ذلك،و ذكره الشيخين تفخيما لها،و انما الخلاف فيه مع العامه،فمذهب أبی حنيفه و مالك أنه يلف فی خرقه و يدفن إلا

۱- ۱) فی«س»و«ق»:حاملا.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱-۳۳۴.

۳- ۳) فی المطبوع من المختصر:يشق.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۱-۳۴۴.

۵- ۵) المبسوط ۱-۱۸۰.

۶- ۶) شرائع الإسلام ۱-۴۴.

۷- ۷) المعتبر ۱-۳۱۶.

أن يستهل،و عند أحمد يجب الغسل مع الصلاه،و للشافعى كالقولين.

قال طاب ثراه:يجب الغسل بمس ميت الآدمى بعد برده بالموت و قبل تطهيره بالغسل على الأظهر.

أقول:الوجوب مذهب الشيخين،و به قال الصدوقان،و اختاره المصنف و العلامه،و ذهب السيد المرتضى فى مصباحه الى الاستحباب،و الأول أشبه.

قال طاب ثراه و اما المندوب من الأغسال،فالمشهور غسل الجمعه.

أقول:المشهور استحباب غسل الجمعه،و قال الصدوق بوجوبه على الرجال و النساء حضرا و سفرا،و رخص للنساء فى السفر.

الركن الثالث

(فى الطهاره الترابيه)

قال طاب ثراه:و لو لم يوجد الا ابتياعا وجب و لو (۱)كثر الثمن،و قيل:ما لم يضر فى الحال،و هو أشبه (۲).

أقول:المعتمد وجوب الشراء (۳)إذا كان الثمن مقدورا و لم يتضرر ببذله فى حاله السفر،و لو تيمم و الحال هذه و صلى أعاد.و لو كان بذل الثمن مضرا فى حاله السفر،لم يجب الشراء و جاز التيمم،و هو مذهب المصنف و الشيخ فى كتبه و فتوى فقهائنا.

و السيد المرتضى رحمه اللّه أوجب الشراء مع وجود الثمن و ان علا،و أطلق و لم يذكر الضرر الحالى (۴).و ابن الجنيد حكم بجواز التيمم و اعاده الصلاه،

۱- ۱) فى المطبوع من المختصر:و ان.

۲- ۲) فى المطبوع من المختصر:الأشبه.

۳- ۳) فى«س»:الشرط.

۴- ۴) فى«س»:الخالى.

صیانه للمال عن التلف.

قال طاب ثراه:و فی جواز التیمم بالحجر قولان، (۱)و بالجواز قال الشیخان.

أقول:یرید بالحجر الصلد الذی لیس علیه تراب،کالرخام و الصفا و البرام، (۲)لقوله تعالی «فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً» (۳)و الصعید وجه الأرض و الحجر أرض.

و قال السید:لم أقف لأصحابنا فیه علی نص،و المفید أجازه عند الاضطرار، فلهذا تردد المصنف،و بالاجزاء قال الشیخ و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و فی صحته مع السعه قولان.

أقول:جواز التیمم مع سعه الوقت مطلقا مذهب الصدوق و العلامه فی منتهی المطلب،و وجوب التأخیر مطلقا مذهب الشیخ و السید و سلار و ابن إدریس، و التفصیل و هو:جوازه مع السعه إذا کان لعارض لا یرجی زواله،و وجوب التأخیر إذا کان ممکن الزوال فی الوقت مذهب أبی علی و العلامه فی أکثر کتبه.

و انما قال المصنف قولان و هی ثلاثه،لأن الثالث مستخرج من القولین و جامع بینهما.

قال طاب ثراه:و هل یجب استیعاب الوجه و الذراعین بالمسح؟فیه روایتان، أشهرهما اختصاص المسح بالجبهه و ظاهر الکفین.

أقول:المعتمد أن أعضاء التیمم و محله الجبهه،وحدها من قصاص الشعر الی الحاجب،و ظاهر الکفین من مفصل المعصم (۴)إلی أطراف الأصابع،دون باقی

۱- ۱) فی المطبوع من المختصر:تردد.

۲- ۲) فی«س»:التزام.

۳- ۳) سوره النساء:۴۳،و المائده:۶.

۴- ۴) فی«ق»:العظم.

الوجه و دون الذراعين،و عليه الجمهور من الأصحاب،اختاره الأربعه و أبو على و القاضى و التقى و سلار و الحسن و المصنف و العلامه.و قال الفقيه:مجموع الوجه و الذراعين كالوضوء.

قال طاب ثراه:و فى عدد الضربات أقوال:

أقول:التيمم ان كان (۱)بدلا عن الوضوء،فضربه واحده للوجه و اليدين.

و ان كان بدلا عن الغسل،فضربتان أحدهما للوجه و الأخرى لليدين،ذهب اليه الشيخان و الصدوق و سلار و ابن إدريس و اختاره المصنف.

و ذهب السيد الى اجزاء الضربه الواحده فى الجميع،و به قال القديمان، و أوجب الفقيه ضربتان فى الكل.

قال طاب ثراه:فإن خشى و صلى ففى الإعاده تردد.

أقول:من أجنب عامدا و خشى على نفسه من استعمال الماء فتيمم و صلى هل يعيد صلاته أم لا؟بالأول قال الشيخ،و بالثانى قال ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه و كذا من منعه زحام الجمعه.

أقول:الإعاده مذهب الشيخ،و عدمها مذهب المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو كان فى أثناء الصلاه فقولان.

أقول:إذا وجد المتيمم الا ـ بعد شروعه فى الصلاه،الأقرب أنه لا ـ يلتفت و يمضى على صلاته،و به قال المفيد و السيد و ابن إدريس،و الشيخ فى أحد قوليه، و المصنف و العلامه.و قال سلار برجوعه ما لم يقرأ،و فى النهايه (۲)ما لم يركع،

۱- ۱) فى«س»:إذا كان.

۲- ۲) النهايه ص ۴۸.

و أبو على ما لم يركع فى الثانيه.

قال طاب ثراه:و هل يخص به الميت أو الجنب؟فيه روايتان.

أقول:إذا اجتمع ميت و محدث و جنب،و هناك من الماء ما يكفى أحدهم بحيث لا يفضل بعد استعماله منه ما يكفى آخر،فان كان الماء ملكا لأحدهم اختص به،و لا يجوز أن يهبه لغيره.و لو كان لهم جميعا،اختص كل واحد بحصته، فاذا لم تكفه أو كان مباحا أو مع مالك يسمح ببذله لهم أو أوصى لاحق الناس به، فالمشهور اختصاص الجنب به،قاله الشيخ فى النهايه (۱)و المصنف و العلامه، و هو المعتمد و نقل العلامه اختصاص الميت به،و فى المبسوط (۲)قال بالتخيير، و نقل فى التحرير اختصاص الميت.

قال طاب ثراه:روى فيمن صلى بتيمم،فأحدث فى صلاته (۳)،ثم وجد الماء قطع و تطهر و أتم،و نزلها الشيخان على النسيان.

أقول:الروايه إشاره (۴)الى ما رواه الشيخ فى الصحيح عن زراره و محمد ابن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام،قال قلت له:رجل دخل فى الصلاه و هو متيمم فصلى ركعه ثم أحدث ثم أصاب الماء،قال:يخرج فيتوضأ ثم يبنى على ما مضى من صلاته التى صلى بالتيمم (۵).

فالشيخان نزلاها على النسيان،لان تعمد الحدث مبطل إجماعا،فلا يجوز حمل الروايه عليه،إذ الخبر لا يعارض الإجماع،و حملت على السهو لان الواقع

۱- ۱) النهايه ص ۵۰.

۲- ۲) المبسوط ۱-۳۴.

۳- ۳) فى المطبوع من المختصر:الصلاه.

۴- ۴) فى«س»:شاذه.

۵- ۵) تهذيب الأحكام ۱-۲۰۴.

من الصلاه وقع مشروعا مع بقاء الحدث،فلا يبطل بزوال الاستباحه،كالمبطون إذا فجأه الحدث،و عمل بها الحسن على عمومها،فلا تبطل الصلاه عنده بحصول الحدث و ان كان عمدا،بل يتوضأ و يبنى مع وجود الماء.

و ردهما ابن إدريس و أوجب الإعاده مطلقا،سواء كان الحدث عمدا أو نسيانا، و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الركن الرابع

اشاره

فى النجاسات

فى عرق الجنب عن الحرام

قال طاب ثراه:و فى[نجاسه] (۱)عرق الجنب من الحرام،و عرق الإبل الجلاله،و لعاب المسوخ،و ذرق الدجاج و الثعلب و الأرنب و الفأره و الوزغه اختلاف،و الكراهيه أظهر.

أقول:هنا مسائل:

الأولى:عرق الجنب حراما و جلاله الإبل قال الشيخان بنجاستهما،و قال سلار و ابن إدريس بطهارته،و هو مذهب المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الثانيه:لعاب المسوخ،و ذهب ابن حمزه و سلار و الشيخ فى البيوع من الخلاف الى نجاسته،و ذهب المصنف و العلامه إلى الطهاره،و هو المعتمد.

الثالثه:ذرق الدجاج غير الجلال و بنجاسته قال الشيخان و بالطهاره قال الصدوق و السيد و التقى و الحسن و المصنف و العلامه.

الرابعه:الثعلب و الأرنب و بالنجاسه قال الشيخان و التقى و القاضى،و بالطهاره

۱- ۱) الزياده من المختصر المطبوع.

قال ابن إدريس و المصنف و العلامه.

الخامسه:الفأره و الوزغه،و بالنجاسه قال الشيخان و سلار،و بالطهاره قال ابن إدريس و المصنف و العلامه.

الصلاه فی الثوب المشکوک

قال طاب ثراه:و فيما بلغ قدر الدرهم مجتمعا روايتان،أشهرهما وجوب الإزاله.

أقول:ذهب الشيخان و الفقيهان و القاضی و ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه إلی وجوب ازاله مقدار الدرهم،و به صحيحه (۱)عبد اللّه بن أبی يعفور.

و ذهب السيد و سلار الی عدم الوجوب،و جعلا نصاب العفو قدر الدرهم و به حسنه (۲)محمد بن مسلم،و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو كان متفرقا لم تجب إزالته،و قيل:تجب مطلقا،و قيل:

بشرط التفاحش.

أقول:ذهب ابن إدريس الی عدم وجوب الإزاله فی المتفرق حتی يبلغ كل موضع منه قدر الدرهم،و اختاره المصنف،و ذهب الشيخ فی المبسوط (۳)الی الوجوب ان بلغ الدرهم لو جمع،و اختاره العلامه،و هو أحوط.

و فی النهايه (۴)لا يجب إزالته مع قصور كل موضع منه عن الدرهم إلا إذا تفاحش.و معنی التفاحش استقذار النفس له و نفرتها منه.

قال طاب ثراه:و لو نجس أحد الثوبين و لم يعلم عينه صلی الصلاه الواحده فی كل واحد مره و قيل يطرحهما و يصلی عريانا.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱-۲۵۵.

۲- ۲) فروع الكافی ۳-۵۹،ح ۳.

۳- ۳) المبسوط ۱-۳۶.

۴- ۴) النهايه ص ۵۱.

أقول:الأول مذهب الشيخ فی المبسوط (۱)و اختاره المصنف و العلامه و هو المعتمد.و الثانی مذهب ابن إدریس و نقله فی المبسوط (۲)عن بعض أصحابنا.

قال طاب ثراه:و لو نسی فی حال الصلاه فروایتان،أشهرهما أن علیه الإعاده.

أقول:المعتمد وجوب الإعاده علی الناسی، (۳)فی الوقت و فی خارجه، و هو مذهب المفید و السید و اختاره المصنف و العلامه،و هو فی صحیحه أبی بصیر (۴)،و قال فی الاستبصار:یعید فی الوقت (۵).و اختاره العلامه فی القواعد، و هو فی حسنه الحسن بن محبوب (۶).

قال طاب ثراه:و لو لم یعلم و خرج الوقت فلا قضاء،و هل یعید مع بقاء الوقت؟فیه قولان أشبههما أنه لا إعاده.

أقول:الإعاده فی الوقت مذهب العلامه فی القواعد،و فی باب المیاه من النهایه (۷)و عدمها مطلقا مذهب المفید و السید و الشیخ فی تطهیر الثیاب من النهایه (۸)،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه فی القواعد،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو منعه مانع صلی فیه،و فی الإعاده قولان،أشبههما لا إعاده.

أقول:لو لم یکن عنده الا ثوب نجس ألقاه و صلی عریانا،و لو منعه مانع

۱- ۱) المبسوط ۱-۹۰.

۲- ۲) المبسوط ۱-۹۱.

۳- ۳) فی«س»:الناس.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۱-۲۵۴.

۵- ۵) الاستبصار ۱-۱۸۴.

۶- ۶) تهذیب الأحکام ۱-۴۲۴.

۷- ۷) النهایه ص ۸.

۸- ۸) النهایه ص ۵۲.

من الصلاه عريانا كالبرد أو غيره صلى فيه،و هل يعيد؟قال الشيخ:نعم،و بعدمها قال ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه؟ و الحق جواز الصلاه فيه و ان لم يضطر إليه إذا لم يجد غيره،و قد بسطنا (۱)القول فى هذه المسأله فى كتاب المهذب (۲).

قال طاب ثراه:الشمس إذا جففت البول أو غيره من الأرض و البوارى و الحصر جازت الصلاه عليه،و هل يطهر؟الأشبه نعم.

أقول:أكثر الأصحاب على الطهاره،و اختاره المصنف فى الشرائع (۳)؟ و النافع (۴)و العلامه فى كتبه،و هو المعتمد.و قال الراوندى:لا تطهر بذلك، و هو مذهب المصنف فى المعتبر (۵).

قال طاب ثراه:و قيل فى الذنوب تلقى على الأرض النجسه بالبول انها تطهر (۶)مع بقاء ذلك الماء على طهارته.

أقول:الحق أنها لا تطهر ما لم يبلغ الملقى كرا،و الأول مختار الشيخ، و الثانى مختار المصنف و العلامه.

قال طاب ثراه:و فى المفضض قولان،أشبههما الكراهيه.

أقول:مذهب المصنف و هو الكراهيه مذهب الشيخ فى الخلاف (۷)و قال

۱- ۱) فى«س»:بطلنا.

۲- ۲) المهذب البارع ۱-۲۴۹-۲۵۲.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۱-۵۵.

۴- ۴) المختصر النافع ص ۱۹.

۵- ۵) المعتبر ۱-۴۴۶.

۶- ۶) فى المختصر المطبوع:تطهرها.

۷- ۷) الخلاف ۱-۶۹.

فی المبسوط (۱)بوجوب اجتناب (۲)موضع الفضه،و هو المعتمد،و اختاره فخر المحققین.

قال طاب ثراه و یکره مما لا (۳)یؤکل لحمه حتی یدبغ علی الأشبه.

أقول:جلد ما لا یؤکل لحمه یجوز استعماله فی غیر الصلاه قبل الدبغ علی کراهیه،و هو مذهب المصنف و العلامه،و قال الشیخ و السید بالتحریم حتی یدبغ.

قال طاب ثراه:و یغسل الإناء من الولوغ (۴)ثلاثا أولاهن بالتراب علی الأظهر.

أقول:هذا هو المشهور،و المفید جعل الوسطی بالتراب.

قال طاب ثراه:و من غیر ذلک مره،و الثلاث أحوط.

أقول:الاکتفاء بالمره مذهب الأکثر،و هو مختار المفید و تلمیذه و ابن إدریس و المصنف و العلامه.و قال أبو علی بالثلاث.

۱- ۱) المبسوط ۱-۱۳.

۲- ۲) فی«س»:الاجتناب.

۳- ۳) فی«س»و«ق»:ما لا.

۴- ۴) فی المختصر المطبوع:ولوغ الکلب.

كتاب الصلاه

المقدمات

فى الأعداد

قال طاب ثراه:و نوافلها أربع و ثلاثون على الأشهر.

أقول:أطبق الأصحاب فى كتب الفتاوى أن الفرض و النفل فى اليوم و الليله أحد و خمسون ركعه،و به روايات كثيره إجمالا و تفصيلا،فمن أرادها وقف عليها فى كتابنا الكبير (۱).

و هنا روايات أخر تتضمن النقص عن ذلك،و حملها الشيخ على المعذور، و على جواز الاقتصار على ذلك،لان غير الواجب لا يتحتم الإتيان به،و الإتيان ببعض هذه النوافل لا يلزم الإتيان بالباقى،فمنها:ما تضمن ستا و أربعين (۲)ينقص أربعه من نافله العصر و الوتيره.و منها:ما تضمن أربعا و أربعين (۳)بإسقاط ركعتين من نافله المغرب مع ما تقدم.

قال طاب ثراه:و فى سقوط الوتيره قولان.

۱- ۱) المهذب البارع ۱-۲۷۸.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۲-۶.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۲-۷.

أقول:القولان للشيخ،و السقوط قال فی الجمل (۱)و المبسوط (۲)،و بالتخيير قال فی النهايه (۳)،و هو المعتمد.

فی المواقيت

قال طاب ثراه:أما الأول فالروايات فيه مختلفه الی آخره.

أقول:فی هـذه المسـأله أقوال كثيره و مبـاحث منتشره و روايات متعـدده و أشـبعنا القول فيها فی كتاب (۴)المهذب (۵)و أضربنا عنهـا هاهنـا خوف الإطاله،و نـذكر هنا ما لا بـد من تحصـيله،و هو اختصاص الظهر من حين الزوال بمقـدار أدائها،ثم تشترك مع العصر حتی يبقی للغروب قدر العصر فتختص به.

و كـذا الكلام فی العشائين بالنسـبه إلی الحاضـر،و للمسافر بمقـدار فرضه، ذهب اليه المصـنف و العلامه،و هو فی روايه داود بن فرقد (۶).و قال الصدوق:

إذا زالت الشـمس دخل وقت الصـلاتين معا الا ان هذه قبل هذه،و كذا الكلام فی العشائين و يترتب علی الخلاف فوائد،ذكرناها فی الكتاب الكبير (۷)فلتطلب من هناك.

قال طاب ثراه:قيل:لا يدخل وقت العشاء حتی تذهب الحمره المغربيه.

أقول:هذا قول الشـيخين و الحسن و سلار،و قال فی الجمل (۸):أول وقت العشاء بعـد الفراغ من المغرب،و هو اختيار ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو

۱- ۱) الجمل و العقود ص ۲۰.

۲- ۲) المبسوط ۱-۷۱.

۳- ۳) النهايه ص ۵۷.

۴- ۴) فی«س»الكتاب.

۵- ۵) المهذب البارع ۱-۲۸۴.

۶- ۶) تهذيب الأحكام ۲-۲۵.

۷- ۷) المهذب البارع ۱-۲۹۰.

۸- ۸) الجمل و العقود ص ۲۰.

المعتمد.

قال طاب ثراه:إذا صلى ظانا دخول الوقت ثم تبين الوهم،أعاد الا أن يدخل الوقت و لا يتم،و فيه قول آخر.

أقول:إذا ظن المكلف دخول الوقت فصلى،فان فرغ قبل أن يدخل الوقت أعاد إجماعا،و ان دخل فهو متلبس و لو فى التشهد أجزأ عند الشيخين و القاضى و سلار،و ابن إدريس،و المصنف فى كتابيه،و العلامه فى القواعد و الإرشاد و يعيد عند السيد،و القديمين،و العلامه فى المختلف،و هو المعتمد،و لم يرجح المصنف فى المعتبر شيئا.

فى القبله

قال طاب ثراه:و قيل:هى قبله لأهل المسجد،و المسجد قبله من صلى فى الحرم و الحرم قبله لأهل الدنيا.و فيه ضعف.

أقول:هذا التفصيل مذهب الشيخين،و تلميذيهما،و ابن حمزه،و ابن زهره و قال السيد و أبو على:انها الكعبه للمشاهد و جهتها للبعيد،و اختاره ابن إدريس و المصنف،و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قيل يستلقى و يصلى موميا الى بيت المعمور.

أقول:القائل بذلك الشيخ فى النهايه (۱)و الخلاف (۲)،و الصدوق فى كتابه (۳)و به قال القاضى ان لم يتمكن من النزول،و الا فعليه أن ينزل،و منع ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قيل:يستحب التياسر لأهل العراق (۴)عن سمتهم،و هو

۱- ۱) النهايه ص ۱۰۱.

۲- ۲) الخلاف ۱-۴۴۱.

۳- ۳) من لا يحضره الفقيه ۱-۱۷۸.

۴- ۴) فى المختصر المطبوع:لأهل الشرق.

بناء على أن توجههم الى الحرم.

أقول:وجوب التياسر مذهب الشيخ فى الجمل (۱)و المبسوط (۲)،و هو ظاهر المفيد،و استحبابه مذهب المصنف و العلامه،و كان فخر المحققين يختار لزوم السمت و يمنع من الانحراف يمينا و يسارا،و هو الأقوى.

قوله«و هو بناء على أن توجههم الى الحرم»اعلم أن لأصحابنا قولين:

أحدهما:أن الكعبه قبله لمن كان فى الحرم و لمن خرج عنه،و التوجه إليها هو المتعين،لكن مع المشاهده العين،و مع البعد الجهه.

و الأخر:أنها قبله لمن كان فى المسجد،و المسجد قبله لمن كان فى الحرم، و الحرم قبله لمن خرج عنه،و توجه هذا القائل من الافاق ليس إلى الكعبه بل الى الحرم،و إذا كان كذلك فقد يخرج بهذا (۳)المستقبل من الاستناد الى العلامات عن سمته،بأن يكون منحرفا الى اليمين،و قدر الحرم يسير عن يمين الكعبه،فلو اقتصر على ما يظن أنه جهه أمكن أن يكون مائلا إلى جهه اليمين،فيخرج عن الحرم و هو يظن استقباله،إذ محاذاه العلائم على الوجه المحرر قد يخفى على المهندس الماهر،فيكون التياسر يسيرا عن سمت العلائم مؤديا إلى المحاذاه.

و يؤيد هذا التأويل ما رواه المفضل بن عمر،قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن التحريف لأصحابنا ذات اليسار[عن القبله] (۴)و عن السبب فيه؟فقال:ان الحجر الأسود لما أنزله اللّه سبحانه من الجنه و وضع فى موضعه،جعل أنصاب الحرم من حيث يلحقه النور،نور الحجر فى يمين الكعبه أربعه أميال و عن يسارها ثمانيه

۱- ۱) الجمل و العقود ص ۲۲.

۲- ۲) المبسوط ۱-۷۸.

۳- ۳) فى«ق»:هذا.

۴- ۴) الزياده من التهذيب.

أمیال،کلها اثنی عشر میلا،فاذا انحرف الإنسان ذات الیمین خرج عن حد القبله لقله أنصاب الحرم،و إذا انحرف ذات الیسار لم یکن خارجا عن حد الکعبه (۱).

و هذا الحدیث مؤذن بأن مقابله العلائم قد یحصل معها (۲)احتمال الانحراف و بهذه الروایه یحتج من قال بوجوب التیاسر.

قال المصنف:و من قال باستحبابه استند الی الأصل و استضعف سند الروایه و حملها علی الندب،لدلالتها علی الاستظهار.و استقصاء البحث فی هذه المسأله مذکور فی المهذب (۳)فلیطلب من هناک.

قال طاب ثراه:و کذا لو استدبر،و قیل:یعیده و ان خرج الوقت.

أقول:یرید لو تبین (۴)المکلف صلاته الی دبر القبله و قد خرج الوقت هل یعید؟قال الشیخ:نعم،و اختاره العلامه فی أکثر کتبه و هو الأحوط،و قال السید و ابن إدریس:لا،و اختاره المصنف و العلامه فی المختلف،و هو المعتمد.

فی لباس المصلی

قال طاب ثراه:و فی فرو السنجاب قولان،أظهرهما الجواز.

أقول:هذا هو مذهب (۵)الشیخ فی کتاب الصلاه من النهایه (۶)و اختاره ابن حمزه و المصنف و العلامه فی أکثر کتبه،و منع الشیخ فی الخلاف (۷)و السید

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۲-۴۴.

۲- ۲) فی«س»:منعها.

۳- ۳) المهذب البارع ۱-۳۱۰-۳۱۷.

۴- ۴) فی«س»:تیقن.

۵- ۵) فی«س»:المذهب.

۶- ۶) النهایه ص ۹۷.

۷- ۷) الخلاف ۱-۵۱۱.

فی الجمل (۱)و ابن زهره و ابن إدریس و العلامه فی المختلف،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و فی الثعالب و الأرانب روایتان،أشهرهما المنع.

أقول:أما روایه الجواز فی الثعالب،فهو ما رواه ابن أبی عمیر عن جمیل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:سألته عن الصلاه فی جلود الثعالب،فقال:إذا کانت ذکیه فلا بأس (۲).

و أما فی الأرانب فما رواه محمد بن إبراهیم قال:کتبت إلیه أسأله عن الصلاه فی جلود الأرانب،فکتب:مکروهه (۳).و لا أعلم قائلاً من الأصحاب بالجواز، و انما الخلاف فی الروایات،و المتضمنه للمنع کثیره،و من أراد الدلاله علی الطرفین (۴)وقف علیها فی المهذب (۵).

قال طاب ثراه:و هل یجوز للنساء من غیر ضروره؟فیه قولان،أظهرهما الجواز.

أقول:هذا مذهب الأصحاب،و منع الصدوق.

قال طاب ثراه:و فی التکه و القلنسوه من الحریر تردد.

أقول:الجواز مذهب الشیخ،و التقی،و ابن إدریس،و المصنف.و المنع مذهب الصدوق و أبی علی،و ظاهر المفید،و قواه العلامه فی المختلف،و اختاره فخر المحققین،و هو أحوط.

قال طاب ثراه:و هل یجوز الوقوف علیه و الافتراش له؟المروی نعم.

۱- ۱) الجمل و العلم المطبوع فی رسائل الشریف المرتضی ۳-۲۸.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۲-۲۰۶،ح ۱۷.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۲-۲۰۵،ح ۱۲.

۴- ۴) فی«س»:الطریقیه.

۵- ۵) المهذب البارع ۱-۳۲۲-۳۲۳.

أقول:الجواز مذهب الأكثر،و مستنده الأصل،و روايه على بن جعفر (۱)، و المنع مذهب الشيخ فى المبسوط (۲).

قال طاب ثراه:و قيل:يكره فى قباء مشدود إلا فى الحرب.

أقول:الكراهيه مذهب الأكثر،و منع صاحب الوسيله (۳)و المفيد إلا فى الحرب إذا لم يتمكن من حله فيجوز للاضطرار،و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و فى القدمين تردد،أشبهه الجواز.

أقول:الجواز مذهب الشيخ فى المبسوط (۴)و ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و المنع مذهب الشيخ فى الاقتصاد (۵)،و هو مذهب أبى على.

فى مكان المصلى

قال طاب ثراه:و فى جواز صلاه المرأه إلى جانب المصلى قولان.

أقول:التحريم فى التقدم (۶)و المحاذاه مذهب الشيخين و التقى و ابن حمزه، و الكراهيه فيهما مذهب السيد و المصنف و العلامه.

قال طاب ثراه:و قيل يكره الى باب مفتوح،أو إنسان مواجه.

أقول:القائل بذلك التقى و لم يذكر غيره،و الأصل عدمه،و لا بأس باتباع فتواه،لأنه أحد الأعيان.

فيما يسجد عليه

قال طاب ثراه:و فى الكتان و القز روايتان،أشهرهما المنع الا مع الضروره.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۲-۳۷۳،ح ۸۵.

۲- ۲) المبسوط ۱-۸۲.

۳- ۳) الوسيله ص ۸۸.

۴- ۴) المبسوط ۱-۸۷.

۵- ۵) الاقتصاد ص ۲۵۸.

۶- ۶) فى«س»:التقديم.

أقول:الجواز مذهب السيد فی المسائل الموصليه و المسائل المصريه الثانيه و مستنده روايه ياسر الخادم (۱)و المنع مذهبه فی غيرهما و مذهب الأصحاب،و به تظافرت الروايات.

فی الأذان و الإقامه

قال طاب ثراه:و قيل يجبان فی صلاه الجماعه.

أقول:استحبابهما مطلقا مذهب الشيخ فی الخلاف (۲)و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و وجوبهما فی الجماعه مذهب الشيخين و القاضی و ابن حمزه،و وجوب الإقامه مطلقا مذهب السيد و أبی علی،و أوجب الحسن اعاده المغرب و الغداه إذا خلتا عن الأذان.

قال طاب ثراه:و فصولهما علی أشهر الروايات خمسه و ثلاثون فصلا.

أقول:هذا هو المشهور بين الأصحاب و فی كتب فتاويهم لا يختلفون فيه،و انما الخلاف فی الروايات،ففی روايه الحضرمی عن أبی عبد اللّه عليه السّلام اثنان و أربعون يجعل التكبير فی آخر الأذان كأوله و مساواه الإقامه للأذان (۳)و فی روايه صفوان ابن مهران عنه عليه السّلام أربع و ثلاثون بجعل فصول كل منهما مثنی مثنی (۴).و فی روايه معاويه بن وهب عنه عليه السّلام خمس و عشرون بجعل الأذان مثنی مثنی (۵).و فی روايه عبد اللّه بن سنان عنه عليه السّلام تسع و عشرون بجعل الإقامه مره مره إلا التكبير فيها فإنه مثنی مثنی و الإقامه مره مره (۶).

و أما المقاصد،فثلاثه:

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۲-۳۰۸،ح ۱۰۵.

۲- ۲) الخلاف ۱-۲۸۴.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۲-۶۰،ح ۴.

۴- ۴) فروع الكافی ۳-۳۰۳،ح ۴.

۵- ۵) تهذيب الأحكام ۲-۶۱،ح ۷.

۶- ۶) تهذيب الأحكام ۲-۶۱،ح ۸.

المقاصد الثلاثه

الأول

اشاره

(فی أفعال الصلاه)

النیه

قال طاب ثراه:الأول النیه،و هی رکن و ان کانت بالشرط أشبه،فإنها تقع مقارنه.

أقول:معناه أن النیه و ان کانت مشابهه للشرط،فإنه یجب أن یقع مقارنه لتکبیره الإحرام بحیث لا یکون بینهما فاصل و ان قل،و لیست علی حد غیرها من الشروط،کالطهاره و الستر،فإنه یجوز أن یکون بینهما[فاصله] (۱)تراخ،و ذلک لأنها من أفعال الصلاه و تعد من جملتها،فتکون جزءا و هی أول الأفعال،فتکون مقارنه.

و وجه مشابهتها للشرط کونها من أفعال القلوب و لیست من أفعال الجوارح، فمع فقدها نحکم بتمام الصلاه فی الظاهر لا بصحتها،و هذا هو بمعنی الشرط، و هو ما یتوقف علیه صحه الماهیه فقوله«و ان کانت بالشرط أشبه»لا ینبه علی وجود مخالف فی المسأله بل ینبه علی أنها مع کونها تشابه الشرط لیس حکمها حکم الشرط فی جواز تراخیها عن الصلاه،إذ مشابهه الشیء لا یجب أن یساویه فی کل جمیع أحکامه،و لأنها جزء و الجزء داخل فی الماهیه غیر منفصل عنها،فهی جزء مشابه للشرط.

القراءه

قال طاب ثراه:و فی حد ذلک قولان،أصحهما مراعاه التمکن.

أقول:ما اختاره المصنف و هو المشهور عند أصحابنا و قال فی المبسوط:و قد

۱- ۱) الزیاده موجوده فی«س».

روی أصحابنا إذا لم یقدر علی القراءه فی جمیع الصلاه قرأ جالسا (۱).و فی روایه سلیمان بن حفص المروزی:إذا صار الی الحال الذی لا یقدر فیها علی المشی مقدار صلاته (۲).

قال طاب ثراه:و قیل:یتورک متشهدا.

أقول:الأصل أن من صلی جالسا قعد کیف شاء،لکن الأفضل أن یتربع قارئاً و یثنی رجلیه راکعا.هذا الذی ورد به النص (۳).قال فی المبسوط:و یتورک متشهدا (۴).

و تبعه المتأخرون و لعدم ظفر المصنف بنص علیه قال قیل.

و معنی یثنی الرجلین جعلهما الی جانب واحد کالمقعی.و معنی التورک الی جانب واحد أن یجلس علی ورکه الأیسر.و قال الشهید:یجب أن یرفع فخذیه فی الرکوع و ینحنی قدر ما یحاذی وجهه (۵)قدام رکبتیه من الأرض.و هو غریب.

قال طاب ثراه:و فی وجوب سوره مع الحمد فی الفرائض للمختار مع سعه الوقت و إمکان التعلم قولان.

أقول:ذهب أبو یعلی و أبو علی الی اجزاء الحمد وحدها للمختار،و هو مذهب الشیخ فی النهایه (۶)،و ذهب فی أکثر کتبه الی وجوب السوره،و به قال السید و التقی و الحسن و ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و کذا لو صلی الظهر جمعه علی الأظهر.

۱- ۱) المبسوط ۱-۱۰۰.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۲-۱۷۸.

۳- ۳) من لا یحضره الفقیه ۱-۲۳۸،ح ۱۷.

۴- ۴) المبسوط ۱-۱۰۰.

۵- ۵) فی«س»:وجهها.

۶- ۶) النهایه ص ۷۵.

أقول:الأظهر بين الأصحاب استحباب قراءه الجمعه و المنافقين فی صلاه الجمعه و ظهرها،و ذهب التقی و السید فی المصباح الی الوجوب فیهما،و هو ظاهر الصدوق،و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:یحرم قول آمین آخر الحمد،و قیل:یکره.

أقول:أطبق الأصحاب علی تحریم التأمین و إبطال الصلاه به و ندر (۱)التقی حیث قال بکراهته.

قال طاب ثراه:و هل تعاد البسمله بینهما؟قیل:لا،و هو أشبه (۲).

أقول:هذا مذهب الشیخ فی التبیان، (۳)و الأکثر علی إعاده البسمله،و هو مذهب ابن إدریس،و اختاره العلامه.

قال طاب ثراه:و یجزی بدل الحمد تسبیحات أربع و روی تسع،و قیل:

عشر،و قیل اثنی عشر،و هو أحوط.

أقول:الأول و هو المعتمد مختار المصنف و العلامه،و هو مذهب المفید.

و الثانی مذهب الفقیهین و التقی.و الثالث مذهب السید،و اختاره الشیخ فی الجمل (۴)و المبسوط (۵)و سلار و ابن إدریس و الرابع مذهب الشیخ فی النهایه (۶)و الاقتصاد (۷).

و هنا أقوال أخر و مباحث شریفه من أرادها وقف علیها فی المهذب (۸).

۱- ۱) فی«س»:و نذر.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:الأشبه.

۳- ۳) التبیان ۱۰-۳۷۱.

۴- ۴) الجمل و العقود ص ۲۷.

۵- ۵) المبسوط ۱-۱۰۶.

۶- ۶) النهایه ص ۷۶.

۷- ۷) الاقتصاد ص ۲۶۱.

۸- ۸) المهذب البارع ۱-۳۷۲-۳۷۷.

قال طاب ثراه:و قيل:يجزى الذكر فيه و فى السجود.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۱)و الخلاف (۲)الى تعيين التسبيح،و به قال التقى و أبو على،و هو ظاهر المصنف فى كتابيه،أعنى الشرائع (۳)و النافع (۴)، و ذهب فى المبسوط (۵)الى اجزاء مطلق الذكر،و هو مذهب العلامه و ابن إدريس، و ظاهر المصنف فى المعتبر (۶).

التسليم

قال طاب ثراه:الثامن التسليم،و هو واجب فى أصح القولين.

أقول:المعتمد وجوب التسليم،و هو مذهب الحسن و التقى و سلار و ابن زهره،و اختاره المصنف و العلامه فى منتهى المطلب،و قال الشيخان و القاضى و ابن إدريس بالاستحباب،و اختاره العلامه فى باقى كتبه.

فى التروک

قال طاب ثراه:و فى وضع اليمين على الشمال قولان،أظهرهما الابطال.

أقول:هذا مذهب الأكثر و هو المعتمد و ذهب التقى و أبو على الى كراهته، و اختاره المصنف فى المعتبر (۷).

قال طاب ثراه:و قيل:يقطعهما الأكل و الشرب إلا فى الوتر.

أقول:ذهب الشيخ فى المبسوط (۸)إلى إبطال الصلاه بالأكل و الشرب،

۱- ۱) النهايه ص ۸۱.

۲- ۲) الخلاف ۱-۳۴۸-۳۴۹.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۱-۸۵.

۴- ۴) المختصر النافع ص ۵۶.

۵- ۵) المبسوط ۱-۱۱۱.

۶- ۶) المعتبر ۲-۱۹۶.

۷- ۷) المعتبر ۲-۲۵۷.

۸- ۸) المبسوط ۱-۱۱۸.

و هو ظاهر النهايه (۱)،و كذا ابن إدريس إلا فى الوتر بشروط:الأول أن يكون عازما على الصوم فى صبيحه تلك الليله.الثانى:أن يلحقه عطش.الثالث:أن لا يفتقر الى ما ينافى الصلاه كحمل نجس أو استدبار.

و ذهب المصنف و العلامه إلى أنه يبطل الصلاه ان بلغ حد الكثره و الا فلا، فرضا كانت الصلاه أو نفلا.و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و فى[جواز] (۲)الصلاه و الشعر معقوص قولان.

أقول:الكراهيه قول الأكثر،و هو مذهب المفيد و تلميذه و التقى و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و ذهب الشيخ فى كتبه الثلاثه إلى التحريم و اعاده الصلاه الواقعه به.

المقصد الثانى

اشاره

(فى بقيه الصلوات)

فى صلواه الجمعه

قال طاب ثراه:و يدرك الجمعه بإدراكه راكعا على الأشهر.

أقول:هذا مذهب السيد و أحد قولى الشيخ،و اختاره (۳)المصنف و العلامه و شرط فى النهايه (۴)و الاستبصار (۵)ادراك تكبير الركوع.

قال طاب ثراه:الثانى العدد،و فى أقله روايتان،أشهرهما خمسه الامام

۱- ۱) النهايه ص ۱۲۱.

۲- ۲) الزياده من المختصر.

۳- ۳) فى«س»:و أجاز.

۴- ۴) النهايه ص ۱۰۵.

۵- ۵) الإستبصار ۱-۴۲۱.

أحدهم.

أقول:هذا مذهب القديمين و المفيد و تلميذه و السيد و التقى و ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه.و اعتبار السبعه مذهب الشيخ و القاضى و ابن زهره و ابن حمزه.

قال طاب ثراه:و فى وجوب الفصل بينهما بالجلوس تردد،أحوطه الوجوب.

أقول:وجه الاحوطيه احتمال الوجوب لفعله عليه السّلام،و التأسى به واجب.

و يحتمل الاستحباب لأصاله البراءه،و فعله عليه السّلام كما يحتمل الوجوب يحتمل الندب.

قال طاب ثراه:و فى جواز إيقاعهما قبل الزوال روايتان أشهرهما الجواز.

أقول:أوجب ابن حمزه إيقاعهما قبل الزوال،و منع[السيد] (۱)و الحسن و التقى و ابن إدريس و اختاره العلامه و أجازه الشيخ و تلميذه و اختاره المصنف.

قال طاب ثراه:تستحب الإصغاء إلى الخطبه،و قيل:يجب.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۲)و ابن حمزه و التقى و ابن إدريس إلى وجوب الإصغاء،و اختاره العلامه فى المختلف،و هو المعتمد.و ذهب فى المبسوط (۳)و موضع من الخلاف (۴)الى استحبابه و اختاره المصنف.

قال طاب ثراه:و كذا الخلاف فى تحريم الكلام معها.

أقول:تحريم الكلام فى حال الخطبه مذهب الشيخ فى النهايه (۵)و موضع

۱- ۱) الزياده من«ق».

۲- ۲) النهايه ص ۱۰۵.

۳- ۳) المبسوط ۱-۱۴۸.

۴- ۴) الخلاف ۱-۶۲۵.

۵- ۵) النهايه ص ۱۰۵.

من الخلاف (۱)،و به قال حمزه و التقی و العلامه فی المختلف و کراهته مذهبه فی المبسوط (۲)و موضع من الخلاف (۳)و اختاره المصنف،و المعتمد الأول.و المراد به من الخطیب و المستمع،و لیس مبطلا للجمعه لو صدر من کل منهما.

قال طاب ثراه:الأذان الثانی بدعه،و قیل:مکروه.

أقول:المراد بهذا الأذان هو الحاصل بعد نزول الامام عن المنبر بعد ما یفرغ من الخطبه،و التحریم مذهب ابن إدریس و اختاره المصنف فی النافع (۴)و اختاره العلامه فی المختلف،و الکراهیه مذهب الشیخ فی المبسوط (۵)و اختاره المصنف فی المعتبر (۶).

قال طاب ثراه:إذا لم یکن الامام موجودا و أمکن الاجتماع و الخطبتان أستحب الجمعه،و منعه قوم.

أقول:یرید إذا أمکن اجتماع العدد المعتبر و الخطبتان أستحب الاجتماع و إیقاع الجمعه بنیه الوجوب و تجزئ عن الظهر،قاله الشیخ فی النهایه (۷)و التقی و المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و منعه السید و سلار و ابن إدریس.

قال طاب ثراه:و لو نواهما (۸)للأخیره بطلت الصلاه،و قیل:یحذفهما و یسجد للأولی.

۱- ۱) الخلاف ۱-۶۱۵.

۲- ۲) المبسوط ۱-۱۴۶.

۳- ۳) الخلاف ۱-۶۲۵.

۴- ۴) المختصر النافع ص ۳۶.

۵- ۵) المبسوط ۱-۱۴۹.

۶- ۶) المعتبر ۲-۲۹۶.

۷- ۷) النهایه ص ۱۰۷.

۸- ۸) فی المختصر المطبوع:و لو نوی بهما.

أقول:فی المسأله ثلاثه أقوال:

الأول:الاکتفاء بالاستدامه فی جعلهما للثانیه لکونها تابعه لصلاه الإمام، ثم یحذفهما و یأتی بسجدتین للأولی،و هو اختیار الشیخ فی المبسوط (۱).

الثانی:الاکتفاء بالاستدامه فی جعلهما للأولی،و لا یفتقر الی تجدید نیه فی صیرورتهما للأولی،لأنهما فی نفس الأمر کذلک،و هو اختیار ابن إدریس.

الثالث:بطلان الصلاه بذلک،بل لا بد من جعل هاتین السجدتین للأولی بالنیه،و مع إغفال ذلک تبطل صلاته،و هو اختیار الشیخ فی النهایه (۲)و مذهب العلامه.

فی صلاه العیدین

قال طاب ثراه:و قیل یکبر للرکوع علی الأشهر.

أقول:هذا إطباق الأصحاب و ندر (۳)أبو علی و أوجب القنوت قبل القراءه فی الاولی و بعدها فی الثانیه لیصل القراءه بالقراءه.

قال طاب ثراه:و قیل:التکبیر الزائد واجب،و الأشبه الاستحباب.

أقول:یرید التکبیرات التسع هل هی واجبه أو مستحبه؟بالأول قال أبو علی و اختاره العلامه،و هو المعتمد.و بالثانی قال الشیخ فی التهذیب (۴)و اختاره المصنف.

قال طاب ثراه:و کذا القنوت.

أقول:القنوت بین کل تکبیرتین هل هو واجب أو مندوب؟بالأول قال السید

۱- ۱) المبسوط ۱-۱۴۵.

۲- ۲) النهایه ص ۱۰۷.

۳- ۳) فی«س»:و نذر.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۳-۱۳۴.

و هو ظاهر التقی و اختاره العلامه،و هو المعتمد.و بالثانی قال الشیخ فی الخلاف (۱)و اختاره المصنف.

فی صلاه الآیات

قال طاب ثراه:و فی روایه تجب لأخاویف السماء.

أقول:الروایه إشاره الی ما رواه فی الصحیح زراره و محمد بن مسلم قالا:

قلنا لأبی جعفر علیه السّلام:هذه الریاح و الظلم هل یصلی لها؟فقال:کل أخاویف السماء من ظلمه أو ریح أو فزع فصل له صلاه الکسوف حتی یسکن (۲)و بها أفتی المفید و الشیخ فی الخلاف (۳)و الحسن و الصدوقان،و هو المعتمد،و لم یتعرض فی النهایه (۴)و المبسوط (۵)و الجمل (۶)لأخاویف السماء بل اقتصر مع الکسوف و الزلزله علی الریاح المخوفه و الظلمه الشدیده،و کذا التقی و ابن إدریس.

قال طاب ثراه:إذا اتفق فی وقت حاضره تخیر الإتیان بأیهما شاء علی الأصح.

أقول:إذا تضیق (۷)وقتا الحاضره و الکسوف بدأ بالحاضره،و ان تضیق وقت واحده خاصه بدأ بها،و ان اتسع الوقتان فبأیهما یبدأ؟قیل:فیه ثلاثه أقوال:

الأول:التخییر و هو مذهب الأکثر،و به قال الشیخ فی الجمل (۸)و المصنف

۱- ۱) الخلاف ۱-۶۶۱.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۳-۱۵۵،ح ۲.

۳- ۳) الخلاف ۱-۶۸۳.

۴- ۴) النهایه ص ۱۳۶.

۵- ۵) المبسوط ۱-۱۷۲.

۶- ۶) الجمل و العقود ص ۴۰.

۷- ۷) فی«س»:اتفق.

۸- ۸) الجمل و العقود ص ۲۱.

و العلامه،و هو المعتمد.

الثانی:تقدیم الکسوف ثم الفریضه قاله فی المبسوط (۱).

الثالث:تقدیم الفریضه ثم الکسوف علی أثرها،قاله القاضی و ابن حمزه و الشیخ فی النهایه (۲)،و هنا فروع لطیفه و مباحث شریفه ذکرناها فی الکتاب الکبیر (۳).

قال طاب ثراه:و تصلی[هذه الصلاه] (۴)علی الراحله و ماشیا،و قیل:بالمنع الا مع العذر و هو أشبه.

أقول:هذا هو المشهور،لأنها صلاه واجبه،فلا تجزئ راکبا مع القدره، و بجوازه قال أبو علی.

فی الصلاه النافله

قال طاب ثراه:و منها نافله شهر رمضان،و فی أشهر الروایات استحباب ألف رکعه زیاده علی المرتبه.

أقول:هذا هو المشهور،و قال الصدوق:رمضان کغیره من الشهور و باقی مباحث الباب مستقصاه فی المهذب (۵).

۱- ۱) المبسوط ۱-۱۷۲.

۲- ۲) النهایه ص ۱۳۷.

۳- ۳) المهذب البارع ۱-۴۲۷.

۴- ۴) الزیاده من المختصر المطبوع.

۵- ۵) المهذب البارع ۱-۴۳۱.

المقصد الثالث

اشاره

(فی التوابع)

فی الخلل

قال طاب ثراه:و قیل:ان کان فی الأخیرتین من الرباعیه أسقط الزائد و أتی بالفائت.

أقول:یرید إذا نسی الرکوع و لم یذکر حتی سجد أو بالعکس فیه ثلاثه أقوال:

الأول:البطلان مطلقا،قاله السید و سلار و ابن إدریس و التقی و المصنف و العلامه فی کتبه.

الثانی:البطلان ان کان فی الأولیتین أو ثلاثه المغرب،و الصحه ان کان فی الأخیرتین من الرباعیه،فیسقط السجود و یأتی بالرکوع،و یغتفر (۱)زیاده السجدتین عند هذا القائل و ان کانت رکنا،و هو مذهب الشیخ رحمه اللّه.

الثالث:البطلان ان کان فی الرکعه الأولی دون الثانیه و الثالثه،و هو مذهب الفقیه و أبی علی.

قال طاب ثراه:و لو نقص من عدد صلاته ثم ذکر أتم،و لو تکلم علی الأشهر.

أقول:ظاهر الحسن و التقی الإعاده مطلقا،و هو مذهب الشیخ فی النهایه (۲)و قال فی المبسوط:و من أصحابنا من قال انه إذا نقص ساهیا لم یکن علیه اعاده

۱- ۱) فی«س»:و یفتقر.

۲- ۲) النهایه ص ۹۰.

الصلاه،لأن الفعل الذی یکون بعده فی حکم السهو قال:و هو الأقرب عندی (۱)و اختاره المصنف و العلامه.

و قال الصدوق فی المقنع:و ان صلیت رکعتین ثم قمت فذهبت فی حاجتک (۲)فأضف إلی صلاتک ما نقصت منها و لا تعد الصلاه،فان إعاده الصلاه فی هذه المسأله مذهب یونس بن عبد الرحمن (۳).

احتج الأولون بروایه أبی بصیر قال سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل صلی رکعتین ثم قام فذهب فی حاجته،قال:یستقبل الصلاه (۴).و السند ضعیف و یحمل علی ما إذا فعل المبطل.

احتج المصنف و متابعوه بما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السّلام فی الرجل یسهو فی الرکعتین و یتکلم،قال:یتم ما بقی من صلاته تکلم أو لم یتکلم و لا شیء علیه (۵)و فی معناها روایه محمد بن مسلم عنه علیه السّلام فی رجل صلی رکعتین من المکتوبه فسلم و هو یری أنه قد أتم الصلاه و تکلم ثم ذکر أنه لم یصل غیر الرکعتین،قال:یتم ما بقی من صلاته و لا شیء علیه (۶).

احتج الصدوق بما رواه عمار بن موسی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام الی ان قال:

و الرجل یتذکر بعد ما قام و تکلم و مشی فی حوائجه أنه انما صلی رکعتین فی الظهر و العصر و العتمه و المغرب،قال:یبنی علی صلاته فیتمها و لو بلغ الصین و لا یعید

۱- ۱) المبسوط ۱-۱۲۱.

۲- ۲) فی«ق»و المصدر:حاجه لک.

۳- ۳) المقنع ص ۳۱.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۲-۱۷۷.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۲-۱۹۱،ح ۵۷.

۶- ۶) تهذیب الأحکام ۲-۱۹۱-۱۹۲.

الصلاه (۱).و المستند ضعيف.

قال العلامه فی المختلف:و الأقرب عندی التفصيل،فان خرج المصلی عن كونه مصليا بأن يذهب و يجیء أعاد و الا فلا،جمعا بين الاخبار.

قال طاب ثراه:و قيل:فی الركوع إذا ذكر و هو راكع أرسل نفسه، و منهم من خصه بالأخيرتين،و الأشبه البطلان.

أقول:إذا شك فی الركوع و هو قائم وجب ان يركع،فان ذكر أنه كان قد ركع قيل فيه ثلاثه أقوال:

الأول:صحه الصلاه و إرسال نفسه من غير رفع مطلقا،أی سواء كان فی الأوليتين أو الأخيرتين،قاله الشيخ فی الجمل (۲)و المبسوط (۳).

الثانی:تقييد الصحه فی الحكم المذكور بكون الشك فی الأخيرتين، و بطلان الصلاه ان وقع فی الأوليتين،قاله الشيخ فی النهايه (۴)و علم الهدی،و تبعهما التقی و ابن إدريس.

الثالث:البطلان مطلقا،و هو ظاهر الحسن،و اختاره المصنف و العلامه فی كتبه،و هو المعتمد.

فی الشك بين الركعات

قال طاب ثراه:ففی الأول يتم و يحتاط بركعتين جالسا أو ركعه قائماً علی روايه،و فی الثانی (۵)كذلك.

أقول:إذا شك بين الاثنين و الثلاث،المشهور أنه يبنی علی الثلاث،

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۲-۱۹۲،ح ۵۹.

۲- ۲) الجمل ۴۱.

۳- ۳) المبسوط ۱-۱۲۲.

۴- ۴) النهايه ص ۹۲.

۵- ۵) فی«س»:الثانيه.

و المعتمد فی الاحتیاط تخییره بین رکعتین من جلوس أو رکعه من قیام،و هو روایه جمیل بن دراج (۱)،و به قال الشیخان و القاضی و السید و أبو علی،و قال الحسن:

یصلی رکعتین من جلوس و لم یذکر التخییر،و الفقیه علی تقدیر البناء علی الأکثر قال:یصلی رکعه من قیام و لم یذکر التخییر أیضا.

فی سجدتی السهو

قال طاب ثراه:و قیل:لکل زیاده و نقصان،و للقعود فی موضع قیام، و للقیام فی موضع قعود.

أقول:هکذا نقل الشیخ و المصنف و العلامه،و لم یذکروا القائل،و قال الصدوق (۲):لا یجبان الا من قعد فی حال قیام أو عکس أو ترک التشهد أو لم یدر زاد أو نقص (۳).ثم قال فی موضع آخر:و ان تکلمت ناسیا فقلت:أقیموا صفوفکم،فأتم صلاتک و اسجد سجدتی السهو (۴).و قال الحسن:انما یجبان فی أمرین:الکلام ساهیا،و الشک فی أربع رکعات أو خمسه مما عداها و قال المفید:یوجبه ثلاثه أشیاء:السهو عن سجده حتی یفوت محلها،و نسیان التشهد حتی یرکع،و الکلام ناسیا.و أضاف فی المبسوط (۵)السّلام فی الأولیین ناسیا، و الشک بین الأربع و الخمس.و فی الجمل (۶)أبدل السّلام بالقیام فی موضع قعود و عکسه.

قال طاب ثراه:و هما بعد التسلیم علی الأشهر.

أقول:هذا هو المعتد،و هو مذهب الثلاثه و الفقیه و التقی و سلار و الحسن،

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۲-۱۸۴.

۲- ۲) فی«س»:و قالا الصدوقان.

۳- ۳) من لا یحضره الفقیه ۱-۲۲۵.

۴- ۴) من لا یحضره الفقیه ۱-۲۳۱.

۵- ۵) المبسوط ۱-۱۲۳.

۶- ۶) الجمل و العقود ص ۳۶.

و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه و نقل المصنف و العلامه فی التذکره عن بعض أصحابنا کونهما قبل التسلیم،و ذهب أبو علی الی کونهما بعد التسلیم ان کان للزیاده،و ان کان للنقیصه فقبله و أجازه الصدوق فی التقیه.

قال طاب ثراه:و لا یجب فیهما ذکر.

أقول:هذا مذهب المصنف و العلامه فی المختلف،و اجتزأ فی المبسوط (۱)بمطلق الذکر،و عین المفید و السید و الصدوق و التقی و سلار و ابن إدریس و العلامه فی المعتمد«بسم اللّه و باللّه السّلام علیک أیها النبی و رحمه اللّه و برکاته»أو«بسم اللّه و باللّه اللهم صل علی محمد و آل محمد»و احتجوا بما رواه عبید اللّه (۲)الحلبی قال:سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول فی سجدتی السهو بسم اللّه و باللّه و صلی اللّه علی محمد و آل محمد،و سمعته مره أخری یقول فیهما:بسم اللّه و باللّه السّلام علیک أیها النبی و رحمه اللّه و برکاته (۳).

قال المصنف:و هی منافیه للمذهب لرفع منصب الإمامه عن السهو فی العباده و لیست صریحه الدلاله فی السهو علی الامام بل یجوز أن یکون سمعه یقول ذلک علی سبیل الإفتاء فی سجدتی السهو.

فی قضاء الفائت

قال طاب ثراه:و الحق رفع منصب الإمامه عن السهو فی العباده.

أقول:هذا رد علی الصدوق رحمه اللّه حیث یجوز السهو علی المعصوم فی العباده،و یستند فی ذلک الی روایات ضعیفه لا توجب عدولا عن الأدله القطعیه الداله علی عصمه الامام،و تحقیق ذلک مذکور فی الکتب الکلامیه.

قال طاب ثراه:و فی قضاء الفائت لعدم ما یتطهر به تردد،أحوطه الوجوب (۴).

۱- ۱) المبسوط ۱-۱۲۵.

۲- ۲) فی النسختین:عبد اللّه.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۲-۱۹۶.

۴- ۴) فی المختصر المطبوع:القضاء.

أقول:إذا عدم ما يتطهر به وضوءا و تيمما لكونه مقيدا أو محبوسا فى موضع نجس،سقطت الصلاه أداء و قضاءا،و هو مذهب المصنف و العلامه و فخر المحققين،و أسقطها ابن إدريس أداء و أوجب قضاؤها،و هو مذهب السيد و الشهيد،و أوجب المفيد عليه ذكر اللّه تعالى فى أوقات الصلوات بقدر صلاته، و هو حسن،و له قول آخر كالسيد.

قال طاب ثراه:و فى وجوب ترتيب الفوائت على الحاضره تردد أشبهه الاستحباب.

أقول:لا ترتيب بين فوائت غير اليوميه مع أنفسها و لا بينها و بين اليوميه إلا فى صوره التضييق (۱)،فيبدأ بالمضيقه منهما وجوبا،و اتساعهما فيقدم الحاضره استحبابا.و تترتب الفوائت اليوميه مع أنفسها،فلو فاته عصر ثم ظهر،قدم العصر فى القضاء على الظهر،و هل يترتب الفوائت اليوميه مع حواضرها؟قيل فيه أربعه أقوال:

الأول:لا مطلقا و هو مذهب الصدوق.

الثانى:الترتيب مطلقا،و هو مذهب الثلاثه و القاضى و التقى و ابن إدريس.

الثالث:الترتيب إذا كانت واحده لا غير،و هو مذهب المصنف.

الرابع:الترتيب إذا كانت الفائت ليوم حاضر تعدت الفائته أو اتحدت، و لا ترتيب لغير اليوم و ان اتحدت و هو مذهب العلامه،و المعتمد مذهب الصدوقين.

فى صلاه الجماعه

قال طاب ثراه:و يدرك[المأموم] (۲)الركعه بإدراك الركوع،و بإدراكه راكعا على تردد.

۱- ۱) فى«ق»:التضيق.

۲- ۲) الزياده من المختصر المطبوع.

أقول:شرط فی الاستبصار (۱)بإدراک تکبیره الرکوع فی إدراک الرکعه، و لم یشترط السید و اکتفی بإدراک الرکوع،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لا یجوز أن یأتم بمن هو أعلی منه بما یعتد به کالأبنیه علی روایه عمار.

أقول:روی الشیخ عن عمار الساباطی قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یصلی بقوم و هم فی موضع أسفل من الموضع الذی یصلی فیه، فقال:إذا کان الامام علی شبه الدکان أو موضع أرفع من موضعهم لم تجز صلاتهم (۲).و هو فطحی لکنه ثقه و اشاره المصنف إلیها دلیل علی توقفه،لکنها مؤیده بعمل الأصحاب.

و لا حرج فی الأرض المنحدره و ان کان لو فرضت لصارت عالیه بالمعتد.أما المأموم فیجوز علوه و ان خرج عن العاده.

قال طاب ثراه:و تکره القراءه خلف الإمام فی الإخفاتیه علی الأشهر،و فی الجهریه لو سمع و لو همهمه،و لو لم یسمع قرأ.

أقول:هنا مسألتان:

الأولی:الجهریه و فیها قسمان:

الأول:مع السماع و فیه قولان:الأول-التحریم قاله الشیخ و ابن حمزه، الثانی:الکراهه قاله أبو یعلی و اختاره المصنف و العلامه فی القواعد.

الثانی:مع عدم السماع،و فیه ثلاثه أقوال:الأول-وجوب القراءه،و هو ظاهر التقی.الثانی:الاستحباب إذا لم یسمع و لو مثل الهمهمه،و هو قول السید و ابن إدریس،و الشیخ فی النهایه (۳)و اختاره المصنف و العلامه فی المختلف و تختص

۱- ۱) الاستبصار ۱-۴۳۵.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۳-۵۳.

۳- ۳) النهایه ص ۱۱۳.

القراءه بالحمد.الثالث:لا يقرأ فى الجهريه مطلقا،و لم يقيد بالسماع و عدمه، قال سلار:و روى أن ترک القراءه فى صلاه الجهر خلف الامام واجب (۱).

المسأله الثانيه:الإخفاتيه و فيها ثلاثه أقوال:

الأول:استحباب القراءه،قاله الشيخ و التقى و اختاره العلامه فى القواعد.

الثانى:التحريم،و هو ظاهر السيد و ابن إدريس.

الثالث:الكراهيه،و هو مذهب المصنف.

قال طاب ثراه:و يعتبر فى الإمام العقل و الايمان و العداله و طهاره المولد و البلوغ على الأظهر (۲).

أقول:منع القاضى و الشيخ فى النهايه (۳)من امامه الصبى،و هو اختيار المصنف و العلامه فى كتبه،و جوز فى كتابى الفروع إمامه الصبى.و قال أبو على و نعم ما قال:ان كان إمام الأصل لم يعتبر البلوغ،و ليس لأحد أن يتقدمه.

قال طاب ثراه:إذا أدركه بعد انقضاء الركوع كبر و سجد معه،فاذا سلم الامام استقبل هو،و كذا لو أدركه بعد السجود.

أقول:هنا مسألتان:

الأولى:إذا أدرک الإمام بعد رفعه من الركعه الأخيره،كبر للافتتاح و سجد معه السجدتين،فاذا سلم الامام هل يجوز له حذف السجدتين و البناء على تكبيره أو يجب عليه استقبال صلاته بتحريم مستأنف؟اختلف قولا المصنف فى هذه المسأله و اختار فى الشرائع (۴)الثانى،و هو المعتمد.و حكى الأول قولا،و جزم

۱- ۱) المراسم ص ۸۷.

۲- ۲) فى«س»:الأصح.

۳- ۳) النهايه ص ۱۱۳.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۱-۱۲۶.

فی النافع،و هو ضعیف.

الثانیه:إذا أدرکه بعد رفع رأسه من السجده الأخیره،کبر للافتتاح و جلس معه،فاذا سلم الامام قام فأتم صلاته من غیر استئناف،لأنه لم یزد رکنا،فلا یحتاج إلی نیه الانفراد،و یدرک فضیله الجماعه فی هذین الموضعین.

صلاه ذات الرقاع

قال طاب ثراه:جاز أن یصلوا صلاه ذات الرقاع،و فی کیفیتها روایتان، أشهرهما روایه الحلبی.

أقول:فی کیفیه هذه الصلاه إذا کانت المغرب روایتان،أحدهما و هی المذکوره فی الکتاب روایه الحلبی فی الحسن عن أبی عبد اللّه علیه السّلام متضمنه لصلاته بالفرقه الأولی رکعه و بالثانیه رکعتین (۱).و علیها جمهور الأصحاب، و هو المعتمد.

و خیر فی المبسوط (۲)بین ذلک و بین العکس،و هو مذهب التقی و العلامه فی المختلف،و جعله فی القواعد الأجود لئلا یکلف الثانیه زیاده جلوس.

و احتجوا علی جواز العکس بصحیحه زراره (۳)،لکن الأولی أشهر،و الفتوی بها أکثر.

قال طاب ثراه:و هل یجب أخذ السلاح؟فیه تردد أشبهه الوجوب.

أقول:الوجوب مذهب الشیخ فی المبسوط (۴)،و اختاره المصنف و العلامه و الاستحباب مذهب أبی علی.

فی صلاه المسافر

قال طاب ثراه:و المیل أربعه آلاف ذراع تعویلا علی المشهور،أو قدر مد

۱- ۱) فروع الکافی ۳-۴۵۵،ح ۱.

۲- ۲) المبسوط ۱-۱۶۴.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۳-۳۰۱.

۴- ۴) المبسوط ۱-۱۶۴.

البصر من الأرض تعويلا على الوضع.

أقول:للميل تقديران:مشهورى،و هو أربعه آلاف ذراع باليد،كل ذراع ست قبضات،كل قبضه أربع أصابع.و وضعى،و هو قدر (۱)مد البصر فى الأرض المستويه تحقيقا لمستوى الأبصار.

قال طاب ثراه:و يقصر لو كان الصيد للحاجه،و لو كان للتجاره قيل:يقصر صومه و يتم صلاته.

أقول:ما كان من الصيد للهو و البطر لا يقصر فيه إجماعا،و ما كان لحاجته و قوت عياله يقصر فيه قطعا،و ما كان للتجاره هل يقتصر فى محليه أو فى الصوم خاصه؟بالثانى قال المفيد و الفقيه و القاضى و ابن حمزه و الشيخ فى النهايه (۲)و ابن إدريس،و بالأول قال المصنف و العلامه،و هو ظاهر الحسن و السيد و سلار، و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قيل:هذا يختص بالمكارى،فيدخل فيه الملاح و الأجير.

أقول:يريد أن كثير السفر إذا أقام فى بلده عشره أيام مطلقا،أو فى غير بلده مع النيه أو ثلاثين مترددا،إذا خرج بعد ذلك يكون مقصرا و نقل المصنف اختصاص هذا الحكم بالمكارى و الملاح و الأجير دون باقى الأصناف،و لم نظفر بقائله.و لم يفرق الباقون بين المكارى و غيره،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو أقام خمسه قيل:يقصر صلاته نهارا و يتم ليلا و يصوم شهر رمضان على روايه.

أقول:المشهور و هو المعتمد أنه لا بد من العشره و لا تكفى الخمسه،و ذهب

۱- ۱) فى«س»:مقدر.

۲- ۲) النهايه ص ۱۲۲.

أبو على الى الاكتفاء بها،و كذا المسافر مطلقا عنده يتم إذا نوى اقامه (۱)خمسه فى غير بلده،و للشيخ فى النهايه (۲)و المبسوط (۳)ثالث،و هو القصر بالنهار و التمام بالليل،و تبعه القاضى و ابن حمزه،و بالأول قال ابن إدريس و المصنف و العلامه.

احتج الشيخ بما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:المكارى ان لم يستقر فى منزله إلا خمسه أيام أو أقل،قصر فى سفره بالنهار و أتم بالليل،و عليه صوم شهر رمضان.و ان كان له مقام فى البلد الذى يذهب إليه عشره أيام أو أكثر، قصر فى سفره و أفطر (۴).

و هنا فروع و تحقيقات ذكرناها فى الكتاب الكبير (۵).

قال طاب ثراه:و كذا فى العود من السفر على الأشهر.

أقول:اختلف الناس فى الوقت الذى يباح فيه القصر للمسافر على أقوال:

الأول:و هو المشهور اعتبار خفاء الأذان و الجدران معا،و عليه الشيخ و تلميذه و السيد و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الثانى:خفاء الأذان المتوسط دون الجدران،قاله ابن إدريس،و هو ظاهر الحسن و بعكسه قال الصدوق فى المقنع (۶).

الثالث:ابتداء التقصير من المنزل،قاله الفقيه،و هو نهايه السفر عنده،

۱- ۱) فى«ق»:إقامته.

۲- ۲) النهايه ص ۱۲۲.

۳- ۳) المبسوط ۱-۱۴۱.

۴- ۴) من لا يحضره الفقيه ۱-۲۸۱،ح ۱۳.

۵- ۵) المهذب البارع ۱-۴۸۸.

۶- ۶) المقنع ص ۳۷.

فيقصر حتى يدخله و تبعه أبو على فى النهايه،و لم يذكر الابتداء،و المرتضى وافق المشهور فى الابتداء،و وافق الفقيه و أبا على فى الانتهاء.

قال طاب ثراه:و قيل:من قصد أربعه فراسخ و لم يرد الرجوع ليومه،تخير فى القصر و الإتمام.

أقول:وجوب الإتمام (۱)فى محليه مذهب السيد و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و التخيير فيهما مذهب الصدوقين و المفيد و تلميذه،و الإتمام فى الصوم و التخيير فى الصلاه مذهب الشيخ.

قال طاب ثراه:و لو دخل وقت الصلاه فسافر و الوقت باق قصر على الأشهر.

أقول:ذهب الحسن و الصدوق فى المقنع (۲)و العلامه و فخر المحققين الى وجوب التمام اعتبارا بحاله الوجوب،و هو المعتمد.و ذهب المفيد و ابن إدريس إلى وجوب التقصير مطلقا و اختاره المصنف و الفقيه فى رسالته،و ذهب الشيخ فى النهايه (۳)و موضع من المبسوط (۴)،و تبعه القاضى إلى التمام مع السعه و التقصير مع الضيق،و خير الشيخ فى الخلاف (۵)بين التمام و التقصير مطلقا.

قال طاب ثراه:و يجمع المسافر بين الظهر و العصر و المغرب و العشاء.

أقول:يسأل هنا و يقال:مذهب الإماميه كافه هو جواز الجمع بين صلاتى الظهرين و العشائين فى وقت واحد منهما،لا يختلفون فيه للحاضر و المسافر،فأى فائده فى تخصيص المسافر هنا حتى يقول:و يجمع المسافر بين الظهرين،و كذا

۱- ۱) فى«ق»:التمام.

۲- ۲) المقنع ص ۳۷.

۳- ۳) النهايه ص ۱۲۳.

۴- ۴) المبسوط ۱-۱۴۱.

۵- ۵) الخلاف ۱-۵۷۷.

الحاضر عنده يجمع بينهما،فما الفائده فى هذا التخصيص؟.

فالجواب:أن الجمع يطلق على معنيين:الأول إيقاع الصلاتين فى وقت واحد.الثانى إيقاع الصلاتين معا من غير تخلل نافله بينهما،فالجمع بمعنييه جائز فى السفر.

أما بالمعنى الأول،فنقول:الجمع و ان كان جائزا فى الحضر الا أن بعض علمائنا يذهب الى أن الأفضل التفريق،ففى حاله السفر لا يندب التفريق،بل الجمع لضيق وقت العباده و اشتغاله بأحواله و تشعب خاطره فى حفظ رحله،فجاز نسيان أحد الصلاتين بالتفريق،أو فوات بعض أغراضه،فالجمع مشتمل على تفويت (۱)بعض الأوقات على المسافر يصرفها فى مصالحه و مهماتها كما رتبه (۲)الشارع عليه وقت ما زاد على الركعتين فى الرباعيه،و لاشتمال الجمع على مسارعه تفريغ الذمه و السلامه عن التغرير بالعباده.

و أما الثانى،فلان السنه الإتيان بالفرائض و النوافل على الوضع الشرعى و المخالفه لذلك تغيير للأحكام الشرعيه عن وضعها الموظف شرعا،و هو غير جائز ففى السفر الأفضل الجمع بين الصلاتين من غير إيقاع نافله بينهما،حيث كان السفر مظنه الاشتغال عن العباده،و محل التشويش و الاضطراب و التعب،فإذا أدى الصلاتين و كان هناك نافله راتبه و وقتها باق و نشط للتنفل أتى بها أداء كما لو صلى العشائين فى أول الوقت و فرغ من العشاء مع بقاء الحمره المغربيه،فله فعل نافله المغرب أداء لبقاء وقتها،و تغير (۳)الوضع الشرعى هنا جائز لمكان السفر،فهذا فائده قوله«و يجمع المسافر بين الظهر و العصر و المغرب و العشاء» فاعرفه.

۱- ۱) فى«ق»:ترفيه.

۲- ۲) فى«ق»:رفه.

۳- ۳) فى«ق»:و تغيير.

كتاب الزكاه

فيما تجب فيه الزكاه

قال طاب ثراه:و فى وجوب الزكاه فى غلات الطفل روايتان،أحوطهما:

الوجوب.

أقول:بالوجوب قال الشيخان و التقى و ابن حمزه و القاضى،و بعدمه قال الحسن و الفقيه و سلار و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قيل:تجب فى مواشيهم.و ليس بمعتمد.

أقول:بالوجوب قال الشيخان و التقى و القاضى،و بعدمه قال السيد و الفقيه و استحبها العلامه،و نفى المصنف استحبابها فى المواشى دون الغلات.

لأن الحجه للموجبين روايه محمد بن مسلم (۱)،و هى مقصوره على الغلات، و لم يذكر فيها المواشى،و لا شىء غيرها من الروايات،و الأصل براءه الذمه، فلهذا جعل التسويه بينهما فى الحكم غير معتمد.

قال طاب ثراه:و لا تجب فى مال المجنون صامتا كان أو غيره و قيل:حكمه حكم الطفل،و الأول أصح.

أقول:قال الشيخان و القاضى و التقى:حكم الطفل حكم المجنون فيما

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۴-۲۹ ح ۱۳.

تقدم،و لم يذكر ابن حمزه المجنون،و استضعف المصنف دخول المجنون فى قسم الأطفال لخلو النصوص عن المجنون و الأصل براءه الذمه من اشتغالها بواجب أو مندوب.

قال طاب ثراه:و لا فى الدين،الا أن يكون صاحبه هو الذى يؤخره.

أقول:الوجوب إذا كان تأخره من جهه مالكه بأن يكون على ملى باذل مذهب الشيخين،و عدمه مذهب ابن إدريس و المصنف و العلامه.

قال طاب ثراه:و فى مال التجاره قولان.

أقول:جمهور الأصحاب على استحباب زكاه التجاره و الأصل (۱)براءه الذمه و قال الفقيهان بوجوبها.

فى النصاب

قال طاب ثراه:فاذا بلغت ثلاثمائه و واحده فروايتان،أشهرهما:أن فيها أربع شياه حتى تبلغ أربعمائه فصاعدا،ففى كل مائه شاه.

أقول:إذا بلغت الغنم مائتين و واحده و هو النصاب الثالث،كان فيها ثلاث شياه إجماعا،فإذا بلغت ثلاثمائه و واحده و هو النصاب الرابع هل يتغير الفرض و يجب فيها أربع شياه أو يجب الثلاثه خاصه،و يكون قد سقط الاعتبار حينئذ و يؤخذ من كل مائه شاه بالغا ما بلغ؟فيه مذهبان.

فالأول مذهب الشيخ،و أبى على،و القاضى،و التقى،و المفيد فى المقنعه و المصنف و العلامه،و انما يسقط الاعتبار عند بلوغها أربعمائه،فالنصب (۲)عندهم خمسه.

و الثانى مذهب الفقيهين،و السيد،و الحسن،و ابن حمزه،و سلار،و ابن إدريس،و هنا فوائد و فروع من أرادها وقف عليها من المهذب (۳).

۱- ۱) فى«ق»:لأصاله.

۲- ۲) فى«س»:فالنصف.

۳- ۳) المهذب البارع ۱-۵۱۰.

قال طاب ثراه:و فی قدر النصاب الأول من الذهب روایتان،أشهرهما:

عشرون دینارا،ففیها عشره قراریط.

أقول:هذا هو المشهور،و قال الفقیه:لا شیء فیه حتی یبلغ أربعین مثقالا ففیه مثقال.

قال طاب ثراه:و یتعلق به الزکاه عند تسمیته (۱)حنطه أو شعیرا أو تمرا أو زبیبا و قیل:إذا احمر ثمر النخل أو اصفر أو انعقد الحصرم.

فی وقت الوجوب

أقول:الذی علیه الأصحاب،و هو تعلق الوجوب بالغلات عند بدو صلاحها و هو الاحمرار،أو الاصفرار فی الثمره،أو انعقاد الحب فی الحصرم و الزرع و قال المصنف عند تسمیته حنطه أو شعیرا،کمذهب أبی علی.

و اتفق الفریقان علی أن وقت الإخراج عند الجذاذ فی الثمره،و یجب عند التصفیه من الغش و التبن فی الغله،و یترتب علی الخلاف مسائل ذکرناهما فی المهذب (۲).

قال طاب ثراه:و لا یجوز تأخیره إلا لعذر (۳)،کانتظار المستحق و شبهه.و قیل ان عزلها جاز تأخیرها شهرا أو شهرین،و الأشبه أن جواز التأخیر مشروط بالعذر فلا یتقدر بغیر زواله.

أقول:جواز التأخیر مع العزل شهر أو شهرین مذهب الشیخ فی النهایه (۴)و الباقون علی المنع الا مع العذر،و لا یتقدر بوقت،بل یکون موقوفا علی زواله.

۱- ۱) فی المختصر المطبوع:التسمیه.

۲- ۲) المهذب البارع ۱-۵۱۶.

۳- ۳) فی«س»:بعذر.

۴- ۴) النهایه ص ۱۸۳.

قال طاب ثراه:و لا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب على أشهر الروايتين.

أقول:المشهور عند أصحابنا عدم الجواز،و هو مذهب الثلاثه،و التقى و أبى على،و قال الحسن بجواز التعجيل،و به قال سلار.

احتج الأولون بصحيحه زراره قال:قلت لأبى جعفر عليه السّلام:أ يزكى الرجل ماله إذ مضى ثلث السنه؟قال:لا أ تصلى للأولى قبل الزوال (۱).

و احتج الآخرون بصحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال،قلت له الرجل تحل عليه الزكاه من شهر رمضان فيؤخرها إلى المحرم؟فقال:لا بأس، قلت:فإنه لا تحل عليه الا فى المحرم،فيجعلها فى شهر رمضان؟قال:لا بأس (۲).

الركن الرابع

(فى المستحق)

قال طاب ثراه:الفقراء و المساكين،و قد اختلف فى أيهما أسوأ حالا و لا ثمره مهمه فى تحقيقه،و الضابط:من لا يملك مئونه السنه له و لعياله.

أقول:الفقير و المسكين يشملهما شىء واحد،و هو قصور الملك عن مئونه السنه له و لعياله الواجبى النفقه،و ما يحتاج اليه،و لو فى بقاء عزه و ترفعه،كعبد الخدمه و فرس الركوب.

و يمتاز أحدهما عن الأخر بأنه لا يملك ما يقع موقعا من حاجته،و يسمى الاسوأ حالا،و الأخر الأجود حالا.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۴-۴۳ ح ۲.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۴-۴۴ ح ۳.

فقيل:الأول هو الفقير،و هو مذهب الشيخ فى الجمل (۱)و كتابى الفروع و القاضى،و ابن حمزه،و ابن إدريس.

و قيل:الثانى،و هو مذهب الشيخ فى النهايه (۲)،و المفيد و تلميذه،و هو مذهب أبى على،و استقر به العلامه فى المختلف.

قال المصنف:و لا ثمره مهمه فى تحقيقه،أى:فى باب الزكوات،لاندراجهما تحت الأمر الكلى الذى هو مناط الاستحقاق،و هو عدم مئونه السنه.

و تظهر فائده الخلاف فى النذر و الوصيه و الكفاره،و إذا أفرد لفظ الفقير دخل فيه المسكين و بالعكس،و ان جمعا فيه الخلاف،قاله ابن إدريس و العلامه، و على هذا لا فائده فى الكفاره لانفراد لفظ المسكين فيها،فيستحقها الفقير على كلا التقديرين.

قال طاب ثراه:و لو جهل الأمران،قيل:يمنع،و قيل:لا،و هو أشبه.

أقول:المنع مذهب الشيخ،و الأكثرون على الجواز.

قال طاب ثراه:و فى سبيل اللّه،و هو كلما كان قربه أو مصلحه،كالجهاد و الحج و بناء القناطر،و قيل:يختص الجهاد.

أقول:الأول مذهب الشيخ فى الكتابين،و به قال ابن حمزه،و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و بالثانى قال المفيد و تلميذه و الشيخ فى النهايه (۳).

قال طاب ثراه:و فى صرفها الى المستضعف مع عدم العارف تردد،أشبهه المنع،و كذا فى الفطره.

۱- ۱) الجمل و العقود ص ۵۱.

۲- ۲) النهايه ص ۱۸۴.

۳- ۳) النهايه ص ۱۸۴.

أقول:فتوى الأصحاب على المنع فى زكاه المال و الفطره،و روى يعقوب بن شعيب عن العبد الصالح عليه السّلام قال:إذا لم يجد دفعها الى من لا ينصب (۱).

و فى طريقها مع ندورها أبان بن عثمان،و لا نعلم بها قائلاً.

و منشأ التردد النظر الى ما دلت عليه الروايه،و عموم قوله عليه السّلام:على كل كبد حرى أجر (۲).

و روى الفضيل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:كان جدى يعطى فطرته الضعفه و من لا يتوالى،و قال:هى لأهلها الا أن لا تجدهم فان لم تجدهم فلمن لا ينصب (۳).

و المعتمد المنع،و يؤيده روايه إسماعيل بن سعد الأشعرى عن الرضا عليه السّلام قال:سألته عن الزكاه هل توضع فيمن لا يعرف؟قال:لا و لا زكاه الفطره (۴).

قال طاب ثراه:و العداله،و قد اعتبرها قوم،و هو أحوط.و اقتصر آخرون على مجانبه الكبائر.

أقول:لم يذكر الصدوق فى الشرائط العداله،و كذا سلار و اختاره المصنف و العلامه،و باعتبارها قال الثلاثه،و القاضى،و التقى،و ابن حمزه، و ابن إدريس،إلا فى الغزاه،و نقل المصنف فى المعتبر (۵)الاقتصار على مجانبه الكبائر،و هو ظاهر أبى على.

قال طاب ثراه:و لو قصر الخمس عن كفايته جاز أن يقبل الزكاه،و لو من غير الهاشمى.و قيل:لا يتجاوز قدر الضروره.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۴-۴۶ ح ۱۲.

۲- ۲) عوالى اللئالى ۱-۹۵ ح ۳.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۴-۸۸ ح ۸.

۴- ۴) فروع الكافى ۳-۵۴۷ ح ۶.

۵- ۵) المعتبر ۲-۵۸۱.

أقول:إذ قصر كفايه الهاشمی من الخمس عن قوت یومه و لیلته جاز أن یقبل الزکاه و هل یتجاوز قدر الضروره؟قیل:نعم،لأنه دخل فی قسم المستحقین (۱)و لا یتقدر الإعطاء فی طرف مستحق الزکاه بقدر.و قیل:لا،لأنه لا یحل له منها ما لا یدفع به الضروره،فلا یستحق ما زاد،و هو الأحوط.

قال طاب ثراه:لو مات العبد المبتاع بمال الزکاه و لا وارث له،ورثه أرباب الزکاه،و فیه وجه.

أقول:الأول اختیار الصدوقین،و الشیخ،و ابن إدریس،و هو ظاهر المفید و قیل:یرثه الامام علیه السّلام،لأنه وارث من لا وارث له.

قال طاب ثراه:أقل ما یعطی الفقیر ما یجب فی النصاب الأول.و قیل:ما یجب فی الثانی،و الأول أظهر.

أقول:الأول مذهب الشیخین،و الفقیهین،و السید فی الانتصار (۲)،و اختاره المصنف و سلار.و الثانی مذهب أبی علی،و السید فی المسائل المصریه (۳)، و لم یقدره السید فی الجمل (۴)،و اختاره ابن إدریس و العلامه فی المختلف،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:إذا قبض الإمام[أو الفقیه] (۵)الصدقه دعا لصاحبها استحبابا علی الأظهر.

أقول:هذا مذهب الشیخ فی المبسوط (۶)و اختاره المصنف و العلامه،

۱- ۱) فی«س»:المستحق.

۲- ۲) الانتصار ص ۸۲.

۳- ۳) رسائل الشریف المرتضی ۱-۲۲۵.

۴- ۴) الجمل و العلم ص ۱۲۸.

۵- ۵) الزیاده من المختصر المطبوع.

۶- ۶) المبسوط ۱-۲۴۴.

و قال فی کتاب الزکاه من الخلاف (۱)بالوجوب،و المعتمد الأول.

هذا بالنسبه الی الإمام أو الساعی،أما الفقیه أو الفقیر،فلا یجب علی أحدهما الدعاء إجماعا.

قال طاب ثراه:و یسقط حال الغیبه (۲)سهم السعاه و المؤلفه.و قیل:یسقط معهم ابن السبیل (۳)،و علی ما قلناه لا یسقط.

أقول:إذ فسر سبیل اللّه تعالی بأنه الجهاد سقط سهمه حال الغیبه لاشتراطه بظهور الامام علیه السّلام،کما سقط الساعی،لأنه الناصب له.و إذا فسرنا بأنه المصالح، لم یسقط لتحققها مع الغیبه.

قال طاب ثراه:و هی من جمیع الأجناس صاع،هو تسعه أرطال بالعراقی، و من اللبن أربعه أرطال،و فسره قوم بالمدنی.

أقول:هنا ثلاثه أقوال:الأول:أنه تسعه فی الکل،ذهب إلیه التقی، و القاضی،و أبو علی،و المفید،و تلمیذه،و اختاره العلامه فی المختلف،و هو المعتمد.

الثانی:أنه تسعه فی غیر اللبن،و منه سته عراقیه،و هی أربعه مدنیه،ذهب الیه الشیخ فی المبسوط (۴)،و ابن حمزه،و ابن إدریس.

الثالث:قال فی النهایه:انه أربعه أرطال (۵).و أطلق.

فی زکاه الفطره

قال طاب ثراه:و هی قبل صلاه العید فطره،و بعدها صدقه.و قیل:یجب

۱- ۱) الخلاف ۲-۱۲۵.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:و یسقط مع غیبه الإمام.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:سهم السبیل.

۴- ۴) المبسوط ۱-۲۴۱.

۵- ۵) النهایه ص ۱۹۱.

القضاء،و هو أحوط.

أقول:المشهور أن وقت الإخراج من غروب الشمس ليله الفطر الى زوال الشمس من يوم العيد،فان زالت الشمس و لم يكن أخرجها،فإن كان قد عزلها،أخرجها بنيه الأداء،و ان لم يكن قد عزلها،قال الفقيهان:يسقط،و به قال المفيد،و التقى،و القاضى.و قال ابن إدريس:يجب أداء دائما.و قال الشيخ فى الاقتصاد (۱):يجب إخراجها بنيه القضاء،و به قال ابن حمزه و أبو على، و اختاره العلامه فى كتبه،و هو المعتمد.

۱- ۱) الاقتصاد ص ۲۸۵.

كتاب الخمس

فيا يجب فيه الخمس

قال طاب ثراه:و لا يجب فى الكنز حتى يبلغ قيمته عشرين ديناراو كذا يعتبر فى المعدن على روايه البزنطى (۱).

أقول:اعتبار النصاب فى المعدن مذهب الشيخ فى النهايه (۲)و المبسوط (۳)، و به قال ابن حمزه،و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و عدم اعتبار مذهبه فى الخلاف (۴)،و الاقتصاد (۵)،و اختاره ابن إدريس، فيجب فيه و ان قل.

و اعتبر التقى فيه مقدار دينار،و هو ظاهر الصدوق حيث رواه فى كتابه (۶)،

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۴-۱۳۸ ح ۱۳.

۲- ۲) النهايه ص ۱۹۷.

۳- ۳) المبسوط ۱-۲۳۷.

۴- ۴) الخلاف ۲-۱۱۹.

۵- ۵) الاقتصاد ص ۲۸۳.

۶- ۶) من لا يحضره الفقيه ۲-۲۱.

و فی المقنع (۱).

فی المستحقین

قال طاب ثراه:و یقسم سته أقسام علی الأشهر.

أقول:هذا هو المشهور عند علمائنا،و فی صحیحه ربعی (۲)یقسم خمسه أقسام،و لا نعلم به قائلاً.

قال طاب ثراه:و فی استحقاق من ینسب إلیه بالأم قولان،أشبههما أنه لا یستحق.

أقول:استحقاقه مذهب السید،و منعه مذهب الشیخ فی النهایه (۳)، و المبسوط (۴)،و ابن حمزه،و ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و هل یجوز أن تخص به طائفه حتی الواحد؟فیه تردد، أحوطه بسطه علیهم و لو متفاوتا.

أقول:وجوب البسط علی الأصناف مذهب التقی،و هو ظاهر الشیخ.

و بالاستحباب قال ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و فی اعتبار الایمان تردد،و اعتباره أحوط.

أقول:المعتمد اعتبار الایمان فی مستحق الخمس،للنهی عن مساعده غیر المؤمن،و هو فتوی الأصحاب.و یحتمل ضعیفا عدمه،لاستحقاقه بالقرابه و النسب و المسلمون یتوارثون و ان اختلفوا فی الآراء.

قال طاب ثراه:و فی اختصاصه بالمعادن تردد،أشبهه أن الناس فیها شرع.

أقول:من أصحابنا من أطلق القول بکون المعادن للإمام،کالمفید،و تلمیذه و القاضی،و الشیخ فی أحد قولیه و العلامه فی المختلف،فهی من الأنفال عندهم.

۱- ۱) المقنع ص ۵۳.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۴-۱۲۸ ح ۱.

۳- ۳) النهایه ص ۱۹۹.

۴- ۴) المبسوط ۱-۲۶۲.

و خصه ابن إدريس بما يكون فى ماله كرؤوس الجبال و قال الشيخ فى المبسوط (۱)باشتراك الظاهره بين المسلمون،و اختاره العلامه فى القواعد،و قواه فى التذكره،لشده احتياج الناس إليها،فلو كانت من خصائصه لافتقر المتصرف فيها الى اذنه،و ذلك ضرر و ضيق،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قيل:إذا غزا قوم بغير اذنه فغنيمتهم له،و الروايه مقطوعه أقول:الروايه إشاره الى ما رواه العباس الوراق عن رجل سماه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:إذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا،كانت الغنيمه كلها للإمام عليه السّلام.و ان غزوا بأمره،كان للإمام الخمس (۲).و عليهما عمل الأصحاب،و به تأيد ضعفها بسبب قطعها و تسميتها مرسله أظهر فى الاصطلاح،و المقطوع ما لم يستند الى معصوم، و المرسل ما جهل بعض رواته،و قد بينا ذلك فى مقدمه المهذب (۳).

قال طاب ثراه:و فى حال الغيبه لا بأس بالمناكح،و الحق الشيخ المساكن و المتاجر.

أقول:ذهب التقى الى عدم إباحه الثلاثه المذكوره و ذهب المفيد إلى إباحه المناكح خاصه،و قال الشيخ بإباحه الثلاثه و تبعه أبو يعلى،و المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و فى مستحقه عليه السّلام أقوال.

أقول:مذهب سلار إلى إباحته فى حال الغيبه نقله عنه المصنف و العلامه، و المفيد أجاز صرفه الى فقراء الشيعه،و اختاره ابن حمزه،و أوجب حفظه بالوصيه التقى و ابن إدريس.

۱- ۱) المبسوط ۳-۲۷۴.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۴-۱۳۵ ح ۱۲.

۳- ۳) المهذب البارع ۱-۶۶.

و خير بين الدفن و الوصيه الشيخ فى المسائل الحائريه،و أجاز المصنف و العلامه و فخر المحققين صرفه إلى بقيه الأصناف على وجه التتمه،و هو المعتمد.

و قد استقصينا البحث فى هذه المسائل فى الكتاب الكبير (۱)،فليطلب من هناك.

۱- ۱) المهذب البارع ۱-۵۷۰.

كتاب الصوم

فی صوم النذر

قال طاب ثراه:و فی النذر المعین تردد.

أقول:المعتمد اعتبار التعیین فی النذر المعین،کمذهب الشیخ و العلامه و معنی التعیین أن یعین النذر فی نیته،و لا یکفی الإطلاق،کمذهب السید و ابن إدریس.

قال طاب ثراه:و فی وقتها للمندوب روایتان،أصحهما:مساواه الواجب.

أقول:مختار المصنف هنا مساواه الواجب فی امتدادها للمستدرک الی الزوال،ثم یفوت وقتها،و هو مذهب الحسن و العلامه فی المختلف.

و ذهب السید الی امتدادها الی الغروب،و به قال ابن حمزه،و أبو علی،و ابن إدریس،و اختاره المصنف فی المعتبر (۱)،و هو المعتمد.

فی النیه

قال طاب ثراه:و قیل:یجوز تقدیم نیه شهر رمضان علی الهلال،و یجوز (۲)فیه نیه واحده.

أقول:هنا مسألتان:

۱- ۱) المعتبر ۲-۶۴۷.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:و یجزی.

الاولی:هل یجزی تقدیم نیه شهر رمضان علی هلاله للناسی،قال الشیخ فی المبسوط (۱)نعم.و کذا لو عرض له نوم أو إغماء.و لو کان ذاکرا،فلا بد من تحدیدها،و منع ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه.

الثانیه:هل یجزی نیه واحده لصیام الشهر من أوله؟قال الثلاثه،و التقی، و سلار:نعم.و منع المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و حد التقدم علی القول به ثلاثه أیام فما دون.

قال طاب ثراه:و لو صام بنیه الواجب لم یجز،و کذا لو ردد نیته،و للشیخ قول آخر.

أقول:معنی تردید النیه أن ینوی الصوم فرضا أو نفلا.نقل العلامه عن الشیخ أنه یجزیه (۲)،و منع المصنف و العلامه،لاشتراط الجزم فی النیه،و هو المعتمد.

فی مبطلات الصوم

قال طاب ثراه:قبلا و دبرا علی الأشبه (۳).

أقول:أوجب الشیخ فی کتابی الفروع الکفاره بالوطیء فی الدبر و ان لم یحصل إنزال علی الفاعل و المفعول،و به قال المصنف و العلامه،و فی روایه علی ابن الحکم عن رجل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:إذا أتی المرأه الرجل فی الدبر و هی صائمه لم ینتقض صومها و لیس علیها غسل (۴).و هی مرسله،و لا أعرف بها قائلاً.

قال طاب ثراه:و فی فساد الصوم بوطی الغلام تردد.

۱- ۱) المبسوط ۱-۲۷۷.

۲- ۲) فی«س»:یجزی.

۳- ۳) کذا فی«س»و فی«ق»:الأشهر.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۴-۳۱۹،ح ۴۵.

أقول:ظاهر المصنف فی الشرائع (۱)عدم الفساد،و تردد فی النافع و الفساد و وجوب الکفاره مذهب السید و الشیخ فی الکتابین و العلامه فی کتبه.

قال طاب ثراه:و الارتماس فی الماء،و قیل:یکره.

أقول:الکراهیه مذهب السید نقله عنه المصنف.و التحریم فقط مذهب المصنف و العلامه،و نقله عن الشیخ.

و إیجاب القضاء مذهب التقی،و هو مع الکفاره مذهب الشیخین،و به قال القاضی،و السید فی الانتصار (۲).

قال طاب ثراه:و فی السعوط و مضغ العلک تردد،أشبهه الکراهه.

أقول:هنا مسألتان:

الأولی:السعوط،و بالکفاره قال المفید و تلمیذه،و هو مذهب العلامه ان وصل الی الحلق،و القضاء خاصه مذهب الشیخ فی المبسوط (۳)،و به قال التقی و القاضی.

و بالکراهیه قال فی النهایه (۴)و الخلاف (۵)،و بإباحته قال الصدوق فی المقنع (۶)و أبو علی،و لم یذکره الحسن فی المفطرات.

الثانیه:مضغ العلک،و بتحریمه قال الشیخ فی النهایه (۷)و بکراهته قال فی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۱-۱۸۹.

۲- ۲) الانتصار ص ۶۲.

۳- ۳) المبسوط ۱-۲۷۲.

۴- ۴) النهایه ص ۱۵۶.

۵- ۵) الخلاف ۲-۲۱۵.

۶- ۶) المقنع ص ۶۰.

۷- ۷) النهایه ص ۱۵۷.

المبسوط (۱).

قال طاب ثراه:و فی الحقنه قولان،أشبههما:التحریم بالمائع.

أقول:هنا قسمان:

الأول:الحقنه بالمائعات و المعتمد وجوب القضاء و هو مذهب الشیخ فی الجمل (۲)و المبسوط (۳)و العلامه فی المختلف و قال فی النهایه (۴)بالتحریم خاصه،و هو اختیار المصنف،و ابن إدریس.

الثانی:الحقنه بالجامدات،و بالکراهه قال الشیخ فی الجمل و المبسوط، و اختاره المصنف،و هو المعتمد.و بالقضاء قال العلامه فی المختلف،و هو ظاهر التقی.

قال طاب ثراه:و الجماع قبلا و دبرا علی الأظهر.

أقول:تقدم البحث فی هذه المسأله.

قال طاب ثراه:و فی الکذب علی اللّه و رسوله و الأئمه علیهم السّلام و الارتماس قولان.

أقول:هنا مسألتان:

الأولی:الکذب علی اللّه و رسوله و أئمته علیهم السّلام،و المعتمد فی ذلک الإثم خاصه،و هو مذهب السید فی الجمل (۵)،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه.و الفقیه أوجب القضاء،و أضاف الشیخان الکفاره،و به قال التقی،

۱- ۱) المبسوط ۱-۲۷۳.

۲- ۲) الجمل و العقود ص ۲۱۳.

۳- ۳) المبسوط ۱-۲۷۲.

۴- ۴) النهایه ص ۱۵۶.

۵- ۵) الجمل و العقود ص ۲۱۲.

و القاضی،و السید فی الانتصار (۱).

الثانیه:الارتماس،و قد تقدم البحث فیه.

قال طاب ثراه:و فی تعمد البقاء علی الجنابه الی الفجر روایتان،أشهرهما:

الوجوب.

أقول:المعتمد وجوب القضاء و الکفاره علی من تعمد البقاء علی جنابته الی طلوع الفجر،و هو مذهب الشیخین،و الفقیه،و أبو علی،و سلار،و التقی، و ابن إدریس و المصنف و العلامه.

و قال الحسن بوجوب القضاء خاصه.و قال الصدوق فی المقنع (۲)بعدمهما.

قال طاب ثراه:و قیل:هی مرتبه.

أقول:التخییر فی خصال الکفاره هنا مذهب الأکثر،و به قال الثلاثه، و سلار،و التقی،و القاضی،و ابن إدریس،و الصدوقان.و الترتیب مذهب الحسن.

قال طاب ثراه:و قیل یجب بالإفطار بالمحرم (۳)کفاره الجمع.

أقول:القائل هو الصدوق،و ابن حمزه،و الشیخ فی کتابی الاخبار، و الأکثرون علی الواحده،و هو اختیار العلامه فی المختلف و التذکره.و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو انتبه ثم نام ثالثه،قال الشیخان علیه القضاء و الکفاره.

أقول:نسب القول الی الشیخین لانفرادهما به،و تمسک الشیخ بروایات قاصره الدلاله علی مطلوبه مع ضعفها،و اقتصر المصنف علی القضاء،و الأول هو

۱- ۱) الانتصار ص ۶۲.

۲- ۲) المقنع ص ۶۰.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:و فی روایه یجب علی الإفطار بالمحرم.

المعتمد و هو مذهب العلامه.

قال طاب ثراه:و فی إیجاب القضاء بالحقنه قولان،أشبههما:أنه لا قضاء.

و کذا من نظر الی امرأه فأمنی.

أقول:هنا مسألتان:

الأولی:الحقنه،و قد تقدم البحث فیها.

الثانیه:الأمناء عقیب النظر و الملاعبه و الملامسه و التسمع،و بحثه یقع فی ثلاثه فصول:

الأول:الأمناء عقیب النظر المتکرر،و لا شیء فیه عند المصنف،و الشیخ فی الخلاف (۱)و ابن إدریس،و لم یفرقوا بین المحلله و المحرمه،و أوجب فی المبسوط (۲)القضاء بالنظر الی المحلله.و أوجب العلامه الکفاره مع قصد الانزال و لا معه القضاء،و لا فرق بین المحلله و المحرمه.

الثانی:الملاعبه و الملامسه،فإن کان قصد الانزال کفر قطعا،و ان کان لامعه فکذلک علی المشهور.و قال أبو علی:یجب القضاء خاصه.

الثالث:التسمع،و لا شیء فیه عند الشیخ فی النهایه (۳)و المبسوط (۴)، و الحسن،و ابن إدریس،و اختاره المصنف،و فیه القضاء عند المفید،و اختاره العلامه ان لم یقصد الانزال و معه الکفاره.و هنا فروع ذکرناها فی الکتاب الکبیر.

قال طاب ثراه:تتکرر الکفاره مع تغایر الأیام،و هل تتکرر بتکرر الوطی

۱- ۱) الخلاف ۲-۴۷۶.

۲- ۲) المبسوط ۱-۲۷۳.

۳- ۳) النهایه ص ۱۵۷.

۴- ۴) المبسوط ۱-۲۷۳.

فی الیوم الواحد؟قیل:نعم،و الأشبه أنها لا تتکرر.

أقول:ذهب السید و الشهید الی تکررها مطلقا،و ذهب ابن حمزه و الشیخ و المصنف و العلامه فی التذکره إلی عدمه مطلقا،و فصل أبو علی و کررها مع تخلل التکفیر.

من یصح منه الصوم

قال طاب ثراه:و لا من المجنون و المغمی علیه،و لو سبقت منه النیه علی الأشبه.

أقول:ذهب الشیخان الی أن حکم الإغماء کالنوم لا یزول معه التکلیف، فالمغمی علیه ان کان فی أول النهار و قد سبقت منه النیه،کان بحکم الصائم.و ان لم تسبق منه،فإن أفاق قبل الزوال نوی،و ان لم یفق الی بعد الزوال و لم یکن سبقت منه النیه قضی،لتقصیره بالإهمال کالنائم.

و ذهب المصنف الی أن حکمه حکم المجنون فی ارتفاع التکلیف،و عدم اتصافه بالصائم مع سبق النیه،و لا یجب علیه لو أفاق قبل الزوال أو بعده،تناول أو لم یکن تناول،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و یصح من المسافر فی النذر المعین المشترط سفرا و حضرا علی قول مشهور.

أقول:قد جرت عاده المصنف رحمه اللّه بالإشاره الی ما استضعف سنده مع عمل الأصحاب بالمشهور.و هذه المسأله لا خلاف فیها بین أصحابنا.

و المستند ما رواه إبراهیم بن عبد الحمید عن أبی الحسن علیه السّلام قال سألته عن الرجل یجعل اللّه علیه صوم یوم مسمی،قال:یصومه أبدا فی الحضر و السفر (۱).

قال الشیخ:یحمل هذا علی من نذر یوما معینا و شرط صومه سفرا و حضرا.

مستدلا علی هذا التأویل بروایه علی بن مهزیار،قال:کتب بندار مولی

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۴-۲۳۵،ح ۶۳.

إدريس يا سيدى نذرت أصوم كل يوم سبت،فإن أنا لم أصمه ما الذى يلزمنى من الكفاره؟فكتب و قرأته:لا تتركه الا من عله،و ليس عليك صومه فى سفر و لا- مرض،الا- أن تكون نويت ذلك (۱).و هى مع كونها مشتمله على المكاتبه مقطوعه فلمكان ضعفها جعله قولا مشهورا.

قال طاب ثراه:و لا تصح فى واجب غير ذلك على الأظهر.

أقول:مذهب الأصحاب المنع من الواجب فى السفر فى صور أخرجها النص و هى أربعه:ثلاثه أيام لدم المتعه.

و ثمانيه عشر فى بدل البدنه للمفيض من عرفات.و النذر المشروط سفرا و حضرا.و من كان سفره أكثر من حضره.

و ما خرج عن ذلك لا يجوز فيه الصوم على المحصل من الأقوال من غير استثناء.

و بعض الأصحاب يستثنى فى ثلاث صور:أجاز السيد صوم المعين بالنذر إذا وافق السفر.و للمفيد قول بجواز ما عدا رمضان من الواجبات.و أجاز الصدوقان صوم جزاء الصيد،و ابن حمزه صوم الكفاره التى يلزم فيها التتابع إذا كان إفطاره يوجب الاستئناف.

قال طاب ثراه:و قيل:يقبل الواحد احتياطا للصوم خاصه.

أقول:قبول الواحد فى رمضان احتياطا للصوم دون غيره من الأهله (۲)مذهب سلار،و عدمه بل لا بد من العدلين و يكفيان كيف كان مذهب السيد و أبى على و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و قبولهما من خارج أو مع العله و مع عدمها لا بد من القسامه مذهب الصدوق

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۴-۲۳۵،ح ۶۴.

۲- ۲) فى«س»:أهله.

فی المقنع (۱).و قبولهما بشرط العله و مع عدمها القسامه سواء البلد و الخارج مذهب التقی و الشیخ فی المبسوط (۲).

قال طاب ثراه:و فی العمل برؤیته قبل الزوال تردد.

أقول:یرید إذا رأی الهلال قبل الزوال هل یکون للیله الماضیه و یکون الیوم من الجدید أولا،بالأول قال السید،و به روایتان،أحدهما:حسنه حماد بن عثمان (۳)و الأخری موثقه عبید بن زراره (۴).

و بالثانی قال أبو علی،و علیه الشیخ فی الخلاف (۵)و العلامه فی أکثر کتبه، و فی المختلف تکون للیله الماضیه إذا کان للصوم،و للمستقبل إذا کان للفطر و ما أشبهه لقول سلار.

فی صوم القضاء

قال طاب ثراه:المریض إذا استمر (۶)به المرض الی رمضان آخر،سقط القضاء علی الأظهر،و تصدق عن الماضی لکل یوم بمد.

أقول:ذهب الحسن و النقی و ابن إدریس إلی وجوب القضاء دائما،و جمهور الأصحاب إلی سقوطه،و انتقال الفرض إلی الفدیه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و روی القضاء عن المسافر،و لو مات فی ذلک السفر.و الأولی مراعاه التمکن لیتحقق الاستقرار.

أقول:المراد بالاستقرار أن یمضی زمان تمکنه فیه القضاء و یهمل،فهل مضی هذا القدر من الزمان شرط فی وجوب القضاء علی الولی فی عذر السفر أم لا؟الأول

۱- ۱) المقنع ص ۵۸.

۲- ۲) المبسوط ۱-۲۶۷.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۴-۱۷۶،ح ۶۰.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۴-۱۷۶،ح ۶۱.

۵- ۵) الخلاف ۲-۱۷۱.

۶- ۶) فی«س»:استقر.

اختیار الشیخ فی النهایه (۱)و الخلاف (۲)و اختاره المصنف و العلامه.

و الثانی اختیاره فی التهذیب لروایه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل سافر فی شهر رمضان فیموت،قال:یقضی عنه و ان امرأه حاضت فی رمضان فماتت لم یقض عنها،و المریض فی رمضان لم یصح حتی مات لم یقض عنه (۳).

و فی معناها روایه محمد بن مسلم عنه علیه السّلام فی امرأه مرضت فی شهر رمضان أو طمثت أو سافرت فماتت قبل أن یخرج رمضان هل یقضی عنها؟قال:أما الطمث و المرض فلا،و أما السفر فنعم (۴).و المعتمد الأول.

قال طاب ثراه:و یقضی عن المرأه ما ترکته علی تردد.

أقول:مراده إذا ماتت المرأه هل یجب علی ولیها و هو ولدها الذکر الأکبر القضاء عنها،کما یجب علیه القضاء عن الأب؟فیه قولان،الوجوب قاله الشیخ فی النهایه (۵)و المبسوط (۶)و العلامه فی المختلف،و هو المعتمد.و عدمه قال ابن إدریس.

قال طاب ثراه:إذا کان الأکبر أنثی فلا قضاء.و قیل:یتصدق من الترکه عن کل یوم بمد.

أقول:سقوط القضاء لا الی بدل مذهب ابن إدریس و وجوب (۷)الفدیه لکل یوم مد مذهب الشیخ.و الاستیجار من الترکه للصوم کالحج مذهب التقی.

۱- ۱) النهایه ص ۱۵۸.

۲- ۲) الخلاف ۲-۲۰۹.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۴-۲۴۹،ح ۱۴.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۴-۲۴۹،ح ۱۵.

۵- ۵) النهایه ص ۱۵۷.

۶- ۶) المبسوط ۱-۲۸۶.

۷- ۷) فی«س»:و أوجب.

و هنا تحقیقات شریفه و فروع لطیفه من أرادها وقف علیها من المهذب.

قال طاب ثراه:و من نسی غسل الجنابه حتی خرج الشهر،فالمروی قضاء الصلاه و الصوم.و الأشبه قضاء الصلاه حسب.

أقول:روی الحلبی فی الصحیح قال سئل أبو عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أجنب فی شهر رمضان فنسی أن یغتسل حتی خرج شهر رمضان،قال:علیه أن یقضی الصلاه و الصیام (۱).

و فی معناها روایتان و بمضمونها قال الشیخ فی المبسوط (۲)،و النهایه (۳)، و الصدوق،و أبو علی،و اختاره العلامه و مال الیه المصنف فی المعتبر (۴)،و هو المعتمد.

و ذهب ابن إدریس إلی قضاء الصلاه خاصه للأصل،و اختاره المصنف فی الکتابین.

فی صوم الکفاره

قال طاب ثراه:و قیل:القاتل فی أشهر الحرم یصوم شهرین،و لو دخل فیهما العید و أیام التشریق،لروایه زراره،و المشهور عموم المنع.

أقول:القائل بذلک الشیخ معتمدا علی روایه زراره عن أبی جعفر علیه السّلام عن رجل قتل خطاء فی الشهر الحرام،قال:یغلظ علیه بالدیه،و علیه عتق رقبه،أو صیام شهرین متتابعین من الأشهر الحرم أو إطعام،قلت:فیدخل فیهما العید و أیام التشریق،قال:یصوم فإنه حق لزمه (۵).

و هی نادره،فلا یتخصص بها الإجماع مع قصورها عن افاده المطلوب.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۴-۳۱۱ ح ۶.

۲- ۲) المبسوط ۱-۲۸۸.

۳- ۳) النهایه ص ۱۶۵.

۴- ۴) المعتبر ۲-۷۰۵.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۴-۲۹۷،ح ۲.

فی قصر الصوم

قال طاب ثراه:و یشترط فی قصر الصوم تبییت النیه.و قیل:الشرط خروجه قبل الزوال.و قیل:یقصر و لو خرج قبل الغروب.

أقول:الأول مذهب الشیخ فی النهایه (۱)و ضابطه (۲):أن المسافر ان خرج قبل الفجر قصر قطعا.و ان خرج بعده،فان کان بیت النیه قصر أی وقت خرج بین النهار،و ان لم یکن بیت فان خرج قبل الزوال أتم و أجزأ،و ان خرج بعده أتم و قضا،و اختاره القاضی.

و الثانی مذهب الصدوق فی المقنعه،و المفید،و أبی علی،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و الثالث مذهب الفقیه،و السید.

قال طاب ثراه:و قیل:لا یجب علیهما مع العجز،و یتصدقان مع المشقه.

أقول:إذا عجز الشیخ و الشیخه عن الصیام أفطرا،و صار فرضیهما (۳)الإطعام لکل یوم مد،و هو مذهب القدیمین،و الصدوقین،و الشیخ فی المبسوط (۴)و النهایه (۵)،و تبعه القاضی،و المصنف و العلامه.

و المفید أسقط الکفاره مع تحقق العجز،و أوجبها مع المشقه و الضرر الهین و به قال السید،و سلار،و ابن إدریس.و باقی مباحث الباب مستوفاه فی المهذب.

۱- ۱) النهایه ص ۱۶۱.

۲- ۲) فی«س»:ذهب الشیخ فی النهایه و حاصله إلخ.

۳- ۳) فی«ق»:فرضهما.

۴- ۴) المبسوط ۱-۲۸۵.

۵- ۵) النهایه ص ۱۵۹.

كتاب الاعتكاف

فی مکان الاعتکاف

قال طاب ثراه:و المکان،و هو کل مسجد جامع.و قیل:لا یصح الا فی أحد المساجد الأربعه:مکه،و المدینه،و جامع الکوفه،و البصره.

أقول:الاقتصار علی الأربعه مذهب الشیخ،و علم الهدی،و الصدوق فی کتابه و القاضی،و ابن حمزه و التقی،و سلار،و ابن إدریس،و اختاره العلامه،و هو الأحوط.

و أضاف فی المقنع (۱)إلیها مسجد المدائن.و اکتفی المفید بالمسجد الأعظم و اختاره المصنف،و أجازه الحسن فی مطلق المساجد.

فی شرائطه

قال طاب ثراه:و لا یجب فی الشروع،فاذا مضی یومان ففی وجوب الثالث قولان،لان المروی أنه یجب.

أقول:ذهب بعضهم الی وجوب المندوب بالشروع کالحج،و هو مذهب الشیخ فی المبسوط (۲)،و أبی الصلاح.

۱- ۱) المقنع ص ۶۶.

۲- ۲) المبسوط ۱-۲۸۹.

و أوجبه فی النهایه (۱)بعد ما مضی یومین،و هو مذهب أبی علی،و أحد قولی العلامه.و لم یوجبه السید مطلقا،و أجاز فسخه فی کل وقت،و اختاره المصنف و العلامه فی المختلف.

قال طاب ثراه:و قیل:لو اعتکف ثلاثه،فهو بالخیار فی اعتکاف الزائد، و ان اعتکف یومین آخرین وجب الثالث.

أقول:هذا قول الشیخ و اعتماده علی روایه أبی عبیده الحذاء عن أبی جعفر علیه السلام قال:من اعتکف ثلاثه فهو یوم الرابع بالخیار ان شاء زاد یوما آخر و ان شاء خرج من المسجد،فإن أقام یومین بعد الثلاثه،فلا یخرج حتی یستکمل ثلاثه (۲).

و یحتمل عدم وجوب السادس،لان الیومین الآخرین بانضمامهما الی السابق علیهما اعتکاف واحد،ففسخ السادس لا یوجب إبطال ما سبق علیه مما زاد عن الثلاثه،بخلاف فسخ الثالث.

و الأقرب العمل علی الروایه فیجب التتابع و کل ثالث.

قال طاب ثراه:و لو لم یشرط و مضی (۳)یومان،وجب الإتمام علی الروایه.

أقول:إذا شرط الرجوع فی ابتداء المندوب،أو فی عقد النذر،رجع مع العارض،ففی المندوب لا قضاء سواء کان فی الأولین و الثالث،لاقتضاء الشرط.

و فی المنذور إذا رجع مع العارض قضی عند أبی علی مطلقا و لا قضاء علی مذهب الشرائع (۴)و المختلف مطلقا،و یقضی فی غیر معین،سواء کان الزمان

۱- ۱) النهایه ص ۱۷۱.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۴-۲۸۸ ح ۴.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:و لو لم یشترط ثم مضی.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۱-۲۱۸.

معينا أولا،و لا يقضى ما تعينه فى المعتبر (۱)و التذكره،و هو الامتن.

و ان رجع اقتراحا فى المندوب جاز مع الشرط على اختيار المبسوط (۲)لا مع عدمه،و فى الثالث على اختيار الشرائع (۳)و القواعد و قول الشهيد.

و فى المبسوط لا يجوز الرجوع فى الثالث الا مع العارض الذى لا يمكن معه الاعتكاف كالطمث و حينئذ ان كان هناك شرط فلا قضاء،و الا وجب،و فائده الشرط سقوط القضاء.

و لو كان رجوعه فى الأولين لعارض،لم يجب القضاء إجماعا،فقوله«و لو لم يشرط و مضى يومان وجب الإتمام على الروايه»فوجب الإتمام مع مضى اليومين على ترجيح الروايه،خلافا للسيد حيث لا يوجب المضى فيه أصلا،و قوله «و لو لم يمض يومان جاز الرجوع مع عدم الشرط»خلافا للمبسوط حيث يوجبه بالشروع.

و هذه المسأله من المطالب المهمه من علم الفقه،و هى ذات شعب،و فيها تحقيقات و فروع و أبحاث لطيفه،استقصيناها فى المهذب.

فيما يحرم على المعتكف

قال طاب ثراه:و قيل:يحرم عليه ما يحرم على المحرم،و لم يثبت.

أقول:القائل بذلك الشيخ فى الجمل (۴)،و تبعه القاضى،و ابن حمزه.و قال فى المبسوط:و له أن ينكح و ينظر فى أمور معيشته و صنعته،و روى أنه يتجنب ما يتجنبه المحرم،و ذلك مخصوص بما قلناه،لان لحم الصيد لا يحرم عليه و عقد النكاح مثله (۵).

۱- ۱) المعتبر ۲-۷۳۹.

۲- ۲) المبسوط ۱-۲۹۳.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۱-۲۱۸.

۴- ۴) الجمل و العقود ص ۲۲۲.

۵- ۵) المبسوط ۱-۲۹۳.

و قال ابن إدريس بعدم التعميم،و هو اختيار المصنف و العلامه،و النزاع لفظی.

قال طاب ثراه:و لو كان بغير الجماع مما يوجب الكفاره فی شهر رمضان، فان وجب بالنذر المعين لزمت الكفاره و ان لم يكن معينا أو كان متبرعا،فقد أطلق الشيخان لزوم الكفاره،و لو خصاء ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما.

أقول:هنا أقوال مختلفه،و المحصل وجوب الكفاره على المعتكف بالجماع مطلقا،أی:سواء كان واجبا أو مندوبا،فی الثالث أو الأولين،و بالإفطار فی الثالث مطلقا أو المعين،و هو مذهب العلامه فی التذكره،و التحرير و الشيخ فی النهايه (۱)و هو ظاهر المصنف فی كتابيه.و قال فی المبسوط (۲)بوجوبها مطلقا.

قوله«و قد أطلق الشيخان لزوم الكفاره»إشاره إلى إطلاق الشيخ فی المبسوط و المفيد فی المقنعه.و من أفطر و هو معتكف،وجب عليه ما يجب على فاعل ذلك فی شهر رمضان متعمدا لغير عله.

قوله«و لو خصاء ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما»لان الشيخ فی النهايه قال بوجوب الثالث دون الأولين،و إذا لم يكونا واجبين و لا يلزم المضی فيهما لا تجب الكفاره بافطارهما.

۱- ۱) النهايه ص ۱۷۲.

۲- ۲) المبسوط ۱-۲۹۴.

كتاب الحج

القول فى المقدمات

فى الاستنابه فى الحج

قال طاب ثراه:و لو استطاع،فمنعه كبر،أو مرض،أو عدو،ففى وجوب الاستنابه قولان،المروى أنه يستنيب.

أقول:ذهب الشيخ فى الثلاثه إلى وجوب الاستنابه،و ان زال العذر بعد ذلك حج بنفسه،و به قال التقى،و القاضى،و أبو على.و ذهب ابن إدريس الى عدم الوجوب،و اختاره المصنف و العلامه.

فى الاستطاعه

قال طاب ثراه:و فى اشتراط الرجوع الى صنعه أو بضاعه قولان.

أقول:الاشتراط مذهب الشيخين و التقى و القاضى و ابن حمزه.و عدمه مذهب القديمين و السيد و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و إذا استقر الحج فأهمل،قضى عنه من أصل تركته،فلو لم يخلف سوى الأجره قضى عنه من أقرب الأماكن.و قيل:من بلده مع السعه.

أقول:ذهب الشيخ فى الكتابين الى الوجوب من أقرب الأماكن إلى الميقات و اختاره المصنف،و قال فى النهايه (۱)من بلده مع السعه،و اختاره ابن إدريس و المعتمد الأول.

فى حج النذر

قال طاب ثراه:إذا نذر غير حجه الإسلام لم يتداخلا،و لو نذر حجا مطلقا،

۱- ۱) النهايه ص ۲۸۳.

قيل:يجزى ان حج بنيه النذر عن حجه الإسلام،و لا تجزئ حجه الإسلام عن النذر.و قيل:لا تجزئ أحدهما عن الأخرى،و هو أشبه.

أقول:القول المحكى هو قول الشيخ فى النهايه (۱)و عدم التداخل مذهبه فى الجمل (۲)و المبسوط (۳)،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:فان ركب بعضا قضى و مشى ما ركب.و قيل:يقضى ماشيا لإخلاله بالصفه.

أقول:إذا ركب ناذر المشى فإن كان معينا كفر لخلف النذر و لا قضاء.و ان كان مطلقا،وجب القضاء.و ان ركب البعض،قال الشيخ و القاضى:يقضى و يمشى ما ركب و يركب ما مشى،ليحصل منهما حجه ملفقه ماشيا.و قال الأكثر بوجوب القضاء ماشيا،و وقوع الأولى لاغيه بالنسبه إلى النذر،لأنها غير المنذوره و اختاره المصنف و العلامه.

قال طاب ثراه:و لو عجز قيل:يركب و يسوق بدنه،و قيل:يركب و لا يسوق و قيل:ان كان مطلقا توقع المكنه،و ان كان معينا سقط لعجزه.

أقول:الأول قول الشيخ فى الخلاف.و الثانى مع استحباب السياق قول الأكثر،و عليه المصنف و المفيد و العلامه،و هو المعتمد.و الثالث قول ابن إدريس.

فى الإتيان بالمشترط

قال طاب ثراه:و يأتى النائب بالنوع المشترط (۴).و قيل:يجوز أن يعدل الى التمتع و لا يعدل عنه.

أقول:أجاز الشيخ العدول الى التمتع و الى القرآن لمن استؤجر مفردا،

۱- ۱) النهايه ص ۲۰۵.

۲- ۲) الجمل و العقود ص ۲۲۴.

۳- ۳) المبسوط ۱-۲۹۶.

۴- ۴) فى«س»:المشروط.

و عن القران الى التمتع لأنه أفضل،و منعه الباقون،و هو مذهب المصنف و العلامه و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قيل لو شرط عليه الحج على طريق جاز الحج بغيرها.

أقول:إذا شرط عليه الحج على طريق فحج بغيرها،فلا يخلو:اما أن يتعلق بالطريق غرض أولا،فهنا قسمان:

الأول:أن لا يتعلق به غرض،و لا كلام فى صحه الحج،و هل يعاد عليه بالتفاوت لو كان لما سلكه أسهل؟قال الشيخ:لا،و بالعود قال العلامه فى التذكره،و هو حسن.

الثانى:أن يتعلق به غرض فيصح،و هل يعاد عليه بشىء؟قال الشيخ:لا،و قال المصنف:بل يرجع عليه بالتفاوت،و قال العلامه:يبطل المسمى و يرجع الى أجره المثل.

و المعتمد ما اخترناه فى المهذب،و هو لزوم أقل الأمرين:من أجره المثل و المسمى.

قال طاب ثراه:و لو صد قبل الإكمال أستعيد من الأجره بنسبه المتخلف، و لا يلزم اجابته لو ضمن الحج على الأشبه.

أقول:بوجوب الإجابه قال الشيخان،و بعدمه قال المصنف.

من مات و عليه حجتان

قال طاب ثراه:من مات و عليه حجه الإسلام و أخرى منذوره،أخرجت حجه الإسلام من الأصل و المنذوره من الثلث،و فيه وجه آخر.

أقول:يريد أن حجه النذر هل تخرج من الأصل كالإسلام،و لو ضاقت التركه عنهما قسمت عليهما،فان قصر نصيب كل واحده عما لا يرغب فيه أجير صرف فى حجه الإسلام أو تكون المنذوره من الثلث مطلقا؟

بالأول قال ابن إدريس،و اختاره المصنف فی الشرائع (۱)و العلامه و فخر المحققین و الشهید،و هو المعتمد.

و بالثانی قال الشیخ فی المبسوط (۲)و النهایه (۳)،و هو مذهب الصدوق و أبی علی،لروایه ضریس (۴)،و هو ظاهر المصنف فی النافع.

فی حج التمتع

قال طاب ثراه:و حده من بعد عنها بثمانیه و أربعین میلا من کل جانب.

و قیل:اثنی عشر میلا من کل جانب.

أقول:الأول مذهب الشیخین،و الصدوق،و اختاره المصنف و العلامه فی المختلف و التذکره،و جزم به الشهید.و ما حکاه من تحدیده بالاثنی عشر مذهب الشیخ فی الجمل (۵)و المبسوط (۶)و الاقتصاد (۷)،و اختاره التقی و ابن إدریس و العلامه فی القواعد و الإرشاد،و الروایات تشهد بالأول.

قال طاب ثراه:و وقوعه فی أشهر الحج،و هی شوال و ذو القعده و ذو الحجه و قیل:و عشره من ذی الحجه و قیل:تسعه.

أقول:الأول مذهب الشیخ فی النهایه (۸)و أبی علی،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و الثانی مذهب الحسن و السید.و الثالث مذهب الشیخ

۱- ۱) شرائع الإسلام ۱-۲۳۵.

۲- ۲) المبسوط ۱-۳۰۶.

۳- ۳) النهایه ص ۲۸۳-۲۸۴.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۵-۴۰۶،ح ۵۹.

۵- ۵) الجمل و العقود ص ۲۲۴.

۶- ۶) المبسوط ۱-۳۰۶.

۷- ۷) الاقتصاد ص ۲۹۸.

۸- ۸) النهایه ص ۲۰۷.

فی الجمل (۱)و الاقتصاد (۲).

و النزاع فیه لفظی،لأنه لا خلاف فی وجوب إیقاع الموقفین فیما حد لهما من الزمان اختیارا و اضطرارا،و وجوب إیقاع الإحرام فی وقت یعلم ادراک ذلک و ما زاد علی ذلک من الطوافین و السعی بل الذبح،فإنه یجزی فی بقیه ذی الحجه عند الجمیع،فالنزاع اذن لفظی.

قال طاب ثراه:و لو عدل هؤلاء إلی التمتع اختیارا،ففی جوازه قولان، أشبههما:المنع.

أقول:جواز العدول من الإفراد الی التمتع ابتداء و فسخا أحد قولی الشیخ،و المنع مذهب الصدوقین،و القدیمین،و ابن إدریس،و المصنف و العلامه و هو القول الأخر للشیخ.

قال طاب ثراه:و قیل:انما یحل المفرد.و قیل:لا یحل أحدهما إلا بالنیه.

أقول:القارن و المفرد إذا دخلا مکه جاز لهما التطوع بالطواف قطعا،و لا یجوز لهما تقدیم طواف النساء اختیارا إجماعا.

و هل یجوز تقدیم طواف الحج و سعیه من غیر ضروره؟قال ابن إدریس:

لا،و اجازه الباقون.و إذا طافا هل یجب علیهما تجدید التلبیه عقیب صلاه الطواف؟ قال الثلاثه و أبو یعلی:نعم،و منع المصنف و العلامه،و استحبا التلبیه لیخرج من الخلاف،و هو قول الخلاف،و فیه روایه ثالثه بوجوبه علی المفرد دون القارن،و هی روایه یونس بن یعقوب (۳)و هی مرسله.

قال طاب ثراه:و لو لبی بعد أحدهما بطلت متعته و بقی علی حجه علی روایه.

۱- ۱) الجمل و العقود ص ۲۲۶.

۲- ۲) الاقتصاد ص ۳۰۰.

۳- ۳) الکافی ۴-۲۹۹.و التهذیب ۵-۱۳۱.

أقول:هذا هو المشهور بين الأصحاب،و ابن إدريس لم يعتبر التلبيه بل النيه.

لو نسى الإحرام حتى أكمل مناسكه

قال طاب ثراه:و لو نسى الإحرام حتى أكمل مناسكه،فالمروى أنه لا قضاء، و فيه وجه بالقضاء مخرج.

أقول:التخريج تعديه الحكم من منطوق به الى مسكوت عنه:اما لكون الحكم فى المسكوت عنه أولى من المنطوق به،كدلاله التأفيف على تحريم الضرب.و اما لتساويهما فى الحكم،كدلاله تحريم بيع الرطب بالتمره بيع العنب بالزبيب.

و معنى قوله«فيه وجه بالقضاء مخرج»أى:مستنده الاجتهاد،و الاعتماد فيه على عموم أو فحوى خبر،لا الى نص صريح.و مثل هذا يرد إذا قابله النص و هو موجود.

روى عن على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام قال:سألته عن رجل كان متمتعا خرج الى عرفات و جهل أن يحرم يوم الترويه بالحج حتى رجع الى بلده ما حاله؟ قال:إذا قضى المناسك كلها قد تم حجه (۱).

و فى معناها روايه جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام فى رجل نسى أن يحرم أو جهل و قد شهد المناسك كلها و طاف و سعى،قال:تجزيه نيته إذا كان قد نوى ذلك و قد تم حجه و ان لم يهل (۲).

و المخرج هو ابن إدريس قال:لأنه لم يأت بالعباده على وجهها،بل أوقعها على وجهها و على ما أمر به،لأنه مخاطب بما فى ظنه،غايته أنه ترك ركنا،و لا

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۵-۱۷۵ ح ۳۲.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۵-۶۱،ح ۳۸.

يلزم منه بطلان الحج،كما لو ترك الطواف ناسيا.

و اما المقاصد

المقصد الأول

اشاره

(فی أفعال الحج)

فی وجوب رمی الجمار و الحلق و التقصیر

قال طاب ثراه:و فی وجوب رمی الجمار و الحلق أو التقصیر تردد،أشبهه الوجوب.

أقول:هنا مسألتان:

الأولی:الرمی هل هو واجب أم لا؟الأکثر علی الأول،حتی ابن إدریس ادعی علیه الإجماع،و هو مذهب المصنف و العلامه و هو المعتمد.و الشیخ فی الجمل (۱)و القاضی علی الثانی،و هو ظاهر المفید.

الثانیه:الحلق أو التقصیر،و بوجوبه قال الشیخ فی المبسوط (۲)،و الصدوق فی المقنع (۳)و المفید و تلمیذه،و باستحبابه قال الشیخ فی التبیان (۴).

تقدیم الغسل علی المیقات

قال طاب ثراه:و قیل:یجوز تقدیم (۵)الغسل علی المیقات لمن خاف عوز الماء فیه.

أقول:القائل هو الشیخ و أتباعه و ابن إدریس،مستنده روایه هشام بن سالم

۱- ۱) الجمل و العقود ص ۲۳۴.

۲- ۲) المبسوط ۱-۳۶۹.

۳- ۳) المقنع ص ۸۹.

۴- ۴) التبیان ۲-۱۵۴.

۵- ۵) فی«ق»:و قیل بجواز تقدیم.و فی المختصر المطبوع:و قیل یجوز أن یقدم.

عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:أرسلنا الی أبی عبد اللّه علیه السّلام و نحن بالمدینه أنا نرید أن نودعک،فأرسل إلینا أن اغتسلوا بالمدینه،فإنی أخاف أن یعز علیکم الماء بذی الحلیفه،فاغتسلوا بالمدینه و ألبسوا ثیابکم،ثم تعالوا فرادی أو مثنی (۱).و توقف المصنف،و لا وجه له،لوجود ما یصار الیه من النقل.

فی الإحرام

قال طاب ثراه:و أما القارن،فله أن یعقده بها أو بالإشعار أو التقلید علی الأظهر.

أقول:منع السید و ابن إدریس من الانعقاد بغیر التلبیه فی الأنواع الثلاثه، و أجاز الشیخ للقارن العقد بالتقلید،و هو قول التقی و سلار و أبی علی.

قال طاب ثراه:و قیل یضیف الی ذلک:أن الحمد و النعمه لک و الملک لا شریک لک لبیک.

أقول:المشهور أن التلبیات الأربع و هو قول الشیخ فی النهایه (۲)و المبسوط (۳)و به قال التقی،و القاضی،و ابن حمزه،و ابن إدریس،و اختاره المصنف، و العلامه،و فخر المحققین،و الشهید،و هو المعتمد.

و فی کیفیتها ثلاثه أقوال:

الأول:لبیک اللهم لبیک لبیک لا شریک لک لبیک،و هو قول المصنف.

الثانی:لبیک اللهم اللهم لبیک لبیک ان الحمد و النعمه لک و الملک لا شریک لک لبیک،و هو قول الشیخ فی المبسوط،و القاضی،و التقی،و ابن حمزه، و ابن إدریس.

الثالث:قول العلامه،و له عبارتان:إحداهما لبیک اللهم لبیک لبیک لا شریک

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۵-۶۳-۶۴،ح ۱۰.

۲- ۲) النهایه ص ۲۱۵.

۳- ۳) المبسوط ۱-۳۱۶.

لک لبیک أن الحمد و النعمه لک و الملک لا شریک لک،و هو فی صحیحه (۱)معاویه ابن عمار عن الصادق علیه السّلام و بمضمونها قال فی المختلف.و الأخری لبیک اللهم لبیک لبیک أن الحمد و النعمه و الملک لک لا شریک لک لبیک،و هی المشهوره فی کتبه.

فی محرمات الإحرام

قال طاب ثراه:و فی جواز لبس الحریر للمرأه روایتان،أشهرهما:المنع.

أقول:المنع مختار الشیخ و أبی علی،و الجواز مختار المفید و ابن إدریس و العلامه.

قال طاب ثراه:و للمعتمر بالمتعه حتی یشاهد بیوت مکه،و بالمفرده إذا دخل الحرم من خارجه،و إذا شاهد الکعبه ان أحرم من الحرم.و قیل:بالتخییر.

و هو أشبه.

أقول:مراده ان المعتمر إفرادا ان کان أهله خارج الحرم کرر التلبیه حتی یدخل الحرم،و ان کان من أهل الحرم و قد خرج لیحرم بها من خارج،إذ میقاتها أدنی الحل و لا یجزی من الحرم،کرر التلبیه حتی یشاهد الکعبه،و هو مذهب الشیخ،و به قال القدیمان.و قال الصدوق بالتخیر.

قال طاب ثراه:و المتمتع إذا طاف و سعی،ثم أحرم[بالحج] (۲)قبل التقصیر ناسیا مضی فی حجه و لا شیء علیه،و فی روایه علیه دم.

أقول:الروایه إشاره الی ما رواه إسحاق بن عمار قال:قلت لأبی إبراهیم علیه السلام:الرجل یتمتع فینسی أن یقصر حتی یهل بالحج،فقال علیه السّلام:علیه دم یهریقه (۳).و بمضمونها قال الشیخ و التقی و الفقیه.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۵-۸۴،ح ۸۵.

۲- ۲) الزیاده من المختصر المطبوع.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۵-۱۵۹،ح ۵۲.

و قال سلار:عليه دم،و به قال ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو أحرم عامدا بطلت متعته على روايه أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام.

أقول:روى الشيخ فى الصحيح عن أبى بصير عن الصادق عليه السّلام قال:المتمتع إذا طاف و سعى ثم لبى بالحج قبل أن يقصر،فليس عليه أن يقصر و ليس له متعه (۱).

و حملها الشيخ على المتعمد.

و قال ابن إدريس:يبطل إحرامه الثانى،للنهى عنه.و رجح العلامه فى المختلف قول الشيخ.

قال طاب ثراه:و الطيب.و قيل:لا يحرم إلا أربعه:المشك،و العنبر، و الزعفران،و الورس،و أضاف فى الخلاف العود و الكافور.

أقول:للشيخ فى الطيب ثلاثه أقوال:

الأول:أنه الأربعه المحكيه،و هو قوله فى التهذيب (۲).

الثانى:انه سته بإضافه العود و الكافور إليها،و هو قوله فى الخلاف (۳)و النهايه (۴)،و به قال ابن حمزه.

الثالث:انه محرم على العموم،و هو قوله فى المبسوط (۵)،و الاقتصاد (۶)،

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۵-۱۵۹،ح ۵۴.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۵-۷۴.

۳- ۳) الخلاف ۲-۳۰۲.

۴- ۴) النهايه ص ۲۱۹.

۵- ۵) المبسوط ۱-۳۱۹.

۶- ۶) الاقتصاد ص ۳۰۱.

و به قال الحسن و السید و المفید و تلمیذه و التقی و ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لبس المخیط للرجال،و فی النساء قولان.

أقول:ذهب الشیخ فی النهایه (۱)و المبسوط (۲)الی المنع،و هو ظاهر الحسن.

و ذهب ابن إدریس إلی الجواز،و هو اختیار الأکثر،و به قال الحسن و السید و المفید و تلمیذه و التقی و ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه و ادعی علیه الإجماع فی التذکره،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قیل:یشق عن القدم.

أقول:القائل هو الشیخ و ابن حمزه و أبو علی،و اختاره العلامه فی المختلف، و لم یوجبه ابن إدریس،و اختاره المصنف،و أطلق فی النهایه (۳)و لم یذکر الشق، و کذا الحسن.

قال طاب ثراه:و فی الاکتحال بالسواد،و النظر فی المرآه،و لبس الخاتم للزینه،و لبس المرأه ما لم تعتده من الحلی،و الحجامه لا للضروره،و ذلک الجسد،و لبس السلاح لا مع الضروره قولان،أشبههما:الکراهیه.

أقول:هنا مسائل:

الأول:الاکتحال بالسواد،و بتحریمه قال فی النهایه (۴)و المبسوط (۵)،و به قال المفید و تلمیذه و ابن إدریس و العلامه فی المختلف و الإرشاد،و هو المعتمد

۱- ۱) النهایه ص ۲۱۸.

۲- ۲) المبسوط ۱-۳۱۷.

۳- ۳) النهایه ص ۲۱۸.

۴- ۴) النهایه ص ۲۲۰.

۵- ۵) المبسوط ۱-۳۲۱.

و بکراهته قال فی الخلاف (۱)و الاقتصاد (۲).

الثانی:النظر فی المرآه و بالتحریم قال فی النهایه (۳)و المبسوط (۴)،و هو قول التقی،و العلامه،و ابن إدریس.و بالکراهه قال فی الخلاف (۵)،و تبعه القاضی و ابن حمزه و المصنف.

الثالث:لبس الخاتم للزینه،قال بتحریمه فی المبسوط (۶)،و علیه ابن إدریس.و بکراهته قال فی الجمل (۷)و علیه المصنف.

الرابع:لبس المرأه ما لم تعتده من الحلی حرمه فی المبسوط (۸)،و کرهه فی غیره.

الخامس:الحجامه لا للضروره،و بتحریمها قال المفید،و تلمیذه و ابن إدریس،و القاضی،و التقی،و العلامه فی المختلف.و بالکراهه قال فی الخلاف (۹)،و ابن حمزه،و المصنف.

السادس:دلک الجسد لا علی وجه الإدماء،و لا خلاف فی الکراهه مع عدم الإدماء،قال المصنف بکراهته،و هو قول الشیخ فی الجمل (۱۰)،و له قول آخر بالتحریم،و اختاره العلامه.

۱- ۱) الخلاف ۲-۳۱۳.

۲- ۲) الاقتصاد ص ۳۰۲.

۳- ۳) النهایه ص ۲۲۰.

۴- ۴) المبسوط ۱-۳۲۱.

۵- ۵) الخلاف ۲-۳۱۹.

۶- ۶) المبسوط ۱-۳۲۰.

۷- ۷) الجمل و العقود ص ۲۲۸.

۸- ۸) المبسوط ۱-۳۲۰.

۹- ۹) الخلاف ۲-۳۱۵.

۱۰- ۱۰) الجمل و العقود ص ۲۲۹.

السابع:لبس السلاح لغير ضروره حرمه فی المبسوط (۱)و النهایه (۲)،و کذا التقی،و القاضی،و ابن حمزه،و ابن إدریس،و اختاره العلامه فی المختلف.

و کرهه فی غیره،و اختاره المصنف.و المعتمد التحریم فی الکل.

فی الوقوفین

قال طاب ثراه:و لو لم یدرک عرفات نهارا و أدرکها لیلا و لم یدرک المشعر حتی طلعت الشمس،فقد فاته الحج.و قیل:یصح حجه و لو أدرکه قبل الزوال.

أقول:ادراک الاختیاریین مجزءا بالإجماع،و کذا اختیاری المشعر،و فی اختیاری عرفه قول بعدم الاجزاء محرج (۳).و الأقرب فیه الاجزاء.و کذا الاضطراریان علی ما اختاره المفید،و هو ظاهر کتابی الاخبار.

و قیل:بعدم الاجزاء فیهما لروایه محمد بن سنان (۴)و اضطراری المشعر وحده مجزئ عند الصدوق و أبی علی،و هو ظاهر السید،و الأقوی فیه عدم الإجزاء.

أما اضطراری عرفه وحده،فلا یجزی إجماعا.

قال طاب ثراه:و قیل یستحب الصعود علی قزح.

أقول:القائل بذلک الشیخ فی المبسوط (۵)،و تبعه الباقون،و لما لم یظفر المصنف له بمستند فی الروایات،قال،و قیل:و هو جبل صغیر بالمشعر و علیه مسجد الیوم.

قال طاب ثراه:و قیل:عدا المسجد الحرام و مسجد الخیف.

۱- ۱) المبسوط ۱-۳۲۲.

۲- ۲) النهایه ص ۲۲۲.

۳- ۳) فی«س»:مخرج.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۵-۲۹۰،ح ۲۱.

۵- ۵) المبسوط ۱-۳۶۸.

أقول:لم يستثن المتقدمون من الأصحاب سوى المسجدين،و المتأخرون على المنع من سائر المساجد.

فی الهدی

قال طاب ثراه:و لا يجزی الواحد الا عن واحد فی الواجب،و لا بأس به فی الندب.و قيل:يجزی عند الضروره عن سبعه،و عن سبعين لأهل الخوان الواحد.

أقول:القائل بذلك المفيد و القاضی و الشيخ فی أحد قوليه و العلامه فی المختلف و أكثر المتقدمين.و قال الفقيه:تجزئ البقره عن خمسه إذا كانوا أهل بيت،و اختاره سلار.و قال فی الخلاف (۱):لا يجزی الواحد فی الواجب الا عن واحد،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و يجزی فی الندب،و المراد به الأضحيه المندوبه لا الحج المندوب،لأنه ينقلب واجبا.

قال طاب ثراه:و قيل ان تكون هذه المواضع منها سوادا.

أقول:هذا قول ابن إدريس،و قال أهل التأويل:ان يكون من عظمه شحمه (۲)ينظر فی شحمه،و يمشی فی فيئه،و يبرك فی ظل شحمه،و اختاره المصنف و العلامه، لأنه أنفع للفقراء،و هو حسن.

قال طاب ثراه:و قيل يجب الأكل منه.

أقول:هذا قول ابن إدريس،و مستنده الآيه (۳)،و عليه العلامه،و هو المعتمد، و ظاهر الشيخ و التقی الاستحباب،و كذا المصنف.

قال طاب ثراه:و لو فقد الهدی و وجد ثمنه،استناب فی شرائه و ذبحه طول

۱- ۱) الخلاف ۲-۴۴۲.

۲- ۲) فی«ق»:من عظمه و شحمه.

۳- ۳) و هی قوله تعالی فَكُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا الْبائِسَ الْفَقِيرَ سوره الحج:۲۸.

ذی الحجه.و قیل:ینتقل فرضه الی الصوم.

أقول:هذا هو المعتمد،و هو اختیار السید،و الصدوقین،و القاضی،و ابن حمزه،و العلامه و مذهب المصنف.و قال ابن إدریس:ینتقل فرضه الی الصوم، و هو مذهب الحسن.و خیر أبو علی بین الحکمین و بین الصدقه بثمنه.

فی الحلق

قال طاب ثراه:و لو کان صروره أو ملبدا علی الأظهر.

أقول:ذهب أبو علی و الشیخ فی أحد قولیه الی وجوب الحلق علی الملبد و الصروره،و اجزاء التقصیر للجمیع،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

القران فی الطواف

قال طاب ثراه:و القران مبطل فی الفریضه علی أشهر الروایتین.

أقول:معنی القران فی الطواف أن یقرن بین الطوافین،بأن لا یفصل بینهما بصلاه.و هل هو محرم إذا کان فی طواف الفریضه أو مکروه؟بالأول قال المصنف فی کتابه.و بالثانی قال ابن إدریس.

احتج الأولون بما رواه علی بن أبی حمزه قال:سألت أبا الحسن علیه السّلام عن الرجل یطوف یقرن بین أسبوعین؟فقال:ان شئت رویت لک عن أهل المدینه، قال قلت:لا و اللّه ما لی فی ذلک حاجه،جعلت فداک و لکن إرو لی ما أدین اللّه عز و جل به،فقال:لا تقرن بین أسبوعین،کلما طفت أسبوعا فصل رکعتین الحدیث (۱).

و عن صفوان بن یحیی و أحمد بن محمد بن أبی نصر قالا:سألناه عن قران الطواف بالاسبوعین و الثلاثه،قال:انما هو أسبوع و رکعتان،و قال:کان أبی یطوف مع محمد بن إبراهیم فیقرن،و انما کان ذلک منه لحال التقیه (۲).و فی صحیحه

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۵-۱۱۵،ح ۴۶.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۵-۱۱۵،ح ۴۷.

أحمد بن محمد بن أبی نصر،قال:سأل رجل أبا الحسن علیه السّلام عن الرجل یطوف الأسباع جمیعا و یقرن،فقال:لا،إلا الأسبوع و رکعتان،و انما قرن أبو الحسن علیه السلام لأنه کان یطوف مع محمد بن إبراهیم لحال التقیه (۱).

احتج ابن إدریس بالأصل،و بصحیحه زراره،قال قال أبو عبد اللّه علیه السّلام:انما یکره أن یجمع الرجل بین أسبوعین و الطواف (۲)فی الفریضه،و أما فی النافله فلا بأس (۳).

و عن عمر بن یزید قال:سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول:انما یکره القران فی الفریضه،فأما فی النافله فلا،و اللّه ما به بأس (۴).

و الجواب:الحرام مکروه أیضا.

فی الطواف

قال طاب ثراه:و الطواف رکن،من ترکه عامدا بطل حجه،و لو کان ناسیا أتی به،و لو تعذر العود استناب،و فی روایه ان کان علی وجه جهاله عاد و علیه بدنه.

أقول:الطواف رکن من ترکه عامدا بطل حجه.و فی صحیحه علی بن یقطین ان کان ترکه علی وجه جهاله أعاد الحج و علیه بدنه (۵).و هی التی أشار إلیها المصنف.

و ینقدح ضعیفا عدم وجوب الکفاره،لأنها انما تجب فی نسک صحیح یدخل علیه التقصیر بفعل المکلف،فیعاقب بالکفاره،و من جهل وجب الطواف کان حجه باطلا من رأس،فلا یجب فیه کفاره،لأصاله البراءه.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۵-۱۱۶،ح ۴۸.

۲- ۲) فی التهذیب:و الطوافین.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۵-۱۱۵،ح ۴۴.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۵-۱۱۵،ح ۴۵.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۵-۱۲۸،ح ۹۲.

و لعله بسبب هذا النظر أشار الى مستند الحكم،و لم يجزم به،لعدم سلامته من القدح.

قال طاب ثراه:و لو نسى طواف الزياره حتى رجع الى أهله و واقع عاد و أتى به،و مع التعذر يستنيب فيه،و فى الكفاره تردد،أشبهه أنها لا تجب الا مع الذكر.

أقول:مذهب الشيخ وجوب الكفاره و عدمه مذهب ابن إدريس،الا أن يسبق الذكر،و اختاره المصنف و العلامه و الشهيد.

فى طواف النساء

قال طاب ثراه:و فى جواز تقديم طواف النساء مع الضروره روايتان، أشهرهما:الجواز.

أقول:منع ابن إدريس من تقديم الطوافين مع الضروره،و أجازه الباقون.

فعلى قوله ان خلا عن العذر وقت الطواف تولاه بنفسه،و الا استناب حينئذ.

قال طاب ثراه:قيل:لا يجوز الطواف و عليه برطله،و الكراهيه أشبه ما لم يكن الستر محرما.

أقول:القولان للشيخ،فالتحريم فى النهايه (۱)و الكراهيه فى التهذيب (۲)و التحقيق ان العمره المتمتع بها خارجه عن موضع (۳)هذا الخلاف،و موضوعه:

اما طواف الحج و يكون فيه على الكراهيه المذكوره،أو مطلق الطواف المندوب، و قد حققنا ذلك فى الكتاب الكبير.

من نذر ان يطوف على أربع

قال طاب ثراه:من نذر ان يطوف على أربع،قيل:يجب عليه طوافان إلخ.

أقول:المعتمد بطلان النذر،لأنه لم يتعبد بصورته،و هو مذهب ابن إدريس،

۱- ۱) النهايه ص ۲۴۲.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۵-۱۳۴.

۳- ۳) فى«ق»:موضوع.

و اختاره العلامه.و أوجب الشیخ علیه طوافین لیدیه و رجلیه.و قیل:ینعقد إذا کان الناذر امرأه،وقوفا علی صوره النص،و هو ما رواه الشیخ فی الضعیف عن السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:قال أمیر المؤمنین علیه السّلام فی امرأه نذرت أن تطوف علی أربع،قال:تطوف أسبوعا لیدیها و أسبوعا لرجلیها (۱).

لو ظن إتمام سعیه

قال طاب ثراه:لو ظن إتمام سعیه،فأحل و واقع،أو قلم أظفاره،ثم ذکر أنه نسی شوطا أثم،و فی الروایات یلزمه دم بقره.

أقول:روی عبد اللّه بن مسکان فی الموثق،قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل طاف بین الصفا و المروه سته أشواط،و هو یظن أنه سبعه،فتذکر بعد ما أحل و واقع أنه انما طاف سته أشواط،فقال:علیه دم بقره یذبحها و یطوف شوطا آخر (۲).

و کذا لو قلم أظفاره،و هو مذهب المفید،و أحد قولی الشیخ،و فتوی العلامه، و فخر المحققین،و هو المعتمد.و قال الشیخ فی باب الکفارات من النهایه (۳)لا دم علیه،للأصل.و لابن إدریس القولان.

و المراد بسعی (۴)عمره التمتع،و العمره المفرده یرجع فیها إلی الأصول المقرره،و یقتصر بهذا النص علی مورده و هو عمره التمتع،لکون الحکم فیه علی خلاف الأصل.

المبیت بمنی

قال طاب ثراه:و حد المبیت أن یکون بها لیلا حتی یجاوز نصف اللیل.

و قیل:لا یدخل مکه حتی یطلع الفجر.

أقول:هذا قول الشیخ،و الأکثر علی الأول،و هو المعتمد.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۵-۱۳۵،ح ۱۱۸.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۵-۱۵۳،ح ۳۰.

۳- ۳) النهایه ص ۲۳۱.

۴- ۴) فی«ق»:سعی.

قال طاب ثراه:و التكبير بمنى مستحب.و قيل:يجب.

أقول:الأول هو المشهور،و به قال ابن إدريس و المصنف و العلامه و الشيخ فى المبسوط (۱)،و نقل عن بعض أصحابنا الوجوب،و هو اختياره فى الجمل (۲)و به قال القاضى،و ابن حمزه.

فى الفصل بين العمرتين

قال طاب ثراه:و يصح الاتباع إذا كان بين العمرتين شهر.و قيل:عشره أيام.

و قيل:لا يكون فى السنه إلا عمره واحده.و لم يقدر علم الهدى بينهما حدا.

أقول:الأول قول الشيخ فى النهايه (۳)،و به قال التقى،و ابن حمزه،و اختاره المصنف و العلامه فى المختلف.و الثانى قوله فى الخلاف (۴)،و به قال القاضى و أبو على.و الثالث قول الحسن.و الرابع قول السيد،و ابن إدريس.

المقصد الثالث

اشاره

(فى اللواحق)

فى وجوب الهدى على المصدود

قال طاب ثراه:و فى وجوب الهدى على المصدود قولان،أشبههما:

الوجوب.

أقول:إذا صد الحاج بالعدو بعد تلبسه (۵)بالإحرام هل يفتقر فى تحلله منه الى

۱- ۱) المبسوط ۱-۳۸۰.

۲- ۲) الجمل و العقود ص ۲۳۸.

۳- ۳) النهايه ص ۲۸۱.

۴- ۴) الخلاف ۲-۲۶۰.

۵- ۵) فى«س»:تلبيته.

هدی؟قال ابن إدریس:لا،و بوجوبه قال ابن حمزه،و الشیخ،و القاضی، و سلار،و التقی و اختاره المختلف و العلامه.

و أوجبه أبو علی علی من کان علیه أو معه هدی دون غیره.

فی وجوب الهدی علی المصدود

قال طاب ثراه:فی وجوب الهدی علی المصدود حیث حبسه؟فیه قولان، أظهرهما:أنه لا یسقط.

أقول:السقوط مذهب السید و ابن إدریس ما لم یکن ساقه و أشعره أو قلده، و أوجبه الشیخ فی الخلاف (۱)و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و فائده الشرط جواز التحلیل للمحصور من غیر تربص و لا أثر للشرط فی المصدود سوی الثواب،و الاولی الاحتیاج الی التقصیر فیهما.

فی اجزاء هدی السیاق عن هدی التحلل قولان

قال طاب ثراه:و فی اجزاء هدی السیاق عن هدی التحلل قولان،أشبههما:

أنه یجزی.

أقول:الاکتفاء بهدی السیاق عن هدی الإحصار مذهب الشیخ و سلار و التقی و القاضی،و اختاره المصنف،و علیه الأکثر.و عدمه بل لا بد من هدی آخر مذهب الفقیهین و أبی علی و اجتزأ العلامه فی القواعد بهدی السیاق مع عدم وجوبه بنذر و شبهه،و معه لا بد من هدی آخر،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو بان أن هدیه لم یذبح لم یبطل تحلله و هل یمسک؟ الوجه لا (۲).

أقول:یرید أن المحصر إذا بعث بهدیه أو بثمنه لیشتری عنه و یذبح، فتحلل وقت المواعده بالتقصیر،ثم ظهر له بعد ذلک أنهم لم یذبحوا عنه:اما لعدم

۱- ۱) الخلاف ۲-۴۲۳.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:لم یبطل تحلله و یذبح فی القابل،و هل یمسک عما یمسک عنه المحرم؟الوجه لا.

الهدی،أو النسیان،أو التفریط،لم یبطله تحلله،لأنه مشروع،و وجب علیه بعث هدی فی القابل.

و هل یجب علیه الإمساک عن محرمات الإحرام من حین البعث الی حین المواعده؟قال الشیخ فی النهایه (۱)و المبسوط (۲)نعم،و تبعه القاضی،و هو مذهب أبی علی.و قال ابن إدریس:لا یجب،و اختاره المصنف و العلامه.

المعتمر یقضی عمرته عند زوال المنع

قال طاب ثراه:و المعتمر یقضی عمرته عند زوال المنع.و قیل:فی الشهر الداخل.

أقول:الأول مذهب الشیخ فی التهذیب (۳)،و الأکثر علی الثانی.و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قیل:لو أحصر القارن حج فی القابل قارنا،و هو علی الأفضل.

أقول:القائل هو الشیخ،و تبعه ابن حمزه.و قال ابن إدریس:یأتی بما شاء، و فصل المصنف فقال:ان کان القران متعینا بنذر و شبهه وجب أن یأتی بمثله،و الا تخیر،و تبعه العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و روی استحباب بعث هدی و المواعده لإشعاره و تقلیده، و اجتناب ما یجتنبه المحرم وقت المواعده حتی یبلغ محله،و لا یلبی لکن یکفر لو أتی ما یکفر له المحرم استحبابا.

أقول:المحکی فی الکتاب مذهب الشیخ فی النهایه (۴)،و علیه معظم الأصحاب

۱- ۱) النهایه ص ۲۸۱.

۲- ۲) المبسوط ۱-۳۳۴.

۳- ۳) التهذیب ۵-۴۲۲.

۴- ۴) النهایه ص ۲۸۳.

و منع ابن إدريس،و جعل الاخبار المتضمنه لذلك روايات آحاد،و هى مكابره لكثرتها و شهرتها بين الأصحاب،و أكثرها صحاح،و قد ذكرنا طرفا منها فى المهذب.

قال طاب ثراه:و روى فى الأسد إذا لم يرده كبش،و فيها ضعف.

فى الصيد

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه أبو سعيد قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام:رجل قتل أسدا فى الحرم،قال:عليه كبش يذبحه (۱)و بمضمونها أفتى الفقيه،و ابن حمزه.

و الأكثرون على عدم الفديه لصحيحه حريز عن أبى عبد اللّه عليه السّلام كلما يخافه المحرم من السباع و الحيات و غيرهما فليقتله و ان لم يدرك فلا ترده (۲).

قال طاب ثراه:و كذلك الحكم فى حمار الوحش على الأشهر.

أقول:المشهور تساوى بقره الوحش و حماره فى إيجاب البقره،و هو مذهب الشيخ،و التقى،و الحسن،و القاضى،و ابن إدريس.و قال الصدوق:فيه بدنه،و خير أبو على بينهما.و قال ابن حمزه:فيه بقره و لو لم يذكر له بدلا،و السيد و سلار لم يذكر الحمار.

قال طاب ثراه:و الأبدال فى الأقسام الثلاثه على التخيير.و قيل:على الترتيب و هو أظهر.

أقول:التخيير مذهب ابن إدريس،و نقله عن الشيخ فى الجمل (۳)و الخلاف (۴)

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۵-۳۶۶،ح ۱۸۸.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۵-۳۶۵،ح ۱۸۵.

۳- ۳) الجمل و العقود ص ۲۱۵.

۴- ۴) الخلاف ۲-۲۷۴.

و هو أحد قولی العلامه،و الترتیب مذهبه فی النهایه (۱)،و به قال الصدوق و الحسن و السید و المصنف.

قال طاب ثراه:و فی الثعلب و الأرنب شاه.و قیل:البدل فیهما کالظبی.

أقول:ذهب الثلاثه إلی مساواه الثعلب و الأرنب للظبی فی البدل،و اختاره ابن إدریس،و هو المعتمد،و لم یتعرض الفقیه و الحسن لغیر بدل الظبی،و أبو علی لم یتعرض لابدال الثلاثه.

قال طاب ثراه:و فی بیض القطاه و القبج إذا تحرک الفرخ من صغار الغنم.

و قیل:عن البیضه مخاض من الغنم،و ان لم یتحرک أرسل فحوله الغنم فی إناث بعدد البیض،فما نتج کان هدیا،و لو عجز کان فیه ما فی بیض النعام.

أقول:یرید أن فی کل من بیض القطاه و القبج و الحجل و الدراج مع مع التحرک من صغار الغنم،و هو مذهب العلامه فی القواعد.و قال الشیخ:عن البیضه مخاض و هو ما یصح أن یکون حاملا،و لا یلزمه الحامل،و هو مذهب العلامه فی المختلف و المعتمد الأول.

و قیل:التحرک الإرسال فی إناث بعدد البیض،فالناتج هدی،و یراعی التعدد فی الإناث لا الفحل،فان عجز کان فیه ما فی بیض النعام من إطعام عشره مساکین عن کل بیضه،فإن عجز صام ثلاثه أیام.

قال طاب ثراه:الحمام و هو کل طائر یهدر و یعب الماء.و قیل:کل مطوق.

أقول:قال الکسائی:الحمام کل مطوق،و هو الذی ذکره الشیخ فی المبسوط (۲)قال صاحب الصحاح:الحمام عند العرب ذوات الأطواق من نحو الفواخت

۱- ۱) النهایه ص ۲۵۵.

۲- ۲) المبسوط ۱-۳۴۰.

و القماری و القطا و الوراشین و أشباه ذلک،یقع علی الذکر و الأنثی،و عند العامه أنها الدواجن فقط (۱).

و هو الذی یألف البیوت،فعلی هذا التفسیر لا یدخل الورشان،بل یکون مختصا بالحمام الذی یهدر و یعب الماء،و الهدر تواصل الصوت،و عب الماء شربه دفعه من غیر أن یقطعه کالدجاج،بل یضع منقاره و یکرع کما یکرع الشاه.

قال طاب ثراه:و کذا فی الدراج و شبهها،و فی روایه دم.

أقول:یرید فی کل من الحجل و الدراج و القطاه حمل قد فطم و رعی الشجر و الروایه التی أشار إلیها المصنف،و هی ما رواه سلیمان بن خالد قال:فی کتاب علی علیه السلام من أصاب قطاه أو حجله أو دراجه أو نظیرهن فعلیه دم (۲).و الأول أکثر،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و کذا قیل فی قتل العضاءه.

أقول:مراده فی قتل العضاءه کف من طعام قاله الصدوق،و به قال الشیخ فی التهذیب (۳)،و قال أبو علی:کف من طعام أو تمره.

قال طاب ثراه:و لو جهل حاله ففداء کامل.قیل:و کذا لو لم یعلم أثر فیه الرمی أم لا.

أقول:القائل بذلک الشیخ،و علیه الأصحاب.و لم یجزم به المصنف،لأصاله عدم التأثیر و براءه الذمه،و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قیل فی کسر ید الغزال نصف قیمته،و فی یدیه کمال القیمه و کذا فی رجلیه،و فی قرنیه نصف القیمه،و فی کل واحد ربع،و فی المستند

۱- ۱) صحاح اللغه ۵-۱۹۰۶.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۵-۳۴۴،ح ۱۰۴.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۵-۳۴۴.

ضعف.

أقول:الأول مذهب الشيخ،و اختاره العلامه فی القواعد و استضعفه المصنف و منشأه من سند الروايه (۱)،و اختار الأرش،و العلامه فی المختلف اختار کمال القيمه فی العينين معا،و فی إحداهما الأرش،و فی القرنين أو أحدهما الأرش.

و أوجب الفقيه فی القرنين الصدقه بشیء،و به قال المفيد فيهما و فی العينين.

قال طاب ثراه:و لو ضرب بطير علی الأرض لزمه ثلاث قيم.و قال الشيخ:دم و قيمتان.

أقول:ذهب الشيخ فی المبسوط (۲)الی وجوب دم و قيمتين،فالدم جزاء الطير و قيمه للحرم،و اخری لاستصغاره،و هو المعتمد و عليه الأكثر،و جزم به المصنف فی الشرائع (۳)و العلامه فی القواعد،و فی روايه معاويه بن عمار (۴)ثلاث قيم و اختاره المصنف هنا.

قال طاب ثراه:و شرط الشيخ مع الأغلاق الهلاک.

أقول:المشهور بين الأصحاب قول الشيخ،و قيل:يضمن بنفس الأغلاق و يحمل علی جهل حالها،فلا يدری حصل لها تلف أم لا،كما لو رمی صيدا و جهل تأثيره مع تحقق اصابته،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و قيل:إذا نفر حمام الحرم و لم يعد،فعن كل طير شاه، و لو عاد فعن الجميع شاه.

أقول:هذا القول للفقيه،و تبعه الشيخان و القاضی و ابن حمزه و سلار و ابن إدريس.و قال الشيخ:و لم أجد به حديثا مسندا.و قال أبو علی:من نفر

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۵-۳۸۷،ح ۲۶۷.

۲- ۲) المبسوط ۱-۳۴۰.

۳- ۳) الشرائع ۱-۲۸۸.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۵-۳۷۰،ح ۲۰۳.

طيورا كان عليه لكل طائر ربع قيمته،و المعتمد الأول.

قال طاب ثراه:و لو تكرر عمدا،ففى ضمانه فى الثانيه روايتان،أشهرهما:

أنه لا يضمن.

أقول:ذهب الشيخ فى كتابى الفروع الى تكريرها،و تبعه ابن إدريس و العلامه،و أطلق السيد و أبو على تكريرها،و لم يفصلوا بين العامد و غيره.

و قال فى النهايه (1)لا يضمن فى الثانيه و يكون ممن ينتقم اللّه منه،و هو مذهب القاضى و الصدوق فى كتابيه،و اختاره المصنف،و المعتمد الأول.

قال طاب ثراه:و لو اشترى محل بيض نعام المحرم فأكله المحرم،ضمن كل بيضه شاه،و ضمن المحل عن كل بيضه درهما.

أقول:أما وجوب الكفاره على المحل فلانه ساعد المحرم على فعل المحرم و هتك حرمه الإحرام،فكان عليه الكفاره كما لو زوجه.و أما وجوبها على المحرم فلانه أكل بيض الصيد المحرم عليه.

و موضوع البحث فى الكتاب انما هو على تقدير أن يشتريه مسلوقا أو مشويا أما لو اشتراه نيا و أكله المحرم،فالواجب عليه الإرسال،و لو كسره المحرم و لم يأكله و كان قد تحرك فيه الفرخ،كان عليه من صغار الإبل،و يحتمل على المحل مثل ذلك.

قال طاب ثراه:و لو اضطر إلى أكل صيد و ميته،فروايتان أشهرهما:أنه يأكل الصيد و يفديه.و قيل:ان لم يمكنه الفداء أكل الميته.

أقول:ذهب الشيخ و القاضى و أبو على الى وجوب أكل الصيد لمن عنده الفديه،و هو المعتمد.و قوى ابن إدريس الأكل من الميته على كل حال.

أما لو لم يكن عنده الفداء،فإنه يأكل الميته.و هنا بحث استقصيناه فى

١- ١) النهايه ص ٢٢٦.

المهذب.

قال طاب ثراه:و هل يحرم و هو يؤم الحرم؟الأشهر الكراهيه.و كذا لو أصابه فدخل الحرم و مات لم يضمن على أشهر الروايتين.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۱)إلى التحريم و وجوب الفديه،و منعهما ابن إدريس و تبعه المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

احتج الشيخ بما رواه عن عقبه بن خالد عن الصادق عليه السّلام قال:سألته عن رجل قضى حجه ثم أقبل حتى خرج من الحرم،فاستقبله صيد قريب من الحرم و الصيد متوجه نحو الحرم،فرمى الصيد فقتله ما عليه من ذلك؟فقال:يفديه (۲)و فى الطريق ضعف مع احتمل إراده الندبيه.

احتج الآخرون بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل رمى صيدا فى الحل و هو يؤم الحرم فيما بين البريد و المسجد،فأصابه فى الحل،فمضى برميه حتى دخل الحرم،فمات من رميه هل عليه جزاء؟ قال:ليس عليه جزاء،انما مثل ذلك مثل رجل نصب شركا فى الحل الى جانب الحرم،فوقع فيه صيد،فاضطرب حتى دخل الحرم فمات،فليس عليه جزاؤه،لأنه نصب حيث نصب و هو له حلال،و رمى حيث رمى و هو له حلال، فليس عليه فيما كان بعد ذلك شيء.فقلت:هذا القياس عند الناس،فقال:انما شبهت لك الشيء بالشيء لتعرفه (۳).

قال طاب ثراه:و فى تحريم حمام الحرم فى الحل تردد،أشبهه الكراهيه.

أقول:التحريم أحد قولى الشيخ،و هو المعتمد.و القول الأخر له بالإباحه

۱- ۱) النهايه ص ۲۲۸.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۵-۳۶۰،ح ۱۶۴.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۵-۳۶۰،ح ۱۶۵.

ذکره الشیخ فی کتابی الفروع فی کتاب الأطعمه،و اختاره ابن إدریس و المصنف و للعلامه القولان.

قال طاب ثراه:و هل یملک المحل صیدا فی الحرم؟الأشبه أنه یملک و یجب علیه إرسال ما یکون معه.

أقول:[التحقیق أن الملک ثلاثه أقسام،لأنه:اما مستدام،أو مبتدأ،و المبتدء قسمان:اختیاری،و اضطراری.

الأول:المستدام و لا یستقر فی ملک المحرم،فإذا أحرم و معه صید وجب إرساله و یصیر مباح،فلو أخذه غیره ملکه،لقول الصادق علیه السّلام:لا یحرم واحد و معه شیء من الصید حتی یخرجه من ملکه (۱).

الثانی:الملک الاختیاری کالابتیاع و الاتهاب و لا یتحقق للمحرم،لقول الباقر علیه السّلام و قد سأله سائل ما تقول فی رجل أهدی حماما أهلی و هو فی الحرم؟ أما ان کان سویا خلیت سبیله،و لو کان مقصوصا أو فرخا یجب علیه حفظه حتی یکمل ریشه (۲).و لان خروج المستدام یؤذن بأولویه عدم دخول المتجرد.

الثالث:الاضطراری کالموروث،و هل یدخل فی ملکه أو لا؟فنقول:ان کان نائیا عنه ینتقل الیه و یبقی علی ملکه،و ان کان حاضرا عنده انتقل الیه و زال ملکه عنه،و اختاره العلامه و صدر فی المبسوط بأنه لا یملکه مطلقا و یبقی علی ملک المیت.و إذا حل ملکه الأقرب أنه علی القول بعدم انتقاله الیه لا یعود ملکه الیه بعد الإحلال إلا بسبب جدید.

ثم نقول:إذا لم ینقل بانتقاله إلیه،فإن کان هناک وارث آخر غیره

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۵-۳۶۲،ح ۱۷۰.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۵-۳۴۸.

كانت التركه الباقيه للورثه،و يرث المحرم حصته فيما عدا الصيد،و لو لم يكن وارث انتقل الى البعيد و الامام عليه السّلام يصير سهمه من الصيد مباحا فقال المصنف:

الأشبه أنه يملك،يريد به النوع الأخير من أنواع الملك و يجب عليه إرساله، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط أخيرا،و اختاره العلامه على ما حكيناه] (۱).

و فى أكثر النسخ قد يملك المحل صيدا فى الحرم،الأشبه أنه يملك،و يجب عليه إرسال ما معه،فنقول:مذهبه فى النافع ثبوت الملك مع وجوب الإرسال، و هو المشهور بين الأصحاب،لا أعرف به مخالفا.

و ذهب فى الشرائع (۲)إلى أنه لا يملكه،و لعل وجهه أن ثبوت الملك يلزمه اباحه التصرف،و وجوب الإرسال ينافيه،فوجب القول بانتقال (۳)الملك.

و المعتمد الأول لأن منع التصرف فى بعض الصور لا ينافى الملك،و هو كثير فى مثل أم الولد و المرهون و غير ذلك و تظهر الفائده فيما لو قتله قاتل،أو خرج هذا الصيد الى الحل،فان قلنا بعدم الملك كان الفداء للّه و ملكه الصائد، و ان قلنا بثبوته كان الفداء للمالك و لم يملكه الصائد.

فى إفساد الحج

قال طاب ثراه:و هل الثانيه عقوبه؟قيل:نعم،و الاولى فرضه.و قيل:

الأولى فاسده و الثانيه فرضه.و الأول مروى.

أقول:إذ أفسد حجه و وجب عليه الحج من قابل،فهل الأولى حجه الإسلام و الثانيه عقوبه أو بالعكس؟بالأول قال الشيخ فى النهايه (۴)و اختاره المصنف.

و بالثانى قال ابن إدريس،و نقله عن الشيخ فى الخلاف،و رجحه العلامه فى

۱- ۱) ما بين المعقوفتين من«س»فقط.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۱-۲۹۲.

۳- ۳) فى«ق»:بانتفاء.

۴- ۴) النهايه ص ۲۳۰.

المختلف،و نقله عن والده.و المعتمد الأول.و تظهر فائده الخلاف فی مسائل ذکرناها فی الکتاب الکبیر.

فی الکفارات

قال طاب ثراه:و لو استمنی بیده لزمته البدنه،و فی روایه و الحج من قابل.

أقول:ذهب الشیخ فی المبسوط (۱)و الجمل (۲)إلی الإفساد،و به قال القاضی و ابن حمزه و العلامه فی المختلف،لحسنه إسحاق بن عمار قال سألت أبا الحسن علیه السلام قال قلت:فما تقول فی محرم عبث بذکره فأمنی؟قال:أری علیه مثل ما علی من أتی أهله و هو محرم بدنه و الحج من قابل (۳).

و ذهب التقی و ابن إدریس إلی وجوب البدنه خاصه،و هو ظاهر أبی علی و اختاره المصنف و العلامه.و الأول أحوط.

قال طاب ثراه:و لو طاف من طواف النساء خمسه أشواط ثم واقع لم یلزمه الکفاره و أتم طوافه.و قیل:یکفی فی البناء مجاوزه النصف.

أقول:فی العباره تساهل،إذ لا خلاف فی الاکتفاء بمجاوزه النصف فی البناء و انما الخلاف فی الکفاره،فهل یسقط حیث یسقط الاستئناف أو لا بد من خمسه أشواط؟قال الشیخ:نعم،لروایه علی بن أبی حمزه (۴)و اختاره العلامه فی المختلف.

و قال ابن إدریس:الاحتیاط یقتضی إیجاب الکفاره ما لم یطف خمسا،و اختاره المصنف لصحیحه حمران (۵)،و هی قاصره الدلاله،فاذن الاعتماد علی الأول لأصاله البراءه.

۱- ۱) المبسوط ۱-۳۳۷.

۲- ۲) الجمل و العقود ص ۲۲۷.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۵-۳۲۴،ح ۲۶.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۵-۳۱۷.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۵-۳۲۳.

قال طاب ثراه:و لو عقد المحرم لمحرم و دخل،فعلى كل واحد كفاره،و كذا لو كان العاقد محلا على روايه سماعه.

أقول:ظاهر المصنف وجوب الكفاره لما عقده على المحرم،و اختاره العلامه فى المنتهى،و جزم به فى المعتمد،و عليه الأكثر.و ذهب فخر المحققين الى استحبابها.

قال طاب ثراه:قيل:فى الدهن الطيب شاه،و كذا قيل فى قلع الضرس.

أقول:أوجب الشيخ فى كتبه الثلاثه الكفاره بالدهن الطيب،و به قال ابن إدريس،و جعله فى الجمل (۱)مكروها.و الأول هو المعتمد،و اختاره المصنف و العلامه.

و أما قلع الضرس،ففيه دم عند الشيخ،و لم يوجبه الصدوق و أبو على،و هو مذهب العلامه.

قال طاب ثراه:فى قلع شجره من الحرم الإثم عدا ما استثنى.و قيل:فيها بقره.و قيل:فى الصغيره شاه،و فى الكبيره بقره.

أقول:لا كفاره فى قلع الشجر عند المصنف كالحشيش،و هو ظاهر ابن إدريس،و أوجب أبو على القيمه و اختاره العلامه،و أوجب القاضى فى الشجره بقره مطلقا،و أوجبها ابن حمزه فى الكبيره،و فى الصغيره شاه.

۱- ۱) الجمل و العقود ص ۲۲۸.

كتاب الجهاد

إذا نذر الإنسان أن يصرف شيئا الى المرابطين فى حال الغيبه

قال طاب ثراه:و لا يجوز صرف ذلك فى غيرها من وجوه البر على الأشبه.

أقول:إذا نذر الإنسان أن يصرف شيئا الى المرابطين فى حال الغيبه وجب لأنه بذل مال فى إعانه مسلم على طاعه،فكان لازما،و هو مذهب الأكثر،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه.

و قال الشيخ و تبعه القاضى:يصرف فى وجوه البر،الا أن يكون نذره ظاهرا و يخاف فى الإخلال به الشنعه من أهل الخلاف عليه،فحينئذ يجب عليه الوفاء به لروايه على بن مهزيار (۱).

قال طاب ثراه:و كذا من أخذ من غيره شيئا ليرابط به،لم يجب عليه إعادته و جاز له المرابطه أو وجبت.

أقول:هذه المسأله متفرعه على السابقه فمن أخذ من غيره شيئا ليرابط به، وجب صرفه فيما عين له لما قلناه.و قال الشيخ فى النهايه:بل يجب رده على من أخذه منه،لان الواجب صرف ذلك فى وجوه البر،و ولايه الصرف فى ذلك الى المالك لا الى القابض،فيجب عليه رده اليه ان وجده،فان لم يجده وجب

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۶-۱۲۶.

عليه الوفاء و لزمته المرابطه (۱).و تبعه القاضى فى ذلك.

و فى المبسوط:يرد عليه فان لم يجده فعلى ذريته فان لم يجد له ذريه لزمه الوفاء به (۲).و على ما قلناه يجب عليه القيام به ان كان أخذه بعقد لازم كالإجاره، و ان كان أخذه بعقد جائز كالجعاله،تخير ان شاء قام به،و ان شاء رده،و اليه الإشاره بقوله«و جاز له المرابطه أو وجبت».

و هل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل؟

قال طاب ثراه:و هل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل؟فيه قولان،أظهرهما:

الجواز و يقسم كما يقسم أموال أهل الحرب.

أقول:ما كان من أموال البغاه مما لا ينقل و لا يحول كالعقار،فإنه لا ينقسم إجماعا و ما كان منقولا و لم يحوه العسكر فكذلك و ما حواه العسكر فهل يغنم و يقسم بين المقاتله أم لا؟قال فى النهايه (۳)،نعم،و به قال القديمان،و التقى،و القاضى، و اختاره المصنف و العلامه،و منع السيد من قسمته مطلقا.

و الحق أنه يغنم ان كان الباغى ممن له فئه و ظهر يرجع إليه كأهل الشام، و لا يغنم ان تابوا و رجعوا إلى طاعه الإمام كأهل البصره،و هو مذهب الشيخ (۴)فى المبسوط (۵).

قال طاب ثراه:و لا تؤخذ الجزيه من الصبيان و المجانين و النساء و البله و الهم على الأظهر.

۱- ۱) النهايه ص ۲۹۱.

۲- ۲) المبسوط ۲-۹.

۳- ۳) النهايه ص ۲۹۴.

۴- ۴) فى«س»:الشيخين.

۵- ۵) المبسوط ۲-۲۹.

أقول:سقوطها عن الهم ظاهر أبو على،و بعدمه قال فى المبسوط (۱)،و هو ظاهر القاضى و ابن حمزه،و المعتمد تفصيل العلامه فى القواعد،و هو سقوطها عمن لم يبق له رأى و لا قتال،و عدمه عمن له أحدهما.

فى الجزيه

قال طاب ثراه:و الاولى أن لا يقدر الجزيه،فإنه أنسب بالصغار.

أقول:عدم التقدير مذهب الشيخين،و القاضى،و ابن حمزه،و سلار، و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال أبو على:و لا أرى أن يقتصر بأحد (۲)على أقل مما سنه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من الجزيه التى أخذها،و هو عن كل رأس دينار.

و احتج بأن أمير المؤمنين عليه السّلام وضع على الغنى ثمانيه و أربعين،و على المتوسط أربعه و عشرين و على الفقير اثنى عشر (۳).و الجواب:أن ذلك بحسب الاتفاق لمصلحه رآها عليه لا أنه شىء لازم لا يتجاوز.

قال طاب ثراه:و يجوز وضع الجزيه على الرؤوس أو الأرض،و فى جواز الجمع قولان.

أقول:منع فى النهايه (۴)من الجمع،و به قال القاضى،و ابن حمزه، و ابن إدريس.و أجازه التقى،و أبو على.

و التحقيق أن نقول:ان وقع الصلح ابتداء على قدر معين من المال جاز أخذه منهما و من أحدهما،و ان وضعت على أحدهما و قدرت بمعين لم يجز تخطيه، و ان لم يقدر بمعين وضعها على أحدهما أخذ ما شاء،و كذا لو وضعت عليهما و قدرت

۱- ۱) المبسوط ۲-۳۷.

۲- ۲) فى«ق»:بالأحد.

۳- ۳) المقنعه ص ۴۴.

۴- ۴) النهايه ص ۱۹۳.

بمعين تعين،و مع عدم التقدير و وضعه عليهما يأخذ ما شاء.

قال طاب ثراه:و لو أسلم الذمي قبل الحول سقطت الجزيه،و لو كان بعده قبل الأداء فقولان،أشبههما:السقوط.

أقول:مختار المصنف و هو السقوط هو المشهور بين الأصحاب،و اختاره الشيخان،و القاضي،و ابن إدريس و العلامه.و نقل المفيد و القاضي و ابن إدريس عن بعض أصحابنا عدم السقوط.

الفرار من الزحف

قال طاب ثراه:و لا يجوز الفرار إذا كان العدو على الضعف أو أقل،إلا لمتحرف أو متحيز الى فئه،و لو غلب على الظن العطب على الأظهر.

أقول:يريد إذا كان العدو على الضعف أو أقل،لا يجوز الفرار إذا لم يغلب العطب،و إذا غلب هل يجوز له الفرار؟قال العلامه في المختلف:نعم،لما فيه من حفظ النفس.و قال في المبسوط (۱):لا،و هو الحق،و اختاره المصنف.

و يحرم بإلقاء السم

قال طاب ثراه:و يحرم بإلقاء السم.و قيل:يكره.

أقول:الأول مذهب الشيخين في النهايه (۲)و المقنعه،و المصنف، و ابن إدريس.و الثاني مذهبه في المبسوط (۳)و به قال العلامه،و أبو علي،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و في الكفاره قولان.

أقول:وجوب الكفاره على القاتل هو المشهور بين الأصحاب،و عليه دلت الآيه،و نقل المصنف قولا بعدم وجوبها،و لم نظفر بقائله.و في الشرائع (۴).

۱- ۱) المبسوط ۲-۱۰.

۲- ۲) النهايه ص ۲۹۳.

۳- ۳) المبسوط ۲-۱۱.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۱-۳۱۲.

و فی الاخبار لا کفاره،و هو إشاره الی ما رواه حفص بن غیاث،قال:کتبت الی بعض إخوانی أن أسأل أبا عبد اللّه علیه السّلام عن مدینه من مدائن الحرب هل یجوز أن یرسل إلیهم الماء أو یحرقوهم بالنیران أو یرمون بالمنجنیق حتی یقتلوا و فیهم النساء و الصبیان و الشیخ الکبیر و أساری من المسلمین و التجار؟قال:یفعل ذلک بهم و لا یمسک لهؤلاء و لا دیه علیهم للمسلمین و لا کفاره (۱).و المعتمد الأول.

فی الغنیمه

قال طاب ثراه:للراجل سهم و للفارس سهمان.و قیل:للفارس ثلاثه.

أقول:الأول اختیار الأکثر،و به قال الحسن و التقی و ابن إدریس و المصنف و العلامه.و الثانی مذهب أبی علی.و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و صالح النبی علیه السّلام الاعراب علی ترک المهاجره،بأن یساعدوا إذا استنفرهم (۲)،و لا نصیب لهم فی القیمه.

أقول:هذا هو المشهور عند أصحابنا،و منع منه ابن إدریس،و أوجب لهم النصیب.و هو شاذ.

قال طاب ثراه:و لو غنم المشرکون أموال المسلمون ثم ارتجعوها،لم یدخل فی الغنیمه،و لو عرفت بعد القسمه فقولان،أشبههما:ردها علی المالک، و یرجع الغانم علی الامام بقیمتها مع التفرق،و الا فعلی الغنیمه.

أقول:هنا ثلاثه أقوال:

الأول:اختصاص الغانمین بها،و إعطاء المالک القیمه من بیت المال، سواء عرفت قبل القسمه أو بعدها،و هو مذهب الشیخ فی النهایه (۳).

الثانی:دفعها الی أربابها مطلقا،لکن ان کان قبل القسمه خرجت من أصل

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۵-۱۴۲،ح ۲.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:استنفر بهم.

۳- ۳) النهایه ص ۲۹۵.

الغنيمه،و بعدها يعطى الغانم قيمتها من بيت المال،و هو مذهب الشيخ فى المبسوط (۱)و الخلاف،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الثالث:ما عرف قبل القسمه كان خارجا عن حد الغنيمه غير داخل فيها،و بعد القسمه يكون للمقاتلين،قاله التقى.و قيل:ذلك راجع الى أربابه من المسلمين.

و شرط المصنف فى الرجوع على الامام تفرق الغانمين،و تبعه العلامه،و هو حسن.و مع عدم تفرقهم تنتقض القسمه.

و لا يجوز دفن الحربى،و يجب دفن المسلم

قال طاب ثراه:و لا يجوز دفن الحربى،و يجب دفن المسلم.و لو اشتبهوا قيل:يوارى من كان كميشا،كما أمر النبى عليه السّلام فى قتلى بدر.

أقول:قال فى المبسوط:دفن منهم من كان صغير الذكر (۲).على ما روى فى بعض الاخبار و اختاره العلامه و المصنف فى الشرائع (۳)و توقف فى النافع.

و قال ابن إدريس:يقرع،لأنه مشكل.

و لو أسلم العبد قبل مولاه ملك نفسه

قال طاب ثراه:و لو أسلم العبد قبل مولاه ملك نفسه،و فى اشتراط خروجه تردد.

أقول:اشتراط خروجه مذهب الشيخ فى النهايه (۴)،و به قال ابن إدريس و أبو على،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال فى المبسوط (۵):

و لو قلنا انه يصير حرا على كل حال كان قويا.

۱- ۱) المبسوط ۲-۲۶.

۲- ۲) المبسوط ۲-۱۹.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۱-۳۱۸.

۴- ۴) النهايه ص ۲۹۵.

۵- ۵) المبسوط ۲-۱۹.

الركن الرابع

(فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر)

قال طاب ثراه:و هما واجبان علی الأعیان فی أشبه القولین.

أقول:ذهب الشیخ و ابن حمزه و المصنف الی الوجوب علی الأعیان،و ذهب السید و ابن إدریس و التقی إلی الوجوب علی الکفایه،و اختاره العلامه.

قال طاب ثراه:و قیل:یقیم الرجل الحد علی زوجته و ولده.

أقول:إقامه الحد علی الولد و الزوجه مختار الشیخ فی النهایه (۱)و اختاره القاضی و العلامه.و منع أبو علی و ابن إدریس.و أما علی المملوک فمذهب الشیخ و القاضی و ابن إدریس،و منع أبو یعلی.

و للفقهاء إقامتها علی العموم،کمذهب الشیخ و أبو علی،و اختاره العلامه، و منع ابن إدریس.

۱- ۱) النهایه ص ۳۰۱.

كتاب التجاره

الفصل الأول فيما يجوز بيعه و ما لا يجوز

قيل بالمنع من الأبوال إلا أبوال الإبل

قال طاب ثراه:و قيل بالمنع من الأبوال إلا أبوال الإبل.

أقول:المانع المفيد و تلميذه و الشيخ فى النهايه (۱)و اختاره المصنف فى كتاب الأطعمه من الشرائع (۲).و قال فى المبسوط (۳)بالجواز،و اختاره ابن إدريس و المصنف فى النافع.و للعلامه مثل القولين،فأجاز فى المختلف و منع فى القواعد.

فى كلب الماشيه و الحائط و الزرع

قال طاب ثراه:و فى كلب الماشيه و الحائط و الزرع قولان.

أقول:المعتمد جواز بيع كلب الصيد،و هو قريب من الإجماع،و فيه قول متروك و أما غيره و هو أربعه أنواع:كلب الماشيه،و الحائط و هو البستان،و الزرع، و كلب الدار،فالأقرب جواز بيعها أيضا لدعاء الضروره إليها،و هو مذهب أبى على،و ابن حمزه،و ابن إدريس،و اختاره العلامه،و منع الشيخان و القاضى

۱- ۱) النهايه ص ۳۶۴.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۳-۲۲۷.

۳- ۳) المبسوط ۲-۱۶۶.

و المصنف فی الشرائع (۱).

بیع السلاح لأعداء الدین

قال طاب ثراه:ما یقصد به المساعده علی المحرم کبیع السلاح لأعداء الدین فی حال الحرب.و قیل:مطلقا.

أقول:یرید بأعداء الدین الخوارج و البغاه کأصحاب معاویه،و هل یجوز بیع السلاح منهم؟قال الشیخان:لا مطلقا،و اختاره التقی و سلار و العلامه.و قیده ابن إدریس بحال الحرب،و اختاره المصنف.

و فی بقیه السباع قولان

قال طاب ثراه:و فی بقیه السباع قولان،أشبههما:الجواز.

أقول:مذهب ابن إدریس جواز بیع السباع مطلقا حتی الأسد و الذئب، و تبعه العلامه،و هو ظاهر القاضی،و قابله الحسن فمنع مطلقا،و حرم الشیخ فی النهایه (۲)و الخلاف،ما عدا الفهد،و تبعه سلار،و أجاز المفید مع الفهد سباع الطیر.

قال طاب ثراه:و لو دفع الیه ما لا لیصرفه فی المحاویج و کان منهم فلا یأخذ منه الا باذنه علی الأصح.

أقول:اختلف قولا المصنف فی هذه المسأله،فأجازه فی الشرائع (۳)کمذهب النهایه (۴)،و ابن إدریس فی کتاب المکاسب.و منع فی النافع کمذهب المبسوط و ابن إدریس فی الزکاه،و هو مختار العلامه.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۲-۱۲.

۲- ۲) النهایه ص ۳۶۴.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۲-۱۲.

۴- ۴) النهایه ص ۳۶۶.

الفصل الثانی

اشاره

(فی البیع و آدابه)

لو باع الفضولی فقولان

قال طاب ثراه:و لو باع الفضولی فقولان.

أقول:وقوف عقد الفضولی علی الإجازه مذهب المفید و الشیخ فی النهایه (۱)، و ابن حمزه،و أبی علی،و اختاره المصنف و العلامه،و بطلانه من رأس مذهب الشیخ فی الکتابین،و تبعه ابن إدریس.

ما یکون المقصود منه طعمه لا بد من اختباره بالذوق

قال طاب ثراه:و لو بیع و لما یختبر فقولان،أشبههما:الجواز.

أقول:المراد أن ما یکون المقصود منه طعمه لا بد من اختباره بالذوق،و کذا ما یراد ریحه لا بد من اختباره بالشم،و هل هذا الاختبار شرط فی صحه العقد فیبطل البیع بدونه أو شرط لزومه خاصه،بمعنی أن المبیع یکون صحیحا لکن للمشتری الخیار لو خرج معیبا؟ الأول مذهب الشیخین،و به قال التقی،و القاضی،و ابن حمزه،و سلار.

و الثانی مذهب المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

أما ما لا یمکن اختباره الا بإفساده کالجوز و البطیخ،فیجوز بیعه بشرط الصحه إجماعا،و هل یجوز مطلقا؟الأکثر علی الجواز،و هو المعتمد،و اختاره المصنف و العلامه،و منع القاضی من دون الشرطین،أعنی:الاختبار أو شرط الصحه.

و لا فرق بین الأعمی و غیره،خلافا لسلار حیث أثبت له الخیار ان تصرف.

لا یجوز بیع سمک الآجام

قال طاب ثراه:و لا یجوز بیع سمک الآجام لجهالته،و ان ضم الیه القصب علی الأصح.

أقول:مختار المصنف و هو ان المنع من بیع السمک فی الآجام لجهالته

۱- ۱) النهایه ص ۳۸۵.

مذهب الشيخ فى المبسوط (۱)،و به قال ابن إدريس.و الجواز مذهبه فى النهايه (۲)و به قال القاضى و ابن حمزه،و فصل العلامه فأجاز البيع ان كان القصب هو المقصود و منع مع العكس،و هو المعتمد.

المبيع الفاسد لا يملكه المشترى

قال طاب ثراه:و يرد عليه ما زاد بفعله،كتعليم الصنعه و الصبغ على الأشبه.

أقول:المبيع الفاسد لا يملكه المشترى و يضمنه مع قبضه و نقصانه،و لو زاد لا بفعله كالسمن رده و لا شىء له،و لو كان بفعله سواء كان أثرا كتعليم الصنعه أو بانضياف عين هل يكون شريكا؟فيه قولان،أحدهما:لا لتبرعه به،لأنه وضعه فى ملك غيره بغير اذنه،و لا يمكن انفصاله.أما فى الأثر المحض فظاهر،و أما فى الصبغ فلانه يمنع من التصرف فى ملك البائع.

و قيل:يكون له الزياده و يكون شريكا بقدرها،لأنه لم يتبرع بها و لم يخرج عن ملكه،لأصاله البقاء،و منعه من التصرف فى ملك الغير لا يرفع ملكه عن مستحقه إذ الاستحقاق لا يستلزم التصرف فى ملك الغير،بل يكون شريكا فى قدر الزياده، و هو مذهب المصنف،و هو المعتمد.

بيع الحاضر للباد

قال طاب ثراه:و أن يتوكل الحاضر للبادى.و قيل:يحرم.

أقول:الكراهيه مذهب الشيخ فى النهايه (۳)و اختاره المصنف و العلامه، و التحريم مذهبه فى الخلاف،و معناه أن يبيع حاضرا لباد،بأن يكون له وكيلا، سواء كان بالناس حاجه الى ما معه أولا،و سواء كان فى الباديه أو الحضر.

قال طاب ثراه:و الاحتكار،و هو حبس الأقوات.و قيل:يحرم.

أقول:مختار المصنف و هو الكراهيه مذهب الشيخين و التقى فى أحد قوليه

۱- ۱) المبسوط ۲-۱۵۷.

۲- ۲) النهايه ص ۴۰۱.

۳- ۳) النهايه ص ۳۷۵.

و العلامه،و التحريم مذهب الصدوق و القاضى و التقى فى القول الأخر،و هو ظاهر ابن إدريس.

قال طاب ثراه:و انما يكون فى الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن.

و قيل:و فى الملح.

أقول:الاقتصار على الخمسه الأولى مذهب الشيخ فى النهايه (۱)و تبعه القاضى و ابن إدريس،و زاد ابن حمزه الملح،و اختاره العلامه فى القواعد،و عوض الصدوق الزيت عن الملح،و مال فى المختلف الى اختياره.

قال طاب ثراه:و يتحقق الكراهيه إذا استبقاه لزياده الثمن و لم يوجد بايع.

و قيل:أن يستبقيه فى الرخص أربعين يوما،و فى الغلاء ثلاثه أيام.

أقول:الأول مذهب المفيد،و اختاره المصنف و العلامه،و الثانى قول الشيخ و تبعه القاضى،و هو الأقرب ان قلنا بكراهته.

يجبر المحتكر على البيع

قال طاب ثراه:و يجبر المحتكر على البيع،و هل يسعر عليه؟الأصح لا.

أقول:التسعير مطلقا مذهب المفيد و لا يسعر (۲)بما يخسر أربابها.و عدمه مطلقا مذهب الشيخ و تلميذه و ابن إدريس،و التسعير ان تشدد و أجحف،و عدمه مع عدمه،قاله ابن حمزه،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

الفصل الثالث

اشاره

(فى الخيار)

خيار الحيوان

قال طاب ثراه:خيار الحيوان و هو ثابت للمشترى (۳)خاصه على الأصح.

۱- ۱) النهايه ص ۳۷۴.

۲- ۲) فى«ق»:و لا يسعرها.

۳- ۳) فى المختصر المطبوع:و هو ثلاثه أيام للمشترى.

أقول:مختار المصنف مذهب الشيخين،و تلميذهما،و الصدوق،و أبى على، و العلامه،و ابن إدريس،و قال السيد:يثبت لهما.

احتج الأولون بمفهوم صحيحه الحلبى (۱).و احتج السيد بمنطوق صحيحه محمد بن مسلم (۲).

فرع:

لو باعه حيوانا بحيوان فعلى مذهب السيد لكل منهما الخيار،و على الأخر الخيار لمنشىء القبول،لأنه المشترى.و الأقرب ثبوته لهما،لأن الحكمه فى وضع الخيار للمشترى موجوده فى حق البائع،و هو المروى فى اعتبار الحيوان و الوقوف على عيوبه،و قد يخفى ذلك على غير البائع،فإنه أعرف به من الغير، و لا يظهر فى الحيوان كظهوره فى غيره،فضرب الشارع له أمدا مضبوطا يرتفع معه الغرور غالبا،و هو ثلاثه أيام،و هذا المعنى موجود فى كل منهما.

من باع شيئا و لم يقبض الثمن

قال طاب ثراه:فان تلف،قال المفيد:يتلف فى الثلاثه من المشترى و بعدها من البائع،و الوجه تلفه من البائع فى الحالتين،لان التقدير أنه لم يقبض.

أقول:من باع شيئا و لم يقبض الثمن و لا قبض المبيع و لا شرط تأخير الثمن، فالبيع لازم ثلاثه أيام،و بعدها يكون الخيار للبائع:فى الفسخ،و الانتفاع بمتاعه، و فى الصبر،و المطالبه.

فإن تلف بعد الثلاثه كان من مال البائع إجماعا،لأن الشارع جعل له وسيله إلى الانتفاع بعينه و لم يفعله (۳)،فهو الذى أدخل الضرر على نفسه.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۶۸.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۷-۷۲.

۳- ۳) فى«ق»و لم يفعل.

و لقوله علیه السّلام:کل بیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (۱).و ان تلف فی الثلاثه،فکذلک لعموم الخبر،و هو مذهب الشیخ و تلمیذه و التقی و سلار و ابن إدریس و اختاره المصنف و العلامه.

و قال المفید:انه من المشتری،لأن منع البائع من التصرف فیه لمصلحته، و لأنه حصل له نماء کان له.و قال علیه السّلام:الخراج بالضمان (۲).و قال ابن حمزه:

و هو من مال البائع،الا أن یکون عوض التسلیم علی المبتاع و لم یسلمه،و ما أحسنه.

و لو اشتری ما یفسد لیومه

قال طاب ثراه:و لو اشتری ما یفسد لیومه (۳)،ففی روایه یلزم البیع الی اللیل،فان لم یأت بالثمن فلا بیع له.

أقول:الروایه إشاره الی ما رواه الشیخ عن محمد بن أبی حمزه أو غیره عمن ذکره عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فیمن یشتری ما یفسد من یومه،و یترکه حتی یأتیه بالثمن،فان جاء فیما بینه و بین اللیل و الا فلا بیع له (۴).و علیها عمل الأصحاب لکنها مرسله،فلعله أشار إلیها عن تردده لضعفها بسبب الإرسال،لکنها مؤیده بعمل الأصحاب.

المبیع یملک بالعقد

قال طاب ثراه:المبیع یملک بالعقد.و قیل:به و بانقضاء الخیار.

أقول:ظاهر الشیخ أن المشتری یملک بانقضاء الخیار لا بنفس العقد،و ربما قطع بملکه بالعقد مع اختصاصه بالخیار،و ظاهر أبی علی توقف الملک علی انقضاء الخیار،و الأکثر علی انتقاله بنفس العقد انتقالا متزلزلا قابلاً للفسخ فی

۱- ۱) عوالی اللئالی ۳-۲۱۲ برقم:۵۹.

۲- ۲) عوالی اللئالی ۱-۲۱۹،برقم:۸۹.

۳- ۳) فی«ق»و المختصر المطبوع:من یومه.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۷-۲۵-۲۶،ح ۲۵.

مده الخيار،و هو مذهب المصنف و العلامه و فخر المحققين.

قال طاب ثراه:و كذا لو قال بكذا نقدا و بكذا نسيئه،و فى روايه له أقل الثمنين نسيئه.

أقول:هذا روايه السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام أن عليا عليه السّلام قضى فى رجل باع بيعا و شرط شرطين،بالنقد كذا و بالنسيئه كذا،فأخذ المتاع على ذلك الشرط،فقال:هو بأقل الثمنين و أبعد الأجلين يقول:ليس له الا أقل الثمنين إلى الأجل الذى أجله نسيئه (۱).و بمضمونها قال المفيد و السيد.

و أبطله الشيخ فى المبسوط (۲)من رأس لعدم التعيين،و اختاره التقى و سلار و ابن حمزه و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال القاضى:

يبطل الا أن يمضيه البيعان بعد العقد.

قال طاب ثراه:و لو زاد عن الثمن أو نقص،ففيه روايتان،أشبههما:الجواز.

أقول:منع الشيخ فى النهايه (۳)من أخذه إلا مع المساواه،و أجازه ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

إذا اشترى سلعه إلى أجل و باع مرابحه،وجب الإخبار بالأجل

قال طاب ثراه:و لو لم يخبره كان للمشترى الرد أو الإمساك بالثمن (۴)،و فى روايه للمشترى من الأجل مثله.

أقول:يريد إذا اشترى سلعه إلى أجل و باع مرابحه،وجب الإخبار بالأجل، و لو لم يخبر فعل حراما و يثبت للمشترى الخيار،لان ذلك تدليس فاما أن يفسخ أو يرضى بكل الثمن ذهب اليه الشيخ فى كتابى الفروع،و اختاره ابن إدريس

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۵۳،ح ۳۰.

۲- ۲) المبسوط ۲-۱۶۲.

۳- ۳) النهايه ص ۳۸۸.

۴- ۴) فى المختصر المطبوع:بالثمن حالا.

و المصنف،و العلامه،و ذهب فی النهایه (۱)الی أن له من الأجل مثل ماله،و به قال ابن حمزه و القاضی،و هو ظاهر أبی علی.

قال طاب ثراه:و إذا باع مرابحه فلینسب الربح إلی السلعه،و لو نسبه الی المال فقولان،أصحهما:الکراهیه.

أقول:منع الشیخ فی النهایه (۲)من نسبه الربح الی المال،و کذا المفید و التقی و القاضی.و قال سلار:لا یصح البیع،و کرهه فی کتابی الخلاف و المبسوط (۳)،و به قال ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لو قوم علی الدلال متاعا و لم یوجبه البیع

قال طاب ثراه:و لو قوم علی الدلال متاعا و لم یوجبه البیع الی قوله:و من الأصحاب من فرق.

أقول:الفارق الشیخان،فإنهما أثبتا للدلال ما زاد علی ما شرط علیه فی صوره ابتداء التاجر له،فان لم یزد لم یکن له شیء،و جعل له اجره المثل،إذا کان الواسطه هو الملتمس لذلک من البائع،و تبعها القاضی،و المستند صحیحتا محمد بن مسلم (۴)و زراره (۵)عن الصادق علیه السّلام،و مال إلیه العلامه فی المختلف.

و قال ابن إدریس:للتاجر الزیاده فی الصورتین،و أوجب للدلال أجره المثل سواء باع بزیاده (۶)أو برأس المال.و لو باع بناقص،کان البیع باطلا، و اختاره المصنف و العلامه فی القواعد.

من باع أرضا لم یدخل نخلها و لا شجرها

قال طاب ثراه:من باع أرضا لم یدخل نخلها و لا شجرها الا أن یشترط.

۱- ۱) النهایه ص ۳۸۸.

۲- ۲) النهایه ص ۳۸۹.

۳- ۳) المبسوط ۲-۱۴۲.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۷-۵۴.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۷-۵۴.

۶- ۶) فی«ق»:بزائد.

و فی روایه إذا ابتاع الأرض بحدودها و ما أغلق علیه بابها،فله جمیع ما فیها.

أقول:إذا باع الأرض بحقوقها،قال الشیخ فی الکتابین:یدخل البناء و الشجر و ان لم یقل بحقوقها لم یدخل،و تبعه القاضی و ابن حمزه،و هو ظاهر ابن إدریس و قال المصنف و العلامه بعدم الدخول،الا أن یقول:بعتکها و ما فیها و ما أغلق علیه بابها،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و کذا لو باع شجره مثمره أو دابه حاملا علی الأظهر.

أقول:لا تدخل ثمره الشجره فی بیعها،الا أن تکون نخله بشرطین:أحدهما انتقالها بعقد البیع،فلو انتقلت الیه بالصلح أو الإجاره أو الاصداق أو غیر ذلک من العقود لم تدخل الثمره.و أن یکون قبل التأبیر،فلو أبرت لم تدخل قطعا.

و کذا غیر النخل من الشجر،سواء انفتح الورد أو لم ینفتح.

و کذا لا یدخل حمل الدابه و الأمه الا أن یشترط المشتری دخوله فیدخل حینئذ،و هو مذهب الشیخ فی النهایه (۱)،و به قال المفید،و تلمیذه،و التقی، و القاضی فی الکامل،و ابن إدریس و المصنف و العلامه.و قال فی المبسوط:یدخل و لو استثناه البائع لم یجز (۲).و قال ابن حمزه:یدخل و یجوز للبائع استثناؤه.

القبض هو التخلیه فیما لا ینقل کالعقار

قال طاب ثراه:و القبض هو التخلیه فیما لا ینقل کالعقار،و کذا فیما ینقل و قیل:

فی القماش الامسال بالید،و فی الحیوان هو نقله.

أقول:التفصیل هو المشهور بین الأصحاب،و هو المعتمد،و ذکره الشیخ فی المبسوط (۳)،و تبعه القاضی و ابن حمزه،و هو مذهب العلامه فی کتبه.و قیل:هو التخلیه مطلقا،و اختاره المصنف.

۱- ۱) النهایه ص ۴۱۵.

۲- ۲) المبسوط ۲-۱۱۶.

۳- ۳) المبسوط ۲-۱۲۰.

قال طاب ثراه:و تتأكد فى الطعام،و فى روايه لا تبعه حتى تقبضه الا أن توليه.

أقول:منع المبسوط (۱)من بيع ما لم يقبض إذا كان طعاما،و جوزه فى غيره،و به قال الصدوق.و منع الحسن من بيع المكيل و الموزون و ان لم يكن طعاما،و يجوز فى النبات و الأرضين قبل القبض،و أجازه المفيد و الشيخ فى النهايه (۲)،و القاضى فى الكامل مطلقا،و يكون قبض المشترى ثابتا عن قبض البائع.

لو شرط ألا يعتق أو لا يطأ الأمه

قال طاب ثراه:و لو شرط ألا يعتق أو لا يطأ الأمه،قيل:يبطل الشرط دون البيع.

أقول:القائل بذلك الشيخ رحمه اللّه و قال المصنف و العلامه:يبطل العقد، و هو المعتمد،و هاهنا أبحاث شريفه و فروع لطيفه،ذكرناها فى المهذب من أرادها وقف عليها.

قال طاب ثراه:و لو شرط فى الأمه الاتباع و لا توهب،فالمروى الجواز.

أقول:روى صفوان بن يحيى عن ابن سنان قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الشرط فى الإماء أن لاتباع و لا توهب؟فقال:يجوز ذلك عن الميراث فإنها تورث لان كل شرط خالف كتاب اللّه فهو باطل (۳).

و قال العلامه:يبطل الشرط،لمنافاته العقد،و هو مذهب الشهيد و فخر المحققين،و فى بطلان البيع به إشكال يبنى على ان الشرط إذا بطل هل يبطل ببطلانه العقد؟قال المصنف و العلامه:نعم يبطل لترتبه عليه.و قال الشيخ:لا،

۱- ۱) المبسوط ۲-۱۲۱.

۲- ۲) النهايه ص ۳۸۹.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۷-۶۷،ح ۳.

لاشتراط صحه الشرط و لزومه بصحه العقد،إذ الشرط الصحيح الذى يجب الوفاء به ما وقع فى عقد صحيح،فلو اشترط صحه العقد بصحه الشرط لزم الدور.

قال طاب ثراه:و فى الروايه إذا كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض لزم البائع أن يوفيه منها.

إذا باعه أرضا على أنها عشره أجربه مثلا فخرجت خمسه

أقول:إذا باعه أرضا على أنها عشره أجربه مثلا فخرجت خمسه،فاما أن يكون للبائع أرض بجنب تلك الأرض أو لا،فهاهنا قسمان:

الأول:أن لا يكون له مجاورها،فالشيخ فى النهايه (۱)خيره بين الفسخ و الإمساك بقسطه من الثمن،و تبعه ابن إدريس،و اختاره العلامه فى المختلف و فى المبسوط له الفسخ أو الرضا بكل الثمن،و تبعه القاضى و المصنف و استقر به العلامه فى القواعد،و اختاره فخر المحققين،و هو المعتمد.

الثانى:أن يكون له أرض مجاور المبيع خيره فى النهايه بين الفسخ و إلزامه توفيه الناقص من الأرض المجاوره،و قال ابن إدريس:بل له الخيار بين الفسخ و الرجوع بقسط الناقص،و هو مذهب العلامه فى المختلف،و الأقرب الخيار بين الفسخ و الرضا بكل الثمن كالأول،و هو مذهب المصنف و أحد قولى العلامه.

لو اشترى اثنان شيئا صفقه

قال طاب ثراه:و لو اشترى اثنان شيئا صفقه،فلهما الرد بالعيب أو الأرش، و ليس لأحدهما الانفراد بالرد على الأظهر.

أقول:اختار الشيخ فى كتاب الشركه من الخلاف انفراد أحدهما بما يختاره من الرد أو الأرش،و اختاره ابن إدريس،و هو مذهب أبى على لان ذلك بمنزله عقدين،فالعيب مستند الى فعل البائع و منع فى النهايه،و موضع آخر من الكتابين و به قال المفيد و تلميذه و التقى و ابن حمزه،و للقاضى القولان.

۱- ۱) النهايه ص ۴۲۰.

قال طاب ثراه:التصريه تدليس،يثبت بها خيار الرد،و يرد معها مثل لبنها أو قيمه مع التعذر.و قيل:صاع من بر.

أقول:هـذا قول ابى على،حيث أوجب رد عوض اللبن صاعـا من حنطه أو تمر،و القاضـى أجاز رد عوض اللبن،و ان كان موجودا صاعـا من بر أو تمر، و لاـ يجبر البـائع على أخـذ عين اللبن،فـان تعـذر الصـاع فقيمته عنـد التعـذر،و ان بلغ قيمه الشـاه.و تردد فى المبسوط (۱)بين اخبار البائع على قبول عين اللبن مع وجوده،و عدم إجباره بل له الصاع،لعموم النص.

لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض

قال طاب ثراه:و لو حدث العيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشترى الرد،و فى الأرش قولان.

أقول:ذهب الشـيخ فى الكتابين (۲)إلى إلزام البـائع بالأـرش إذا طلبه المشترى و به قال القاضـى و ابن إدريس،و اختاره العلامه و منع فى النهايه (۳)و خيره بين الرد أو الإمساك بغير شىء،و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و كذا لو قبض البعض و حدث فى الباقى كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض.

أقول:معنـاه أنه يتخير المشترى بين إمسـاكه مجانـا،أو مع المطـالبه بأرشه على الخلاف،و بين رده وحـده،لاختصاصه بوجود العله الموجبه للحكم المذكور فيخص به دون الباقى،هذا مذهب المصنف.

و المعتمد المنع حذرا من تبعيض الصفقه على البائع.

۱- ۱) المبسوط ۲-۱۲۵.

۲- ۲) فى«ق»:فى النهايه.

۳- ۳) فى«ق»:فى الكتابين.

قال طاب ثراه:إذا اختلف (۱)أجناس العروض جاز التفاضل نقدا،و فی النسیئه قولان،أشبههما:الکراهیه.

أقول:لا خلاف فی جواز التفاضل مع النقد،و فی النسیئه قولان،المنع قاله القدیمان و المفید و تلمیذه و تبعهم القاضی.و الجواز قاله الشیخ فی النهایه (۲)و تبعه ابن حمزه.و قال فی المبسوط (۳)بالکراهه،و به قال ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و ما لا کیل فیه و لا وزن فلیس بربوی،کالثوب بالثوبین، و العبد بالعبدین،و فی النسیئه خلاف.

أقول:قد تقدم البحث عن هذه فی المسأله السابقه.

قال طاب ثراه:و فی ثبوت الربا فی المعدود تردد،أشبهه الانتفاء.

أقول:المعدود کالبیض و البادنجان (۴)هل یثبت فیه الربا أم لا؟بالأول قال المفید و تلمیذه و أبی علی،و بالثانی قال الصدوقان و القاضی و ابن إدریس و الشیخ فی الخلاف،و هو المعتمد.

لو بیع شیئا کیلا أو وزنا،و فی بلد آخر جزافا

قال طاب ثراه:و لو بیع شیئا کیلا أو وزنا،و فی بلد آخر جزافا فلکل بلد حکم نفسه.و قیل:یغلب تحریم التفاضل.

أقول:إذا اختلفت البلدان فی التقدیر،بأن کان فی أحدهما کیلا أو وزنا، و فی الأخر جزافا،بنی علی ما عرف عادته فی عهده علیه السّلام،فان کان التقدیر بأحد الأمرین حرم التفاضل فیه،و ان زال التقدیر بعد ذلک و ما عرف عدم تقدیره بأحدهما لم یکن ربویا و جاز فیه التفاضل،و ان تعذر بأحدهما بعد ذلک.

۱- ۱) فی المختصر المطبوع:و ان اختلفت.

۲- ۲) النهایه ص ۳۸۰.

۳- ۳) المبسوط ۲-۸۹.

۴- ۴) فی«ق»:و النارنج.

و ان لم یعرف عادته فی عهده علیه السّلام،اعتبر عاده البلد،فان اختلفت البلدان فهل یثبت فیه الربا؟قال الشیخ فی النهایه (۱):نعم،و تبعه سلار.و قال فی المبسوط (۲):لکل بلد حکم نفسه،و تبعه القاضی،و اختاره المصنف و العلامه.

و قال المفید:یعتبر الأغلب و الأعم،و تبعه ابن إدریس،لأن المعروف من عاده الشرع اعتبار الأغلب و اطراح النادر،فان تساویا غلب جانب التحریم.

فی بیع الرطب بالتمر روایتان

قال طاب ثراه:و فی بیع الرطب بالتمر روایتان،أشهرهما:المنع.

أقول:أجاز ابن إدریس بیع الرطب بالتمر إذا کان موضوعا علی الأرض لا خرصا،و منع الشیخ فی النهایه (۳)و الخلاف و موضع من المبسوط (۴)،و به قال القدیمان و القاضی و ابن حمزه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و کرهه فی الاستبصار (۵).

قال طاب ثراه:و هل تسری العله فی غیره کالزبیب بالعنب و البسر بالرطب؟ الأشبه لا.

أقول:قال الشیخ فی النهایه (۶)و الخلاف:لا تسری العله إلی الزبیب، لعدم النص فیه،و به قال ابن إدریس،و اختاره المصنف،و قال القدیمان و ابن حمزه:لا یجوز،و عمم الشیخ فی موضع من المبسوط (۷)،و أبو علی و العلامه کل رطب مع یابسه.

و هو المعتمد لصحیحه الحلبی عن الصادق علیه السّلام قال:لا یصلح التمر الیابس

۱- ۱) النهایه ص ۳۷۸.

۲- ۲) المبسوط ۲-۹۰.

۳- ۳) النهایه ص ۳۷۹.

۴- ۴) المبسوط ۲-۹۰.

۵- ۵) الإستبصار ۳-۹۳.

۶- ۶) النهایه ص ۳۷۹.

۷- ۷) المبسوط ۲-۹۰.

بالرطب من أجل اليابس يابس و الرطب رطب.فاذا يبس نقص (۱).فقد نص عليه السّلام على العله،و العله المنصوصه تعدى الحكم،و قد بين فى موضعه.

هل يثبت بينه و بين الذمى؟

قال طاب ثراه:و هل يثبت بينه و بين الذمى؟فيه روايتان،أشهرهما:انه يثبت.

أقول:ذهب الشيخ و القاضى و ابن إدريس إلى ثبوته،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و ذهب المفيد و السيد و ابنا بابويه الى عدمه.

اعتبار التقابض فى المجلس فى الصرف

قال طاب ثراه:و يشترط فيه التقابض فى المجلس،و يبطل لو افترقا قبله على الأشهر.

أقول:الأكثر على اعتبار التقابض فى المجلس فى الصرف،بخلاف باقى الربويات،و هو المعتمد.و قال الصدوق:هو كغيره من العقود.

قال طاب ثراه:و قيل:ان أراد بيعها بالجنس ضم إليها شيئا.

أقول:القائل بذلك الشيخ فى النهايه،و لعله سهو القلم،إذ الواجب فى الضميمه أن يكون الى الثمن ليزول الربا يقينا.أو لعله أراد به لا يجوز بيعها منفرده عن المحلى،فيكون الضمير راجعا إلى الحليه فقط،فتكون الضميمه إليها نصلا أو مركبا هى المصححه لبيعها،إذ هى مجهوله،فتفتقر إلى ضميمه ليصح بيعها.

لا يصح بيع ثمره النخل قبل ظهورها

قال طاب ثراه:و لا يصح بيع ثمره النخل قبل ظهورها و لا بعد ظهورها ما لم يبد صلاحها،و هو أن يحمر أو يصفر على الأشهر.

أقول:لا شك فى جواز بيع الثمره بعد احمرارها و اصفرارها،و هل يجوز قبل ذلك؟منع الشيخ فى الثلاثه،و به قال الصدوق،و التقى،و ابن حمزه،و أبو على،و اختاره المصنف،و أجازه فى كتابى الاخبار على كراهيه،و به قال ابن إدريس و اختاره العلامه.و قال المفيد و تلميذه:يكون مراعى.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۹۰،ح ۲۷.

لو أدرک ثمره بستان،ففی جواز بیع ثمره بستان آخر

قال طاب ثراه:و لو أدرک ثمره بستان،ففی جواز بیع ثمره بستان آخر لم یدرک منضما الیه تردد،و الجواز أشبه.

أقول:منع الشیخ فی الکتابین،لان لکل بستان حکم نفسه،و لروایه عمار (۱).و أجازه الباقون،و اختاره المصنف و العلامه.

المزابنه

قال طاب ثراه:و لا یجوز بیع ثمره النخل بتمر منها و هی المزابنه،و هل یجوز بتمر من غیرها؟فیه قولان،أظهرهما المنع.و کذا لا یجوز بیع السنبل بحب منه و هی المحاقله،و فی بیعه بحب من غیره قولان،أظهرهما:التحریم.

أقول:المزابنه و المحاقله محرمتان إجماعا،و اختلف فی تفسیرهما،قال الشیخ فی النهایه (۲):هی بیع الثمره فی رءوس النخل بالتمر من ذلک النخل.

و المحاقله بیع الزرع بالحنطه من ذلک الزرع.و فی المبسوط:الأحوط أنه لا یجوز بیعه بحب من جنسه علی کل حال،لأنه لا یؤمن أن یؤدی الی الربا (۳).

فی الثمره و السنبل.

و أطلق المفید القول بالمنع من بیع التمره علی الرؤوس بالتمره و السنبل بالحب،و کذا ابن حمزه و سلار،و للقاضی القولان.و المعتمد مذهب المبسوط کما اختاره المصنف و العلامه.

تذنیب:

و رخص فی بیع العریه،و هی النخله تکون فی دار الإنسان أو بستانه، فیکره دخول مالک النخله إلی ملکه،و یتعلق غرض صاحب النخله بالتمره،

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۷-۹۲،ح ۳۴.

۲- ۲) النهایه ص ۴۱۶.

۳- ۳) المبسوط ۲-۱۱۸.

فيجوز حينئذ أن تخرص ما فيها من التمره على تقدير جفافه تمرا،فيشتريها منه بذلك القدر،فيحصل الجمع بين مراد البائع من تحصيل الثمره و مراد المشترى من عدم دخول الغير الى ملكه.

و كذا يجوز أن يخرصها و يشتريها،يخرصها رطبا من غير زياده و لا نقصان و يشترط حلول العقد لا التقابض فى المجلس.

و لو اعتبرت عند اللقاط أو الجداد،فبانت أنقص من الثمن أو أزيد،لم يقدح فى صحه العقد،و ملك كل منهما ما وقع عليه العقد.

و هنا فروع شريفه،ذكرناها فى المهذب،فلينظر من هناك.

فى حق الماره

قال طاب ثراه:و إذا مر الإنسان بثمره النخل جاز له أن يأكل ما لم يضر أو يقصد،و لا يجوز أن يحمل معه،و فى جواز ذلك فى غير النخل من الزرع و الخضر تردد.

أقول:لم يفرق الأصحاب بين النخل و غيره من الشجر و المباطخ و الزرع و فرق المصنف،فأجاز فى النخل،و منع فى غيره،و العلامه منع فى الجميع، و جمهور الأصحاب على الإباحه فى الكل،و هو المعتمد كمذهب العلامه فى المعتمد.

إذا بيعت الحامل،فالولد للبائع

قال طاب ثراه:و إذا بيعت الحامل،فالولد للبائع على الأظهر.

أقول:تقدم البحث فى هذه المسأله.

لو باع و استثنى الجلد أو الرأس

قال طاب ثراه:و لو باع و استثنى الجلد أو الرأس،ففى روايه السكونى يكون شريكا بنسبه ثنياه (۱).

أقول:ذهب المفيد و السيد و التقى و ابن إدريس و أبو على الى صحه البيع و الاستثناء إذا كان المستثنى معينا،كالرأس و الجلد و الصوف،و يكون للبائع

۱- ۱) فى المختصر المطبوع:بنسبه قيمه ثنياه.

ما استثناه.

و ذهب فی النهایه (۱)إلی صحه البیع و بطلان الشرط،بل یکون شریکا بقدر قیمه الثنیا،فاذا قیل قیمه هذا الحیوان لو بیع جمیعه عشره و منزوع الرأس تسعه کان شریکا بعشر الحیوان و یلغو التعیین.و کذا قال فی کتابی الخلاف،و تبعه القاضی.

و ذهب المصنف الی بطلان البیع أیضا لترتبه علی الشرط الباطل.و ذهب العلامه إلی صحه الشرط ان کان الحیوان مذبوحا أو بیع للذبح،و الی بطلان العقد ان لم یکن کذلک،و هو المعتمد.

لو قال:الربح لنا و لا خسران علیک،لم یلزم الشرط

قال طاب ثراه:و لو قال:الربح لنا و لا خسران علیک،لم یلزم الشرط،و فی روایه إذا تشارک (۲)فی جاریه و شرط للشریک الربح دون الخسران جاز.

أقول:ذهب الشیخ فی النهایه (۳)إلی لزوم الشرط،و تبعه القاضی و العلامه فی المختلف،و منع ابن إدریس من لزوم هذا الشرط،و هو ظاهر المصنف، لان مقتضی عقد الشرکه کون الربح و الخسران علی قدر رءوس الأموال.

احتج الأولون بصحیحه رفاعه قال:سألت أبا الحسن علیه السّلام عن رجل شارک فی جاریه له،و قال:ان ربحنا فیها فلک نصف الربح،و ان کان وضیعه فلیس علیک شیء،فقال:لا أری لهذا بأسا إذا طابت نفس صاحب الجاریه (۴).و هو حسن.

المملوک یملک فاضل الضریبه

قال طاب ثراه:المملوک یملک فاضل الضریبه،و قیل:لا یملک شیئا.

أقول:ذهب الصدوق و أبو علی الی أنه یملک لا مستقرا.و معناه:أن للسید

۱- ۱) النهایه ص ۴۱۳.

۲- ۲) فی«س»:تشارکا.

۳- ۳) النهایه ص ۴۱۱.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۷-۷۱،ح ۱۸.

أن يحجر عليه و يمنعه من التصرف،و صرح فى النهايه (۱)يملك التصرف فله أن يعتق منه و يتصدق،و منع المصنف فى النافع و العلامه من ملكه مطلقا،بل يباح له التصرف بالتمليك.و قال فى الشرائع:يملك و يكون محجورا عليه للرق (۲)و المعتمد مذهب العلامه.

و استقصاء البحث فى هذه المسأله مذكور فى المهذب.

يكره التفرقه بين الأطفال و أمهاتهم حتى يستغنوا

قال طاب ثراه:يكره التفرقه بين الأطفال و أمهاتهم حتى يستغنوا،و حده سبع سنين.و قيل:أن يستغنى عن الرضاع،و منهم من حرم.

أقول:هنا مسألتان:

الأولى:كراهيه التفرقه أو تحريمها،و بالأول قال فى باب العتق من النهايه (۳)، و تبعه ابن إدريس و المصنف و العلامه.و بالتحريم قال فى باب البيوع منها،و به قال المفيد و تلميذه و التقى و أبو على،و طرد الحكم إلى الاخوه.و الأول هو المعتمد،و الثانى أحوط.

الثانيه:فى الغايه التى يزول معها تحريم التفرقه أو كراهتها،فأبو على حدها بسبع فى الذكر و الأنثى،و وافقه القاضى فى المهذب على الذكر،و جعلها فى الأنثى إلى تسع،كما وافقه الشيخ فى الأنثى،و جعلها فى الذكر مده الحولين، و تبعه القاضى فى الكامل و ابن حمزه و ابن إدريس.

و المعتمد مختار المهذب،لان المقصود قيام الام بالشفقه عليه و الاعتناء بمهماته و ايناسه،و هو لا يستغنى عن ذلك فى أقل من هذه المده غالبا.

إذا وطئ المشترى الأمه،ثم بان استحقاقها

قال طاب ثراه:إذا وطئ المشترى الأمه،ثم بان استحقاقها انتزعها

۱- ۱) النهايه ص ۵۴۳.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۲-۵۸.

۳- ۳) النهايه ص ۵۴۶.

المستحق،و له عقرها نصف العشر ان كانت ثيبا،و العشر ان كانت بكرا.و قيل:

يلزمه مهر أمثالها.

أقول:الأول مذهب بعض أصحابنا،و اختاره المصنف.و الثانى مذهب الشيخ و ابن إدريس.

قال طاب ثراه:و فى رجوعه بالعقر قولان.

أقول:ذهب ابن إدريس الى عدم رجوعه بالعقر لحصول عوض فى مقابله، و ذهب العلامه إلى رجوعه،و هو المعتمد.

و لو اشترى جاريه سرقت من أرض الصلح

قال طاب ثراه:و لو اشترى جاريه (۱)سرقت من أرض الصلح ردها على البائع و استعاد ثمنها،فان مات و لا عقب له سعت الأمه فى قيمتها على روايه مسكين السمان، و قيل:يحفظها كاللقطه،و لو قيل:تدفع الى الحاكم و لا تكلف السعى كان حسنا.

أقول:الأول قول الشيخ فى النهايه (۲)،و تبعه القاضى،و هو روايه مسكين السمان عن الصادق عليه السّلام قال:سألته عن رجل اشترى جاريه سرقت من أرض الصلح،قال:فليردها على الذى اشتراها منه و لا يقربها ان قدر عليه أو كان موسرا، قلت:جعلت فداك فإنه قد مات و مات عقبه،قال:فليستسعها (۳).و رجحها الشهيد.

و الثانى مذهب ابن إدريس.

و الثالث مذهب المصنف،و هو المعتمد.

إذا دفع الى مأذون مالا

قال طاب ثراه:إذا دفع الى مأذون مالا إلخ.

أقول:فى المسأله ثلاثه أقوال:

۱- ۱) فى المختصر المطبوع:أمه.

۲- ۲) النهايه ص ۴۱۴.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۷-۸۳ح ۶۹.

الأول:رد المعتق على مواليه،و هو فى روايه موسى بن أثيم (۱)،و هو ضعيف،و بمضمونها قال فى النهايه (۲).

الثانى:كون المعتق لمولى المأذون رقا لكونه فى يده بشرائه من مواليه و بطلان عتقه،و هو قول ابن إدريس،و اختاره العلامه و المصنف فى الشرائع (۳).

الثالث:إمضاء ما فعله المأذون،و هو الحكم بصحه البيع و العتق،و هو مذهب المصنف فى النافع.

إذا اشترى عبدا،فدفع إليه البائع عبدين

قال طاب ثراه:إذا اشترى عبدا،فدفع إليه البائع عبدين ليختار أحدهما فأبق واحد،قيل:يرتجع نصف الثمن،ثم ان وجد تخير،و الا كان الأخر بينهما نصفين،و فى الروايه ضعف،و يناسب الأصل أن يضمن الآبق بقيمته و يطالب بما ابتاعه.

أقول:مختار المصنف هو مذهب العلامه،و به قال ابن إدريس،و هو المعتمد،و ما حكاه أولا هو مذهب النهايه (۴).

و لو ابتاع عبدا من عبدين لم يصح

قال طاب ثراه:و لو ابتاع عبدا من عبدين لم يصح،و حكى الشيخ فى الخلاف الجواز.

أقول:المشهور بطلان البيع،لعدم تعين المبيع،و قال فى موضع من الخلاف:و روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبدا من عبدين على أن للمشترى أن يختار أيهما شاء أنه جائز،ثم اختاره فى آخر المسأله.و قال فى موضع آخر منه بالبطلان،و هو المعتمد.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۲۳۴،ح ۴۳.

۲- ۲) النهايه ص ۴۱۴.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۲-۵۹.

۴- ۴) النهايه ص ۴۱۱.

قال طاب ثراه:و قيل:يقوم بنفس (۱)الوطى.

أقول:هذا قول الشيخ رحمه اللّه،و الأكثرون على خلافه،و هو المعتمد.

المملوكان المأذون لهما إذا ابتاع كل منهما صاحبه

قال طاب ثراه:المملوكان المأذون لهما إذا ابتاع كل منهما صاحبه حكم للسابق،و لو اشتبه مسحت الطريق و حكم للأقرب،فإن اتفقا بطل العقدان،و فى روايه يقرع بينهما.

أقول:هنا مسألتان:

الأولى:إذا اشتبه الحال فى معرفه السابق،قال فى الاستبصار (۲):مسحت الطريق و حكم للأقرب مع تساويهما فى القوه،و مع تساوى الطريقين يقرع، لأنه من المشكلات و قال العلامه:يقرع ان اشتبه السابق أو السبق.

و الأقرب البطلان مع اشتباه السبق،و استعمال القرعه مع اشتباه السابق مع احتمال البطلان الا مع تيقن السبق و معرفه السابق.

الثانيه:إذا علم اقتران العقدين بطلا،قاله ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد و قال فى النهايه (۳):يقرع،و تبعه المرتضى.

الفصل الثامن

اشاره

(فى السلف)

لو كان الثمن من دين له على البائع

قال طاب ثراه:و لو كان الثمن من دين له على البائع صح على الأشبه لكنه يكره.

۱- ۱) فى المختصر المطبوع:بمجرد.

۲- ۲) الإستبصار ۳-۸۲.

۳- ۳) النهايه ص ۴۱۲.

أقول:المنع مذهب الشيخ،و اختاره العلامه فی المختلف،و الجواز مذهب المصنف و العلامه فی غير المختلف.

يشترط التقدير فی الثمن

قال طاب ثراه:و كذا يشترط التقدير فی الثمن.و قيل:تكفی المشاهده.

أقول:المشهور اشتراط التقدير فی الثمن بالكيل أو الوزن أو العدد، كمذهب الشيخ فی كتابی الفروع و المصنف و العلامه،و اكتفی السيد بالمشاهده، و المعتمد الأول.

نعم لو كان مذروعا كفت المشاهده عن المساحه،لجواز بيعه كذلك،و منع الشيخ رحمه اللّه لجواز عروض الفسخ فيؤدی إلی التنازع،و تردد العلامه،و المعتمد مذهب الشيخ.

لو شرط تأجيل الثمن

قال طاب ثراه:و لو شرط تأجيل الثمن قيل:يحرم،لأنه بيع دين بدين.

و قيل:يكره،و هو الأشبه.

أقول:يريد أنه يجوز بيع الدين الحال علی من هو عليه و علی غيره،فان بيع بحاضر جاز إجماعا،و ان لم يكن حاضرا بل مضمونا،فان كان حالا جاز أيضا،و ان كان مؤجلا منع منه ابن إدريس،و اختاره العلامه،و هو المعتمد،و أجازه الشيخ فی النهايه (۱)و اختاره المصنف.

لو أسلف فی غنم و شرط أصواف نعجات بعينها

قال طاب ثراه:و لو أسلف فی غنم و شرط أصواف نعجات بعينها،قيل:يضمن، و الأشبه المنع للجهاله.

أقول:المنع مذهب ابن إدريس،و اختاره المصنف،و الجواز مذهب الشيخ و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

إذا استدان العبد

قال طاب ثراه:و لو أعتقه فروايتان،أحدهما:يسعی فی الدين.و الأخری لا يسقط عن ذمه المولی،و هی أشهر.

۱- ۱) النهايه ص ۳۹۵.

أقول:إذا استدان العبد،فان كان لا بإذن السيد تبع به بعد العتق،و ان كان بإذنه،فإن كان للسيد أو لنفسه فی قدر النفقه الواجبه علی السيد،لزم ذلک السيد قطعا،و ان كان لغير ذلک من مصالح العبد،فان استبقاه أو باعه فكذلک.

و ان أعتقه فهل يلزم السيد أو العبد؟بالأول قال فی الاستبصار،و به قال ابن حمزه و ابن إدريس،و اختاره المصنف.و بالثانی قال فی النهايه،و تبعه القاضی، و للعلامه القولان،و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو كان مأذونا فی التجاره و استدان لم يلزم المولی،و هل يسعی العبد فيه؟قيل:نعم.و قيل:يتبع به إذا أعتق،و هو أشبه.

أقول:إذا أذن السيد لعبده فی التجاره و لم يأذن له فی الاستدانه فاستدان قال فی النهايه (۱)يستسعی فيه معجلا.و قال فی المبسوط:بل بعد العتق،و هو المعتمد،و اختاره التقی و ابن إدريس و المصنف،و فصل العلامه،فقال:ان كان لمصلحه التجاره و ضروراتها لزم و الا تبع به،و هو حسن.

قال طاب ثراه:و مع اليأس،قيل:يتصدق به عنه.

أقول:هذا قول الشيخ فی النهايه (۲)،و تبعه القاضی،و هو المعتمد.و قال ابن إدريس:يدفعه الی الحاكم،فاذا قطع بانتفاء الوارث كان لإمام المسلمين، لأنه وارث من لا وارث له،و اختاره فخر المحققين.

لو أسلم الذمی قبل بيعه

قال طاب ثراه:و لو أسلم الذمی قبل بيعه قيل:يتولاه غيره،و هو ضعيف.

أقول:القائل بذلک هو الشيخ فی النهايه،و منع القاضی و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لو بيع الدين بأقل منه

قال طاب ثراه:و لو بيع الدين بأقل منه،لم يلزم الغريم أن يدفع أكثر مما

۱- ۱) النهايه ص ۳۱۱.

۲- ۲) النهايه ص ۳۰۷.

دفع المشتری علی تردد.

أقول:هذا مذهب الشیخ فی النهایه (۱)،و تبعه القاضی،و تعویله علی روایه محمد بن الفضل،و لا معارض لها من الروایات،و هی منافیه للأصول،فتحمل علی الضمان مجازا.و أوجب ابن إدریس دفع الجمیع إلی المشتری،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و استقصاء البحث فی هذه المسأله مذکور فی المهذب.

ص:۱۸۹

۱- ۱) النهایه ص ۳۱۱.

كتاب الرهن

و هل يشترط الإقباض

قال طاب ثراه:و هل يشترط الإقباض؟الأظهر نعم.

أقول:ذهب الشيخ فى الخلاف الى عدم اشتراط القبض فى صحه الرهن فيلزم بدونه و اختاره ابن إدريس و العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد و ذهب فى النهايه (۱)إلى اشتراطه،و هو مذهب المفيد و القاضى و التقى و أبى على و اختاره المصنف.

ليس للراهن التصرف فى الرهن

قال طاب ثراه:و ليس للراهن التصرف فى الرهن بإجاره و لا سكنى و لا وطئ لأنه تعريض للإبطال،و فيه روايه بالجواز مهجوره.

أقول:

الروايه إشاره الى ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال سألته عن الرجل يرهن خادمه أ يحل له أن يطأها؟قال:ان الذين ارتهنوها يحولون بينه و بينها قلت:أ رأيت ان قدر عليها خاليا و لم يعلم الذين ارتهنوها؟قال:نعم لا أرى بهذا بأسا (۲).و المعتمد المنع،و هو فتوى الأصحاب.

۱- ۱) النهايه ص ۴۳۱.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۷-۱۶۹-۱۷۰.

فی وقوف العتق علی اجازه المرتهن

قال طاب ثراه:و فی وقوف العتق علی اجازه المرتهن تردد،أشبهه الجواز.

أقول:أطلق فی المبسوط (۱)المنع من عتق الراهن،و فی النهایه (۲)اجازه مع الإجازه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد،لانتفاء العتق علی التغلیب، و علیه عقد باب السرایه.

المرتهن أحق باستیفاء دینه من الرهن

قال طاب ثراه:المرتهن أحق باستیفاء دینه من الرهن،سواء کان الراهن حیا أو میتا،و فی المیت روایه أخری.

أقول:المشهور تقدیم المرتهن بدینه علی الغرماء من الرهن،حیا کان الراهن أو میتا،لثبوت المزیه له،لان تعلق حقه بالرهن سابقا علیهم.

و فی روایه عبد اللّه بن الحکم قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل أفلس و علیه دین لقوم و عند بعضهم رهن و لیس عند بعضهم،فمات و لا یحیط ماله بما علیه من الدیون؟قال:یقسم جمیع ما خلف من الرهون و غیرها علی أرباب الدین بالحصص (۳).و هی ضعیفه الطریق.

لو کان الرهن دابه قام بمئونتها

قال طاب ثراه:و لو کان الرهن دابه قام بمئونتها و تقاصا،و فی روایه الظهر یرکب و الدر یشرب،و علی الذی یرکب و یشرب النفقه.

أقول:قال الشیخ فی النهایه (۴):إذا أنفق کان له الرکوب أو اللبن بإزاء نفقته،و ان لم ینتفع رجع علی الراهن بما أنفق.و قال المصنف:یقضی بالتقاص و اختاره العلامه،فیرجع صاحب الفضل به.

۱- ۱) المبسوط ۲-۲۱۳.

۲- ۲) النهایه ص ۴۳۳.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۷-۱۷۷-۱۷۸.

۴- ۴) النهایه ص ۴۳۵.

تنبيه:

لا يجوز للمرتهن التصرف بالركوب و الحلب الا مع الاذن من المالك أو الحاكم أو الضروره،كما لو اضطر الرهن الى الركوب أو الحلب،فان تركه يضر بالحيوان،و يقضى حينئذ بالمقاصه،و يرجع صاحب الفضل على المعتمد من المذهب،و لا يجب الاشهاد فى الإنفاق و القول قوله فى قدره بالمعروف و شرط (۱)الشهيد فى جواز الرجوع بالنفقه أذن المالك أو الحاكم،فان تعذر فالإشهاد.

و قال ابن إدريس:فإن أنفق تبرعا فلا شىء له على الراهن،و ان أنفق بشرط العود و أشهد على ذلك رجع بما أنفق،و الأول أشبه،كاللقطه و الوديعه،فإن المرتهن يجب عليه الاحتفاظ و لا يتم إلا بالإنفاق،نعم لو تبرع لم يرجع،و القول قوله فى ذلك.

يضمن المرتهن قيمه الرهن يوم تلفه

قال طاب ثراه:و يضمن المرتهن قيمه الرهن يوم تلفه.و قيل:أعلى القيم من حين القبض الى حين التلف.

أقول:إذا لزم المرتهن قيمه الرهن بتفريطه أو تعديه الثابت بإقراره أو البينه، لزمه قيمته يوم التلف عند الشيخين،و أعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف، نقله المصنف،و أعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف،و هو ظاهر العلامه، و هو المعتمد،لزوال أمانته بالتعدى،فهو كالغاصب من حين التفريط.

قال طاب ثراه:و لو اختلفا فالقول قول الراهن.و قيل:قول المرتهن، و هو أشبه.

أقول:إذا اختلف الراهن و المرتهن فى قيمه الرهن اللازمه بتعديه أو تفريطه، فالقول قول المرتهن،لأنه منكر للزياده،و الأصل عدمها،و لأصاله براءه الذمه،

۱- ۱) فى«ق»:و اشترط.

قاله ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه.

و قال الشيخان و تلميذهما:القول قول المالك،و به قال التقى و ابن حمزه و أبو على.و المعتمد الأول.

لو اختلفا فيما على الرهن

قال طاب ثراه:و لو اختلفا فيما على الرهن،فالقول قول الراهن،و فى روايه القول قول المرتهن ما لم يدع زياده عن قيمه الرهن.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السّلام فى رهن اختلف فيه الراهن و المرتهن،فقال الراهن:هو بكذا و كذا،و قال المرتهن:هو أكثر قال على عليه السّلام:يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنه أمينه (۱).و هى ضعيفه السند،و بمضمونها قال أبو على.

و المعتمد الأول،للأصل إذ المرتهن مدع،فيكون عليه البينه،و لصحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام:فان لم يكن بينه فعلى الراهن اليمين (۲).و مثلها موثقه زراره (۳)عن الصادق عليه السّلام.

لو قال القابض:هو رهن،و قال المالك:هو وديعه

قال طاب ثراه:و لو قال القابض:هو رهن،و قال المالك:هو وديعه، فالقول قول المالك مع يمينه،و فيه روايه أخرى متروكه.

أقول:مذهب الشيخ فى الاستبصار (۴)و الصدوق فى المقنع (۵)أن القول قول القابض،و على المالك البينه،و مذهبه فى النهايه (۶)أن القول قول المالك فى عدم الرهن،و به قال التقى و القاضى و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۱۷۵،ح ۳۱.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۷-۱۷۴،ح ۲۶.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۷-۱۷۴،ح ۲۷.

۴- ۴) الاستبصار ۳-۱۲۱.

۵- ۵) المقنع ص ۱۲۹.

۶- ۶) النهايه ص ۴۳۵.

كتاب الحجر

فی سن البلوغ

قال طاب ثراه:و السن و هو بلوغ خمس عشره سنه فی الذكر،و فی روایه من ثلاث عشره إلی أربع عشره،و فی أخری ببلوغ عشره.

أقول:مذهب الجمهور من الأصحاب هو الأول،و هو المعتمد،و مستنده روایه حمزه بن حمران.

و الثانی أبی حمزه الثمالی عن الباقر علیه السّلام قال:قلت له:جعلت فداك فی كم تجری الأحكام علی الصبیان؟قال:فی ثلاث عشره سنه إلی أربع عشره سنه،قلت:

فان لم یحتلم فیها؟قال:و ان لم یحتلم،فإن الأحكام تجری علیه.و بمضمونها قال أبو علی.

و الثالث روایه زراره عن الباقر علیه السّلام قال:إذا أتی علی الغلام عشر سنین، فإنه یجوز وصیته فی ماله ما أعتق و تصدق،و أوصی علی حد معروف و حق،و هو جائز.و فی معناها كثیر،كروایه ابن بكیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:یجوز طلاق الصبی إذا بلغ عشر سنین (۱).

فی الرشد

قال طاب ثراه:الثانی الرشد،و هو أن یكون مصلحا لماله،و فی اعتبار

۱- ۱) راجع جمیع الروایات الوارده هنا و غیرها إلی وسائل الشیعه ج ۱-۳۰ ب ۴.

العداله تردد.

أقول:الأكثر على عدم اعتبار العداله فى المرشد و يقتصر على كونه مصلحا لماله،و هو المعتمد،و اعتبرها الشيخ فى المبسوط (۱).

المريض ممنوع من الوصيه فيما زاد على الثلث

قال:طاب ثراه و المريض ممنوع من الوصيه فيما زاد على الثلث،و كذا فى التبرعات المنجزه على الخلاف.

أقول:المعتمد أن تبرعات المريض و ان كانت منجزه من الثلث،و هو قول الصدوق و أبى على و أحد قولى المبسوط (۲)،و اختاره المصنف و العلامه.و قال الشيخان فى النهايه (۳)و المقنعه أنها من الأصل،و به قال القاضى و ابن إدريس.

۱- ۱) المبسوط ۲-۲۸۴.

۲- ۲) المبسوط ۴-۹.

۳- ۳) النهايه ص ۶۱۸.

كتاب الضمان

لو علم فأنكر،لم يبطل الضمان

قال طاب ثراه:و لو علم فأنكر،لم يبطل الضمان على الأصح.

أقول:إذا أنكر المضمون عنه الضامن،أى:لم يرض بضمانه عنه و لم يجزه هل يبطل ضمانه؟قال الشيخان فى الكتابين:نعم،و به قال القاضى و ابن حمزه،و لم يبطله ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

ضمان المعجل

قال طاب ثراه:و فى المعجل قولان،أصحهما:الجواز.

أقول:منع الشيخان فى الكتابين من ضمان المعجل،و به قال ابن حمزه، و هو أحد قولى القاضى،و اجازه فى المبسوط (۱)،و هو القول الأخر للقاضى، و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لو ضمن ما عليه صح

قال:طاب ثراه:و لو ضمن ما عليه صح،و ان لم يعلم كميته على الأظهر.

أقول:الصحه مذهب الشيخين فى الكتابين،و به قال التقى و ابن زهره و أبو على،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و البطلان مذهب الشيخين، و به قال ابن إدريس.و للقاضى القولان.

يشترط فى الحواله–رضا الثلاثه

قال:طاب ثراه:و يشترط–أى:فى الحواله–رضا الثلاثه و ربما اقتصر بعض

۱- ۱) المبسوط ۲-۳۲۴.

رضا المحيل و المحتال.

أقول:اعتبار رضا الثلاثه فی الحواله هو المشهور،و اقتصر ابن إدريس علی رضا المحيل و المحتال،و هو ظاهر المفيد.

و الأول هو المعتمد،لأنه إثبات مال فی ذمته بعقد لازم،فاعتبر رضاه كالضمان، و يعضد الثانی تسلط المستحق علی استيفاء حقه بنفسه و بغيره،كالتوكيل و البيع، و لا يعتبر فی ذلك رضا المديون،و كذا الحواله،و هو أقوی.

يبرأ المحيل،و ان لم يبرءه المحتال

قال طاب ثراه:و يبرأ المحيل،و ان لم يبرءه المحتال،و فی روايه أنه ان لم يبرءه فله الرجوع.

أقول:الحواله من العقود الناقله،فإذا تمت برضا الثلاثه لا يعتبر مع ذلك قول المحتال للمحيل أبرأتك من حقی،أو من مالی عليك.و اشترط ذلك الشيخ فی النهايه (۱)و لو لم يبرءه كان له الرجوع علی المحيل،سواء تعذر الاستيفاء من المحال عليه أولا،و به قال القاضی و التقی و ابن حمزه و أبو علی،و ما اخترناه مذهب ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه.

فی اشتراط الأجل قولان

قال طاب ثراه:و فی اشتراط الأجل قولان.

أقول:اشتراط الأجل فی الكفاله مذهب المفيد و الشيخ فی النهايه (۲)، و عدمه مذهبه فی المبسوط (۳)،و به قال ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

۱- ۱) النهايه ص ۳۱۶.

۲- ۲) النهايه ص ۳۱۵.

۳- ۳) المبسوط ۲-۳۳۷.

كتاب الصلح

و هو عقد مستقل بنفسه،و ليس فرعا على غيره،و ان أفاد فائدته،فلا يثبت فيه خيار المجلس و الحيوان و التأخير و لا الشفعه.

و لا يعتبر التقابض فى المجلس لو اشتمل على مصارفه،نعم يثبت فيه الربا، و خيار الشرط،و الرؤيه،و العيب،و المؤامره،و ما يفسد من يومه.و فى ثبوت خيار الغبن اشكال،أظهره عدم الثبوت.

و لا يصح على مجهول إذا أمكن استعلامه،و يجوز مع تعذره،و يجوز مع علمهما و جهلهما بما وقعت فيه المنازعه و لو علم أحدهما خاصه،أعلم الأخر،و الا أشترط أن يكون علمه أكثر أو مساويا.

و يجوز على غير عوض،و إذا وقع على عوض لا يشترط أن يقابله عوض مالى، بل يجوز على ما كان حقا للمصالح،و ان لم يكن مالا،كالصلح على إسقاط الشفعه، و آبقا الشجره،و الروشن فى هوائه،و دم العمد،لأحد القذف.

كتاب الشركه

قال طاب ثراه:و لو شرط أحدهما فى الربح زياده،فالأشبه أن الشرط لا يلزم.

أقول:مختار المصنف مذهب الشيخ فى الكتابين،و اختاره ابن إدريس.

و مذهب السيد لزوم الشرط،و هو ظاهر أبى على،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

ص:۱۹۹

كتاب المضاربه

يثبت للعامل ما شرط من الربح

قال طاب ثراه:و يثبت للعامل ما شرط من الربح ما لم يستغرقه.و قيل:للعامل أجره المثل.

أقول:المشهور أنه يثبت للعامل ما شرط من الربح نصفا،أو ثلثا،أو ربعا، أو غير ذلك مما وقع عليه التراضى،و هو مذهب الشيخ فى الخلاف،و الاستبصار (۱)و ابن حمزه،و أبى على،و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه.و قال فى النهايه (۲)تثبت له أجره المثل و يلغى الشرط،و هو مذهب المفيد و القاضى،و هو ظاهر التقى.

لا يكفى مشاهده رأس مال المضاربه

قال طاب ثراه:و لا يكفى مشاهده رأس مال المضاربه ما لم يكن معلوم القدر، و فيه قول بالجواز.

أقول:قوى الشيخ فى المبسوط (۳)الجواز مع الجهاله،و اختاره العلامه فى المختلف،و منع فى الخلاف،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) الإستبصار ۳-۱۲۷.

۲- ۲) النهايه ص ۴۲۸.

۳- ۳) المبسوط ۳-۱۹۸.

قول العامل مقبول فی التلف

قال طاب ثراه:و قوله مقبول فی التلف،و لا یقبل فی الرد إلا ببینه علی الأشبه.

أقول:مختار المصنف هو المعتمد،و هو مذهب العلامه.و قال فی المبسوط (۱):

القول قول العامل.

لا یطأ العامل جاریه القراض

قال طاب ثراه:و لا یطأ العامل (۲)جاریه القراض،و لو کان المالک أذن له، و فیه روایه بالجواز مهجوره (۳).

أقول:لا یجوز للعامل أن یطأ جاریه القراض،لأنه مع ظهور الربح شریک،و لا یحل له وطئ الجاریه المشترکه،علی ما یأتی فی کتاب النکاح.

و مع عدم الربح لا یصح له أیضا وطؤها بالاذن،لتقدمه علی المالک،لأن الاذن فی الوطی:اما أن یلحق بالإباحه،أو العقد،و کلاهما لا یتقدم علی الملک، و هو مذهب الأکثر،و علیه المصنف و العلامه،و فخر المحققین.

و قال فی النهایه (۴):له وطؤها بالإذن السابق،معولا علی ما رواه مرفوعا إلی الکاهلی عن أبی الحسن علیه السّلام قال قلت:رجل سألنی أن أسألکم أن رجلا أعطاه مالا مضاربه یشتری له ما یری من شیء،و قال:اشتر جاریه تکون معک،و الجاریه انما هی لصاحب المال،ان کان فیها وضیعه فعلیه،و ان کان فیها ربح فله،و للمضارب أن یطأها؟قال:نعم (۵).و فی طریقها سماعه،و هو واقفی.

۱- ۱) المبسوط ۳-۱۷۴.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:المضارب.

۳- ۳) فی«ق»و المختصر المطبوع:متروکه.

۴- ۴) النهایه ص ۴۳۰.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۷-۱۹۱،ح ۳۱.

كتاب المزارعه و المساقاه

قال طاب ثراه:و لا تبطل بموت أحدهما على الأشبه.

أقول:يريد أن المساقاه لا تبطل بموت العامل و لا المالك،بل يقوم وارث كل منهما مقامه،لأنه من العقود اللازمه كالإجاره،و هى لا تبطل بالموت،و من قال ببطلانها فى الإجاره قال به هنا.

ص:٢٠٢

كتاب الوديعه و العاريه

قال طاب ثراه:و لو اختلفا فى القيمه،فالقول قول المالك مع يمينه.و قيل:

القول قول المستودع.و هو أشبه.

أقول:يريد إذا ثبت تفريط الودعى بإقراره أو البينه،لزمه ضمان العين، مثلا أو قيمه.

فإن اختلفا فى القيمه،فالقول قوله،لأنه غارم،قاله التقى،و به قال ابن حمزه،و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و قال الشيخان:القول قول المالك.

قال طاب ثراه:و لو اختلفا فى القيمه قولان أشبههما:قول الغارم.

أقول:مختار المصنف مذهب العلامه،و به قال القاضى،و سلار،و ابن إدريس.

و قال الشيخان:يقدم قول المالك.

كتاب الإجاره

قال طاب ثراه:و هل تبطل بالموت؟قال الشيخان:نعم.و قال المرتضى:

لا تبطل.و هو أشبه.

أقول:بطلان الإجاره بموت كل منهما مذهب الشيخين و تلميذيهما،و به قال ابن حمزه.

و عدم البطلان مذهب السيد و ابن إدريس و التقى،و ظاهر أبى على و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و بطلانها بموت المستأجر دون الموجر مختار الشيخ فى المبسوط (۱)،و نقله فى الخلاف عن الأصحاب.

قال طاب ثراه:و أن تكون الأجره معلومه كيلا أو وزنا.و قيل:تكفى المشاهده.

أقول:الاكتفاء بالمشاهده فى الأجره مذهب الشيخ فى المبسوط (۲)و السيد

۱- ۱) المبسوط ۳-۲۲۴.

۲- ۲) المبسوط ۳-۲۲۶.

المرتضی و ظاهر النهایه (۱)المنع،و به قال ابن إدریس و المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو اختلفا فی قیمه الدابه أو أرش نقصها،فالقول قول الغارم.

و فی روایه القول قول المالک.

أقول:مختار المصنف هو مذهب ابن إدریس،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.و فی النهایه (۲)القول قول المالک فی الدابه،و فی غیرها القول قول الغارم.

۱- ۱) النهایه ص ۴۴۳.

۲- ۲) النهایه ص ۴۴۶.

كتاب الوكاله

لا ينعزل الوكيل ما لم يعلم العزل

قال طاب ثراه:و لا ينعزل ما لم يعلم العزل و ان أشهد على الأصح.

أقول:ذهب أبو على الى عدم انعزاله الا مع العلم،و تصرفه ماض على الموكل و ان تأخر عن الاشهاد،و قواه الشيخ فى الخلاف،و اختاره المصنف و العلامه فى الإرشاد و فخر المحققين،و هو المعتمد.

و قال الشيخ فى النهايه (۱):ينعزل بالإشهاد على العزل و ان لم يعلم،و كذا لو علم العزل و ان لم يكن الاشهاد و تبعه القاضى و ابن حمزه و التقى و ابن إدريس، و لم يشرطهما العلامه فى القواعد بل قال بعزله مطلقا.

تصح الوكاله فى الطلاق للغائب و الحاضر

قال طاب ثراه:و تصح الوكاله فى الطلاق للغائب و الحاضر على الأصح.

أقول:الجواز مذهب ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه و هو المعتمد و المنع مذهب الشيخ فى النهايه (۲)و تبعه القاضى و التقى.

المسلم هل يجوز ان يكون وكيلا لذمى على مسلم

قال طاب ثراه:و فى وكالته على المسلم تردد.

أقول:يريد أن المسلم هل يجوز ان يكون وكيلا لذمى على مسلم،قال الشيخ

۱- ۱) النهايه ص ۳۱۸.

۲- ۲) النهايه ص ۳۱۹.

فی النهایه (۱)و الخلاف:لا،و هو مذهب التقی و المفید و تلمیذه،و هو المعتمد حذرا من تسلطه علی المسلمین.

و قال فی المبسوط (۲):نعم علی کراهیه،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه.

و اعلم أن الوکیل:اما مسلم،أو کافر.فان کان مسلما،فمسائله أربع:

الاولی:أن یتوکل لمسلم علی مسلم.

الثانیه:أن یتوکل لمسلم علی ذمی.

الثالثه:ان یتوکل لذمی علی ذمی و هذه الثلاثه جائزه إجماعا.

الرابعه:أن یتوکل لذمی علی مسلم،و هی مسأله الخلاف.

و ان کان ذمیا،فمسائله أربع:

الاولی:ان یتوکل لمسلم علی ذمی.

الثانیه:أن یتوکل لذمی علی ذمی،و هما جائزان إجماعا.

الثالثه:أن یتوکل لذمی علی مسلم،و هو باطل قطعا.

الرابعه:أن یتوکل لمسلم علی مسلم،و هو باطل عندنا.

لو اختلفا فی الرد فقولان

قال طاب ثراه:و لو اختلفا فی الرد فقولان،أحدهما:القول قول الموکل مع یمینه.و الثانی:القول قول الوکیل ما لم یکن بجعل،و هو أشبه.

أقول:ذهب ابن إدریس الی أن القول قول المالک مطلقا،و اختاره العلامه و المصنف فی الشرائع (۳)و ذهب الشیخ فی المبسوط (۴)الی ان القول قول

۱- ۱) النهایه ص ۳۱۷.

۲- ۲) المبسوط ۲-۳۹۲.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۲-۲۰۵.

۴- ۴) المبسوط ۲-۳۷۲.

الوكيل إذا لم يكن بجعل كالمودع و تبعه القاضى و المصنف فى النافع.و قيل القول:قوله مطلقا حكاه فى المبسوط.

لو زوجه مدعيا وكالته،فأنكر الموكل

قال طاب ثراه:لو زوجه مدعيا وكالته،فأنكر الموكل،فالقول قول المنكر مع يمينه،و على الوكيل مهرها،و روى نصف مهرها،لأنه ضيع حقها،و على الزوج ان كان وكل.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۱)و تبعه القاضى إلى وجوب المهر كملا على الوكيل،و اختاره العلامه فى كتاب فتواه،و أوجب فى المبسوط نصفه،و اختاره ابن إدريس.

لروايه عمر بن حنظله عن الصادق عليه السّلام فى رجل قال لآخر اخطب لى فلانه فما فعلت من شىء مما قالت من صداق،أو ضمنت من شىء،أو شرطت،فذلك رضاك و هو لازم لى،و لم يشهد على ذلك،فذهب فخطب له و بذلت عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سألوه،فلما رجع إليه أنكر ذلك كله.

قال عليه السّلام:يغرم لها نصف الصداق،و ذلك أنه هو الذى ضيع حقها،فلها أن لم يشهد لها عليه بذلك الذى قال له،و حل لها أن تتزوج،و لا تحل للأول فيما بينه و بين اللّه الا أن يطلقها،لان اللّه تعالى يقول «فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ» فان لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه و بين اللّه عز و جل،و كان الحكم الظاهر حكم الإسلام قد أباح لها (۲).

و قوى العلامه فى المختلف بطلان العقد فى الظاهر مع يمين الموكل على نفى التوكيل،و لا يجب على الوكيل شىء،كالحكم فى غير التزويج.

ثم الوكيل ان كان صادقا،فلا شىء عليه.و ان كان كاذبا،وجب عليه الطلاق، و دفع نصف المهر،و حكاه عن بعض الأصحاب.

۱- ۱) النهايه ص ۳۱۹.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۶-۲۱۳-۲۱۴.

كتاب الوقوف و الصدقات و الهبات

إذا وقف على من ينقرض غالبا

قال طاب ثراه:و لو جعله لمن ينقرض غالبا،صح و يرجع بعد موت الوقوف إلى ورثه الواقف مطلقا و قيل:ينتقل إلى ورثه الموقوف.و الأول مروى.

أقول:إذا وقف على من ينقرض غالبا قال المصنف:صح،و هو مذهب الشيخين و تلميذيهما و ابن إدريس،و اختاره العلامه،و هو المعتمد،و يكون سكنى أو عمرى أو حبسا بلفظ الوقف.

إذا عرفت هذا:فاذا مات الموقوف عليه،هل يرجع هذا الوقف الى الواقف أو الموقوف عليه أو الى البر؟بالأول قال الشيخ،و تبعه القاضى،و هو لازم لابن حمزه،حيث جعله سكنى أو عمرى،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و بالثانى قال المفيد و ابن إدريس.و بالثالث قال ابن زهره.

لو شرط عوده عند الحاجه

قال طاب ثراه:و لو شرط عوده عند الحاجه،فقولان،أشبههما:البطلان.

أقول:ذهب السيد و المفيد و تلميذه إلى صحه الوقف و الشرط،و هو أحد قولى العلامه.و قال فى النهايه (۱)بصحه الشرط و العقد و يكون حبسا،فان رجع فيه مع الحاجه ورث عنه،و كذا لو مات و لم يرجع،و تبعه القاضى و اختاره

۱- ۱) النهايه ص ۵۹۵.

العلامه فی المختلف.و قال فی المبسوط (۱)ببطلان العقد،و هو مذهب أبی علی و اختاره ابن حمزه و ابن إدریس.

فی وقف من بلغ عشرا تردد

قال طاب ثراه:و فی وقف من بلغ عشرا تردد،و المروی جواز صدقته، و الاولی المنع.

أقول:سوغ الشیخ وقفه فی المعروف،و به قال التقی و أبو علی،و منع سلار و ابن إدریس و علیه المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

یجوز أن یجعل الواقف النظر لنفسه

قال طاب ثراه:و یجوز أن یجعل الواقف النظر لنفسه علی الأشبه.

أقول:منع ابن إدریس من صحه هذا الشرط و أبطل به الوقف،و أجازه المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

إذا وقف المسلم علی البیعه و الکنیسه

قال طاب ثراه:و لو وقف علی ذلک الکافر صح،و فیه وجه آخر.

أقول:إذا وقف المسلم علی البیعه و الکنیسه لعمارتهما و فرشهما و أضوائهما لم یصح،و لو وقف ذلک الذمی جاز عند علمائنا،لا نعلم فیه مخالفا.

أما لو وقف الذمی علی ما سوی ذلک مما یری تعظیمه و یشرک فیه بغیر اللّه تعالی،کبیوت النیران و الأصنام،فقد أطلق المفید الصحه،و کذا الشهید،لأنهم یقرون علی معتقدهم،و صرح العلامه بالبطلان،و هو مذهب أبی علی،و هو المعتمد.

و المؤمنون الاثنا عشریه

قال طاب ثراه:و المؤمنون الاثنا عشریه،و قیل:مجتنبوا الکبائر.

أقول:الأول قول الشیخ فی التبیان،و به قال سلار و ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه.و الثانی قاله فی النهایه (۲)،و به قال المفید و القاضی و ابن حمزه، و هو قوی.

۱- ۱) المبسوط ۳-۳۰۰.

۲- ۲) النهایه ص ۵۹۷.

لو نسبهم إلى أب،كان لمن انتسب إليه بالأبناء

قال طاب ثراه:و لو نسبهم إلى أب،كان لمن انتسب إليه بالأبناء دون البنات على الخلاف،كالعلويه و الهاشميه.

أقول:المسأله تقدمت فى كتاب الخمس.

يرجع فى الجيران الى العرف

قال طاب ثراه:و يرجع فى الجيران الى العرف.و قيل:هو من يلى داره إلى أربعين ذراعا.و قيل:إلى أربعين دارا.و هو مطروح.

أقول:الأول مختار المصنف،و هو مذهب العلامه.

و الثانى مذهب الشيخين و تلميذيهما و ابن حمزه و ابن زهره،و اختاره ابن إدريس.

و الثالث لبعض الأصحاب،و هو متروك.

لو وقف على مصلحه فبطلت

قال طاب ثراه:و لو وقف على مصلحه فبطلت،قيل:انصرف الى البر.

أقول:هذا القول هو المشهور بين الأصحاب و هو المعتمد،و تردد المصنف طلبا للدليل،و هو ضعيف.

قال طاب ثراه:و هل له ذلك مع أصاغر ولده؟فيه خلاف،و الجواز مروى.

أقول:الجواز مذهب الشيخ فى النهايه (۱)،و تبعه القاضى.و أطلق الأصحاب المنع،و هو مذهب المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه و لا بيعه

قال طاب ثراه:و لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه و لا بيعه،الا ان يقع خلف يؤدى الى فساد على تردد.

أقول:منع ابن إدريس من بيعه مطلقا،سواء وقع خلف أو لا،و سواء تعطل أو لا،و هو مذهب أبى على،و أجاز السيد و المفيد بيعه إذا كان أنفع لأرباب الوقف

۱- ۱) النهايه ص ۵۹۵.

من بقائه.

و أجاز المصنف إذا تعطل أو خشى خرابه،و تبعه العلامه،و هو المعتمد، و حينئذ يصرف ثمنه فى ملك يستغله أرباب الوقف،و مهما أمكن (۱)المماثله بينه و بين الوقف كان أولى.

لا يرجع فى الهبه لأحد الأبوين بعد القبض

قال طاب ثراه:و لا يرجع فى الهبه لأحد الأبوين (۲)بعد القبض،و فى غيرهما من ذوى الرحم على الخلاف.

أقول:أما هبه الأبوين،فلا يجوز فيها الرجوع بعد القبض إجماعا.و أما غيرهما من ذوى الرحم،فكذلك عند القاضى و المفيد و تلميذه،و اختاره العلامه و هو ظاهر المصنف،و هو المعتمد،و اجازه الشيخ فى الكتابين،و اختاره السيد و ابن إدريس.

لو وهب أحد الزوجين الأخر

قال طاب ثراه:و لو وهب أحد الزوجين الأخر،ففى الرجوع تردد،أشبهه الكراهيه.

أقول:مختار المصنف هو مذهب الشيخ و ابن إدريس،و نقل فى الخلاف عن الأصحاب تحريم الرجوع،و اختاره العلامه فى التذكره و فخر المحققين، و هو المعتمد.

الرجوع مع تصرف المتهب

قال طاب ثراه:و مع التصرف قولان.

أقول:منع فى النهايه (۳)من الرجوع مع تصرف المتهب و تبعه القاضى و ابن إدريس،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.و أجازه أبو على،و اختاره المصنف.

و هنا تفريعات و تحقيقات ذكرناها فى المهذب.

۱- ۱) فى«ق»:أمكنت.

۲- ۲) فى المختصر المطبوع:الوالدين.

۳- ۳) النهايه ص ۶۰۳.

كتاب السبق و الرمايه

قال طاب ثراه:و فى لزومها تردد،أشبهه اللزوم.

أقول:مختار المصنف هو مذهب ابن إدريس،و ذهب الشيخ فى الكتابين إلى أنه من العقود الجائزه،و اختاره العلامه.

قال طاب ثراه:و فى اشتراط التساوى فى الموقف تردد.

أقول:المشهور بين الأصحاب عدم الاشتراط،لأنه مبنى على التراضى، و هو اختيار المصنف و العلامه.و قيل:باشتراطه،لأنه أقرب الى العدل.

و المعتمد الأول.

قال طاب ثراه:و فى اشتراط المبادره و المحاطه تردد.

أقول:المبادره:أن يبادر أحدهما،أى:يسبق إلى إصابه العدد المشروط كما لو تراضيا على مراماه عشرين سهما و الإصابه خمسه،فمن بدر الى تكميلها قبل الأخر كان هو السابق.

و المحاطه:إسقاط ما تساويا فيه من الإصابه شيئا فشيء إلى الأخير.

إذا تقرر هذا:فهل ذكرهما شرط فى عقد الرهان؟قيل:نعم،لان هذا العقد انما شرع لبعث العزم على القتال و الهدايه لممارسه النضال،و باشتراط أحدهما يتأكد المقصود و ترتفع الجهاله.و قيل:لا و يحمل الإطلاق على المحاطه،و هو المعتمد.

كتاب الوصايا

لا يجب العمل بما يوجد بخط الميت

قال طاب ثراه:و لا يجب العمل بما يوجد بخط الميت.و قيل:ان عمل الورثه ببعضها لزمهم العمل بجميعها.

أقول:القائل بذلك الشيخ فى النهايه (۱)،و منع ابن إدريس،و هو مذهب المصنف و العلامه و هو المعتمد.

فى وصيه من بلغ عشرا

قال طاب ثراه:و فى وصيه من بلغ عشرا فى البر تردد.

أقول:أنفذ الشيخ فى النهايه (۲)وصيه الصبى إذا جمع ثلاث شرائط:بلوغه العشر،و وضعه الأشياء فى مواضعها،و كونها فى المعروف.و لم يشترط التقى سوى بلوغ العشر.

و أبو على اكتفى ببلوغ ثمان فى الذكر،و سبع فى الأنثى،و لم يعتبر باقى الشرائط،و منع المصنف و العلامه و ابن إدريس إلا مع البلوغ،و هو أحوط.

۱- ۱) النهايه ص ۶۲۱-۶۲۲.

۲- ۲) النهايه ص ۶۱۱.

لا تصح الوصيه للحربى

قال طاب ثراه:و للذمى و لو كان أجنبيا،و فيه أقوال،و لا تصح للحربى.

أقول:لا- تصح الوصيه للحربى و ان كان رحما على المشهور،و ظاهر المبسوط (۱)يقتضى الجواز فيه،و كذا المفيد و تلميذه و التقى،فإنهم أجازوا فى الرحم، و لم يفرقوا بين الحربى و الذمى،و صرح فى الخلاف بالمنع،و هو المعتمد.

و أما الذمى،فتصح الوصيه له مطلقا عند ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و لا مطلقا عند القاضى،و للرحم دون الأجنبى حكاه فى الخلاف عن بعض الأصحاب.

يعتبر ما يوصى به لمملوكه

قال طاب ثراه:و يعتبر ما يوصى به لمملوكه (۲)،فان كان بقدر قيمته أعتق، و كان الموصى به للورثه،فإن زاد أعطى العبد الزائد،و ان نقص عن قيمته سعى العبد فى الباقى.و قيل:ان كانت قيمته ضعف الوصيه بطلت،و فى المستند ضعف.

أقول:مختار المصنف و هو استسعاء العبد فيما بقى من قيمته بالغا ما بلغ مذهب ابن إدريس،و عليه دل إطلاق الفقيه و التقى و الشيخ فى الخلاف،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

و اشترط الشيخان فى النهايه (۳)و المقنعه زياده وصيته عن نصف القيمه،عملا بروايه الحسن بن صالح (۴)،و هو زيدى.

لو أعتقه عند موته و ليس غيره و عليه دين

قال طاب ثراه:و لو أعتقه عند موته و ليس غيره و عليه دين،فان كانت قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق،و الا بطل،و فيه وجه آخر ضعيف.

أقول:إذا أعتق عبده المستوعب عند موته،فان قلنا المنجزات من الأصل عتق أجمع و لا- شىء عليه،و ان قلنا انها من الثلث،فمذهبان:أحدهما:مذهب

۱- ۱) فى المبسوط ۴-۵۱.

۲- ۲) فى المختصر المطبوع:لمملوكه بعد خروجه من الثلث.

۳- ۳) النهايه ص ۶۱۰.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۹-۲۱۶،ح ۱.

المصنف،و هو اشتراط كون القيمه ضعف الدين،فينعتق سدسه و يسعى للديان فى نصفه،و للورثه فى ثلثه.

و ان كان الدين أكثر من نصف القيمه،بطل العتق و صرف نصفه فى الدين و استرق الورثه النصف،و هو مذهب المفيد،و لم يشترط العلامه ذلك،بل حكم بصحه العتق من ثلث الفاضل عن الدين و ان قل.و المعتمد الأول.

لو أوصى لأم ولده صح

قال طاب ثراه:و لو أوصى لأم ولده صح،و هل تعتق من الوصيه أو من نصيب الولد؟فيه قولان.

أقول:ذهب ابن إدريس إلى أنها تعتق من الوصيه.و ان قصرت عن قيمتها أكمل من نصيب الولد،و اختاره المصنف،و هو المعتمد.و ذهب الشيخ فى النهايه (۱)إلى أنها تعتق من نصيب الولد و لها الوصيه،و للعلامه القولان.

و فى صحيحه أبى عبيده قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل كانت له أم ولد له منها غلام،فلما حضرته الوفاه أوصى لها بألفى درهم أو بأكثر للورثه أن يسترقوها؟قال فقال عليه السّلام:لا بل تعتق من ثلث الميت و تعطى ما أوصى لها به (۲).

فى الوصيه لأعمامه و أخواله

قال طاب ثراه:و فى الوصيه لأعمامه و أخواله روايه بالتفضيل كالميراث، و الأشبه التسويه.

أقول:تفضيل الأعمام على الأخوال كالميراث،مذهب أبى على و الشيخ و تلميذه.و التسويه مذهب ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

إذا أوصى لقرابته

قال طاب ثراه:و إذا أوصى لقرابته،فهم المعرفون بنسبه.و قيل:لمن يتقرب اليه بآخر أب و أم فى الإسلام.

أقول:ذهب الشيخ فى الكتابين و ابن إدريس و المصنف و العلامه إلى التفسير

۱- ۱) النهايه ص ۶۱۱.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۹-۲۲۴،ح ۳۰.

الأول،حملا للفظ على المعنى العرفى عنـد تجرده عن الوضع الشـرعى.و ذهب المفيـد الى التفسير الثانى،و قال فى الخلاف:و لم أجد به نصا.و الأول هو المعتمد.

إذا مات الموصى له قبل الموصى

قال طاب ثراه:و إذا مات الموصى له قبل الموصى،انتقل ما كان للموصى له الى ورثته ما لم يرجع الموصى على الأشهر.

أقول:هـذا هو المشـهور،و هو مـذهب المفيد،و رواه الصدوق،و اختاره العلامه فى المعتمد.و قال أبو على تبطل الوصـيه،و اختاره العلامه فى المختلف.

يعتبر التكليف و الإسلام

قال طاب ثراه:و يعتبر التكليف و الإسلام،و فى اعتبار العداله تردد،أشبهه أنها لا تعتبر.

أقول:ذهب الشيخان فى المبسوط (۱)و المقنعه و تلميذهما و ابن حمزه و الشـهيد الى اعتبار العداله،و جزم به العلامه فى المعتمد و ذهب ابن إدريس الى عدم اعتبارها و اختاره المصنف و العلامه فى المختلف.

يأخذ الوصى أجره المثل

قال طاب ثراه:و يأخذ الوصى أجره المثل.و قيل:قدر الكفايه،هذا مع الحاجه.

أقول:قال الشيخ فى النهايه له قدر الكفايه،و به قال ابن إدريس بشرط الحاجه،فلا يجوز مع الغناء للايه (۲).

و نقل العلامه فى التذكره عن بعض علمائنا أن للمحتاج قدر الكفايه و ليس له ذلك مع الاستغناء.

لصحيحه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام قال:سئل و أنا حاضر عن القيم لليتامى فى الشراء لهم و البيع فيما يصلحهم إله أن يأكل من أموالهم؟فقال:لا بأس

۱- ۱) المبسوط ۴-۵۱.

۲- ۲) قوله تعالى وَ مَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ» سوره النساء:۶.

أن يأكل من أموالهم بالمعروف،كما قال اللّه تعالى فى كتابه «وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ وَ لا تَأْكُلُوها إِسْرافاً وَ بِداراً أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» هو القوت،و انما عنى فليأكل بالمعروف الوصى و القيم فى أموالهم بما يصلحهم (۱).

و قال المصنف و العلامه و الشهيد له أجره المثل،لأنه عمل عملا محترما و لم يتبرع به،فكان له قيمته،و هو أجره المثل.و قال فى المبسوط و التبيان (۲)له أقل الأمرين،لأنه أحوط.و حمل الشيخ و أبو على و العلامه الاستعفاف على الندب، و هو حسن.

و المعتمد أجره المثل مطلقا،لما رواه هشام بن الحكم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام فيمن تولى مال اليتيم ماله أن يأكل منه،فقال:ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك.

إذا أذن له فى الوصيه جاز

قال طاب ثراه:و إذا أذن له فى الوصيه جاز،و لو لم يأذن فقولان،أشبههما:

أنه لا يصح.

أقول:الجواز مذهب الشيخ و تلميذه،و المنع مذهب المفيد،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و ان أجازوا قبل الوفاه،ففى لزومه قولان،المروى اللزوم.

أقول:اللزوم مذهب الشيخ و ابن حمزه و أبى على،و اختاره المصنف و العلامه و هو المعتمد.و عدمه مذهب المفيد و تلميذه و ابن إدريس،و أطلق الحسن لزومها مع الإجازه،و لم يعين قبل الوفاه أو بعدها.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۹-۲۴۴-۲۴۵.

۲- ۲) التبيان ۳-۱۱۹.

لو أوصى بجزء من ماله

قال طاب ثراه:و لو أوصى بجزء من ماله كان العشر،و فى روايه السبع،و فى أخرى سبع الثلث.

أقول:الأول مذهب الصدوقين،و الشيخ فى كتابى الاخبار،و اختاره المصنف و العلامه.

و الثانى مذهب الشيخ فى النهايه (۱)و الخلاف،و به قال المفيد و تلميذه،و السيد و أبو على،و ابن حمزه،و ابن إدريس.

و الثالث فى روايه الحسين بن خالد عن أبى الحسن عليه السّلام قال:سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله،قال:سبع ثلثه (۲).

لو أوصى بوجوه فنسى الوصى وجها

قال طاب ثراه:و لو أوصى بوجوه فنسى الوصى وجها صرفه فى البر،و قيل:

يرجع ميراثا.

أقول:بالأول قال الشيخان و الصدوق و اختاره المصنف و العلامه.و بالثانى قال ابن إدريس،و حكاه عن الشيخ فى المسائل الحائريات.و الأول هو المعتمد.

لو أوصى بسيف و هو فى جفن و عليه حليه

قال طاب ثراه:و لو أوصى بسيف و هو فى جفن و عليه حليه،دخل الجميع فى الوصيه على روايه يجبر ضعفها الشهره.و كذا لو أوصى بصندوق و فيه مال، دخل المال فى الوصيه.و كذا قيل:لو أوصى بسفينه فيها طعام،استنادا الى فحوى روايه.

أقول:عدم الدخول فى الجميع مذهب ابن إدريس،و الدخول مذهب الشيخين و أبى على و الصدوق و القاضى و التقى.

و مستند الحكم فى السيف و الصندوق روايه أبى جميله عن الرضا عليه السّلام قال:

سألته عن رجل أوصى بسيف كان فى جفن و عليه حليه،فقال له الورثه:إنما لك

۱- ۱) النهايه ص ۶۱۳.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۹-۲۰۹-۲۱۰.

النصل و ليس لك المال،قال فقال:بل السيف بما فيه له،قال قلت:رجل أوصى لرجل بصندوق و كان فيه مال،فقال الورثه:إنما لك الصندوق و ليس لك المال قال فقال أبو الحسن عليه السّلام:الصندوق بما فيه له (۱).و أبو جميله هذا ملعون كذاب، لكن تأيدت بعمل الأصحاب،فلهذا قال:يجبر ضعفها الشهره.

و أما مستند الحكم فى السفينه،فروايه عقبه بن خالد عن الصادق عليه السّلام قال سألته عن رجل قال:هذه السفينه لفلان و لم يسم ما فيها و فيها طعام أ يعطاها الرجل و ما فيها؟قال:هى للذى أوصى له بها،الا أن يكون صاحبها استثنى ما فيها (۲).

و اعلم أن الجواب ليس صريحا إلا فى دخول السفينه،لكن قوله«الا أن يكون صاحبها استثنى ما فيها»جواب قوله«أ يعطاها الرجل و ما فيها»قرينه تؤذن بإراده دخول الطعام،و اليه أشار بقوله«استنادا الى فحوى روايه».

و ذهب العلامه فى كتاب فتواه الى عدم دخول المظروف فى السفينه و الصندوق و الجراب،و لا الجفن فى السيف،و تدخل حليته،و هو المعتمد،الا أن يكون هناك قرينه كما ذهب إليه فى المختلف.

لا يجوز إخراج الولد من الإرث

قال طاب ثراه:و لا يجوز إخراج الولد من الإرث و لو أوصى الأب،و فيه روايه مطرحه.

أقول:الذى عليه الأصحاب أنه لا يجوز إخراج الولد من الإرث،و ان أوصى الأب بذلك،لثبوت النسب شرعا،فلا يملك الإنسان إزالته.

و الروايه إشاره إلى روايه على بن السرى (۳)،و قال الشيخ فى الاستبصار (۴):

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۹-۲۱۱،ح ۱۴.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۹-۲۱۲،ح ۱۵.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۹-۲۳۵،ح ۱۰.

۴- ۴) الاستبصار ۴-۱۴۰.

الحكم مقصور على الواقعه المذكوره،و كان أبوه على بن السرى أوصى بإخراجه من ميراثه،حيث أنه وقع على أم ولد له،و أقره الكاظم عليه السّلام على ذلك عقوبه لفعله قال الصدوق فى كتابه عقيب إيراده الروايه المذكوره:فمن أوصى بإخراج ولده،و لم يكن أحدث هذا الحدث،لم يكن للوصى إنفاذ وصيته،و يفهم منه تعدى الحكم الى غير الواقعه مقيدا بحصول حدث الواقعه.و المعتمد الأول.

تثبت الوصيه بالمال بشهاده رجلين

قال طاب ثراه:تثبت الوصيه بالمال بشهاده رجلين،و بشهاده أربع نساء، و بشهاده الواحده فى الربع،و فى ثبوتها بشاهد و يمين تردد،أما الولايه فلا تثبت إلا بشهاده رجلين.

أقول:أطبق الأصحاب على قبول الشاهدين و الشاهد و اليمين فى الوصيه بالمال،و هو المعتمد،و تردد المصنف من حيث أن الحكم بقبول الشاهد مع اليمين حكم شرعى،فيقف على الدلاله الشرعيه،و ليس على موضع النزاع نص،و ثبوته بشهاده النساء منفردات منصوص عليه،و التعدى قياس لا نقول به.

منجزات المريض

قال طاب ثراه:و ان كانت منجزه و كان فيها محاباه أو كانت عطيه محضه، فقولان،أشبههما:انها من الثلث.

أقول:قد تقدم أن منجزات المريض ماضيه من الأصل عند الشيخين فى النهايه (۱)و المقنعه،و من الثلث عند الصدوق و أبى على،و مذهب المصنف و العلامه.

و الفرق بين المنجزه و المؤخره من وجوه:

الأول:وجوب تقديمها على المؤخره و ان كانت متأخره فى الإيصاء بها.

الثانى:أنها لازمه للمعطى،ليس له الرجوع فيها و ان كثرت،لان المنع من الزائد عن الثلث انما هو حق الورثه،و لا حق لهم قبل الموت،و المعطى

۱- ۱) النهايه ص ۶۱۸.

انما له (۱)الرجوع فی الوصیه،و التبرع بها مشروط بالموت،فقبله لم یوجد التبرع،بخلاف العطیه فی المرض،فإنه قد وجد القبول و القبض من المعطی، و الإیجاب و العطیه من المعطی،فلزمت کالوصیه إذا قبلت بعد الموت و قبضت.

الثالث:أن قبولها واجب علی الفور و کذا ردها،بخلاف الوصیه،فإنه لا عبره بقبولها و لا ردها قبل الموت.

الرابع:یشترط فیها ما یشترط لها فی الصحه،مثل العلم و التنجیز،بخلاف الوصیه فإنها یصح تعلیقها علی الشرط،کقوله:أعطوه کذا ان مت فی مرضی هذا.

و تساوی الوصیه فی أمور:

الأول:اعتبارها من الثلث أو اجازه الوارث.

الثانی:أنها تزاحم الوصایا فی الثلث،و یبدأ بالأول منها فالأول کالوصیه.

الثالث:خروجها من الثلث یعتبر حال الموت لا قبله و لا بعده.

الرابع:أن فضیلتها ناقصه عن فضیله الصدقه فی الصحه کالوصیه،لقول النبی صلّی اللّه علیه و آله و قد سئل عن أفضل (۲)الصدقه فقال:أن تصدق و أنت صحیح تأمل البقاء و تخشی الفقر و لا تمهل حتی إذا بلغت الحلقوم،قلت:لفلان کذا و لفلان کذا،و قد کان لفلان کذا (۳).

تنفیذ الإقرار من الأصل

قال طاب ثراه:و أما الإقرار للأجنبی،فإن کان متهما علی الورثه،فهو من الثلث،و الا فهو من الأصل،و للوارث من الثلث علی التقدیرین،و منهم من سوی بین القسمین.

أقول:ذهب ابن إدریس إلی تنفیذ الإقرار من الأصل مطلقا،و هو بناء علی

۱- ۱) فی«س»:هو.

۲- ۲) فی«س»:فضیله.

۳- ۳) عوالی اللئالی ۱-۳۶۸ برقم:۶۸.

مذهبه،و اعتبر الشيخ و تلميذه و الصدوق التهمه و عدمها فى الدين و العين فامضوا من الثلث مع التهمه،و من الأصل مع عدمها.

و أما المفيد فأمضى الإقرار من الأصل فى الدين،و اعتبر التهمه و عدمها فى العين،و ابن حمزه اعتبر التهمه فى حق الوارث،و أطلق اللزوم للأجنبى.

و أما الشيخ و من تبعه،ففصلوا إلى التهمه و عدمها،و لم يفرقوا بين الوارث و غيره.

ص:٢٢٣

كتاب النكاح

القسم الأول النكاح الدائم

الفصل الأول

الأصح اعتبار صيغه الماضى فى إيجاب النكاح و قبوله

قال طاب ثراه:و هل يشترط وقوع تلك الألفاظ بلفظ الماضى؟الأحوط نعم،لأنه صريح فى الإنشاء.

أقول:الأصح اعتبار صيغه الماضى فى إيجاب النكاح و قبوله،و الخلاف فى أربع صيغ:

الأول:صيغه الأمر كقوله للولى:زوجنيها فيقول:زوجتك من غير أن يعيد القبول هل يصح النكاح؟قال ابن إدريس:لا،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

و قال الشيخ فى المبسوط (۱)بالصحه،و اختاره المصنف.

الثانى:صيغه المستقبل كقوله أتزوجك،فتقول:زوجتك،قال المصنف بالصحه،لروايه أبان بن تغلب (۲)،و قال ابن حمزه بالمنع،و اختاره العلامه، و هو المعتمد.

الثالث:الكنايه كنعم فيمن قيل له:هل زوجت بنتك من فلان؟أو هل زوجت نفسك من فلان؟فيقع الجواب نعم قصدا للإنشاء،فيقول للزوج:قبلت،

۱- ۱) المبسوط ۴-۱۹۲.

۲- ۲) التهذيب ۷-۲۶۵،ح ۷۰.

هل ينعقد به النكاح؟قال المصنف:نعم،و هو مذهب الشيخ،و منع العلامه، و هو المعتمد.

الرابع:الترجمه و بصحتها قال ابن حمزه،و جمهور الأصحاب على المنع، و هو المعتمد.

إذا زوجت السكرى نفسها،ثم أفاقت فرضيت

قال طاب ثراه:و فى روايه إذا زوجت السكرى نفسها،ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأقرته،كان ماضيا.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع قال:سألت أبا الحسن عليه السّلام عن امرأه ابتلت بشرب نبيذ فسكرت،فزوجت نفسها رجلا فى سكرها،ثم أفاقت فأنكرت ذلك،ثم ظنت أنه يلزمها فورعت (۱)منه و أقامت مع الرجل على ذلك التزويج،إحلال هو لها،أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟فقال:إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها،قلت:

و يجوز ذلك التزويج عليها؟قال:نعم (۲).

و بمضمونها قال الشيخ فى النهايه (۳)،و الصدوق فى المقنع (۴)،و قال ابن إدريس بالبطلان و إلغاء الإجازه،و هو مذهب المصنف و العلامه.

لا يشترط حضور شاهدين و لا ولى

قال طاب ثراه:و لا يشترط حضور شاهدين و لا ولى،إذا كانت الزوجه بالغه رشيده على الأصح.

أقول:الذى عليه الأصحاب عدم اشتراط الولى و الاشهاد فى عقد النكاح، و ندر الحسن بن أبى عقيل كمذهب العامه احتجوا بما رووه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله:

۱- ۱) كذا و فى التهذيب:ففزعت.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۷-۳۹۲،ح ۴۷.

۳- ۳) النهايه ص ۴۶۸.

۴- ۴) المقنع ص ۱۰۲.

لا نكاح إلا بولی مرشد و شاهدی عدل (۱).و السند ممنوع،و قد أنكره الزهری منهم.

و يعارض بما رواه ابن عباس عن النبی صلّی اللّه عليه و آله:ليس للولی مع الثيب أمر (۲).

و ليس لهم أن يخصوه بالثيب،لأن الأمه لم تفرق بينها و بين البكر فی اشتراط الولی و الاشهاد،فاعتباره فی أحدهما دون الأخری إحداث قول ثالث،و هو غير جائز.

و احتج أصحابنا بقوله تعالی فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ (۳)و قوله تعالی فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ (۴)وَ أَنْكِحُوا الْأَيامی مِنْكُمْ (۵).

و من الروايات كثير،كروايه بشير عن أبی جعفر عليه السّلام قال:سألته عن رجل تزوج امرأه و لم يشهد،قال:أما فيما بينه و بين اللّه فليس عليه شیء،و لكن ان أخذه الجائر عاقبه.و ادعی المرتضی عليه الإجماع.

يجوز النظر الی وجه امرأه يريد نكاحها و كفيها

قال طاب ثراه:و يجوز النظر الی وجه امرأه يريد نكاحها و كفيها،و فی روايه و الی شعرها و محاسنها.

أقول:الروايه إشاره الی ما رواه عبد اللّه بن الفضل عن أبيه عن رجل عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال قلت له:أ ينظر الرجل الی امرأه يريد تزويجها،فينظر الی شعرها و محاسنها،قال:لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا (۶).و هی مرسله.

و الأكثر علی اباحه الوجه و الكفين خاصه بشروط:أن يريد نكاحها،و إمكانه

۱- ۱) عوالی اللئالی ۳-۳۱۳،برقم:۱۴۸.

۲- ۲) عوالی اللئالی ۳-۳۱۳،برقم:۱۴۹.

۳- ۳) سوره البقره:۲۳۲.

۴- ۴) سوره النساء:۳.

۵- ۵) سوره النور:۳۲.

۶- ۶) فروع الكافی ۵-۳۶۵،ح ۵.

بالنظر الى حاله و حالها عاده،و خلوها من موانع النكاح كالعده،و أن لا يتلذذ بها.

الوطى فى الدبر فيه روايتان

قال طاب ثراه:الوطى فى الدبر فيه روايتان،أشهرهما:الجواز على كراهيه.

أقول:الجواز مذهب الشيخ و علم الهدى و المصنف و العلامه،بل الأكثر من أصحابنا،و قال ابن حمزه بتحريمه،و هو شاذ.

العزل عن الحره بغير اذنها

قال طاب ثراه:العزل عن الحره بغير اذنها،قيل:يحرم و يجب به ديه النطفه عشره دنانير،و قيل:مكروه،و هو أشبه،و رخص فى الإماء.

أقول:تحريم العزل مذهب المفيد،و اختاره ابن حمزه و كراهته مذهب الشيخ فى النهايه (۱)و تلميذه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد، و تجب ديه النطفه عند الشيخ،و يستحب عند العلامه و المصنف القولان،و المعتمد الثانى.

لا يدخل بالمرأه حتى يمضى لها تسع سنين

قال طاب ثراه:و لا يدخل بالمرأه حتى يمضى لها تسع سنين،و لو دخل قبل ذلك لم يحرم على الأصح.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۲)إلى تحريمها بمجرد الدخول،و منعه الباقون الا مع الإفضاء،و هو المعتمد،و اختاره فى الاستبصار.و هنا فروع شريفه ذكرناها فى المهذب.

۱- ۱) النهايه ص ۴۸۲.

۲- ۲) النهايه ص ۴۸۱.

الفصل الثانی

اشاره

(فی أولیاء العقد)

لا یشترط فی ولایه الجد بقاء الأب

قال طاب ثراه:و لا یشترط فی ولایه الجد بقاء الأب و قیل:یشترط،و فی المستند ضعف.

أقول:شرط الشیخ فی النهایه (۱)بقاء الأب فی ولایه الجد،و هو مذهب القاضی و التقی و الصدوق و أبی علی،و لم یشترط ذلک المفید و تلمیذه،بل هی ولایه برأسها،و اختاره السید و ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لا خیار للصبیه بعد البلوغ

قال طاب ثراه:و لا خیار للصبیه بعد البلوغ،و فی الصبی قولان،الأظهر أنه کذلک.

أقول:أثبت ابن حمزه للصبی الخیار،و لم یثبته للصبیه.و فی النهایه (۲)أثبته للصبی و لم یذکر الصبیه،و تبعه القاضی و ابن إدریس،و منع المصنف من الخیار فیهما،و تبعه العلامه،و هو المعتمد.

البکر الرشیده،أمرها بیدها

قال طاب ثراه:أما البکر الرشیده (۳)،فأمرها بیدها الی آخره.

أقول:للأصحاب هنا خمسه أقوال:فرفع الولایه عنها فی قسمی النکاح، أعنی:الدائم و المنقطع،مذهب المفید و تلمیذه و السید و أبی علی و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) النهایه ص ۴۶۵.

۲- ۲) النهایه ص ۴۶۷.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:أما البکر البالغه الرشیده.

و ثبوت الولايه عليها للأب مذهب الشيخ فى النهايه (۱)،و تلميذه و الحسن و الصدوق.

و اشتراك الولايه بينها و بين الأب و الجد أحد قولى المفيد.

و اشتراك الولايه بينها و بين الأب خاصه مذهب التقى.

و استقلالها فى المتعه،لكن لا يطؤها الزوج فى الفرج مذهب ابن حمزه، ذكره الشيخ فى النهايه روايه.

و أشار المصنف فى كتابيه الى قول سادس،هو الاذن فى الدائم دون المنقطع، و لم نظفر بقائله.

الوكيل فى النكاح لا يزوجها من نفسه

قال طاب ثراه:الوكيل فى النكاح لا يزوجها من نفسه.و لو أذنت فى ذلك، فالأشبه الجواز.و قيل:لا،و هى روايه عمار.

أقول:الجواز مع الاذن مذهب الأكثر،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و منع بعض الأصحاب،لأنه يلزم أن يكون موجبا قابلًا،و لروايه مصدق بن صدقه عن عمار الساباطى قال:سألت أبا الحسن عليه السّلام عن امرأه تكون فى أهل بيت،فتكره أن يعلم فيها أهل بيتها يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها، تقول له:قد وكلتك،فاشهد على تزويجى؟قال:لا،قلت:جعلت فداك و ان كانت أيما؟قال:و ان كانت أيما،قلت:فان وكلت غيرها بتزويجها منه؟قال:

نعم (۲).و هى ضعيفه السند.

يجوز نكاح أمه المرأه من غير إذنها متعه

قال طاب ثراه:و فى روايه سيف يجوز نكاح أمه المرأه من غير إذنها متعه، و هى منافيه للأصل.

۱- ۱) النهايه ص ۴۶۵.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۷-۳۷۸،ح ۵.

أقول:المنع مذهب الشيخ فى المسائل الحائريه،و به قال المفيد، و ابن إدريس،و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و الجواز مذهب الشيخ فى النهايه (۱)و المستند صحيحه سيف بن عميره قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يتمتع بأمه المرأه من غير اذنها،فقال:

لا بأس (۲).

قال طاب ثراه:و إذا اتفقا بطلا،و قيل:يقدم (۳)عقد الأكبر.

أقول:القائل بذلك الشيخ فى النهايه (۴)و تبعه القاضى و ابن حمزه.و البطلان مذهب ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لا ولايه للأم

قال طاب ثراه:لا ولايه للأم،فلو زوجت الولد فأجاز صح،و لو أنكر بطل.

و قيل:يلزمها المهر.و يمكن حمله على دعوى الوكاله عنه.

أقول:القائل بذلك الشيخ و تلميذه،و الحكم بالبطلان مع إنكاره و عدم أجازته مذهب ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد و لا تغرم الأم شيئا.

الفصل الثالث

اشاره

(فى أسباب التحريم)

القول فى السبب الأول و الثانى

اشاره

و هى سته،و قد ذكرناها فى المهذب أمام البحث هنا مقدمه نافعه تشمل على

۱- ۱) النهايه ص ۴۷۹.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۷-۲۵۸.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:یصح.

۴- ۴) النهایه ص ۴۶۶.

ضوابط و تنبيهات،فلتطلب من هناك.

أحكام نشر الحرمه بالرضاع

قال طاب ثراه:و لا حكم لما دون العشر،و فى العشر روايتان،أشهرهما:أنه لا ينشر.

أقول:مذهب الشيخ فى النهايه (۱)و المبسوط و كتابى الاخبار،و ابن إدريس فى أحد قوليه.و المصنف و العلامه فى أكثر كتبه أنه لا ينشر بأقل من خمسه عشر رضعه.

و مذهب المفيد و تلميذه و التقى و القاضى و الحسن،و ابن إدريس فى القول الأخر،و نقله عن السيد،و هو مذهب ابن حمزه و العلامه،فى المختلف أنه ينشر بالعشر،و هو المعتمد،و به كثير من صحاح الروايات،و هو قول الأكثر من الأصحاب،و أحوط فى الحكم.

و مذهب أبى على أنه ينشر بالرضعه الواحده،و هو متروك.

قال طاب ثراه:أن يكون فى الحولين،و هو يراعى فى المرتضع دون ولد المرضعه على الأصح.

أقول:اعتبار الحولين فى ولد المرضعه مذهب التقى،و به قال ابن حمزه و ابن زهره،و لم يعتبره الأكثر،بل جعلوا المناط بالمرضع،و هو المعتمد و اختاره المصنف و العلامه فى غير المختلف،و توقف فيه.

قال طاب ثراه:و يكره استرضاع المجوسيه و من لبنها عن زنا و فى روايه إذا أحلها مولاها طاب لبنها.

أقول:يكره استرضاع الكافره اختيارا،و يتأكد المجوسيه و من ولادتها عن زنا،و إذا أحلها مولاها طاب لبنها و زالت الكراهيه،قاله الشيخ فى النهايه (۲)و تعويله على روايه إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:سألته عن غلام لى

۱- ۱) النهايه ص ۴۶۱.

۲- ۲) النهايه ص ۵۰۴.

وثب على جاريه فأحبلها،فولدت و احتجنا الى لبنها،فإذا أحللت لهما ما صنعا أ يطيب لبنها؟قال:نعم (۱).و اطرحها الباقون.

قال طاب ثراه:و هل تنكح أولاده الذين لم ترتضعوا من هذا اللبن فى أولاد هذا الفحل،قال فى الخلاف:لا،و الوجه الجواز.

أقول:الجواز مذهب ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه فى أكثر كتبه و توقف فى المختلف،و منع الشيخ فى الخلاف،و المعتمد الأول.

قال طاب ثراه:و لو كان له زوجتان،فأرضعتهما واحده،حرمتا مع الدخول، و لو أرضعتهما الأخرى،فقولان،أشبههما:أنها تحرم.

أقول:توضيح المسأله أن رجلا له زوجه صغيره و زوجتان كبيرتان،فارتضعت الصغيره من احدى الكبيرتين رضاعا محرما،فان لم يكن دخل بالكبيره حرمت الكبيره خاصه،و أما الصغيره فلا تحرم مؤبدا،لأن مجرد العقد على الام لا تحرم البنت،بخلاف العكس،لكن يفسخ عقدها،للجمع بينها و بين أمها فى نكاح واحد،فإن أرادها جدد عقدها،و ان كان قد دخل بالكبيره حرمتا مؤبدا.

فإن أرضعتها الزوجه الكبيره الأخرى،فهل تحرم هذه المرضعه الثانيه؟ قال الشيخ:لا،و به قال أبو على.و قيل:تحرم،لأنها أم من كانت زوجته، و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

السبب الثالث

اشاره

(فى المصاهره)

لو تجرد العقد عن الوطى حرمت أمها عينا

قال طاب ثراه:و لو تجرد العقد عن الوطى حرمت أمها عينا على الأصح.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۱۰۸-۱۰۹.

أقول:ذهب الحسن و الصدوق الى عدم الفرق بين الام و البنت،فلا تحرم إحداهما بمجرد العقد على الأخرى،بل بالدخول بها.

و المشهور الفرق،للفرق فى الآيه،فان اللّه تعالى يقول وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ۱ فشرط الدخول بالأم فى تحريم الربيبه،و لم يشترط فى تحريم الام،و هو مذهب الشيخين و التقى و سلار و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

إذا أدخلت بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله

قال طاب ثراه:و قيل تتخير العمه و الخاله بين الفسخ و الإمضاء أو فسخ عقدهما.

أقول:إذا أدخلت (۱)بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله و لم تأذنا،قال المصنف:بطل عقد الداخله،للنهى عنه،و به قال ابن إدريس،و هو المعتمد.و قال الأكثر:يقع متزلزلا قابلاً للفسخ و الصحه برد العمه له و أجازته.

و هل لها فسخ عقدها ان قلنا ببطلان عقد الداخله؟لم يكن للمدخول عليها الفسخ،لان ثبوت الخيار لها فى فسخ عقد نفسها انما هو لمكان الجمع،و إذا كان عقد بنت الأخ باطلا من أصله لم يكن هناك جمع.

و قال ابن إدريس:بل لها الخيار فى الاعتزال من غير طلاق،و هو غريب.

و أما على القول بأن عقد الداخله يكون متزلزلا لا باطلا من أصله،فهل يكون للمدخول عليها الخيار فى فسخ عقد نفسها؟قال الشيخان و سلار:نعم،و عليه الأكثر،و قال العلامه:لا،و حكاه عن المصنف،و هو المعتمد.

فى تحريم المصاهره بوطى الشبهه تردد

قال طاب ثراه:و فى تحريم المصاهره بوطى الشبهه تردد.

أقول:الحق الشيخ فى النهايه بالصحيح،و اختاره العلامه فى أكثر كتبه،

۱- ۲) فى«ق»:دخل.

و منع ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه فی التحریر.

عدم تحریم نکاح الزانیه

قال طاب ثراه:و أما الزنا،فلا تحرم الزانیه و لا الزوجه،و ان أصرت علی الأصح (۱).

أقول:ذهب الشیخ الی تحریم نکاح الزانیه،و کذا الزوجه إذا أصرت علی الزنا،و به قال المفید و تلمیذه.

و حینئذ نقول فی الزوجه:یجب طلاقها،و حکی ابن حمزه عن بعض الأصحاب انفساخ عقدها إذا أصرت،و ذهب فی الخلاف و الاستبصار (۲)إلی الجواز،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

هل تنشر حرمه المصاهره

قال طاب ثراه:و هل تنشر حرمه المصاهره؟قیل:نعم ان کان سابقا،و لا تنشر لاحقا،و الوجه أنه لا ینشر.

أقول:معنی تحریم المصاهره بالزنا أن الإنسان إذا زنا بامرأه یحرم علیه أمها و بنتها مؤبدا کالنکاح الصحیح،فالمصنف لم ینشر به الحرمه،و هو مذهب المفید و تلمیذه و السید و ابن إدریس و الصدوق فی المقنع (۳)،و نشر به الشیخ کالصحیح،و به قال التقی و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره،و اختاره العلامه فی المختلف،و هو المعتمد.

و یشترط فی نشر الحرمه به و بالشبهه أن یکون سابقا علی العقد،فلا یحرم اللاحق لبقاء إباحته،و لقوله علیه السّلام:لا یحرم الحرام الحلال (۴).

اللمس و النظر بما لا یجوز لغیر المالک

قال طاب ثراه:و أما اللمس و النظر بما لا یجوز لغیر المالک،فمنهم من نشر به الحرمه.

۱- ۱) فی المختصر المطبوع:الأشهر.

۲- ۲) الإستبصار ۳-۱۶۴.

۳- ۳) المقنع ص ۱۰۳.

۴- ۴) عوالی اللئالی ۲-۲۷۲ و ۳-۳۳۰ و ۴۶۵،و تهذیب الأحکام ۷-۲۸۳،ح ۳۴.

أقول:النظر و القبله و اللمس بشهوه ان كان الى حره أو أمه الغير لم يتعلق به حكم،و ان كان الى أمته مما ساغ لغير المالك،كنظر الوجه و لمس الكف من غير شهوه لا ينشر حرمه.

و ما منع منه غير المالك كباطن الجسد،هل ينشر الحرمه على أب الناظر و ابنه أو لا يتعلق الحكم بالجماع؟الأول مذهب المفيد و اختاره الشيخ و تلميذه و ابن حمزه و التقى،و اختاره العلامه فى المختلف و التذكره،و هو قوى.

و الثانى مذهب ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه فى القواعد و الإرشاد، و المفيد قصر التحريم على الابن و لم يعده إلى الأب.

و هل تحرم أم المنظوره و بنتها على الناظر؟قال الشيخ:نعم،و الأكثرون على الإباحه،لأن البنت من العقد لا يحرم،فكذا من الملك،و إذا لم يحرم البنت لم تحرم الأم،لأن أحدا لم يفرق بينهما،فإن القائل بتحريم الام من الملك بالنظر و اللمس قائل بتحريمه فى البنت و بالعكس،فالقول بتحريم أحدهما دون الأخرى إحداث قول ثالث.

و يدل عليه من الكتاب قوله «وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» (۱)شرط الدخول.

و من السنه صحيحه عيص بن القاسم قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل باشر امرأته و قبل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها،قال:ان لم يكن أفضى إليها فلا بأس،و ان كان أفضى فلا يتزوج (۲).

و الأكثر على عدم التعدى فى جانب المنظوره،و ان قلنا بتعديه فى جانب الناظر.

۱- ۱) سوره النساء:۲۳.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۷-۲۸۰،ح ۲۲.

لو ملک أختین فوطئ إحداهما

قال طاب ثراه:و لو ملک أختین فوطئ إحداهما حرمت الأخری،و لو وطئ الثانیه أثم و لم تحرم الاولی.و اضطربت الروایه،ففی بعضها تحرم الاولی حتی تخرج الثانیه عن ملکه لا للعود،و فی اخری ان کان جاهلا لم تحرم،و ان کان عالما حرمتا.

أقول:ذهب ابن إدریس إلی حل إحداهما بإخراج الأخری مع نیه العود و عدمها مع العلم و مع الجهل،و مع بقائهما تحرم الثانیه دون الاولی،لسبق الحل إلیها،و اختاره المصنف و العلامه فی القواعد.

و قال الشیخ فی النهایه:إذا وطئ الثانیه و کان عالما بتحریمها،حرمت علیه الاولی حتی تخرج أو تموت الثانیه،فإن أخرج الثانیه لیرجع إلی الأولی لم یجز له الرجوع إلیها.و ان لم یعلم تحریم ذلک علیه،جاز له الرجوع الی الأول علی کل إذا خرج الثانیه عن ملکه ببیع أو هبه (۱).و تبعه القاضی و ابن حمزه و العلامه.

فالحاصل من قول الشیخ أن الواطئ ان کان عالما حرمت الاولی،و لا تحل حتی تخرج الثانیه،لأبنیه الرجوع الی الاولی،و الثانیه محرمه لسبق التحریم إلیها،فإن أبقاها علی ملکه کانتا معا محرمتین،و ان أخرج الأولی حلت الثانیه.

و ان کان جاهلا بالتحریم،حلت الاولی بإخراج الثانیه کیف کان الإخراج،هذا فرق ما بین العالم و الجاهل عند الشیخ.

و اضطربت الروایات فی ذلک،فبعضها ورد مطلقا،کروایه علی بن أبی حمزه (۲)،و بعضها ورد مقیدا بالعلم کروایه الحلبی (۳).

یکره أن یعقد الحر علی الأمه

قال طاب ثراه:یکره أن یعقد الحر علی الأمه.و قیل:یحرم الا أن یعدم

۱- ۱) النهایه ص ۴۵۵.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۷-۲۹۰،ح ۵۴.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۷-۲۹۰-۲۹۱.

الطول و يخشى العنت.

أقول:الأولى مذهب الشيخ فى النهايه (۱)و المصنف.و الثانى مذهب القديمين و اختاره المفيد و القاضى.

لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها

قال طاب ثراه:لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها،و لو بادر كان العقد باطلا إلخ.

أقول:على القول بجواز نكاح الأمه لمن عنده حره يشترط فى صحه عقد الأمه إذن الحره،فلو بادر قبل الاذن،قال القديمان:باطلا،و اختاره ابن إدريس، و حكاه عن الشيخ فى التبيان،و هو مذهب المصنف.

و قال الشيخان و تلميذاهما:يقع موقوفا تتخير الحره بين فسخه و أجازته، و اختاره ابن حمزه و العلامه،و هو المعتمد.

و هل للحره فسخ عقد نفسها؟قال الشيخان و تلميذاهما و ابن حمزه:نعم، و منعه المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و فروع هذه المسأله و استقصاء بحثها مذكور فى المهذب.

إذا عقد الإنسان على معتده

قال طاب ثراه:و قيل تجزئ واحده (۲)و لو كان عالما حرمت بالعقد.

أقول:إذا عقد الإنسان على معتده،فلا يخلو:اما أن يكون عالما أو جاهلا، فان كان عالما حرمت بمجرد العقد مؤبدا،و لا تنقطع عدتها من الأول،سواء حملت أو لم تحمل.

و ان كان جاهلا بالعده أو التحريم،لم تحرم بمجرد العقد بل بالوطى و تنقطع عده الأول بمجرد الوطئ.

و ان لم يحمل منه هل تكفى العده الواحده عنها؟بأن تعتد عند مفارقه الثانى

۱- ۱) النهايه ص ۴۵۹.

۲- ۲) فى المختصر المطبوع:تجزئ عده واحده.

واحده و تجزئ عنهما ان كانت حائلا،و ان كانت حاملا كان وضعه كاف عنهما، أو لا بد من عدتين،ففى صوره الحمل تعتد بوضعه للثانى،و تكمل للأول بعد الوضع ما بقى من عدته،و فى صوره الحيلوله تكمل عده الأول عند مفارقه الثانى،و تستأنف بعدها واحده للثانى.

قيل بالأول لروايه زراره (۱)،و لان المقصود من العده استبراء الرحم،و هو يحصل بالواحده.و قيل:لا،لأنهما حكمان و تداخلهما على خلاف الأصل،و هو مذهب الشيخ فى النهايه (۲)،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لو تزوج أختين-فى عقد بطل

قال طاب ثراه:و لو تزوجهما-يعنى الأختين-فى عقد بطل،و قيل:يتخير، و الروايه مقطوعه إلخ.

أقول:هنا مسألتان:

الاولى:لو تزوج أختين على التعاقب بطل عقد الثانيه،و لو جمعهما فى عقد بطل لتدافعهما و هو اختيار ابن إدريس،و به قال ابن حمزه و المصنف و العلامه فى الإرشاد.

و قال الشيخ فى النهايه (۳):يتخير واحده و يخلى الأخرى،و به قال القاضى و أبو على و العلامه فى المختلف،لروايه جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام فى رجل تزوج أختين فى عقد واحد،قال:هو بالخيار ان يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى (۴).و الى هذه أشار بقوله:«و الروايه مقطوعه» و تسميتها بالمرسله أظهر فى الاستعمال.

۱- ۱) التهذيب ۷-۳۰۵.

۲- ۲) النهايه ص ۴۵۳.

۳- ۳) النهايه ص ۴۵۴.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۷-۲۸۵،ح ۳۹.

الثانيه لو تزوج خمسا،فان كان على التعاقب،كانت الأخيره باطله،و ان كان فى عقد واحد،فان كان عنده ثلاث و تزوج اثنتين فى عقد أو بالعكس،فالبحث هنا كما فى الأختين،و القائل بالتخيير ثمه قائل به هنا،و المعتمد مذهب المصنف

السبب السادس

اشاره

(الكفر)

تحريم نكاح الكتابيه

قال طاب ثراه:و فى الكتابيه قولان أظهرهما أنه لا يجوز غبطه و يجوز متعه إلخ.

أقول:المعتمد تحريم نكاح الكتابيه،و هو مذهب السيد،و الشيخ فى كتابى الاخبار،و هو ظاهر النهايه (۱)،و أحد قولى المفيد،و قواه ابن إدريس،و اختاره فخر المحققين،قال:و هو الذى استقر عليه رأى والدى يعنى العلامه فى البحث و رجحه فى المختلف.

و أجازه الحسن و الصدوقان بكل أنواعه،و خصه التقى و سلار بالمتعه و ملك اليمين،و اختاره المصنف،و المشهور تسويه المجوسيه،و منع ابن إدريس من نكاحها.

لو أسلمت زوجته انفسخ فى الحال

قال طاب ثراه:و لو أسلمت زوجته انفسخ فى الحال،ان كان قبل الدخول، و وقف على العده ان كان بعده.و قيل:ان كان بشرائط الذمه كان نكاحه باقيا.

أقول:هذا قول الشيخ فى النهايه (۲)و كتابى الاخبار،و الأول قول الشيخ

۱- ۱) النهايه ص ۴۵۷.

۲- ۲) النهايه ص ۴۵۷.

فی الخلاف،و القاضی،و ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد

روی عمار أن إباق العبد بمنزله الارتداد

قال طاب ثراه:و روی عمار الساباطی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أن إباق العبد بمنزله الارتداد،فان رجع فی العده فهو أحق بها،و ان خرجت من العده فلا سبیل له علیها،و الروایه ضعیفه.

أقول:هذه روایه عمار الساباطی (۱)،و هو فطحی المذهب،و بها افتی الشیخ فی النهایه،و منع ابن إدریس،فقال:النفقه لازمه للسید،و لا تبین منه الا بالطلاق و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

هل یشترط التساوی فی الایمان

قال طاب ثراه:و هل یشترط التساوی فی الایمان؟الأظهر لا،لکنه یستحب، و یتأکد فی طرف المؤمنه.

أقول:ذهب المصنف الی الاکتفاء بالإسلام،فیجوز تزویج المؤمنه بالمخالف علی کراهیه،و به قال ابن حمزه،و هو ظاهر المفید و أبی علی،و قال الشیخ فی المبسوط:یعتبر الایمان،و به قال قطب الدین الراوندی،و اختاره ابن إدریس و العلامه و فخر المحققین،و هو المعتمد.

إذا انتسب أحد الزوجین الی نسب و لم یکن کذلک

قال طاب ثراه:إذا انتسب الی قبیله،فبان من غیرها،ففی روایه الحلبی (۲)یفسخ النکاح.

أقول:قال أبو علی:إذا انتسب أحد الزوجین الی نسب و لم یکن کذلک، کان النکاح منفسخا ان لم یرضه الأخر بعد علمه به،فإن تأول تأویلا یکون به صادقا لم یبطل النکاح.

و قد روی ان رجلا تزوج علی انه یبیع الدواب فوجد بائعا للسنانیر،لم یفسخ أمیر المؤمنین علیه السّلام نکاحه،و قال:السنانیر دواب (۳).

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۸-۲۰۷،ح ۳۷.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۷-۴۳۲،ح ۳۵.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۷-۴۳۳،ح ۳۹.

و الكلام معه فی مقامین:

الأول:ان حکم الصنعه حکم القبیله،و فی الروایه دلاله علیه من حیث المفهوم.

الثانی:أن هذا الحکم مشترک بین الرجل و المرأه،و وافقه ابن حمزه،و لم یتعرض الشیخ لانساب المرأه و قال فی المبسوط:الأقوی أنه لا خیار لها،و به قال ابن إدریس،و قال فخر المحققین:ان شرط فی متن العقد کان لها الخیار، و الا فلا.

إذا تزوج امرأه ثم علم أنها کانت زنت

قال طاب ثراه:إذا تزوج امرأه،ثم علم أنها کانت زنت،فلیس له الفسخ، و لا الرجوع علی الولی بالمهر،و فی روایه لها الصداق بما استحل من فرجها، و یرجع به علی الولی،و ان شاء ترکها.

أقول:أثبت الصدوق الخیار للرجل بزنا المرأه،و لم یشترط الحد،و به قال أبو علی،و زاد ثبوته للمرأه بزنا الرجل.

و شرط المفید و تلمیذه أن تحد فیه،و به قال التقی و القاضی،و لم یثبته المصنف و العلامه،لأصاله لزوم العقد،و به قال ابن إدریس،و هو المعتمد.

القسم الثانی

اشاره

(فی النکاح المنقطع)

هو ینعقد بأحد الألفاظ الثلاثه خاصه

قال طاب ثراه:و هو ینعقد بأحد الألفاظ الثلاثه خاصه.و قال علم الهدی:

ینعقد فی الإماء بلفظ الإباحه و التحلیل.

أقول:قول السید هنا مبنی علی مسألتین:

الأولی:جواز التحلیل بلفظ الإباحه.

الثانيه:أن التحليل عقد متعه و حينئذ لا يكون عقد المتعه فى الإماء منحصرا فى الصيغ الثلاث،بل هناك لفظان آخران ينعقد بهما المتعه،و سيأتى البحث فى ذلك.

إذا ظهر فساد العقد فى المتعه

قال طاب ثراه:و لو دخل فلها ما أخذت،و تمنع ما بقى.و الوجه أنها تسوفيه مع جهالتها،و يستعاد منها مع علمها.

أقول:إذا ظهر فساد العقد فى المتعه،فإن كان قبل الدخول فلا شىء،و ان كان بعده،قال فى النهايه (۱):لها ما أخذت و يمسك عنها ما بقى و قال المصنف فى الشرائع (۲):ان كانت عالمه استعيد ما أخذت،و ان كانت جاهله استحقت المهر،و اختاره العلامه،و اختار فى الشرائع فساد المسمى،و أوجب مهر المثل،و اختاره فخر المحققين، و هو المعتمد،لبطلان العقد و لا يلزم ما ذكر فيه.

لا يصح بذكر المره و المرات مجرده عن زمان

قال طاب ثراه:و لا يصح بذكر (۳)المره و المرات مجرده عن زمان مقدر، و فيه روايه بالجواز فيها ضعف.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه ابن فضال عن القاسم بن محمد عن رجل سماه،قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يتزوج المرأه عن فرد (۴)واحد، قال:لا بأس به،و لكن إذا فرغ فليحول وجهه و لا ينظر (۵).و هى مع ضعفها مرسله، و قال فى النهايه (۶):ينعقد دائما،و ذهب المصنف و العلامه إلى البطلان،و هو المعتمد.

۱- ۱) النهايه ص ۴۹۱.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۲-۳۰۵.

۳- ۳) فى المختصر المطبوع:ذكر.

۴- ۴) كذا،و فى التهذيب:عود.

۵- ۵) تهذيب الأحكام ۷-۲۶۷،ح ۷۴.

۶- ۶) النهايه ص ۴۹۱.

لا يقع بالمتعه طلاق إجماعا

قال طاب ثراه:و لا يقع بالمتعه طلاق إجماعا،و لا لعان على الأظهر،و يقع الظهار على تردد.

أقول:ذهب السيد الى وقوع اللعان و الظهار بها،و قال التقى:يقع الظهار خاصه،و سيأتى البحث فيه.

لا يثبت بالمتعه ميراث

قال طاب ثراه:لا يثبت بالمتعه ميراث،و قال المرتضى:يثبت ما لم يشترط السقوط،نعم لو شرط التوارث لزم.

أقول:ذهب الحسن الى ثبوت الميراث بأصل هذا العقد و يسقط باشتراط سقوطه،و حكاه المصنف عن السيد،و ذهب فى النهايه (۱)إلى سقوطه فى الأصل و ثبوته بالشرط،و به قال ابن حمزه و قطب الدين الكيدرى،و اختاره المصنف و ذهب التقى إلى عدمه أصلا و إلغائه شرطا،و اختاره ابن إدريس و العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد.

إذا انقضى أجلها،فالعده حيضتان

قال طاب ثراه:إذا انقضى أجلها،فالعده حيضتان على الأشهر.

أقول:عده الأمه فى المتعه مع انقضاء الأجل أو هبته حيضتان عند الشيخ فى النهايه (۲)،و اختاره المصنف و القاضى و سلار.و طهران عند المفيد و ابن إدريس، و اختاره العلامه،و حيضه و نصف عند الصدوق فى المقنع (۳)،و حيضه عند الحسن و أطبق الكل على شهر و نصف للمستراب،أما المتوفى عنها فالأقرب أنها أربعه أشهر و عشره أيام،حره كانت أو أمه،دخل بها أو لم يدخل،و هو مذهب العلامه و ابن إدريس،و قال المفيد:شهران و خمسه أيام.

۱- ۱) النهايه ص ۴۹۲.

۲- ۲) النهايه ص ۴۹۲.

۳- ۳) المقنع ص ۱۱۴.

تنبیه:

لا فرق فی المتعه بین الحره و الأمه فیعتد فی غیر الموت بقرئین،و مع الریبه بشهر و نصف،و فی الوفاه بأربعه و عشره أیام،فتکون عدتها فی المتعه أطول من عدتها فی الدائم،عملا بالعموم و بصریح روایه زراره (۱).

القسم الثالث

اشاره

(فی نکاح الإماء)

لو بادر أحدهما ففی وقوفه علی الإجازه قولان

قال طاب ثراه:و لو بادر أحدهما،ففی وقوفه علی الإجازه قولان،و وقوفه علی الإجازه أشبه.

أقول:مختار المصنف و هو قول الشیخ فی النهایه (۲)،و هو اختیار العلامه.

و قال ابن إدریس:یبطل من رأس،و للشیخ قول آخر أنه باطل،فان أجازه المولی، کانت الإجازه کالعقد المستأنف.

و قیل:تختص الإجازه بعقد العبد دون عقد الأمه.

و الفرق بین قولی الشیخ أنه فی الأول بحکم صحه العقد من حین وقوعه، و علی القول الثانی من حین الإجازه.

فیتفرع علی ذلک ما لو کان تحته أخت الزوجه حین العقد،و حصلت الإجازه بعد موتها أو فراقها،فإنه یبطل علی الأول،و یصح علی الثانی.

۱- ۱) التهذیب ۸-۱۳۴.

۲- ۲) النهایه ص ۴۷۸.

و كذا البحث لو كان تحته عمتها أو خالتها أو حره ثم أبانها و أجازه المولى بعد ذلك،فعلى الأول لا يصح،و ان قلنا ببطلان هذه العقود من أصلها،و أن الإجازه كالعقد المستأنف صح،لان العقد حصل بعد البينونه.

و مما يمكن أن يحتج به للقول الأول ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام قال:

سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه،فدخل بها،ثم اطلع على ذلك مولاه، قال:ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما،و ان شاء أجاز نكاحهما،فان فرق بينهما فللمرأه ما أصدقها،الا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا،و ان أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول.

فقلت لأبى جعفر عليه السّلام:فإن أصل النكاح كان عصيانا،فقال أبو جعفر عليه السّلام:

انما أتى شيئا حلالا،و ليس بعاص للّه،انما عصى سيده و لم يعص اللّه،ان ذلك ليس كإتيان ما حرم اللّه عليه من نكاح فى عده و أشباهه (۱).

و مما يعضد القول الثانى ما رواه الشيخ عن على بن أبى جعفر عن أخيه عن أبيه عن آبائه عن على عليه السّلام انه أتاه رجلا بعبده،فقال:ان عبدى تزوج بغير اذنى،فقال عليه السّلام لسيده:فرق بينهما،فقال السيد لعبده:يا عدو اللّه طلق.

فقال على عليه السّلام:كيف قلت له؟قال:قلت له طلق،فقال على عليه السّلام:الان إن شئت طلق و ان شئت فأمسك،فقال السيد:يا أمير المؤمنين أمر كان بيدى ثم جعلته بيد غيرى؟قال:ذلك لأنك قلت له طلق أقررت له بالنكاح (۲).

إذا كان أحد الأبوين حرا،فالولد حر

قال طاب ثراه:و إذا كان أحد الأبوين حرا،فالولد حر الا أن يشترط المولى رقيته على تردد.

أقول:إذا زوج المولى رقيقه بحر،و شرط فى نفس العقد رقيه الولد،كان

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۳۵۱،ح ۶۲.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۷-۳۵۲،ح ۶۴.

الولد رقا،عملا بالشرط،و هو إجماعی و تردد المصنف.

و وجهه:أن الولـد ینعقد حرا مع عدم الشـرط،فالشـرط مشـتمل علی استرقاق الحر،و هو غیر جائز.و قال ابن الجنید:الأصل فی ولد المملوکه أنه رق،الا أن یشترط الزوج العتق.

لو ادعت الحریه،فتزوجها علی ذلک

قال طاب ثراه:و کذا لو ادعت الحریه،فتزوجها علی ذلک.و فی روایه یلزمه بالوطی عشر القیمه.

أقول:أوجب القاضـی فی هذه الصوره المسـمی،و الشیخ فی المبسوط (۱)مهر المثـل و ابن حمزه و أبو علی العشـر مع البکـاره و النصف مع الثیبوبه.

لو أولدها فکهم بالقیمه

قال طاب ثراه:و لو أولدها فکهم بالقیمه،و لو عجز سعی فی قیمتهم،و لو أتی قیل:یفدیهم الامام،و فی المستند ضعف.

أقول:لا شک فی وجوب الفک علی الأب إذا کان موسرا،و لو أسعر قیل فیه ثلاثه أقوال:

الأول:وجوب الفک علی الامام من سهم الرقاب،قاله الشیخ،و تبعه ابن حمزه، و المستند روایه سماعه (۲)،و هو واقفی.

الثانی:عدم وجوب الفک علی الامام،بل القیمه لازمه للأب،فلینظر (۳)یساره،و لا یجوز أخذه من سهم الرقاب،قاله ابن إدریس.

الثالث:جواز أخذه من بیت المال،لأنه من المصالح،و لأنه مال فی ذمته، و هو عاجز عنه فلینتظر للایه،قاله العلامه فی المختلف.

و هنا تحقیقات شریفه ذکرناها فی المهذب.

۱- ۱) المبسوط ۴-۱۸۸.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۷-۳۴۹-۳۵۰.

۳- ۳) فی«ق»:فینتظر.

لو أمضى الشريک العقد لم يحل

قال طاب ثراه:و لو أمضى الشريک العقد لم يحل،و بالتحليل روايه فيها ضعف.

أقول:إذا تزوج الحر أمه بين شريكين،ثم اشترى حصه أحدهما بطل نكاحه، و حرم عليه وطؤها،لأنه لا يختص بملكها.

و هل يحل بإباحه شريكه؟قال ابن إدريس:نعم،و هو فى روايه محمد بن مسلم قال:سألت أبا جعفر عليه السّلام عن جاريه بين رجلين دبراها جميعا ثم أجل أحدهما فرجها لشريكه فقال هى حلال له (۱)و فى طريقها ضعف.

و قال ابن حمزه:تحل بعقد المتعه ان وقع بينهما مهاياه،و عقد عليها فى نوبه سيدها باذنه،و منع المصنف و العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد، فلا طريق الى تحليلها الا بشراء باقيها.

قال طاب ثراه،و لو هايأها على الزمان،ففى جواز العقد عليها متعه فى زمانها تردد،أشبهه المنع.

أقول:الجواز مذهب الشيخ فى النهايه (۲)،و المنع مذهب المصنف و العلامه، و هو المعتمد الا مع اذن السيد،فيجوز متعه و دواما.

إذا أعتقت الأمه تخيرت فى فسخ نكاحها

قال طاب ثراه:فاذا أعتقت الأمه تخيرت فى فسخ نكاحها،و ان كان الزوج حرا على الأظهر.

أقول:روى الحلبى قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن أمه كانت تحت عبد فأعتقت،قال:تملك أمرها بيدها،ان شاءت تركت نفسها عند زوجها،و ان شاءت نزعت نفسها منه.

و ذكر أن بريره كانت تحت زوج لها و هى مملوكه،فاشترتها عائشه فأعتقتها،

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۲۴۵،ح ۱۹.

۲- ۲) النهايه ص ۴۹۵.

فخیرهـا رسـول اللّه صـلّی اللّه علیـه و آلـه،فقـال:ان شـاءت أن تقر عنـد زوجهـا و ان شـاءت فـارقته، و کـان مواليهـا الـذين باعوها،اشترطوا على عائشه أن لهم ولاؤها،فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله:الولاء لمن أعتق.

و تصدق على بريره بلحم،فأهدته إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله،فعلقته عائشه و قالت:

إن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله لا يأكل لحم الصـدقه،فجاء رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و اللحم معلق، فقال:ما شأن هـذا اللحم لم يطبخ؟فقالت:يا رسول اللّه تصـدق به على بريره و أنت لا تأكل الصـدقه،فقال:هو لها صـدقه و لنا هـديه،ثم أمر بطبخها فجاء فيها ثلاث من السنه (۱).

و مختار المصـنف هنا هو مـذهب الشـيخ فى النهايه (۲)و تلميـذه،و به قـال المفيـد و أبو على و القاضـى و ابن إدريس،و اختاره العلامه،و هو المعتمد،و ذهب فى كتابى الفروع الى عدم الخيار،و هو مذهب المصنف فى الشرائع (۳).

يجوز أن يتزوجها و يجعل العتق صداقها

قال طاب ثراه:و يجوز أن يتزوجها و يجعل العتق صداقها،و يشترط تقديم العتق (۴):

أقول:ذهب الشـيخ فى النهايه و القاضـى و ابن إدريس و المصنف الى اشتراط تقديم لفظ التزويج،و لو قدم العتق كان لها الخيار بالرضا بالعقد و الامتناع،و عكس فى الخلاف،و به قال المفيد و التقى.

و المعتمد أنه لا مشاحه فى تقديم أحدهما على الأخر،لأن الكلام المتصل كالجمله،

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۳۴۱-۳۴۲.

۲- ۲) النهايه ص ۴۷۹.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۳-۳۱۱.

۴- ۴) كذا فى النسختين و فى المختصر المطبوع:و يشترط تقديم لفظ التزويج فى العقد و قيل:يشترط تقديم العتق.

الواحده لا يتم أوله إلا بآخره.

قال طاب ثراه:و لو عجز النصيب سعت فى المتخلف،و لا يلزم الولد السعى على الأشبه.

أقول:يريد أن أم الولد تنعتق بموت المولى من نصيب ولدها،فان عجز نصيبه عن قيمتها سعت فى المتخلف،و لا يلزم الولد السعى،قاله المفيد و ابن إدريس، و اختاره المصنف و العلامه،و فى المبسوط يلزم الولد فكها،و ان لم يكن له مال سعى فى باقى قيمتها،و اختاره ابن حمزه.

الأشبه أن العتق لا يبطل

قال طاب ثراه:و الأشبه أن العتق لا يبطل و لا يرق الولد،و قيل:تباع فى ثمن رقبتها و يكون ولدها كهيئتها،لروايه هشام بن سالم.

أقول:روى الشيخ فى الصحيح عن هشام بن سالم عن أبى بصير قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل باع من رجل جاريه بكر إلى سنه،فلما قبضها المشترى أعتقها من الغد و تزوجها و جعل مهرها عتقها،ثم مات بعد ذلك بشهر.

فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام:ان كان الذى اشتراها إلى سنه له مال أو عقد يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها،كان عتقه و نكاحه جائز،و ان لم يملك ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها،كان عتقه و نكاحه باطلا،لأنه أعتق ما لا يملك، و أرى أنها لمولاها الأول.

قيل له:فان كانت قد علقت من الذى أعتقها و تزوجها ما حال ما فى بطنها؟ فقال الذى فى بطنها مع أمه كهيئتها (۱).

و بمضمونها أفتى الشيخ فى النهايه (۲)و القاضى و أبو على و قال ابن إدريس:

لا يبطل البيع و يمضى عتقها و ولدها حر،و هو الذى يقتضيه أصول المذهب،

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۲۳۱-۲۳۲.

۲- ۲) النهايه ص ۵۴۵.

و علیه المصنف و العلامه و فخر المحققین،و هو المعتمد.

لو بیع العبد و تحته أمه

قال طاب ثراه:و کذا لو بیع العبد و تحته أمه،و کذا لو کان تحته حره لروایه فیها ضعف.

أقول:یرید أن مشتری العبد بالخیار فی إجازه عقده و فسخه ان کانت زوجته أمه،و ان کانت حره،فکذلک عند الشیخ فی النهایه (۱)،و تبعه القاضی فی کتابیه و ابن حمزه و العلامه،و هو المعتمد،لروایه محمد بن علی عن أبی الحسن علیه السّلام قال:إذا تزوج المملوک فللمولی أن یفرق بینهما (۲).

و منع ابن إدریس لأصاله لزوم العقد،و اختاره المصنف،و استضعف الروایه لأن فی طریقها موسی بن بکر،و هو واقفی.

صیغته أن یقول:أحللت لک وطئها

قال طاب ثراه:و صیغته أن یقول:أحللت لک وطئها،أو جعلتک فی حل من وطئها،و لم یتعدهما الشیخ،و اتسع آخرون بلفظ الإباحه.

أقول:قال الشیخ فی التهذیب ینبغی أن یراعی لفظ التحلیل،بأن یقول:

قد جعلتک فی حل من وطئها،أو أحللت لک وطئها،و به قال ابن زهره،و هو الأحوط.

و أجاز ابن إدریس لفظ الإباحه،و هو ظاهر السید و اختاره العلامه،لمشارکته التحلیل فی المعنی فسببیه أحدهما یقتضی سببیه الأخر.

هل هو إباحه أو عقد

قال طاب ثراه:و هل هو إباحه أو عقد؟قال علم الهدی:هو عقد متعه.

أقول:اختلف الأصحاب بعد اتفاقهم علی اباحه فرج المملوکه بتحلیل المالک فی کون ذلک من قبیل الملک أو العقد،فذهب السید الی کونه عقد متعه، و ذهب ابن إدریس إلی أنه تملیک منفعه،و نقله عن الشیخین،و اختاره العلامه.

۱- ۱) النهایه ص ۴۷۷.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۷-۳۳۹،ح ۱۸.

و قول المصنف«هل هو اباحه»يرجع الى الحكم،لأنه فى ابتداء الأمر إباحه قطعا،لان للمالك رفع يده فى كل وقت،و عند الاستيفاء يحصل الملك،فالناس فريقان:قائل بأنه ملك،و قائل بأنه عقد،و ليس هناك قائل بأنه اباحه.

و يتفرع على قول السيد اعتبار الأجل،و اذن الحره ان كانت عنده،و اعتبار إذن العمه و الخاله،و تحريمها على من عنده أختها،و لا يعتبر ذلك على قول ابن إدريس.

فى تحليل أمته لمملوكه تردد

قال طاب ثراه:و فى تحليل أمته لمملوكه تردد،و مساواته بالأجنبى أشبه.

أقول:المنع مذهب الشيخ فى النهايه (۱)،و مختار العلامه فى المختلف.

و الجواز مذهب ابن إدريس،و مختار المصنف.

فى تحليل الشريك

قال طاب ثراه:و فى تحليل الشريك تردد،و الوجه المنع.

أقول:تقدم البحث فى هذه المسأله.

ولد المحلله حر

قال طاب ثراه:و ولد المحلله حر،فان شرط الحريه فى العقد،فلا سبيل على الأب،و ان لم يشترط ففى إلزامه قيمه الولد روايتان،أشبههما:أنه لا تلزم.

أقول:الأصل فى ولد المحلله الحريه،شرطها الأب أو لا،لان الولد يتبع أشرف الطرفين فى صوره الوطى بالعقد و الملك،و التحليل ملحق بأحدهما، ذهب اليه ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و قال الشيخ فى النهايه (۲):

إذا أتت بولد كان لمولاها،و عليه أن يشترى بماله ان كان له مال،و الا استسعى فى ثمنه،و ان شرط أن يكون حرا كان على ما شرط.

۱- ۱) النهايه ص ۴۷۸.

۲- ۲) النهايه ص ۴۷۷.

العيوب الموجبه للفسخ

فی الرتق تردد

و یلحق بالنکاح أمور خمسه:الأول:العیوب.

قال طاب ثراه:و فی الرتق تردد.

أقول:ظاهر الصدوق عدم الرد بالرتق،و قال الشیخ فی المبسوط (۱)ترد به،و اختاره المصنف فی النافع (۲).و قال فی الشرائع:ان لم یمکن إزالته أو أمکن و امتنعت من علاجه ثبت الخیار و الا فلا (۳).و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

ترد العرجاء أم لا

قال طاب ثراه:و لا العرج علی الأشبه.

أقول:قال فی النهایه (۴)ترد العرجاء،و به قال ابن حمزه و سلار و أبو علی و القاضی فی الکامل،و اختاره العلامه.و ظاهر الشیخین فی الکتابین و ابن إدریس عدم الرد،و اختاره المصنف،و للصدوق فی المقنع (۵)القولان.

فی التجدد بعد العقد تردد

قال طاب ثراه:و فی التجدد بعد العقد تردد عدا الغبن.

أقول:إذا تجدد بالرجل عیب بعد العقد هل یبیح الفسخ للمرأه،و ذلک مثل الخصا و الجب أم لا؟فنقول:عیوب الرجل أربعه:

الأول:الجب،و شرطه أن لا یبقی منه ما لا یمکن (۶)به الوطی و لو قدر الحشفه،و هل تفسخ به المرأه مع تجدده؟قال ابن إدریس:لا،و هو قول الشیخ

۱- ۱) المبسوط ۴-۲۴۹.

۲- ۲) المختصر النافع ص ۲۱۰.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۲-۳۲۰.

۴- ۴) النهایه ص ۴۸۵.

۵- ۵) المقنع ص ۱۰۴.

۶- ۶) فی«ق»:ما یمکن.

فی الخلاف،و موضع من المبسوط (۱)،و فی موضع آخر نعم،و هو مذهب القاضی،و اختاره العلامه و فخر المحققین،و هو المعتمد و ان تجدد بعد الوطی.

الثانی:الخصی،و هو سل الأنثیین،و یثبت به الخیار مع سبقه علی العقد قطعا،و لا یفسخ مع تجدده بعد الوطی إجماعا،و فی المتجدد بینهما خلاف، فأثبته القاضی و العلامه فی المختلف،و منعه ابن إدریس و المصنف،و علیه الأکثر.

الثالث:العنه،و یثبت بها الرد،و ان تجددت بعد العقد إجماعا،و لا تفسخ مع تجددها بعد الوطی،و هو مذهب الجمهور من الأصحاب،خلافا لابن حمزه و الصدوق.

الرابع:الجنون.

قیل:تفسخ المرأه بجنون الرجل المستغرق

قال طاب ثراه:و قیل:تفسخ المرأه بجنون الرجل المستغرق لأوقات الصلوات (۲)و ان تجدد.

أقول:هذا هو العیب الرابع من عیوب الرجل،و تفسخ به المرأه مع سبقه علی العقد إجماعا،و کذا مع تجدده،و ان کان بعد الوطی إذا کان مطبقا، و کذا لو کان أدوارا عند المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و اشترط الشیخان أن لا یعقل أوقات الصلوات،و به قال ابن حمزه،و علیه الأکثر.

تحقیق:

أورد الشیخ فی النهایه (۳)و الخلاف هذا الحکم بقوله«لا یعقل أوقات

۱- ۱) المبسوط ۴-۲۵۰.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:الصلاه.

۳- ۳) النهایه ص ۴۸۶.

الصلوات»و كذا القاضى و ابن إدريس و العلامه و المصنف فى الشرائع (۱).

فنصب«أوقات»يحتمل أن يكون على الظرفيه،فيكون معناه:ان شرط الفسخ بالمتجدد أن لا يعقل أوقات الصلوات و يمضى جميع الوقت و هو غير عاقل، فيساوى المطبق بخروجه عن حد المكلفين،لعدم تكليفه بالصلاه،و ان عقل فى بعض الوقت بحيث يكلف بالصلاه،فقد تساوى (۲)المكلفين فى فعل الصلاه و أداء الواجبات،و هذا المعنى أراد المصنف فى النافع،حيث قال:و قيل يفسخ بالجنون المستغرق (۳).

و يحتمل أن يكون منصوبه على المفعوليه،فيكون معناه:ان شرط الفسخ أن لا يعرف أوقات الصلوات و تميزها عن غيرها من الأوقات،و يفهم سببيتها، فمن بلغ به الجنون هذا المبلغ فسخت به المرأه،و من لم يبلغ به ذلك لم تفسخ به،لكونه خفيف التغطيه.

و هذا المعنى أراد ابن حمزه،حيث قال:الجنون المقتضى للفسخ أن لا يعرف معه أوقات الصلوات.و بمثله قال المفيد،و عبارته و ان كان لا يعقل بأوقات الصلوات، فالحاصل أن هنا ثلاث عبارات.

الاولى:أن لا يعقل أوقات الصلوات،للشيخ و تلميذه.

الثانيه:أن لا يعرف أوقات الصلوات،لابن حمزه و المفيد.

الثالثه:الجنون المستغرق للمصنف فى النافع.

فالعباره الاولى تحتمل كلا من الباقيتين،و الأخيرتان قد يحتمل كلا منهما الأخرى.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۲-۳۱۹.

۲- ۲) فى«ق»:ساوى.

۳- ۳) المختصر النافع ص ۲۱۱.

تذنيب:

و قد تحصل من هذا التحرير أن المرأه تفسخ بجنون الرجل وجبه،و ان حدثا بعد الوطى،و بالخصى بشرط سبقه على العقد،و تفسخ بالعنه و ان تجددت فيما بينها،لا بعد الوطى.

و الرجل يفسخ بعيب المرأه مع سبقه على العقد،و لا يفسخ بما تجدد بعد الوطى إجماعا،و هل يفسخ بما تجدد بينهما؟قال الشيخ فى الكتابين:نعم، و قال ابن حمزه و ابن إدريس:لا،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو تزوج على أنها حره فبانت أمه،فله الفسخ،و لا مهر لو لم يدخل،و لو دخل فلها المهر على الأشبه.

أقول:إذا تزوج امرأه على أنها حره فبانت أمه،فله الفسخ،و لا شىء قبل الدخول،و بعده يجب المسمى المذكور فى العقد،و هو مذهب الشيخين،و اختاره المصنف و العلامه.

و مهر المثل عند ابن حمزه ان كان المدلس سيدها،و يرجع به على المدلس، و العشر مع البكاره،و نصفه مع الثيبوبه عند أبى على و ابن حمزه،ان كانت هى المدلسه.

قال طاب ثراه:و لو تزوجها بكرا فوجدها ثيبا فلا رد،و فى روايه ينتقص (۱)مهرها.

أقول:هنا بحثان:

الأول:إذا شرط البكاره فخرجت ثيبا،فان لم يثبت سبق الثيبوبه فلا رد إجماعا،لأن ذلك قد تذهب بالنزوه و الحرقوص،و ان ثبت سبقها فهل ترد به؟ قال التقى:لا،و عليه الأكثر،و قال العلامه:بل ترد به.

۱- ۱) فى المختصر المطبوع:ينقص.

الثانی:هل ینتقص من مهرها شیئا؟قال التقی:لا،و الأقرب النقص،و هو مذهب الأکثر،و ما هو قیل فیه أربعه أقوال:

الأول:شیء مطلقا،قاله الشیخ و تلمیذه،لروایه محمد بن جزک بالجیم المفتوحه و الزای المشدده و الکاف أخیرا،قال:کتبت الی أبی عبد اللّه علیه السّلام أسأله عن رجل تزوج جاریه بکرا فوجدها ثیبا،هل یجب لها الصداق وافیا أم ینقص؟ فقال:ینقص (۱).و لا بد من إضمار شیء.

الثانی:أنه السدس،ذهب إلیه الراوندی،کما فی الوصیه.

الثالث:قال ابن إدریس:ینقص من المسمی مثل ما بین مهر البکر الی مهر الثیب.

الرابع:الرجوع فی تقدیر النقص الی تقدیر الحاکم،قال المصنف فی نکت النهایه،و هو المعتمد.

و تحقیق البحث فی هذه المسأله مستوفاه فی المهذب.

النظر الثانی

اشاره

(فی المهور)

إذا جعلت المهر عملا مضمونا فی ذمه الزوج جاز

قال طاب ثراه:أما لو جعلت المهر استئجاره مده،فقولان،أشبههما:

الجواز.

أقول:إذا جعلت (۲)المهر عملا مضمونا فی ذمه الزوج جاز قطعا،و ان

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۷-۳۶۳،ح ۳۵.

۲- ۲) فی«ق»:جعل.

جعل المهر منافع الزوج مده معينه هل يجوز أم لا؟قال فى النهايه (۱):لا، و تبعه القاضى فى الكامل.و قال المفيد و تلميذه:نعم،و به قال ابن حمزه و أبو على و ابن إدريس و الكيدرى،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و للقاضى فى المهذب (۲)قولان.

لا تقدير للمهر فى القله،و لا فى الكثره على الأشبه

قال طاب ثراه:و لا تقدير للمهر فى القله،و لا فى الكثره على الأشبه.

أقول:عدم التقدير مذهب الشيخين و التقى و الحسن و القاضى و ابن إدريس، و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال المرتضى:لا يتجاوز بالمهر خمسمائه درهم،فما زاد على ذلك رد الى هذه السنه.

لا يجوز عقد المسلم على الخمر

قال طاب ثراه:و لا يجوز عقد المسلم على الخمر،و لو عقد صح و لها مع الدخول مهر المثل.و قيل:يبطل العقد.

أقول:هنا مسألتان.

الأولى:إذا عقد المسلم على خمرا و خنزير،صح العقد عند الشيخ فى فى الكتابين،و به قال ابن حمزه و أبو على و ابن زهره،و بطل عند الشيخين فى النهايه (۳)و المقنعه،و اختاره القاضى و التقى.

الثانيه:على القولين بصحه العقد ماذا يجب؟قال فى الخلاف:مهر المثل، و اختاره ابن حمزه،و هو ظاهر ابن إدريس،و اختاره المصنف،و هو المعتمد.

و قال فى موضع من المبسوط:لها القيمه عند مستحليه،و يتفرع على ذلك طلاقه قبل الدخول،فيجب نصف مهر المثل على الأول،و نصف القيمه على الثانى.

التفويض قسمان

قال طاب ثراه:و لو مات الحاكم،فالمروى (۴)لها المتعه.

۱- ۱) النهايه ص ۴۶۹.

۲- ۲) المهذب ۲-۲۰۱.

۳- ۳) النهايه ص ۴۶۹.

۴- ۴) فى المختصر المطبوع:و لو مات الحاكم قبل الدخول و قبل الحكم فالمروى.

أقول:التفويض قسمان:

الأول:تفويض البضع،و هو تراضى الزوجين بإيقاع العقد من غير مهر:

اما باغفاله،أو باشتراط سقوطه،و هو العقد لا يوجب شيئا فى ابتدائه.

ثم لا يخلو:اما أن يتفق الزوجان على فرضه،فيثبت ما فرضاه،و يتعين مع الدخول و الموت و نصفه مع الطلاق،و ان لم يحصل فرض وجب بالطلاق المتعه، و بالدخول مهر المثل،و لا شىء مع الموت،و لو اتفقا على فرضه بعد الدخول و تعيينه،صح و لزم ما عيناه،زاد عن مهر المثل أو نقص.

الثانى:تفويض المهر،و هو أن يذكر على الجمله،و تفوض تقديره إلى أحدهما،و الحكم فى هذا القسم أن يلزم من اليه الحكم بالفرض،و يثبت ما يحكم به ان كان هو الزوج و كذا الزوجه،ما لم تزد فى الحكم على السنه فترد إليها، و يستقر بالدخول و ينتصف بالطلاق،و كذا لو حصل الطلاق قبل الفرض ألزم الحاكم بتعيينه.

و لو مات الحاكم قبل الفرض،فان كان بعد الدخول فمهر المثل،و ان كان قبله فالمتعه عند الشيخ فى النهايه (۱)و الصدوق فى المقنع و القاضى و ابن حمزه، و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و لا شىء عند ابن إدريس،و مهر المثل عند العلامه فى القواعد و حكاه فى المبسوط (۲)قولا.

تملك المرأه المهر بالعقد

قال طاب ثراه:تملك المرأه المهر بالعقد،و ينتصف بالطلاق،و يستقر بالدخول، و هو الوطى قبلا أو دبرا،و لا يستقر بمجرد الخلوه على الأشهر.

أقول:المشهور بين الأصحاب أن المرأه تملك مجموع المهر بالعقد ملكا متزلزلا،و يستقر بالدخول أو الموت و بالطلاق،و قبل ذلك يتجدد ملك الزوج للنصف،و هو المعتمد.

۱- ۱) النهايه ص ۴۷۲.

۲- ۲) المبسوط ۴-۲۹۷.

و قال أبو على:يجب النصف بالعقد،و النصف بالدخول.

و تظهر فائده الخلاف فى مسائل ذكرناها فى الكتاب الكبير.

إذا عرفت هذا:فالدخول المقرر للمهر ما هو قبل الوطى قبلا أو دبرا،و القول قول الزوج مع يمينه فى عدمه و ان حصلت الخلوه،حكاه الشيخ فى الكتابين، قال:و هو الظاهر فى روايات أصحابنا،و اختاره المصنف و العلامه فى أكثر كتبه و فخر المحققين،لأصاله براءه الذمه.

و ان كانت الخلوه تامه،و يعنى بها إرخاء الستر أو إغلاق الباب مع عدم حصول مانع،كالجب فى الرجل،و القرن فى المرأه،بل يجب المهر فى الظاهر، عملا بشاهد حال الصحيح.

و يجب على الحاكم القضاء للمرأه مع يمينها،و لا تستبيح فى الباطن أكثر من النصف ان لم يكن حصل دخول،و هو الحق،و هو فتوى الجليل ابن أبى عمير،و استحسنه الشيخ،و أفتى به،و به قال ابن حمزه و ابن الجنيد،و عليه أكثر المتقدمين.

و حكى الشيخ فى الكتابين عن بعض الأصحاب الاكتفاء بمجرد الخلوه فى التقرير (۱)فى نفس الأمر،و شرط أبو على حصول الانزال بالنظر أو القبله و اللمس أيها حصل التلذذ به،وجب على الزوج كمال المهر.

و استقصاء البحث فى هذه المسأله مذكور فى المهذب.

إذا لم يسم مهرا و قدم لها شيئا قبل الدخول

قال طاب ثراه:و قيل:إذا لم يسم مهرا و قدم لها شيئا قبل الدخول،كان ذلك مهرا ما لم يشترط غيره.

أقول:هذا القول هو المشهور،و عليه الشيخان و تلميذهما،و ادعى ابن إدريس عليه الإجماع،و توقف المصنف.

۱- ۱) فى«س»:التقدير.

و وجهه:أن مقتضى الأصل وجوب مهر المثل مع الدخول،أو ما تراضيا عليه، و المدفوع قبل الدخول قد يرضى به مهرا و قد لا يرضى،فعدم مشارطتها على غيره لا يدل على الرضا به،لجواز مطالبتها بالباقى،أو اعتقاد كونه هبه و معونه،و من النظر الى فتوى الأصحاب،و النصوص بذلك.

و فصل العلامه فقال:قد كان فى الزمان الأول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر، و العاده الان بخلاف ذلك،فلعل منشأ الحكم هو العاده.

فنقول:إذا كانت العاده فى بعض الأزمان أو الأصقاع كالعاده فى القديم، كان الحكم ما تقدم.و ان كانت العاده كالعاده الان،فان القول قولها،هذا آخر كلامه،و هو حسن.

لو أمهرها مدبره ثم طلق صارت بينهما نصفين

قال طاب ثراه:لو أمهرها مدبره ثم طلق صارت بينهما نصفين،و قيل:يبطل التدبير بجعلها مهرا،و هو أشبه.

أقول:يريد لو أمهرها مدبره،هل يبطل التدبير بجعلها مهرا؟فلو طلق عاد اليه نصفها و كان طلقا،أو يكون التدبير باقيا بعد الامهار،و يكون الامهار منصرفا إلى الخدمه فتتحرر بموته؟ الأول مذهب الأكثر،لأن التدبير بمنزله الوصيه،و هى تبطل بمثل ذلك.

و الثانى مذهب الشيخ و تلميذه،و هو بناء على أن التدبير لا يبطل الا بصريح الرجوع، و الأول هو المعتمد.

لو شرطت ألا يفتضها صح

قال طاب ثراه:أما لو شرطت ألا يفتضها صح،و لو أذنت بعد ذلك جاز، و منهم من خص جواز الشرط بالمتعه.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۱)إلى صحه هذا الشرط و العقد،و القاضى أبطل الشرط خاصه،و اختاره فخر المحققين،و فى المبسوط (۲)أبطل العقد و الشرط

۱- ۱) النهايه ص ۴۷۴.

۲- ۲) المبسوط ۴-۳۱۸.

ان وقع فی الدائم،و صححهما فی المنقطع،و أبطلهما العلامه فی المختلف فیهما، و ابن حمزه قال بصحتهما فی المؤجل،و بطلان الشرط خاصه فی الدائم،و المعتمد مذهب النهایه.

لو شرط ألا یخرجها من بلدها لزم

قال طاب ثراه:و لو شرط ألا یخرجها من بلدها لزم،و لو شرط لها مائه ان خرجت معه،و خمسین ان لم تخرج،فإن أخرجها إلی بلد الشرک،فلا شرط له و لزمته المائه،و ان أخرجها إلی بلد الإسلام فله الشرط.

أقول:ذهب ابن إدریس الی عدم لزوم هذا الشرط،و للزوج إخراجها، لأن الأصل تسلطه علی المرأه بالإسکان حیث شاء،و المشهور لزومه،و هو المعتمد.

و لو شرط له مائه ان خرجت،و خمسین ان لم تخرج،و أراد إخراجها إلی بلاده فامتنعت،فلا یخلو:اما أن یکون بلاده فی دار الإسلام،أو دار الکفر.

فان کانت فی دار الإسلام کان له أن ینقصها خمسین،عملا بالشرط و بحسنه علی بن رئاب عن الکاظم علیه السّلام (۱).

و ان کان الثانی،لم یجب علیها (۲)الإجابه،و لها المائه،لوقوع العقد علیها،و النقص مشروط بالامتناع،و هو هنا شرعی،لوجوب الهجره (۳)عن دار الکفر،فلا یعقل وجوبها إلیها.و ذهب بعض الأصحاب إلی فساد المهر فی هذه الصوره،لعدم تعیینه،فیجب مهر المثل،و هو ضعیف.

للمرأه أن تمتنع حتی تقبض مهرها

قال طاب ثراه:و للمرأه أن تمتنع حتی تقبض مهرها،و هل لها ذلک بعد الدخول؟فیه قولان،أشبههما:أنه لیس لها.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۷-۳۷۳،ح ۷۰.

۲- ۲) فی«س»:علیه.

۳- ۳) فی«س»:المنجزه.

أقول:إذا عقد الرجل على المرأه كان لها منع نفسها منه حتى تقبض مهرها قبل أن يدخل بها إجماعا،و هل لها ذلك بعد الدخول؟قال فى الخلاف:لا،و به قال السيد و التقى و ابن حمزه و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال فى المبسوط (۱)لها الامتناع.و أطلق المفيد و القاضى جواز الامتناع من غير تفصيل.

و هنا فروع و تحقيقات ذكرناها فى الجامع (۲).

القسم الثالث

اشاره

(فى القسم و النشوز و الشقاق)

انما يكون عليه أن يكون عندها فى ليلتها

قال طاب ثراه:و فى روايه الكرخى انما يكون عليه أن يكون عندها فى ليلتها،و يظل عندها فى صبيحتها.

أقول:قال أبو على:و الواجب لهن مبيت الليل و ظلوله صبيحه تلك الليله، و مستنده روايه إبراهيم الكرخى قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل له أربع نسوه،فهو يبيت عند ثلاث منهن فى لياليهن،فاذا نام عند الرابعه فى ليلتها لم لم يمسها،فهل عليه فى هذا اثم؟قال:انما عليه أن يكون عندها فى ليلتها و يظل عندها فى صبيحتها،و ليس عليه ان يجامعها إذا لم يرد ذلك (۳).

و المشهور اختصاص الوجوب بالليل،و معناه أنه يأثم لو أخل بجزء منه،الا برضا صاحبه الليله،أو حصول عذر يمنعه،فالنهار ليس من هذا القبيل عندنا.

۱- ۱) المبسوط ۴-۳۱۷.

۲- ۲) كذا و لعله كتابه الكبير الجامع للفروع المسمى بالمهذب البارع.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۷-۴۲۲،ح ۱۱.

و يستحب أن يظل عند صاحبه الليله فى صبيحتها،و عند ابن الجنيد واجب.

تحقيق:

محل القسم هو الليل،و النهار نابع،قاله الشيخ فى المبسوط (۱)و العلامه فى التحرير و قال المصنف و العلامه فى القواعد يختص الوجوب فى الليل،و الأول هو المعتمد.

إذا ثبت هذا،فنقول:الليل هو عماد القسم،لان اللّه تعالى يقول خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها (۲)و المسكن انما هو فى الليل،لقوله تعالى جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ (۳)فهو محل الدعه و الاستقرار،و النهار للمعاش و لا انتشار،قال تعالى وَ جَعَلْنَا اللَّيْلَ لِباساً. وَ جَعَلْنَا النَّهارَ مَعاشاً (۴)فله أن ينتشر فيه لحوائجه و مهماته،ضروريه كانت أو غير ضروريه،و هو معنى تبعيته.

و إذا ثبت وجوب الليل بالذات و النهار بالتبعيه،تخير فى البدأه بالليل، فيتبعها نهار غدها،و فى البدأه بالنهار فيتبعه ليله عشيه،و يكون نهار صبيحتها لغيرها.

و الأفضل البدأه بالليل،لأنه محل القسم و عماده،و النهار تابع،و الأصل فى التابع أن يكون متأخرا عن متبوعه،و لان المشهور تورخ بالليل،لأنها تدخل ليلا.

و اعلم أن تحقق باب القسم و تحليل مشكلاته يتضح فى مسائل.

الاولى:لا يجوز فى الليل الدخول الى غير صاحبه الليله،لا للزياده و لا للعياده

۱- ۱) المبسوط ۴-۳۲۶.

۲- ۲) سوره الروم:۲۱.

۳- ۳) سوره يس:۱۰.

۴- ۴) سوره النبإ:۱۰-۱۱.

و لا للحاجه،لأنه حق لغيرها،فايثارها به أو شيء منه ظلم و ميل،و قال تعالى فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ ۱ - وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (۱)و يجوز للضروره،كما لو كانت مريضه و ثقلت،فيجوز حينئذ عيادتها،لكن لا يطيل المكث،فان طال عصى و قضاه من نوبه المريضه،و كذا لو استوعب الليله،و قال المصنف:

لا يقضى،كما لو زار أجنبيا.و الأول أحق،و لو ماتت فات التدارك.

الثانيه:النهار تابع من أوله الى آخره،لا يجوز إيثار غير صاحبه الليله به، لأنه تخصيص و ميل،و قد نهى عنه،لكن لما لم يكن عماد القسم،جاز ان يدخل فيه الى الضره للزياده و العياده،و لاستلام حالها،و دفع نفقه إليها،و أخذ رحله أو وضعه عندها.

و بالجمله الدخول جائز لحاجه و لغير حاجه،و يتقيد الجواز بعدم اللبث، و لو طال زمانه عصى و قضاه و هل يجوز الجماع؟قال العلامه فى التحرير:نعم، و منع الشيخ فى المبسوط (۲)،و هو حسن،و لا يجب قضاؤه و ان وقع فى الليل، لأنه ليس من لوازم القسم.

فالحاصل:أن الليل لا يجوز الدخول فيه الى الضره،و لا مع الحاجه، و يجوز مع الضروره،و النهار يجوز الدخول فيه مع الحاجه و عدمها،و يتساويان فى قضاء المكث الطويل و تحريم الجماع.

فهذا فرق ما بين الليل و النهار،و عند ابى على أن صبيحه الليله كالليل،و الحق أنها كباقى النهار يجوز أن يؤثرها به (۳)،و أن ينتشر لمعاشه،أو يخلو فيها

۱- ۲) سوره النساء:۱۹.

۲- ۳) المبسوط ۴-۳۲۷.

۳- ۴) فى«ق»:بها.

بنفسه،أو يدخل فيها إلى إحدى الزوجات،بشرط عدم اللبث و الوقاع،و يلزم تحريم ذلك كله حيث أوجب ظلوله فيها،فهذا فرق ما بين قوله و قول الأصحاب.

الثالثه:لو جاز فى القسمه،عصى و وجب القضاء،و معنى الجور الميل و الظلم، و هو وضع الشىء فى غير موضعه.

و حينئذ نقول:لو أخل بليله إحدى الزوجات و باتها عند ضرتها،وجب قضاؤها من نوبه المظلوم بها.فان كانت نوبتها متصله بليله المظلومه،وجب تأخير القضاء حتى يصل الى نوبه المظلوم بها،و لا يجوز قضاؤها قبل ذلك، لأنه يكون ظلما لمن كانت الليله مختصه بها،لما فى ذلك من تأخير حقها.

الرابعه:لو أخل بليله واحده و باتها لا عند ضره،بل فى بيت منفرد عنهن، أو عند صديق أو سريه،وجب القضاء فى الليله الاتيه،فيطول الدور و يدخل النقص على الجميع.

الخامسه:لو خرج فى جوف الليل إلى إحدى الزوجات،فان عاد و كان الزمان يسيرا عصى و لم يجب القضاء،و ان أطالت وجب قضاؤه من نوبه المؤثره.

السادسه:لو خرج لضروره أو خرج (۱)كرها،وجب قضاؤه من الليله الاتيه، و يتخير بين القضاء من أول الليل أو آخره،و الأفضل مماثله الفائت.

فإن أراد أن يقضى من آخر الليل انفرد أول الليل عنهن وحده،أو عند صديق أو مسجد،فان قضى من أوله بات عندها من أول الليل بقدر حقها،ثم يخرج الى عند صديق أو الى مسجد،و لا يبيت عندها باقى الليل إلا لضروره،كخوف العسس أو اللصوص.

السابعه:لو وهبت احدى (۲)الزوجات ليلتها مع رضا الزوج جاز و حينئذ:

۱- ۱) فى«ق»:أخرج.

۲- ۲) فى«س»:أخرى.

اما أن تهبها للزوج أو لإحدى الزوجات،أو للزوجات،أو تقول:أسقط حقى (۱)من القسم،فان وهبتها للزوج اختص بها عند نافله،وضعها حيث يشاء لاختصاصه بها.

و للشافعيه وجهان:هذا أحدهما،و الأخر المنع،لان التخصيص يظهر الميل و يورث الوحشه و الحقد،فيجعل الواهبه كالمعدومه،و يسوى بين الباقيات، و هو الأقوى عندهم،فتتوفر الليله على الزوجات،فيقصر الدور،و ان وهبتها لإحداهن اختصت بالموهوبه.

و ان وهبتها من الزوجات،أو أسقطت حقها من القسم ساوى بين الزوجات فيه فيبيت عند كل واحد ليله،فيقصر الدور و يصير ثلاث ان كانت أربعا.

الثامنه:لو قسم على ثلاث،ثم طلق الرابعه بعد حضور ليلتها فقد ظلمها، فان لم يعدها الى النكاح بقيت المظلمه إلى يوم القيامه،و ان أعادها برجعه،أو عقد مستأنف،وجب القضاء إذا كان معه المظلوم بها،و لو نكح جديدات فات التدارك.

التاسعه:لو ظلم واحده من نسائه بسبب الباقيات،و طلق المظلومه،أو المظلوم بها،أو كلتيهما،فات التدارك،فاذا اجتمعتا بعد ذلك،تدارك القضاء،و له أن يتدارك نوبه المظلومه ولاء و ان فاتت متفرقه،لأنه حق قد اجتمع (۲)عليه كالدين يلزم توفيته دفعه،و ان استدانه تفاريق.

العاشره:لو كان له أربع زوجات و إماء،فبات عند واحده من إمائه،فليس عليه أن يقضى تلك الليله فى حق الزوجات،لان القضاء فرع القسم،و ليس للإماء قسم،فيكون كما لو بات عند صديق،و قد بينا حكمه.

۱- ۱) فى«س»:أسقط حقه.

۲- ۲) فى«س»:احتج.

و كذا القول (۱)لو لم يكن دخل بالزوجات،و قلنا بعد وجوب القسمه ابتداء، فابتدأ بامائه،لم يجب عليه القسم على الزوجات،لأنه لا قسم للإماء.

مده الحمل

قال طاب ثراه:و وضعه لمده الحمل أو أقل و هى تسعه أشهر،و قيل:عشره.

و هو حسن،و قيل:سنه،و هو متروك.

أقول:الأول قول الشيخين و تلميذيهما و ابن إدريس و أبى على،و اختاره المصنف فى النافع.

و الثانى حكاه ابن حمزه،و اختاره العلامه فى أكثر كتبه،و استحسنه المصنف، و هو المعتمد.

و الثالث قول السيد فى الانتصار (۲)،و حكاه الشيخ و ابن حمزه عن الأصحاب، و هو نادر.

قال طاب ثراه:و إذا فصل،فالحره أحق بالثيب الى سبع سنين،و قيل:

الى تسع سنين،و الأب أحق بالابن.

أقول:وقع الإجماع على اشتراك الحضانه بين الأبوين مده الرضاع فى الذكر و الأنثى،و على سقوطه عنهما بعد البلوغ،و ينظم الولد الى من شاء منهما و الخلاف فيما بينهما.

فذهب الشيخ فى الخلاف الى أن الأم أحق بالصبى إلى سبع سنين،و بالبنت الى أن تتزوج يعنى الام،و هو مذهب أبى على.

و قال القاضى فى المهذب (۳):الأم أحق بالذكر مده الحولين،و بالأنثى مده سبع سنين،و تبعه القاضى فى الكامل،و ابن حمزه و ابن إدريس،و اختاره المصنف

۱- ۱) فى«ق»:نقول.

۲- ۲) الانتصار ص ۳۱۶.

۳- ۳) المهذب ۲-۲۶۲.

و العلامه،و هو قوی.

فی الوفاه فی نصیب الحمل

قال طاب ثراه:و فی الوفاه فی نصیب الحمل علی احدی الروایتین.

أقول:لا نفقه للمتوفی عنها مع الحیلوله إجماعا،و هل لها النفقه لو کانت حاملا؟قال الشیخ فی النهایه (۱)نعم،و أوجبها فی نصیب الولد،و به قال القاضی و التقی و ابن حمزه و أبو علی،لروایه أبی الصباح الکنانی عن الصادق علیه السّلام قال:

ینفق علیها من مال ولدها الذی فی بطنها (۲).

و ذهب الحسن و ابن إدریس الی عدم وجوبها و اختاره العلامه و فخر المحققین و هو المعتمد.

فیمن علا من الإباء و الأمهات تردد

قال طاب ثراه:و فیمن علا من الإباء و الأمهات تردد،أشبهه اللزوم.

أقول:التردد من المصنف رحمه اللّه،و منشأه:ورود النص بالنفقه علی الأبوین و الأصل براءه الذمه،إلا مع تیقن السبب،و هو هناک مشکوک،لان الجد إذا أطلق علیه اسم الأب کان مجازا،و الأصل الحمل علی الحقیقه.و المشهور الوجوب، و هو المعتمد.

۱- ۱) النهایه ص ۵۰۳.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۸-۱۵۲،ح ۱۲۵.

کتاب الطلاق

یجوز طلاق الصبی إذا بلغ عشر سنین

قال طاب ثراه:و فیمن بلغ عشرا روایه بالجواز،فیها ضعف.

أقول:أشار بذلک إلی روایه ابن بکیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:یجوز طلاق الصبی إذا بلغ عشر سنین (۱).و أفتی بها الشیخان و القاضی و ابن حمزه،و منع ابن إدریس و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

فی قدر الغیبه اضطراب

قال طاب ثراه:و فی قدر الغیبه اضطراب.

أقول:قدر الشیخ فی النهایه (۲)الغیبه التی یصح معها طلاق الغائب بشهر، و تبعه ابن حمزه،و اعتبر أبو علی مضی ثلاثه أشهر،و اختاره العلامه فی المختلف.

و حد الصدوق فی کتابه أقصاها بخمسه أشهر أو سته أشهر،و أوسطها ثلاثه أشهر،و أدناها شهر،و المحصل اعتبار مده یعلم انتقالها من طهر واقعها فیه،الی آخر،و لو خرج عنها فی طهر لم یقربها فیه،جاز طلاقها من غیر تربص،و هو مذهب ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه فی القواعد.

فی اشتراط تعیین المطلقه تردد

قال طاب ثراه:و فی اشتراط تعیین المطلقه تردد.

۱- ۱) فروع الکافی ۶-۱۲۴.

۲- ۲) النهایه ص ۵۱۳.

أقول:يريد هل يشترط تعيين المطلقه فی صحه الطلاق،كقوله:فلانه أو هذه طالق،أو لا يشترط،و يكيفه أن يقول:زوجتی أو أحد نسائی و لم يقصد معينه لم يعين بعد ذلك أو يقرع؟المعتمد الأول،فيبطل الطلاق مع عدمه،و هو مذهب المفيد،و اختاره القاضی و العلامه فی القواعد.

لو فسر الطلقه باثنتين أو ثلاث صحت واحده

قال طاب ثراه:و لو فسر الطلقه باثنتين أو ثلاث صحت واحده و بطل التفسير.

و قيل:يبطل الطلاق.

أقول:الأول اختيار الشيخ فی النهايه (۱)و القاضی و ابن زهره و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و الثانی اختيار السيد و ابن حمزه و الحسن،و ظاهر سلار.

البائن ما لا يصح معه الرجعه

قال طاب ثراه:و البائن ما لا يصح معه الرجعه،و هو طلاق اليائسه على الأظهر.

أقول:اختلف الأصحاب فی اليائسه و الصغيره هل عليها عده أم لا؟فالمرتضی و ابن زهره على القول الأول،و الصدوقان و الشيخان و التقی و القاضی و ابن حمزه و ابن إدريس على الثانی،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

احتج السيد بقوله تعالى «وَ اللّائِی يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَهُ أَشْهُرٍ وَ اللّائِی لَمْ يَحِضْنَ» (۲)و هذا صريح فی الآيسات من المحيض و من لم تبلغ الحيض.

و بما رواه عبد اللّه بن جبله عن على بن أبی حمزه عن أبی بصير قال،عده التی لم تبلغ الحيض ثلاثه أشهر،و التی قعدت عن المحيض ثلاثه أشهر (۳).

۱- ۱) النهايه ص ۵۱۲.

۲- ۲) سوره الطلاق:۴.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۸-۶۷،ح ۱۴۲.

و أجيب عن الآيه بمنع دلالتها على ما ذكره،لاشتراطها بالريبه،و هى عائده إلى اليأس من المحيض و عدمه.

فيكون التقدير و اللّه أعلم:و اللائى يئسن من المحيض،أى:لم يريق الدم إِنِ ارْتَبْتُمْ أى:شككتم فى كونهن ذوات أقراء أو آيسات فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَهُ أَشْهُرٍ وَ اللاّئِى لَمْ يَحِضْنَ أى:و اللائى لم يحضن بعد،و حصلت الريبه (۱)فى أمرهن، فلم يعلم ذوات أقراهن أو آيسات،فعدتهن ثلاثه أشهر.

فلا فرق بين أن يسبق لها حيض ثم حصل الشك بانقطاعه فى كونها من ذوات الأقراء و الآيسات،أى:العادمات للحيض الفاقدات له،و هو القسم الأول المذكور فى الآيه،أعنى قوله تعالى وَ اللاّئِى يَئِسْنَ أو لم يسبق لها حيض أصلا،و هو القسم الثانى،أعنى:قوله تعالى وَ اللاّئِى لَمْ يَحِضْنَ .

و عن الروايه بالطعن فى سندها مع كونها مقطوعه.

احتج الآخرون بأن المقتضى للاعتداد،و هو استعلام فراغ الرحم من الحمل غالبا منتف،فلا وجه لوجوب العده.

و بما رواه جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام فى الرجل يطلق الصبيه التى لم تبلغ و لا تحمل مثلها،قال:ليس عليها عده و ان دخل بها (۲).

و عن محمد بن مسلم قال:سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول فى التى يئست من المحيض يطلقها زوجها،قال:بانت منه و لا عده عليها (۳).

و فى معناها موثقه عبد الرحمن بن الحجاج قال:قال أبو عبد اللّه عليه السّلام:ثلاث يتزوجن على كل حال التى لم تحض و مثلها لا تحيض،قال قلت:و ما حدها؟

۱- ۱) فى«س»:بالريبه.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۸-۶۶،ح ۱۳۸.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۸-۶۷،ح ۱۳۹.

قال:إذا أتى لها أقل من تسع سنين،و التى لم يدخل بها و التى قد أيست من الحيض و مثلها لا تحيض،قال قلت:و ما حدها؟قال:إذا كان لها خمسون سنه (۱).

و فى هذا المعنى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال:التى لا تحبل مثلها لا عده عليها (۲).

يصح طلاق الحامل

قال طاب ثراه:و يصح طلاق الحامل للسنه،كما يصح للعده على الأشبه.

أقول:تحقيق البحث هنا موقوف على معرفه أقسام الطلاق،فنقول:

الطلاق ينقسم إلى سنى،و بدعى،فالسنى ما أمر به شرعا،و البدعى ما نهى عنه، و طلاق الحائض و غير المسترابه.

و السنى ينقسم الى طلاق عده،و طلاق سنه،فطلاق العده أن يطلق على الشرائط، ثم يراجع فى العده و يطأ فيها،و طلاق السنه أن يطلق على الشرائط و يدعها حتى تخرج من العده،ثم يتزوجها بعقد جديد و مهر جديد.

و السنى الأول الذى قابل البدعى يسمى طلاق السنه بالمعنى الأعم،و الثانى الذى يقابل البدعى يسمى طلاق السنه بالمعنى الأخص.و يسمى الأول سنيا عاما، لأنه يشمل العدى،و السنى الخاص يشمل أيضا البائن و الرجعى.

و هذا التقسيم مذهب الفقيه فى رسالته،و تبعه الشيخان،و تابعهما العلامه، و المصنف أنكر السنى الخاص،قال فى النكت:و نحسن فلا نعرف فى مقابله طلاق السنه الإطلاق البدعه،و انما طلاق العده و السنه شىء ذكره على بن بابويه و المفيد و الشيخ رحمهما اللّه و لم يذكره فى الشرائع و النافع.

و فيه نظر،لان الشيخ روى فى التهذيب عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال:طلاق السنه أن يطلقها تطليقه يعنى على غير جماع بشهاده شاهدين،ثم يدعها حتى يمضى أقراؤها،فإذا مضت فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب،ان

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۶۷،ح ۱۴۱.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۸-۶۷،ح ۱۴۰.

شاءت نكحته،و ان شاءت فلا (۱).

و قد سمى هذا النوع من الطلاق بالسنه،و لا يجوز أن يكون مراده السنه بالمعنى الأعم،فإنه أعم من هذا الذى ذكره.

و فى معناها روايه على بن رئاب عن زراره عن أبى جعفر عليه السّلام أنه قال:كل طلاق لا يكون على السنه أو طلاق العده فليس بشىء.

قال زراره:قلت لأبى جعفر عليه السّلام:فسر لى طلاق السنه و طلاق العده؟فقال أما طلاق السنه،فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته،فلينظرها حتى تطمث و تطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقه من غير جماع،و يشهد شاهدين على ذلك، ثم يدعها حتى تطمث طمثين،و تنقضى عدتها بثلاث حيض،فقد بانت منه و يكون خاطبا من الخطاب،ان شاءت تزوجته و ان شاءت لم تتزوج،و عليه نفقتها و السكنى ما دامت فى عدتها،و هما يتوارثان حتى تنقضى العده.

و أما طلاق العده الذى (۲)قال اللّه تعالى فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّهَ (۳)فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العده فلينظرها حتى تحيض،ثم (۴)يطلقها تطليقه من غير جماع،و يشهد شاهدين عدلين،و يراجعها و يواقعها (۵)و يكون معه حتى تحيض،فاذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقه أخرى من غير جماع،و يشهد على ذلك.

ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض،و يشهد على رجعتها و يواقعها

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۲۵،ح ۱.

۲- ۲) فى التهذيب:التى.

۳- ۳) سوره الطلاق:۱.

۴- ۴) فى التهذيب:تحيض و تخرج من حيضها ثم.

۵- ۵) فى التهذيب:و يراجعها من يومه ذلك ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها.

و تکون معه الی أن تحیض الحیضه الثالثه،فإذا خرجت من حیضها طلقها الثالثه بغیر جماع،و یشهد علی ذلک،فاذا فعل ذلک فقد بانت منه،و لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره (۱).

و فی معناها روایه ابن مسکان عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام (۲).

و ینقسم الطلاق فی هذه الروایات إلی السنی و العدی،یطابق ما ذکره الشیخان و یضعف قول المصنف لا نعرف فی مقابله طلاق السنه إلا طلاق البدعه.

إذا تقرر هذا فنقول:الحامل یجوز طلاقها للعده،بأن یطلقها علی الشرائط ثم یراجعها فی العده و یواقعها فیها،ثم یطلقها و یعتمد ما فعله أولا،ثم یطلقها ثانیا و ثالثا قبل أن تضع ما فی بطنها.

و هل یجوز طلاقها للسنه؟قال الشیخ فی النهایه (۳):لا،و تبعه القاضی و ابن حمزه.

و احتج علی ذلک بأن من الروایات ما ورد بالمنع من تعدد طلاق الحبلی و هو روایات:

الأولی:صحیحه أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:الحبلی تطلق تطلیقه واحده (۴).

الثانیه:صحیحه إسماعیل الجعفی عن أبی جعفر علیه السّلام قال:طلاق الحبلی واحده فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت (۵).

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۸-۲۶،ح ۲.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۸-۲۷،ح ۳.

۳- ۳) النهایه ص ۵۱۷.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۸-۷۰،ح ۱۵۲.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۸-۷۰-۷۱،ح ۱۵۳،و ص ۱۲۸،ح ۳۹.

الثالثه:صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:طلاق الحبلی واحده و أجلها أن تضع حملها (۱).

الرابعه:روایه عثمان بن عیسی عن سماعه قال:سألته عن طلاق الحبلی قال:

واحده و أجلها أن تضع حملها (۲).

الخامسه:روایه ابن مسکان عن أبی بصیر قال:قال أبو عبد اللّه علیه السّلام:طلاق الحبلی واحده و أجلها أن تضع حملها،و هو أقرب الأجلین (۳).

السادسه:روایه أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:طلاق الحامل واحده و عدتها أقرب الأجلین (۴).

السابعه:روایه محمد بن منصور الصیقل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یطلق امرأته و هی حبلی،قال:یطلقها،قلت:فراجعها،قال:نعم،قلت:فإنه بدا له بعد ما راجعها أن یطلقها،قال:لا حتی تضع (۵).

و منها ما ورد بجوازه،و هو روایات:

الأولی روایه الحسین بن سعید عن صفوان بن یحیی عن إسحاق بن عمار، قال قلت لأبی إبراهیم علیه السّلام:الحامل یطلقها زوجها،ثم یراجعها،ثم یطلقها،ثم یراجعها،ثم یطلقها الثالثه،فقال:تبین منه،و لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره (۶).

الثانیه روایه أیوب بن نوح عن صفوان بن یحیی عن إسحاق بن عمار عن أبی الحسن علیه السّلام قال:سألته عن رجل طلق امرأته و هی حامل،ثم راجعها،ثم

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۸-۷۱،ح ۱۵۵.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۸-۷۱،ح ۱۵۴.و ص ۱۲۸،ح ۴۱.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۸-۱۲۸،ح ۴۰.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۸-۷۰،ح ۱۵۱.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۸-۷۱،ح ۱۵۷.

۶- ۶) تهذیب الأحکام ۸-۷۱،ح ۱۵۶.

طلقها،ثم راجعها،ثم طلقها الثالثه فی یوم واحد تبین منه؟قال:نعم (۱).

الثالثه:روایه أحمد بن محمد بن أبی نصر عن صفوان بن یحیی عن إسحاق ابن عمار عن أبی الحسن الأول علیه السّلام قال:سألته عن الحبلی تطلق الطلاق الذی لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره،قال:نعم،قلت:أ لست قلت إذا جامع لم یکن له أن یطلق؟قال:ان الطلاق لا یکون الا علی طهر و قد بان أو حمل قد بان،و هذه قد بان حملها (۲).

الرابعه روایه الفضل بن محمد الأشعری عن عبد اللّه بن بکیر عن بعضهم، قال فی الرجل یکون له المرأه الحامل،و هو یرید أن یطلقها،قال:إذا أراد الطلاق بعینه یطلقها بشهاده الشهود،فان بدا له فی یومه أو بعد ذلک أن یراجعها یرید الرجعه بعینها فلیراجع،و یواقع ثم یبدو له فلیطلق أیضا،ثم یبدو له فیراجع کما راجع أولا،ثم یبدو له فیطلق،فهی التی لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره،إذا کان راجع یرید المراجعه و الإمساک و یواقع (۳).

فحمل القسم الأول من الروایات علی طلاق السنه،و القسم الثانی علی طلاق العده،لأن الروایه الثالثه و الرابعه من القسم الثانی شرطتا المواقعه،و الروایه الاولی و الثانیه سوغتا الطلاق،و لم یتعرضا للمواقعه بنفی أو إثبات،فیحملان علی الأخیرتین،لوجوب حمل المطلق علی المقید لئلا یتناقض الأحادیث.

و أیضا قولهم«طلاق الحبلی واحده»المراد بالواحده الوحده النوعیه، أی:لا یجوز أن یقع بالحامل الأنواع واحد من أنواع الطلاق،و هو العدی خاصه.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۸-۷۳،ح ۱۶۱.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۸-۷۲،ح ۱۵۸.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۸-۷۲-۷۳،ح ۱۶۰.

قال المصنف فی نکت النهایه:و هذا التأویل بعید،و الوجه جواز الطلاق للسنه و العده،لأن الطلاق واحد،و انما یصیر للسنه بترک الرجعه و المواقعه، و للعده بالمواقعه بعد الرجعه،و لا ریب أنه إذا طلقها طلقه (۱)،کان له مراجعتها و مواقعتها،و له طلاقها من دون المواقعه،عملا بإطلاق الاذن فی الطلاق لقید (۲)العده،و اللّه أعلم.هذا آخر کلامه رحمه اللّه.

و هذا الذی ذهب الیه المصنف هو مذهب ابن إدریس و اختاره العلامه.

و توضیح مذهب الشیخ أن نقول:الروایات التی تلوناها وردت علی ثلاثه أنحاء:

فمنها:ما ورد بالمنع من تعدد الطلاق و مطلقا،و هو القسم الأول.

و منها:ما ورد باشتراط الوطی،و هو الروایه الثالثه و الرابعه من القسم الثانی.

و منها:ما ورد بجوازه بعد الرجعه،و لم یتعرض للوطی باشتراط أو غیره، فحمل الروایتین الأولیین من القسم الثانی علی الأخیرتین منه لعدم المنافاه، و حمل القسم الأول من الروایات علی کون المراد بالوحده الوحده الصنفیه و هو العدی،لیحصل الجمع بین الاخبار و لا یسقط منها شیء.

و معنی قوله رحمه اللّه«لا یصح طلاقها للسنه»یرید بالسنه هنا ما لیس بعدی لا السنی الخاص الذی هو قسیم العدی،لأنه لا یتصور،فیکون معناه أنه إذا أراد طلاقها بعد الرجعه منع منه حتی یواقعها،و قد صرح بذلک فی النهایه،و هو أیضا فی روایه ابن بکیر،و إذا لم یطأ فی العده بعد الرجعه،لا یکون الطلاق للعده و لا للسنه بالمعنی الأخص،فیکون سنیا عاما،هذا تقریر مذهب الشیخ رحمه اللّه.

۱- ۱) فی«س»:أطلق طلقتین.

۲- ۲) فی«ق»:لقبل.

ثم يرجع الى كلام المصنف قوله«هذا تأويل بعيد»يعنى:الجمع بين الاخبار على التوجيه الذى قررناه.

قلنا:لا بعد فيه،لصحه روايات المنع و أرجحيتها،لكثرتها (۱)على روايات الجواز،و عدم منعها من قبول الحمل على ما تقدم.

قوله«و لا ريب أنه إذا طلقها كان له مراجعتها و مواقعتها»قلنا:مسلم.

قوله«و لو طلقها من دون المواقعه»قلنا:ممنوع،لحصول الشك و الخلاف فى ذلك بالروايات و فتوى الشيخ و من تبعه.

قوله«عملا بإطلاق الاذن فى الطلاق»قلنا:عموم الكتاب يجوز تخصيصه بصحاح الأحاديث،لما تقرر فى موضعه.

ثم قال بعد كلام:لكن الاخبار اختلفت بين يدى الشيخ رحمه اللّه،فتاره اشترط الوطى فى الطلاق الثانى،و تاره أذنت من غير وطئ،و حمل الشيخ ما تضمن الوطى على طلاق العده،و ما لم يتضمنه على طلاق السنه،و هى اضطراب حصل بالالتفات الى أخبار الآحاد،و تكلف الجمع بينها.و الوجه الاعراض عنها،و المصير الى ما دل عليه القرآن من جواز الطلاق،حصل معه وطئ أو لم يحصل.

قلت:لقائل أن يمنع الاضطراب على الشيخ،لان ما تضمن الوطى و ما لم يتضمنه مذكور فى القسم الثانى،و ليس أحدهما منافيا للآخر،فحملنا ما لم يتضمن الوطى منه على ما تضمنه.

و انما جمع الشيخ بين الروايات المانعه من تعدد الطلاق و بين الروايات المتضمنه لجوازه،فحمل الاولى على طلاق السنه،و الثانيه على طلاق العده، و أى اضطراب على الشيخ فى هذا الجمع.

۱- ۱) فى«ق»:بكثرتها.

و ليس تنزيل الشيخ لروايات الوطى و روايات عدمه،لأنها ليست متناقضه، بل التنزيل انما هو لروايات منع التعدد بالحمل على طلاق السنه،و لروايه (۱)جوازه على طلاق العده.

قوله«و الوجه الاعراض عنها»إلخ قلنا:قد ثبت وجوب العمل بخبر الواحد،و جواز تخصيص عموم الكتاب به.

هل يهدم ما دون الثلاث

قال طاب ثراه:و هل يهدم ما دون الثلاث؟فيه روايتان،أشهرهما:أنه يهدم.

أقول:هذا إشاره الى ما رواه رفاعه بن موسى النخاس عن أبى عبد اللّه عليه السّلام (۲).

و يؤيدها قول على عليه السّلام لعمر لما قضى أنها تبقى على ما بقى من الطلاق:سبحان اللّه أ يهدم ثلاثا و لا يهدم واحده (۳).و هى أشهر بين الأصحاب و أظهر فى فتاويهم.

و الأخرى روايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام (۴).و هى متروكه و نقل ابن إدريس عن بعض أصحابنا العمل بها.

لو ادعت أنها تزوجت و دخل بها و طلق

قال طاب ثراه:و لو ادعت أنها تزوجت و دخل بها و طلق (۵)،فالمروى القبول إذا كانت ثقه.

أقول:هذه روايه الحسين بن سعيد[عن حماد]عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل طلق امرأته ثلاثا،فبانت منه و أراد مراجعتها،قال لها:انى أريد أن أراجعك فتزوجى زوجا غيرى،قالت:قد تزوجت و حللت لك نفسى فيصدقها و يراجعها

۱- ۱) فى«ق»:و لروايات.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۸-۳۱،ح ۱۱.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۸-۳۴-۳۵.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۸-۳۱-۳۲.

۵- ۵) فى المختصر المطبوع:و طلقها.

كيف يصنع؟قال:إذا كانت ثقه صدقت فى قولها (۱).

و الـذى يناسب الأصل قبول قولها مطلقا مع إمكانه،لأن فى جمله ذلك ما لا يعلم الا منها و هو الوطى،و لأنها قـد يتعذر و يتعسـر عليها إقامه البينه بذلك،فتعطل بعدم القبول منها،و هو حرج يمنع بالايه و الروايه.

رجعه الأخرس بالإشاره

قال طاب ثراه:و رجعه الأخرس بالإشاره،و فى روايه بأخذ القناع.

أقول:الأول هو المشهور،و هو مذهب القاضى و أبى على و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و الثانى مذهب الصدوقين و ابن حمزه.

فى تفسير الأقراء

قال طاب ثراه:و هى تعتد بثلاثه أطهار على الأشهر.

أقول:اختلف الفقهاء فى تفسير الأقراء بعد اتفاقهم على انقضاء العده،لقوله تعالى وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَهَ قُرُوءٍ (۲)فذهب الأكثر إلى أنها الأطهار،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و ذهب آخرون إلى أنه الحيض،و بالطرفين روايات.

المرأه التى لا تحيض و مثلها تحيض

قال طاب ثراه:و فى روايه عمار تصبر سنه ثم تعتد بثلاثه أشهر.

أقول:المرأه التى لا تحيض و مثلها تحيض تعتد بثلاثه أشهر إجماعا و هى المسترابه و هذه تراعى الشهور و الحيض،فأيهما سبق خرجت به.

و هى فى حسنه زراره عن الباقر عليه السّلام قال:أمران أيهما سبق خرجت المطلقه المسترابه تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثه أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، و ان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثه أشهر بانت بالحيض (۳).

و قد تبتدئ المرأه العده بالشهور،ثم تصير من ذوات الأقراء،كما لو طلقت

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۳۴،ح ۲۴.

۲- ۲) سوره البقره:۲۲۸.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۸-۶۸،ح ۱۴۵.

المرأه و قد بلغت المحيض،فإنه إذا جاءها الدم قبل انقضاء ثلاثه الأشهر بيوم بطل الاعتداد بالأشهر،و احتسبت بالماضى قروءا،و افتقرت بعده الى قرئين كاملين و تبين برؤيه الدم الثالث.

و قد ينعكس بان تبتدئ العده بالحيض،ثم تصير من ذوات الشهور، كما لو كانت معتده بالأقراء ثم انقطع:اما لعارض،أو غير عارض،فان لم يكن لعارض بل كان طبعيا،كما لو بلغت اليأس،عوضت عن كل قرء و بقى من العده بشهر،فان كان الماضى قروءا أكملت شهرين،و ان كانت بقرئين أكملت شهر.

و ان كان لعارض فاما:أن يكون معلوما،أو غير معلوم،فان كان معلوما، كالحمل و الرضاع،انتظرت الأقراء و لم يجز لها الاعتداد الا بها و ان طالت مدتها و ان لم يكن معلوما،صبرت تسعه أشهر،لأنها أقصى مده الحمل،فان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه،و ان لم يظهر علم براءه الرحم،و اعتدت بعدها بثلاثه أشهر،لأن التربص السابق لم يكن عده.

و انما اعتبرناه لتعلم أنها ليست من ذوات الأقراء،فإذا علم ذلك بمضى مده الحمل،و لم يكن حمل و لا رضاع و لا بلغت اليأس،تحققت الريبه،فعليها الاعتداد بالأشهر هذا هو المعتمد،و هو مذهب المصنف و العلامه.

و لا فرق بين أن يكون المحتبس الدم الثانى أو الثالث،و قال الشيخ فى النهايه (۱):ان كان المحتبس الدم الثانى أجزأت التسعه،و ان كان الثالث صبرت سنه،و تبعه القاضى و ابن حمزه.

و ذهب بعض الأصحاب إلى أنها تصبر سنه،بناءا على أن أقصى مده الحمل سنه،لروايه عمار الساباطى،قال:سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن رجل عنده امرأه شابه و هى تحيض فى كل شهرين أو ثلاثه أشهر حيضه واحده كيف يطلقها زوجها؟ قال:أمر هذه شديد،هذه تطلق طلاق السنه تطليقه واحده من غير جماع بشهود،ثم

۱- ۱) النهايه ص ۵۳۳.

یترکها حتی تحیض ثلاث حیض متی ما حاضتها،فقد انقضت عدتها،قلت:فان مضت سنه و لم تحض فیها ثلاث حیض،قال:تتربص بها بعد السنه ثلاثه أشهر ثم انقضت عدتها،قلت:فان ماتت أو مات زوجها،قال:فأیهما مات ورثه صاحبه ما بینه و بین خمسه عشر شهرا (۱).

قال المصنف فی الشرائع:و نزلها الشیخ علی احتباس الدم الثالث، و هو تحکم (۲).

و اعترضه فخر المحققین بأن الروایه مطلقه،لیس فیها ما ینافیه،و الأدله غیرها ینفی ما عدا هذا التأویل فینزل علیه،و لان التحکم القول من غیر دلیل،و إبطال دلاله أمر معین،و عدم الوقوف علی غیره لا یوجب الحکم بالبطلان،فان عدم وجدان واحد لا یدل علی العدم هذا آخر کلامه.

و حاصله:أن نسبه التحکم الی الشیخ غیر متوجه،لأن الروایه مطلقه، و حملها علی هذا التأویل لا ینافیها،و غیر هذه الروایه من الأدله ینفی غیر هذا التأویل،و جاز أن یکون الشیخ قد ظفر بدلیل یوجب هذا الحمل،و عدم ظفر واحد من الفقهاء بهذا الدلیل لا یوجب عدم الدلیل،لجواز ظفر غیره به،و إبطال دلاله أمر معین کإبطال دلاله هذه الروایه علی هذا الحمل،و عدم الوقوف علی دلیل یوجب هذا الحمل لا یوجب الحکم ببطلانه،لان عدم الوجدان لا یدل علی عدم الوجود.

قلت:و للمصنف أن یقول:لما کانت الروایه لا دلاله فیها علی ذلک،و لم یظهر حکمه یوجب تغیر الحکم بالفرق بین احتباس الدم الثانی أو الثالث کان علی من أثبت الفرق الدلاله أولا و بیانها ثانیا لینظر فیها هل تصلح للدلاله أو لا،

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۸-۱۱۹،ح ۹.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۳-۳۶.

و على تقدير صلوحها هل تسلم عن المعارض أولا؟و مع عدم بيان الدليل تصريحا أو تلويحا يكون لا جرم تحكما.

فرع:

إذا علم فراغ الرحم بالاستبراء مده السعه أو السنه،و اعتدت بعدها بثلاثه أشهر،فان لم تر فى الثلاثه دما،حكم بانقضاء عدتها،و حل لها التزويج عند انقضائها.و ان رأت الدم فيها،بطل اعتدادها بالأشهر،لأنا بينا أنها من ذوات الأقراء،فيلزمها الاعتداد بها و ان طالت مدتها،هذا مذهب الشيخ فى المبسوط (۱)و قال الشهيد:تبنى على ما بعد الطلاق،فيكفيها تمام ثلاثه أقراء.

لا عده على الصغيره و لا اليائسه

قال طاب ثراه:و لا عده على الصغيره و لا اليائسه على الأشهر.

أقول:تقدم البحث فى هذه المسأله.

قال طاب ثراه:و فى حد اليأس روايتان،أشهرهما:خمسون سنه.

أقول:روى محمد بن يعقوب عن محمد بن أحمد بن أبى نصر عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام المرأه التى قد يئست من المحيض حدها خمسون سنه،قال:

و روى ستون (۲).

و روى الشيخ فى الصحيح عن محمد بن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:إذا بلغت المرأه خمسين سنه لم تر حمره الا أن يكون امرأه من قريش (۳).

و قال فى المبسوط:و حد اليأس خمسون،و فى القرشيه روى أنها ترى الدم

۱- ۱) المبسوط ۵-۲۳۷.

۲- ۲) فروع الكافى ۳-۱۰۷،ح ۲.

۳- ۳) فروع الكافى ۳-۱۰۷،ح ۳ و التهذيب ۱-۳۹۷،ح ۵۹.

الی ستین،و الحق فی غیره النبطیه بالقرشیه فی البلوغ الی ستین،و احتج العلامه فی المختلف الی تحدیده بالستین مطلقا،و اختاره فی منتهی المطلب،و فی النهایه حده بخمسین مطلقا،و التفصیل رواه الصدوق فی کتابه،و اختاره العلامه فی أکثر کتبه.

إذا کانت المرأه حاملا بأکثر من واحد

قال طاب ثراه:و لو وضعت توأما بانت به علی تردد.

أقول:یرید إذا کانت المرأه حاملا- بأکثر من واحد و وضعت واحد هل تبین به؟قال فی النهایه (۱)نعم،و تبعه القاضی و ابن حمزه،و قال فی کتابی الفروع:لا تبین الا بوضع الجمیع،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

ان خرجت و لم تتزوج

قال طاب ثراه:و ان خرجت و لم تتزوج فقولان.

أقول:ذهب الشیخ فی النهایه (۲)و الخلاف الی کون الزوج أولی بها، و ذهب المفید و تلمیذه و ابن إدریس إلی أنها أولی بنفسها،و قواه فی المبسوط (۳)، و اختاره المصنف و العلامه.

تنبیه:

أطلق الشیخان و القاضی و ابن إدریس القول بالاعتداد بعد مده البحث بعده الوفاه،ثم تحل للأزواج،و لم یذکروا الطلاق،و تابعهم المصنف و العلامه فی الإرشاد.

و قال أبو علی:یأمر السلطان الولی بالطلاق،فان لم یطلق أمرها الحاکم

۱- ۱) النهایه ص ۵۳۴.

۲- ۲) النهایه ص ۵۳۸.

۳- ۳) المبسوط ۵-۲۷۸.

بالعده.و قال الصدوق:يطلق الحاكم مع امتناع الولى بعد أمره به،و اختاره ابن حمزه و العلامه فى المختلف و القواعد و فخر المحققين،و هو المعتمد،لصحيحه بريد بن معاويه (۱)،و لأنه أحوط.

عده الأمه فى الطلاق قرءان

قال طاب ثراه:عده الأمه فى الطلاق قرءان،و هما طهران على الأشهر.

أقول:قد تقدم البحث فى تفسير القرء.

عده الذميه كالحره فى الطلاق و الوفاه

قال طاب ثراه:و عده الذميه كالحره فى الطلاق و الوفاه على الأشبه.

أقول:نقل المصنف و العلامه عن بعض الأصحاب أن الذميه كالأمه فى الاعتداد للوفاه بشهرين و خمسه أيام،و الأكثر على أنها كالحره،و هو المعتمد.

لا يجوز للزوجه أن تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه

قال طاب ثراه:و قيل:أدناه أن تؤذى أهله.

أقول:لا يجوز للزوجه أن تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه،فدل على أن الحق له.روى أن رجلا سافر،فنهى زوجته عن الخروج من الدار،فمرض أبوها،فاستأذنت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله،فقال النبى صلّى اللّه عليه و آله لها:اتقى اللّه و أطيعى الزوج،فمات أبوها،فأوحى اللّه تعالى إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله أنه قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها (۲).

و لا يجوز لها فى العده الرجعيه الخروج و لا باذنه،بل و لا يجوز له أن يأذن لها،فدل على أن الحق هنا للّه تعالى،قال جل جلاله لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ إِلاّ أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَهٍ مُبَيِّنَهٍ ۳ .

و اختلف فى أدنى ما تخرج له من المنزل الذى طلقت فيه،فمذهب الشيخ فى الكتابين أن تؤذى أهل الرجل،و هو فى روايه على بن جعفر (۳)،و اختاره

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۴۷۹،ح ۱۳۰.

۲- ۲) فروع الكافى ۵-۵۱۳،ح ۱.

۳- ۴) راجع تهذيب الأحكام ۸-۱۳۲.

المصنف و العلامه،و هو المروی عن ابن عباس،و مذهب المفید أن تزنی، فتخرج لیقام علیها الحد،ثم ترد الی موضعها،و تبعه الشیخ فی النهایه (۱)و ابن إدریس،و هو المروی عن ابن مسعود،و نقل عن التقی جواز إخراجها بأی الأمرین حصل،و هو اختیار المصنف فی الشرائع (۲)و هو المعتمد.

ص:۲۸۶

۱- ۱) النهایه ص ۵۳۴.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۳-۴۲.

كتاب الخلع

الفرقه بمجرد الخلع

قال طاب ثراه:و هل يقع بمجرده؟قال علم الهدى:نعم،و قال الشيخ:

لا حتى يتبع بالطلاق.

أقول:ذهب السيد الى وقوع الفرقه بمجرد الخلع من غير احتياج الى التلفظ بالطلاق،و هو مذهب أبى على و ظاهر الحسن و الصدوق و المفيد و تلميذه و ابن حمزه و العلامه فى المختلف و فخر المحققين،و هو ظاهر المصنف،و هو المعتمد،و قال الشيخ:لا بد من اتباعه بلفظ الطلاق،و اختاره القاضى فى المهذب (۱)و ابن إدريس،و هو ظاهر التقى.

قال طاب ثراه:لو تجرد كان طلاقا عند المرتضى،و فسخا عند الشيخ لو قال بوقوعه مجردا.

أقول:على القول بوقوع الفرقه بمجرد لفظ الخلع هل يكون طلاقا،بمعنى أنه يعد فى الثلث أو فسخا،فالمرتضى و أبو على على الأول،و اختاره العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد،و الشيخ على الثانى قال و لو قلنا بوقوعه مجردا كان الاولى أنه فسخ.

۱- ۱) المهذب ۲-۲۶۷.

و فی هذا الباب تحقیقات و فروع استقصیناها فی الکتاب الکبیر.

افتقار المبارأه الی التلفظ بالطلاق

قال طاب ثراه:و یشترط اتباعها بالطلاق علی قول الأکثر.

أقول:ادعی الشیخ الإجماع علی افتقار المبارأه الی التلفظ بالطلاق و کذا المصنف فی الشرائع (۱)،و قوله هنا یشعر بوجود مخالف،و لعله منقرض، نعم روی الشیخ فی الاستبصار عن حمران قال:سمعت أبا جعفر علیه السّلام یقول:ان المباراه تبین من ساعتها من غیر طلاق و لا میراث بینهما،لأن العصمه قد بانت ساعه کان ذلک منها و من الزوج (۲).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۳-۵۸.

۲- ۲) الاستبصار ۳-۳۱۹،ح ۳.

كتاب الظهار

لو قال كشعر أمى أو يدها لم يقع

قال طاب ثراه:و لو قال كشعر أمى أو يدها لم يقع.و قيل يقع بروايه فيها ضعف.

أقول:بالوقوع قال الشيخ فى المبسوط (۱)و تبعه القاضى فى المهذب (۲)و ابن حمزه.و بعدمه قال المرتضى و ابن زهره و ابن إدريس،و هو ظاهر المفيد و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

المشهور وقوع الظهار مع الشرط

قال طاب ثراه:و فى صحته مع الشرط روايتان،أشهرهما:الصحه.

أقول:المشهور وقوع الظهار مع الشرط،و هو مذهب الشيخ فى الكتب الثلاثه،و الصدوق فى المقنع (۳)و ابن حمزه و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و ذهب السيد فى الانتصار (۴)و القاضى و سلار و ابن زهره الى عدم الوقوع، و هو ظاهر أبى على.

۱- ۱) المبسوط ۵-۱۴۹.

۲- ۲) المهذب ۲-۲۹۸.

۳- ۳) المقنع ص ۱۱۸.

۴- ۴) الانتصار ص ۱۴۱.

و معنی الشرط أن تقول:أنت علی کظهر أمی ان قدم زید.

و معنی الصفه أن تعلقه بما لا بد من وقوعه،کقوله أنت علی کظهر أمی ان جاء رأس الشهر،أو إذا احمر البسر و معنی الیمین أن تقول:أنت علی کظهر أمی إن فعلت کذا،فصوره الیمین صوره الشرط،و انما یمتاز أحدهما عن الأخر بأمرین:

الأول:أن الیمین لا یکون الا متعلقه بفعل المتکلم،و الشرط قد یتعلق بفعل المتکلم،و قد لا یتعلق بفعله کقدوم زید.

الثانی:أن الیمین یکون المقصود فیها نقیض الشرط،فیلزم نفسه بمحذور الظهار ان وجد الشرط،کما یلزم الحالف نفسه بالیمین،حذرا من لزوم الکفاره، و الشرط یکون المقصود فیه مجرد التعلیق،أی:بتعلق غرضه بتعلق الظهار عند حصول الشرط،فعندنا لا یقع یمینا،لقوله علیه السّلام:من کان حالفا فلیحلف باللّه (۱).

و کذا لا یقع معلقا علی الصفه علی القول الأظهر،لعدم النص علیه.

فی اشتراط الدخول قولان

قال طاب ثراه:و فی اشتراط الدخول قولان (۲)،المروی اشتراطه.

أقول:اشتراط الدخول فی وقوع الظهار مذهب الصدوق و الشیخ فی الثلاثه، و هو ظاهر القاضی و أبی علی،و اختاره العلامه فی المختلف،و هو المعتمد، و لم یشرطه المفید و تلمیذه و ابن زهره و ابن إدریس،و نقله عن السید،و اختاره فخر المحققین.

فی وقوعه بالمتمتع بها قولان

قال طاب ثراه:و فی وقوعه بالمتمتع بها قولان،أشبههما:الوقوع.و کذا الموطوءه بالملک،و المروی أنها کالحره.

أقول:هنا مسألتان:

۱- ۱) عوالی اللئالی ۲-۳۱۲ و ۱-۴۴۵ و ۳-۴۴۴.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:تردد.

الاولى:المتمتع بها هل يقع بها الظهار؟قال المرتضى و ابن زهره و التقى:

نعم،و اختاره المصنف و العلامه فى القواعد و المختلف،و هو المعتمد،و قال الصدوق و أبو على:لا يقع،و اختاره ابن إدريس.

الثانيه:الموطوءه بالملك هل يقع بها الظهار؟قال فى النهايه (۱)و الخلاف:

نعم،و به قال الحسن و ابن حمزه،و اختاره العلامه.و قال الصدوق و المفيد و تلميذه و التقى و القاضى و ابن إدريس و نقله عن المرتضى:لا يقع.و الأول أرجح.

الأقرب أنه لا استقرار لوجوبها

قال طاب ثراه:و الأقرب أنه لا استقرار لوجوبها.

أقول:يريد أن الإنسان إذا ظاهر ثم أراد الوطى،وجب عليه الكفاره، لقوله تعالى ثُمَّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّا (۲)و العود هو إراده الوطى.

و هل يستقر بمجرد هذه الإراده؟بمعنى أنها تعلقت بذمته أولا،بل معنى الوجوب تحريم الوطى حتى يكفر؟المصنف على الثانى،و اختاره العلامه فى القواعد و التلخيص،و يحيى بن سعيد على الأول،و اختاره العلامه فى التحرير، و تظهر الفائده فى مسائل ذكرناها فى المهذب.

و لو راجع فى العده لم تحل حتى يكفر

قال طاب ثراه:و لو راجع (۳)فى العده لم تحل حتى يكفر،و لو خرجت فاستأنف النكاح،فيه روايتان،أشهرهما:أنه لا كفاره.

أقول:المعتمد هنا سقوط الكفاره،لأن التحريم كان فى العقد الأول و قد زال، و الأصل الحل و براءه الذمه،و هو مذهب الشيخ و ابن زهره و ابن إدريس و المصنف و العلامه.

۱- ۱) النهايه ص ۵۲۷.

۲- ۲) سوره المجادله:۳.

۳- ۳) فى المختصر المطبوع:لو طلقها و راجع.

و ذهب التقی و سلار الی بقاء الظهار و وجوب الکفاره.

و فصل ابن حمزه و أوجب الکفاره إن جدد العقد فی العده فی صوره کون الطلاق بائنا،و أسقطها ان کان التجدید بعد العده.

لو ظاهر من أربع بلفظ واحد

قال طاب ثراه:و لو ظاهر من أربع بلفظ واحد،لزمه أربع کفارات،و فی روایه کفاره واحده و کذا البحث لو کرر ظهار الواحده.

أقول:هنا مسألتان:

الاولی:لو ظاهر من أربع بلفظ واحد،کقوله أنتن علی کظهر أمی،وجب علیه لکل واحده کفاره،کما لو ظاهر منها بانفرادها،قاله الشیخان و التقی و القاضی و ابن إدریس،و هو المعتمد.

و قال أبو علی:علیه کفاره واحده،و احتج بروایه غیاث بن إبراهیم عن الصادق عن الباقر عن علی علیهم السّلام فی رجل ظاهر من أربع نسوه،قال:علیه کفاره واحده (۱).

الثانیه:لو کرر ظهار الواحده تعددت الکفاره علیه بحسب تعدد المراتب مطلقا،أی:سواء کان الثانی متراخیا عن الأول أولا،و سواء کان المشبه بها فی الثانی مخالفه للأولی أولا،و هو إطلاق الحسن،و الشیخ فی النهایه (۲)و اختاره المصنف و العلامه.

و عند ابن حمزه تتعدد الکفاره مع تراخی الثانی عن الأول،و مع تناوله ان قصد بالثانی ظهارا مستأنفا،و ان قصد به الأول لم تتعدد،و عند أبی علی تتعدد الکفاره إن تعددت المشبهه بها،کما لو قال:أنت علی کظهر أمی أنت علی کظهر أختی.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۸-۲۱-۲۲.

۲- ۲) النهایه ص ۵۲۶.

لو علقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط

قال طاب ثراه:و لو علقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط.و قال بعض الأصحاب:أو يواقع،و هو بعيد،و يقرب إذا كان الوطء هو الشرط.

أقول:إذا كان الظهار معلقا على شرط،لم يتحقق الظهار الا عند حصول شرطه،قضيه للتعليق.و قال الشيخ فى النهايه (۱):أو يواقع،فمتى واقع كان عليه كفاره واحده.

و استبعده المصنف،و وجهه:كون المشروط عدم عند عدم شرطه،فلم يحصل الموجب للتحريم،و الأصل بقاء الحل و براءه الذمه،و هو المعتمد.

قال:و يقرب إذا كان الشرط هو الوطء،لوجوب المشروط عند حصول الشرط.

و هل تجب الكفاره بهذا الشرط؟قال الشيخ:نعم،بناءا على أن الاستمرار وطئ ثان،و هو ضعيف،لان الوطء من ابتدائه إلى النزع عرفا واحد، و الإطلاق انما يحمل على المتعارف،و المشروط انما يتحقق بعد وقوع شرطه لا قبله.

إذا عجز عن الكفاره،قيل:يحرم وطؤها

قال طاب ثراه إذا عجز عن الكفاره،قيل:يحرم وطؤها حتى يكفر.و قيل:

يجزيه الاستغفار.و هو أشبه.

أقول:قال المفيد:إذا عجز عن الكفاره منع من وطئها حتى يؤدى الواجب و هو مذهب أبى على،و قال الصدوقان:ان لم يجد يصدق بما يطيق.

و قال فى الاستبصار (۲):يستغفر اللّه و يطأ زوجته،و تكون الكفاره فى ذمته،إذا قدر عليها كفر.و قال ابن إدريس:إذا عجز عن الخصال انتقل فرضه الى الاستغفار و يحل الوطء و لا شيء عليه لو قدر بعد ذلك،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) النهايه ص ۵۲۵.

۲- ۲) الاستبصار ۳-۲۶۶.

كتاب الإيلاء

فی وقوعه بالمتمتع بها قولان

قال طاب ثراه:و فی وقوعه بالمتمتع بها قولان،المروی أنه لا یقع.

أقول:منع الحسن و السید و الشیخ و ابن إدریس من وقوعه بالمتمتع بها، و هو المعتمد،و اختاره المصنف و العلامه.و نقل عن المفید وقوعه،و هو مذهب التقی.

هل یشترط فی ضرب المده المرافعه

قال طاب ثراه:و هل یشترط فی ضرب المده المرافعه؟قال الشیخ:نعم، و الروایات مطلقه.

أقول:المشهور أن ضرب المده بعد المرافعه،و هو مذهب الشیخین و القاضی و ابن حمزه و التقی و ابن إدریس و المصنف و العلامه فی أحد قولیه،و هو المعتمد.

و قال القدیمان:مده الأربعه محسوبه علیه من حین الإیلاء،و اختاره العلامه فی المختلف،و الروایات تساعده،و هو قوی.

ذکر الکفارات:

قال طاب ثراه:و کفاره خلف العهد علی التردد.

ص:۲۹۴

أقول:ذهب الشيخ الى أن كفاره خلف العهد كفاره رمضان كبرى مخيره، و تبعه القاضى و ابن حمزه و التقى،و اختاره العلامه و فخر المحققين.و نقل عن المفيد أنها مرتبه.

قال طاب ثراه:و أما كفاره خلف النذر،فقولان (۱)،أشبههما:أنها صغيره.

أقول:ذهب الشيخ الى أن كفاره خلف النذر كرمضان كبرى مخيره،و تبعه القاضى و ابن حمزه و التقى،و نقل عن المفيد و اختاره العلامه و فخر المحققين، و هو المعتمد.

و قال سلار:انها كبرى مرتبه،و ذهب الصدوق إلى أنها كفاره يمين،و نقل ابن إدريس عن السيد المرتضى فى المسائل الموصليه أن كونها كبرى ان كان النذر للصوم،و كفاره اليمين ان كان لغيره.

قال طاب ثراه:قيل:من حلف بالبراءه لزمه كفاره ظهار إلخ.

أقول:هنا مسائل:

الأولى:الحلف البراءه من اللّه أو الرسول و الأئمه عليهم السّلام حرام،و لا تجب به كفاره عند الشيخ فى كتابى (۲)الفروع،و به قال ابن إدريس و المصنف و العلامه و فخر المحققين،و أوجبها المفيد و تلميذه،و الشيخ فى باب الكفارات من النهايه (۳).

ثم اختلفوا فى تقديرها،فالشيخ فى النهايه و القاضى أنها كفاره ظهار،و ان عجز فكفاره يمين،و ابن حمزه أنها كفاره النذر.

و قال العلامه فى المختلف:يطعم عشره مساكين لكل مسكين مد و يستغفر اللّه

۱- ۱) فى المختصر المطبوع:ففيه قولان.

۲- ۲) فى«س»:كتاب.

۳- ۳) النهايه ص ۵۷۰.

و هو حسن.

تنبیه:

رتب المفید و تلمیذه وجوب الکفاره علی المخالفه،و رتبها الصدوق علی مجرد القول،و هو یقتضی إلزامه بالکفاره معجلا،و ان لم یترتب علیه حنث، و کذا الشیخ فی النهایه و القاضی و التقی.

و هل یترتب الحکم علی الحلف بکل واحد من الثلاثه أو لا بد من المجموع؟ صرح الشیخ بالأول،و هو أقرب،و سلار رتب الحکم علی المجموع.

الثانیه:من تزوج امرأه فی عدتها،فارق و وجب علیه الکفاره خمسه أصوع من دقیق،قال ابن حمزه و العلامه فی المختلف و القواعد و فخر المحققین فی الإیضاح،و هو المعتمد.و قال ابن إدریس باستحبابها،و اختاره المصنف.

الثالثه:من نام عن العشاء الآخره حتی تجاوز (۱)نصف اللیل،وجب قضاؤها و علیه التکفیر بصیام الیوم الذی یصح فیه،قاله السید و التقی و أطلق الشیخ فی النهایه (۲)و کثیر من الأصحاب صومه ذلک الیوم،و لم یصرحوا بالوجوب أو الندب،و صرح ابن إدریس بالاستحباب،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الرابعه:فی جز المرأه شعرها فی المصاب الإثم و کفاره کبری مترتبه عند أبی یعلی و ابن إدریس،و أسنده الی بعض الأصحاب،و هو یشعر بتردده فی کونها مرتبه أو مخیره،و جعلها القاضی مخیره.

۱- ۱) فی«ق»:جاوز.

۲- ۲) النهایه ص ۵۷۲.

و استحبها المصنف فی الشرائع (۱)،و اختاره فخر المحققین،و لا أعرف لهما موافقا سوی ما نقله المصنف فی الشرائع.و الأقرب وجوبها کبری مخیره،لروایه محمد بن عیسی (۲)،و قد ذکرناها فی الکتاب الکبیر.

الخامسه:من نذر صوم یوم معین،فعجز عن صومه قال فی النهایه (۳)تصدق عنه بمدین،و به قال المصنف فی باب الکفارات من کتابیه،و زاد فان عجز استغفر اللّه،و ظاهر الشرائع (۴)فی باب النذر السقوط.

و قال المفید بوجوب قضائه،و اختاره العلامه فی المختلف.

و فصل ابن إدریس،فأوجب الصدقه مع العجز اللازم،کالکبر و العطاش الذی لا یرجی برؤه،و القضاء مع العارض کالحمی،و هو حسن.

السادسه:فی نتف الشعر و خدش الوجه کفاره یمین،و هو إجماع.

السابعه:فی شق الثوب علی الولد و الزوجه کفاره یمین عند الأکثر،و لا شیء عند ابن إدریس،و الأول هو المعتمد.

و هنا فروع و تحقیقات ذکرناها فی الجامع،فلتطلب من هناک.

هل یجزی المدبر

قال طاب ثراه:و هل یجزی المدبر؟قال فی النهایه:لا،و فی غیرها بالجواز و هو أشبه.

أقول:یرید أن المدبر قبل نقض تدبیره هل یجزی فی الکفاره؟قال الشیخ فی النهایه (۵)لا،و تبعه القاضی،و قال ابن إدریس:یجزی و یکون نقضا للتدبیر و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۳-۶۸.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۸-۳۲۵،ح ۲۳.

۳- ۳) النهایه ص ۵۷۱.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۳-۱۸۸.

۵- ۵) النهایه ص ۵۶۹.

يجب إطعام العدد

قال طاب ثراه:و يجب إطعام العدد لكل واحد مد من طعام،و قيل:مدان مع القدره.

أقول:الأول مذهب ابنى بابويه و المفيد و تلميذه و المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و الثانى مذهب الشيخ فى كتبه الثلاثه.

كسوه الفقير ثوبان مع القدره

قال طاب ثراه:كسوه الفقير ثوبان مع القدره،و فى روايه يجزى الثوب الواحد.

أقول:مستند الأول ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام كفاره اليمين يطعم عشره مساكين لكل مسكين مد من حنطه أو دقيق أو كسوتهم كل إنسان ثوبان أو عتق رقبه،و هو فى ذلك بالخيار،فان لم يقدر فالصيام ثلاثه أيام (۱).و بمضمونها قال الصدوق و المفيد و تلميذه و ابن حمزه.

و مستند الثانى روايه أبى بصير قال سألت أبا جعفر عليه السّلام الى ان قال فقلت:

كسوتهم؟قال:ثوب واحد (۲).و هو مذهب الفقيه،و اختاره الشيخ فى المبسوط (۳)و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و هنا مباحث ذكرناها فى الكتاب الكبير.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۲۹۵،ح ۸۳.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۸-۲۹۶،ح ۸۷.

۳- ۳) المبسوط ۶-۲۱۱.

كتاب اللعان

فی لعان الكافر قولان

قال طاب ثراه:و فی لعان الكافر قولان،أشبههما:الجواز.

أقول:إذا كان أحد الزوجين مسلما،أو كانا معا ذميين،و ترافعا إلينا،هل يلاعن بينهما الحاكم أم لا؟بالأول قال الشيخ فی النهايه (۱)مطلقا،و به قال الصدوق و القاضی و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و بالثانی مطلقا قال المفيد و تلميذه و أبو علی.

و فصل الشيخ فی الاستبصار (۲)،فقال:ان كان لنفی الولد ثبت اللعان لحرمه الولد،و ان كان لنفی الحد (۳)بالقذف لم يصح و وجب الحد.

فی اعتبار الدخول قولان

قال طاب ثراه:و فی اعتبار الدخول قولان،المروی أنه لا يقع قبله،و قال ثالث بثبوته بالقذف دون نفی الولد.

أقول:اعتبار الدخول مذهب الشيخ فی النهايه (۴)و القاضی و ابن حمزه و ابن

۱- ۱) النهايه ص ۵۲۳.

۲- ۲) الإستبصار ۳-۳۷۵.

۳- ۳) فی«س»:الولد.

۴- ۴) النهايه ص ۵۲۳.

زهره،و هو ظاهر أبی علی.و عدمه مذهب العلامه فی القواعد،و ظاهر الإرشاد و نقل عن المفید.و التفصیل مذهب ابن إدریس،و اختاره فخر المحققین،فاستحسنه العلامه فی المختلف،و هو المعتمد.

یثبت بین الحر و المملوکه

قال طاب ثراه:و یثبت بین الحر و المملوکه،و فیه روایه بالمنع،و قول ثالث بالفرق.

أقول:ذهب الشیخ فی الکتب الثلاثه إلی وقوع اللعان بین الحر و المملوکه المنکوحه بالعقد،و هو مذهب أبی علی و الصدوق و التقی،و منع منه المفید و تلمیذه.

و فرق ابن إدریس بین صنفی اللعان،فأثبته إذا کان اللعان لتفی الولد لحرمته و لم یثبته فی القذف،و اختاره فخر المحققین،و وجهه الجمع بین القولین، و هو حسن،و الروایات بالطرفین.

فی سقوط الحد روایتان

قال طاب ثراه:و فی سقوط الحد روایتان،أشهرهما:السقوط.

أقول:إذا اعترف الأب بالولد بعد اللعان هل یحد للقذف؟قال فی النهایه (۱)و اختاره المصنف و العلامه فی القواعد:لا،و قال فی المبسوط،و به قال المفید و العلامه فی القواعد و فخر المحققین فی الإیضاح:نعم.و المعتمد الأول.

لو اعترفت المرأه بعد اللعان،لم یثبت الحد

قال طاب ثراه:و لو اعترفت المرأه بعد اللعان،لم یثبت الحد الا أن یقر أربعا.

أقول:وجوب الحد مذهب الشیخ فی النهایه (۲)،و تلمیذه،و قطب الدین الکیدری،و ابن إدریس،و یحیی بن سعید،و هو ظاهر الإرشاد.

۱- ۱) النهایه ص ۵۲۱.

۲- ۲) النهایه ص ۵۲۱-۵۲۲.

و التردد من المصنف هنا و فی الشرائع (۱)،و منشأه:النظر الی قوله تعالی وَ یَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ (۲)و قد حصل ذلک،و اختاره فخر المحققین للشبهه و استشکله العلامه فی القواعد.

لو طلق فادعت الحمل منه

قال طاب ثراه:و لو طلق فادعت الحمل منه-الی قوله:و فی إیجاب الجلد إشکال.

أقول:قال الشیخ فی النهایه (۳):إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول،فادعت أنها حامل منه،فإن أقامت البینه أنه أرخی الستر و خلی بها،ثم أنکر الولد،لاعنها و بانت منه،و علیه المهر کملا.

و ان لم تقم بذلک بینه،کان علیه نصف المهر،و وجب علیها مائه سوط،بعد أن یحلف باللّه أنه ما دخل بها،فقد اشتمل هذا الکلام علی ثلاثه أحکام:

الأول:أن الخلوه قائمه مقام الدخول،و یترتب علی ذلک ثلاثه أمور:

کمال المهر،و لحوق النسب و احتیاج نافیه الی اللعان.

الثانی:إذا لم یثبت الخلوه لم یثبت الدخول،فینتصف المهر،و ینتفی الولد بغیر لعان.

الثالث:جلدها مائه سوط حد الزنا،لانتفاء الحمل عن الزوج بغیر لعان، کما لو أقرت أو أقامت البینه بزنائها.

و قال ابن إدریس:لا تأثیر للخلوه و إرخاء الستر،و القول قول الزوج و لا یلزمه سوی نصف المهر،و لا لعان بینهما،و اختاره المصنف و العلامه،و لم یوجبا الجلد علیها،لأنه نوع شبهه.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۳-۱۰۱.

۲- ۲) سوره النور:۸.

۳- ۳) النهایه ص ۵۲۳.

و المعتمد قول النهايه الا فی الحد،فلا يجب عليها حيث لا يتوجه اللعان، لفقد البينه و الإقرار و إمكان صدقها،فيتحقق الشبهه،و هی مسقطه للحد،و لخلو الروايه عن ذكره،و الأصل عدمه،و هی من الصحاح،و لأنها مناسبه لما اخترناه فی باب المهور،و لا سيما لها علی المحافظه علی النسب،و حراسته عن الضياع، و صون العرض عن الهتك.

لو قذفها فماتت قبل اللعان

قال طاب ثراه:و لو قذفها فماتت قبل اللعان،فله الميراث،و عليه الحد للوارث،و فی روايه أبی بصير ان قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له،و قيل:

لا يسقط الإرث لاستقراره بالموت،و هو حسن.

أقول:هنا بحثان:

الأول:هل يتحقق اللعان بعد الموت؟قيل فيه ثلاثه أقوال:

الأول:لا،لأنه يكون بين الزوجين،لأنه سبب شرعی،فيقتصر فيه علی صوره النص،و هو قول الشيخ فی المبسوط،و تبعه ابن إدريس،و استشكله العلامه فی القواعد و التحرير.

الثانی:نعم يجوز مع الوارث،و هو مذهب الشيخ فی النهايه (۱)،و تبعه ابن حمزه و القاضی فی كتابيه،لروايه أبی بصير عن الصادق عليه السّلام قال:ان قام رجل من أهلها فلاعنه،فلا ميراث له،و ان أبی أحد من أوليائها أن يقوم أخذ الميراث (۲).

الثالث:يجوز لعان الزوج وحده لإسقاط الحد عنه،و هو مذهب المصنف و العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد.

الثانی:علی تقدير ملاعنه الوارث هل يسقط إرثه من الزوجيه؟قال فی

۱- ۱) النهايه ص ۵۲۳.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۸-۱۹۰-۱۹۱.

النهایه (۱)و من تبعه علی ذلک:نعم،و قال المصنف و العلامه:لا،لأصاله بقاء استحقاقه،و هو المعتمد.

تذنیب:

و علی القول بمنع اللعان بعد الموت،أو امتناع الوارث منه،یرث و علیه حد الفریه.و علی القول بجواز استقلاله باللعان،یکون فائدته إسقاط الحد، و هل نحکم بزوال الفراش و التحریم المؤبد؟إشکال.

و تظهر فائدته فی إلزامه بالکفن و مئونه التجهیز و جواز تغسیلها،و الأقرب العدم،لبقاء ذلک الی حین الموت،و الأصل بقاؤه،و لان ثبوت التوریث یؤذن بما ذکرناه.

۱- ۱) النهایه ص ۵۲۳.

كتاب العتق

هل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب

قال طاب ثراه:و هل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟فيه روايتان، أشهرهما:أنه ينعتق.

أقول:إذا ملك الإنسان أحد العمودين،و نعنى:بهما الإباء و الأولاد علوا أو سفلوا،أو إحدى المحرمات عليه،كالأخت و بناتها و بنات الأخ و العمه و الخاله و ان ارتفعتا نسبا،انعتقن عليه.

و هل يجرى هذا الحكم فى هؤلاء من الرضاع كالنسب؟قال المفيد و تلميذه و الحسن و ابن إدريس:لا،و الباقون على العتق،لابتنائه على التغليب،و هو المعتمد و الروايات بالطرفين.

فى لفظ العتق تردد

قال طاب ثراه:و فى لفظ العتق تردد.

أقول:قال الشيخ فى الخلاف:لا يقع الا بقوله أنت حر مع القصد،و تبعه القاضى و التقى،و قيل:يقع بقوله أعتقتك،و هو مذهب العلامه،و تبعه الشهيد، و هو المعتمد.

لو شرط إعادته فى الرق ان خالف

قال طاب ثراه:و لو شرط إعادته فى الرق ان خالف فقولان،المروى اللزوم.

أقول:يريد إذا شرط على العبد فى حال العتق سائغا لزم،لعموم قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» (۱)و لو شرط إعادته فى الرق ان خالف،قال الشيخ فى النهايه (۲)يصح العتق و الشرط،و تبعه القاضى،و أبطلهما المصنف و العلامه فى المختلف،و فخر المحققين أجاز العتق و أبطل الشرط،و هو الظاهر من كلام ابن إدريس.

فى عتق الصبى إذا بلغ عشرا

قال طاب ثراه:و فى عتق الصبى إذا بلغ عشرا روايه بالجواز حسنه.

أقول:هذه روايه زراره عن الباقر عليه السّلام قال:إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له من ماله ما يعتق و يتصدق على وجه المعروف،فهو جائز (۳).و هو فتوى الشيخ و تلميذه.

و منع ابن إدريس و أبو على و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

فى وقوعه من الكافر تردد

قال طاب ثراه:و فى وقوعه من الكافر تردد.

أقول:منع ابن إدريس من عتق الكافر،و أجازه الشيخ فى الكتابين.

و فصل العلامه فى المختلف،فقال:ان كان الكفر باعتبار جهله،فالوجه ما قاله ابن إدريس،و ان كان لا بهذا الاعتبار،بل باعتبار جحده النبوه و بعض أصول الإسلام كالصلاه مثلا،فالحق ما قاله الشيخ.

لو أبق و مات المولى

قال طاب ثراه:و لو أبق و مات المولى،فوجد بعد المده،فهل للورثه استخدامه؟المروى لا.

أقول:قد عرفت وجوب الوفاء على المعتق بالشرط السائغ،فلو شرط عليه الخدمه مده معلومه فقضاها آبقا،فهل للمالك أو ورثته مطالبته أم لا؟

۱- ۱) عوالى اللآلى ۱-۲۹۳ و ۲-۲۷۵ و ۳-۲۱۷.

۲- ۲) النهايه ص ۵۴۳.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۸-۲۴۸،ح ۱۳۱.

فنقول:أما إلزامه بالخدمه،فمحال لأنه ان كان معينا فقد فات،و لم يتناول الشرط غير ذلك،و لا يجوز التعويض عنها بمثلها من المده،لان أجزاء الزمان غير متساويه،فلا يضمن بالمثل بل بالقيمه،و هى أجره المثل لتلك المده.و ان كانت مطلقه،فتقتضى الاتصال بالعقد،فتعود كالمعينه.

إذا عرفت هذا:فهل يضمن العتيق أجره المده؟قال الشيخ فى النهايه (۱)و تبعه القاضى:لا،و هو مذهب أبى على،و بضمانها قال ابن إدريس،و اختاره العلامه و هو المعتمد.

يكره التفرقه بين الولد و أمه

قال طاب ثراه:و يكره التفرقه (۲)بين الولد و أمه،و قيل:يحرم.

أقول:تقدم البحث فى هذه المسأله فى باب البيع.

لو نذر تحرير أول مملوك يملكه

قال طاب ثراه:و لو نذر تحرير أول مملوك يملكه،فملك جماعه،تخير فى أحدهم،و قيل:يقرع،و قال ثالث:لا يلزمه عتق.

أقول:الأول و هو مختار المصنف مذهب أبى على،فان مات أو منع من بيان إرادته أقرع.و الثانى قول الشيخ فى النهايه (۳)،و تبعه القاضى،و اختاره العلامه و الثالث قول ابن إدريس،و المعتمد مذهب الشيخ.

مال المعتق لمولاه

قال طاب ثراه:مال المعتق لمولاه و ان لم يشترطه،و قيل:ان لم يعلم به فهو له،و ان علم و لم يستثنه فهو للعبد.

أقول:تحقيق البحث هنا يقع فى أمور:

الأول:هل يتحقق الملك للعبد أولا؟قيل فيه ثلاثه أقوال:

الأول:نعم يملك رقبه الملك (۴)،لكن لا مستقرا بل ملكا قابلاً لتصرف السيد

۱- ۱) النهايه ص ۵۴۲.

۲- ۲) فى المختصر المطبوع:التفريق.

۳- ۳) النهايه ص ۵۴۳.

۴- ۴) فى«ق»المال.

فيه و انتزاعه منه،و هو مذهب الصدوق و أبى على،و ذهب المصنف إلى أنه يملك،و يكون محجورا عليه للرق،كما يحجر على السفيه.

الثانى:يملك التصرف فى الجمله،و أثبته الشيخ فى النهايه (۱)،و تبعه القاضى و قواه العلامه فى المختلف،و اختاره الشهيد.

الثالث:اباحه التصرف،و لا شك فى حصوله للعبد،و عليه الإجماع،سواء كان التمليك من السيد أو غيره،و هو المعنى بالملك عند مانع الأولين،و هو الذى ذهب اليه ابن إدريس و العلامه فى أكثر كتبه و فخر المحققين،و هو أقوى.

الثانى:فى تبعيه المال بعد العتق،و كل من منع الملك أو التصرف كالعلامه و ولده و ابن إدريس منع التبعيه،و لا يحتاج الى استثناء،بل يكون للسيد علم أولا،و من أثبت الملك للرقيه أو التصرف،قال:ان علم به حال العتق و لم يستثنه فهو للعبد،و الا فهو للسيد،نص عليه الشيخ فى النهايه (۲)و أبو على و الصدوق و التقى.

الثالث:فى كيفيه الاستثناء،فنقول:على تقدير عدم التبعيه للجهل أو الاستثناء هل يشترط تقديم لفظ الاستثناء على الحريه؟قال الشيخ فى النهايه:نعم،و اختاره فخر المحققين،و لم يشرطه العلامه و الصدوق و أبو على فى صحه الاستثناء.

و هنا فروع و تنبيهات ذكرناها فى الجامع.

ان قصد الإضرار فكه ان كان موسرا

قال طاب ثراه:و ان قصد الإضرار فكه ان كان موسرا،و بطل العتق ان كان معسرا،و ان قصد القربه لم يلزمه فكه،و سعى العبد فى حصه الشريك،فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته.

أقول:إذا عتق أحد الشريكين حصته لا يخلو:اما أن يكون موسرا أو معسرا

۱- ۱) النهايه ص ۵۴۳.

۲- ۲) النهايه ص ۵۴۳.

فهنا قسمان:

الأول:الموسر،و شرط الشيخ فى التقويم عليه قصد الإضرار لشريكه،و مع قصد القربه لا يقوم بل يستحب له،فان لم يفعل استسعى العبد فى الباقى،فإن امتنع من السعى،كان له بقدر ما أ نعتق،و لمولاه بقدر ما بقى،و الباقون على التقويم مطلقا،و هو المعتمد.

الثانى:المعسر،فيستسعى العبد فى نصيب الشريك،عند السيد و الصدوق و هو المعتمد.و قال الشيخ فى المبسوط (۱)يستقر الرق فى نصيب الشريك،و قال فى النهايه (۲):ان قصد الإضرار بطل عتقه،و ان قصد القربه سعى العبد فى فك رقبته،و ان امتنع العبد من السعى،كان له من نفسه بقدر ما انعتق منه و لمولاه الباقى.

إذا أعتق الحامل،تحرر الحمل

قال طاب ثراه:و إذا أعتق الحامل،تحرر الحمل و لو استثنى رقه،لروايه السكونى،و فيه مع ضعف السند إشكال،منشأه عدم القصد الى عتقه.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۳)إلى تبعيه الحمل لأمه فى العتق،و لو استثناه من الحريه لم يثبت رقه،و تبعه القاضى و ابن حمزه،و هو ظاهر أبى على.

و ذهب ابن إدريس إلى بقائه على الرق من غير احتياج الى استثناء،الا أن يعتقه مع أمه صريحا،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الحق الأصحاب الإقعاد

قال طاب ثراه:و الحق الأصحاب الإقعاد.

أقول:إنما نسب الإلحاق إلى الأصحاب،لإجماعهم عليه،و خلو لفظ الروايه عنه.

۱- ۱) المبسوط ۶-۵۵.

۲- ۲) النهايه ص ۵۴۲.

۳- ۳) النهايه ص ۵۴۵.

كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاد

ذكر التدبير

فى اشتراط القربه تردد

قال طاب ثراه:و فى اشتراط القربه تردد.

أقول:قصد التقرب فى التدبير شرط عند ابن إدريس،و هو ظاهر القاضى و هو مبنى على مسألتين:إحداهما،انه عتق.و الأخرى:أن العتق يشترط فيه القربه.و قيل:لا يشترط،لأنه وصيه،و صرح كثير من الأصحاب و فخر المحققين بكونه وصيه.

لو رجع المولى فى تدبيرها

قال طاب ثراه:و لو رجع المولى فى تدبيرها،لم يصح رجوعه فى تدبير الأول،و فيه قول آخر ضعيف.

أقول:إذا حملت المدبره بعد التدبير،فان كان من مولاها،لم يبطل تدبيرها بل أكد عتقها،فيتمم لها من نصيب ولدها إذا عجز الثلث عن قيمتها،و ان حملت من غيره بمملوك:اما من عبد بعقد،أو شبهه أو من حر بزنا (۱)،كان ولدها مدبرا، لأنه يتبع أشرف الطرفين،و للسيد الرجوع فى تدبيرها قطعا.

و هل له الرجوع فى تدبيره بعد الرجوع فى تدبير الأم أو منفردا عنها؟قال

۱- ۱) فى«س»:حريتها.

الشیخ فی النهایه (۱)و الخلاف:لا-و تبعه القاضی و ابن حمزه،و اختاره المصنف و أجازه ابن إدریس،و اختاره العلامه و فخر المحققین،و هو المعتمد.

لو دبر الحبلی لم یسر الی ولدها

قال طاب ثراه:و لو دبر الحبلی لم یسر الی ولدها،و فی روایه ان علم بحبلها فما فی بطنها بمنزلتها.

أقول:ذهب الشیخ فی الکتابین الی عدم سریان التدبیر،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و بسریانه قال القاضی،و قال فی النهایه (۲):یسری مع العلم به و لا یسری لو کان جاهلا،و به قال ابن حمزه،و هو ظاهر أبی علی،و أحد قولی القاضی.

فی صحته من الکافر تردد

قال طاب ثراه:و فی صحته من الکافر تردد أشبهه الجواز.

أقول:ذهب الشیخ إلی صحه تدبیر الکافر مطلقا،و اختاره المصنف و العلامه فی المختلف.و أبطله (۳)ابن إدریس مطلقا.و فصل بعض الأصحاب،فأجازه من الذمی دون الحربی.

التدبیر وصیه یرجع فیه المولی متی شاء

قال طاب ثراه:التدبیر وصیه یرجع فیه المولی متی شاء،و لو رجع قولا- صح قطعا.أما لو باعه أو وهبه،فقولان:أحدهما یبطل به التدبیر،و هو الأشبه.

و الأخر:لا یبطل و یمضی البیع فی خدمته،و کذا الهبه.

أقول:العبد المدبر قبل نقض تدبیره هل یصح تدبیره أم لا؟فنقول:هنا مذهبان:الصحه،و البطلان.

الأول:البطلان،و القائل به فریقان،فالحسن و الصدوق منعا من بیعه الا- بعد الرجوع،أو أن یشترط علی المشتری عتقه عند موته،فالولاء لمن أعتقه،

۱- ۱) النهایه ص ۵۵۲.

۲- ۲) النهایه ص ۵۵۲.

۳- ۳) فی«س»:و إبطاله.

فعلی هذا یکون الولاء للمشتری.

و الشیخ فی النهایه (۱)منع من بیعه،الاـ أن یعلم المبتاع أنه یبیعه خدمته، و أنه متی مات هو کان حرا لا سبیل له علیه،و یلزم علی هذا أن یکون الولاء للبائع.

الثانی:الصحه و القائل به فریقان،فالشیخان علی بقاء التدبیر،و ابن إدریس علی رفعه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الدین مقدم علی التدبیر

قال طاب ثراه:و الدین مقدم علی التدبیر،سواء کان سابقا علی التدبیر أو متأخرا،و فیه روایه بالتفصیل متروکه.

أقول:المعتمد عند المحققین تقدیم الدین علی التدبیر،لأنه بمنزله الوصیه و قضیه الوصیه تأخرها عن الدیون.

و لاـ فرق بین تقدیم التدبیر أو تأخره عنه،لان الدین حق لزم المال قبل الموت و التدبیر موضعه و مرتبته بعد الموت من ثلث الترکه بعد الدیون.

و ذهب الشیخ فی النهایه (۲)و تبعه القاضی إلی تقدیم التدبیر إذا وقع فی حال السلامه،ثم حصل الدین،عملا بصحیحتی أبی بصیر (۳)و علی بن یقطین (۴)عن الصادق و الکاظم علیهما السّلام.

الدین مقدم علی التدبیر

قال طاب ثراه:و لو جعل خدمه عبده لغیره،ثم قال:هو حر بعد وفاه المخدوم صح علی الروایه.

أقول:المشهور صحه التدبیر معلقا بوفاه غیر السید،إذا جعلت خدمه العبد

۱- ۱) النهایه ص ۵۵۲.

۲- ۲) النهایه ص ۵۵۳.

۳- ۳) التهذیب ۸-۲۵۹،ح ۵.

۴- ۴) التهذیب ۸-۲۶۱،ح ۱۳.

له فی حال حیاته،ثم هو حر بعد وفاته،ذهب الیه الشیخ فی النهایه (۱)،و تبعه القاضی و ابن حمزه،و هو ظاهر أبی علی،و اختاره المصنف و العلامه.

و منع ابن إدریس،و لو أبق هذا العبد،لم یبطل تدبیره،و المستند فی ذلک صحیحه یعقوب بن شعیب (۲).

ذکر المکاتبه:

حده تأخیر النجم عن محله

قال طاب ثراه:و حده أن یؤخر النجم عن محله،و فی روایه أن یؤخر نجما الی نجم،و کذا لو علم من حاله العجز (۳).

أقول:اختلف الأصحاب فی حد التأخیر المسمی بالعجز المبیح للفسخ فی المشروطه.

فالمعتمد حده تأخیر النجم عن محله،و هو مذهب المفید و ابن إدریس و الشیخ فی الاستبصار (۴)،و هو ظاهر أبی علی،و اختاره المصنف و العلامه،و مستنده صحیحه معاویه بن وهب (۵).

و قال فی النهایه (۶)و تبعه القاضی أن یؤخر نجما الی نجم،أو یعلم من حاله العجز،و معناه:انه لیس للسید أن یعجزه بمجرد تأخیر (۷)النجم عن محله،بل

۱- ۱) النهایه ص ۵۵۳.

۲- ۲) التهذیب ۸-۲۶۴،ح ۲۸.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:منه العجز.

۴- ۴) الاستبصار ۴-۳۴.

۵- ۵) تهذیب الأحکام ۸-۲۶۵،ح ۱.

۶- ۶) النهایه ص ۵۴۹.

۷- ۷) فی«ق»:تأخر.

يجب الصبر عليه الى أن يحل نجم آخر،اللهم الا أن يعلم من حاله العجز علما عاديا،فلا يجب التربص حينئذ.و قال الصدوق:أن يؤخره إلى ثلاثه أنجم.

يعتبر فى المالک جواز التصرف

قال طاب ثراه:و يعتبر فى المالک جواز التصرف،و فى اعتبار الإسلام تردد أشبهه أنه لا يعتبر.

أقول:من أجاز عتق الكافر أجاز الكتابه قطعا،و من منع ثمه،فهل يجوز هنا؟قيل:لا،لأنها عتق بعوض،و الأكثر على الصحه،لأنها معامله بين السيد و عبده على عوض معلوم،فهى نوع معاوضه،فتصح من الكافر،و هو اختيار المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

يعتبر فى المملوک التكليف

قال طاب ثراه:و يعتبر فى المملوک التكليف،و فى كتابه الكافر تردد،أظهره المنع.

أقول:الأصل فى هذه المسأله قوله تعالى فَكاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً (۱)فقيل:المراد به الديانه خاصه،لأنه المعهود فى عرف الشرع،قال تعالى وَ افْعَلُوا الْخَيْرَ (۲)و منه سبيل الخير،و فى فلان خير أى:صلاح و ديانه.

و قيل:المراد المال خاصه،قال تعالى وَ إِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ (۳)إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّهُ لِلْوالِدَيْنِ (۴)و قيل:هما معا.

فالأول مذهب السيد،و الثانى مذهب المصنف و العلامه،و الثالث مذهب أبى على و الشيخ فى الكتابين،و هو المعتمد.

۱- ۱) سوره النور:۳۳.

۲- ۲) سوره الحج:۷۷.

۳- ۳) سوره العاديات:۸.

۴- ۴) سوره البقره:۱۸۰.

إذا مات المكاتب المشروط،بطلت كتابته

قال طاب ثراه:و فی روایه یؤدون ما بقی من مال الکتابه و ما فضل لهم.

أقول:إذا مات المکاتب المشروط،بطلت کتابته،و للسید ماله و أولاده، و علیه جهازه.و أما المطلق،فان مات قبل أداء شیء من مال الکتابه فکذلک.

و ان مات بعد أداء شیء من کتابته عتق منه بنسبته،و بطلت الکتابه فیما بقی منه،و کان ما ترک من المال مقسوما علی السید و الوارث،فله بقدر ما عتق منه، و للسید ما بقی،و مئونه تجهیزه علی النسبه.

فإن کان الأولاد أحرارا فی الأصل،فلا کلام.و ان کانوا أرقاما ولدوا بعد المکاتبه،کان ما یقابل نصیب الرقیه مکاتبا و علیهم أن یؤدوا ما بقی علی أبیهم من مال الکتابه لا ما یساوی قیمتهم.

فان کان ما یقع لهم من الترکه بقدره،دفعوه الی السید و انعتقوا[و ان کان قاصراً سعوا فی الباقی،فإذا أدوه انعتقوا] (۱)هذا هو المشهور،و هو المعتمد، ذهب الیه الشیخ فی الاستبصار (۲)و النهایه (۳)،و المبسوط (۴)،و أحد قولی أبی علی،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه و مستنده صحیحتا برید (۵)،و محمد ابن قیس (۶).

و أطلق الصدوق هذا الحکم فی المکاتب،و لم یفصله الی المشروط و المطلق و القول الأخر لأبی علی أنه یؤدی ما بقی من مال الکتابه من أصل الترکه کالدین

۱- ۱) ما بین المعقوفتین ساقطه من«س».

۲- ۲) الإستبصار ۴-۳۵.

۳- ۳) النهایه ص ۵۵۰.

۴- ۴) المبسوط ۶-۱۵۶.

۵- ۵) التهذیب ۸-۲۶۶،ح ۲.

۶- ۶) التهذیب ۸-۲۷۰،ح ۱۸.

و الفاضل للورثه،و لم يفصل الى المطلقه و المشروطه.

و الروايه إشاره إلى صحيحه ابن سنان عن الصادق عليه السّلام فى مكاتب يموت و قد أدى بعض مكاتبته،فله ابن من جاريته،قال:ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا و الجاريه،و ان لم يكن اشترط عليه أدى ابنه ما بقى من مكاتبته و ورث ما بقى (۱).

و هى محتمله و ليست بصريحه الدلاله على المطلوب،لجواز أن يريد أدى ابنه ما بقى على أبيه مما يخصه و ورث ما بقى ان كان فى حصته فضل عن ذلك، و صحيحه بريد العجلى صريحه الدلاله على الحكم الأول،فيكون أرجح.

ذكر الاستيلاد:

لو لم يخلف الميت سواها

قال طاب ثراه:و لو لم يخلف الميت سواها،عتق منها نصيب ولدها و سعت فيما بقى،و فى روايه تقوم على ولدها ان كان موسرا.

أقول:الأول هو المشهور،و اختاره الشيخان و ابن إدريس و المصنف و العلامه.و قال أبو على:يلزم ولدها أن يؤدى بقيه ثمنها،و اختاره الشيخ فى المبسوط (۲).

و لو كان الولد صغيرا و له مال أخذ منه قيمه أمه،و لو لم يكن له مال صبر عليه حتى يكبر،فان بلغ أجبر على ثمنها،فإن أدى قيمتها أو أدت هى بكسبها عتقت.

و ان مات ولدها و لم يكن أدت شيئا مما بقى من قيمتها،سعت فى الدين،

۱- ۱) التهذيب ۸-۲۷۲،ح ۲۴.

۲- ۲) المبسوط ۶-۱۸۶.

أو فی نصیب باقی الورثه،قاله ابن الجنید،و الشیخ فی النهایه (۱).

مستندا إلی موثقه وهیب بن حفص عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنه سأله عن رجل اشتری جاریه،فولدت منه ولدا فمات،قال:ان شاء أن یبیعها باعها، و ان مات مولاها و علیه دین قومت علی ابنها،فان کان ابنها صغیرا انتظر به حتی یکبر،ثم یجبر علی قیمتها،فان مات ابنها قبل أمه بیعت فی میراث الورثه ان شاء الورثه (۲).

استرقاق ولدها و هو حر

قال طاب ثراه:و روی محمد بن قیس إلخ.

أقول:محمد بن قیس مجهول العین،لأنه مشترک بین جماعه منهم أبو أحمد و هو ضعیف روی عن أبی جعفر علیه السّلام.

و روایته هذه مخالفه للأصول فی شیئین:استرقاق ولدها و هو حر،و تحتم القتل علی المرأه بارتدادها.و کلاهما ممنوعان،فالأولی اطراحها اذن،و نحکم بحریه ولدها،و تحبس هی و تضرب أوقات الصلوات.

۱- ۱) النهایه ص ۵۴۷.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۸-۲۴۰،ح ۹۸.

كتاب الإقرار

لو قال:أ ليس عليك كذا

قال طاب ثراه:و كذا لو قال:أ ليس عليك كذا؟فقال:بلى،و لو قال:

نعم،قال الشيخ:لا يكون إقرارا،و فيه تردد.

أقول:منشأ التردد:من النظر الى العرف،و وضع أهل اللغه،فإن العرف يرادف صيغتى نعم و بلى فى الإقرار،فتقوم كل واحده منهما مقام الأخرى،و الإقرار يحمل على العرف،فيكون إقرارا.

و من حيث أن نعم فى جواب السؤال مقدره (۱)،لما دخل عليه حرف الاستفهام و بلى رافع له،لأن أصلها بل و هى للرد و الاستدراك.

و إذا كان كذلك فقوله«بلى»رد لقوله«ليس لى عليك»لأنه الذى دخل عليه حرف الاستفهام و نفى له،و نفى النفى إثبات،و قوله«نعم»تصديق له و تقرير لحكمه،فكأنه قال:ليس لك،و هذا هو المعتمد،و عليه الأكثر،و اختاره الشيخ و العلامه و فخر المحققين،و تردد المصنف فى كتابيه.

قال طاب ثراه:و كذا كنايه (۲)عن الشيء،فلو قال:كذا درهم،فالاقرار

۱- ۱) فى«ق»مقرره.

۲- ۲) فى«س»:الكنايه.

بدرهم.و قال الشيخ:لو قال كذا كذا،لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر.و لو قال كذا و كذا،لم يقبل أقل من أحد و عشرين،و الأقرب الرجوع فى تفسيره الى المقر.

أقول:يريد أن معنى قول المقر له«على كذا»أى:شيء،و كما يقبل فى تفسير الشيء بما يقع عليه التمول،كذا يقبل تفسير كذا بما يقع عليه التمول،قل أو كثر، و ان فسره بشيء مدرجا له مع الإقرار الزم ذلك الشيء.

و لو قال:كذا كذا،كان بمنزله قوله«شيء شيء»فالحكم كالأول،لأن الشيء يقع على القليل و الكثير،فلا فائده فى تضعيفه،فتكراره تأكيد لا تحديد.

أما لو قال:كذا و كذا،فإنه يستدعى المغايره،فلا بد من تفسيره بشيئين مختلفين أو متفقين،يقبل كل واحد منهما فى تفسير كذا،لو لم يكن عطف.

إذا تقرر هذا،فنقول:هنا ثلاث مسائل:

الأولى:إذا قال:على كذا درهم،و وقف عليه ساكنا،لزمه درهم بالإجماع و ان حركه نصبا أو رفعا أو جرا فكذلك،فالرفع على البدل،و النصب على التميز و الجر على الإضافه،و هو مذهب ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه و فخر المحققين و الشهيد رضوان اللّه عليهم،و قال الشيخ فى الكتابين:يلزمه مع النصب عشرون،لأن أقل عدد مفرد ينصب ما بعده على التميز[عشرون،و مع الجر مائه لأن أقل عدد يخفض ما بعده على التميز] (1)ذلك.

الثانيه:لو قال:له كذا كذا درهما،نصبا أو رفعا أو جرا،لزمه درهم، كما لو سكت،على المعتمد من المذهب،و عند الشيخ يلزمه مع النصب أحد عشر لأن أقل عددين تركبا و انتصب ما بعدهما على التميز ذلك.

الثالثه:لو قال:كذا و كذا:لزمه درهم مع السكون و التحريك كما تقدم، و قال الشيخ:يلزمه مع النصب أحد و عشرون،لأن أقل عددين عطف أحدهما على الأخر،و انتصب ما بعدهما على التميز ذلك.

١- ١) ما بين المعقوفتين ساقطه من«س».

كتاب الايمان

الاستثناء فى اليمين بمشيه اللّه

قال طاب ثراه:و فيه روايه بجواز الاستثناء إلى أربعين يوما،و هى متروكه.

أقول:الاستثناء فى اليمين بمشيه اللّه يمنعها الانعقاد،لان اليمين يدخلها الشرط،و يشترط فى الحكم بالمشروط تحقق شرطه أولا.

فإذا قال:و اللّه لأفعلن كذا ان شاء اللّه تعالى،فانعقاد اليمين موقوف على مشيه اللّه لذلك الفعل،و هو غير معلوم،لكن بشرط الاتصال العادى،و لو تراخى حكم باليمين و لغا الاستثناء،هذا هو المشهور،و هو المعتمد.

و روى الصدوق فى الصحيح عن عبد اللّه بن ميمون عن الصادق عليه السّلام قال:

للعبد أن يستثنى ما بينه و بين أربعين يوما إذا نسى (۱).و الأصل فى جواز الاستثناء مع ما ذكرنا من التوجيه ما اشتهر عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال:و اللّه لأغزون قريشا ان شاء اللّه (۲).

و مثله عن على عليه السّلام،رواه محمد بن يعقوب يرفعه الى عدى بن حاتم عن أبيه عن جده عدى،و كان مع أمير المؤمنين عليه السّلام فى حروبه أن أمير المؤمنين عليه السّلام

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۲۸۱،ح ۲۱.

۲- ۲) عوالى اللآلى ۱-۱۷۸،برقم:۲۲۴.

قال فی یوم التقی هو و معاویه بصفین،و رفع بها صوته لیسمع أصحابه:و اللّه لأقتلن معاویه و أصحابه،ثم یقول فی آخر قوله:ان شاء اللّه،یخفض بها صوته.

فکنت قریبا منه،فقلت:یا أمیر المؤمنین إنک حلفت علی ما فعلت،ثم استثنیت فما أردت بذلک؟ فقال:ان الحرب خدعه،و أنا عند المؤمنین غیر کذوب،فأردت أن أحرص أصحابی علیهم،لکیلا یفشلوا،و لکی یطمعوا فیهم،فأفقههم ینتفع بها بعد الیوم ان شاء اللّه.

و اعلم أن اللّه جل ثناؤه قال لموسی علیه السّلام حیث أرسله إلی فرعون اِذْهَبا إِلی فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغی فَقُولا لَهُ قَوْلاً لَیِّناً لَعَلَّهُ یَتَذَکَّرُ أَوْ یَخْشی و قد علم أنه لا یتذکر و لا یخشی،و لکن لتکون ذلک أحرص لموسی علی الذهاب (۱).

یصح الیمین من الکافر

قال طاب ثراه:و یصح الیمین من الکافر،و فی الخلاف لا یصح.

أقول:منع الشیخ فی الخلاف من یمین الکافر،و اختاره ابن إدریس،و جزم فی المبسوط (۲)بالجواز،و اختاره المصنف و فصل العلامه.و أجازها ممن لا یجحد الرب،و منعها من الجاحد،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و روی ابن عطیه إلخ.

أقول:هذه رواها الشیخ فی التهذیب عن الحسین بن سعید عن سهل بن الحسن مرفوعا الی عیسی بن عطیه عن أبی جعفر علیه السّلام الحدیث (۳).و سهل بن الحسن و عیسی بن عطیه مجهولان،لم یذکرا فی کتب الرجال بجرح

۱- ۱) فروع الکافی ۷-۴۶۰،ح ۱.

۲- ۲) المبسوط ۶-۱۹۴.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۸-۲۹۲-۲۹۳.

و لا تعديل.

و بمضمونها أفتى الشيخ فى النهايه (۱)،و قيدها بعدم الحاجه،و لا بد منه،و الأقرب عدم السريان إلى ألبانها و لحومها و أولادها.

قال طاب ثراه:و روى أبو بصير إلخ.

أقول:أورد المصنف هذه الروايه (۲)لبيان سند الحكم لتردده،و فيها إيماء إلى أنه قصد ألا يمسها حراما،فاذا ملكها أو تزوجها يحل له وطؤها،لأنه غير المحلوف عليه.

فعلى هذا لو حلف لا يطأها مطلقا أو لم يخطر بباله قصد الزجر عن الحرام تعلق التحريم بها و لزمت اليمين و وجبت الكفاره بوطئها،الا أن يعرض لليمين ما يوجب حلها كوطئها ناسيا أو شبهه أو يكون الأصلح وطئها.

۱- ۱) النهايه ص ۵۶۰-۵۶۱.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۸-۳۰۱،ح ۱۱۰.

كتاب النذور و العهود

يصح اليمين من الكافر

قال طاب ثراه:و فى انعقاد التبرع قولان،أشبههما:الانعقاد.

أقول:مختار المصنف هو المشهور بين الأصحاب،قال به الشيخ و ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه،و قال المرتضى:لا ينعقد ما لم يعلق بشرط،و المعتمد الأول.

لو اعتقد أنه متى كان كذا فلله عليه كذا

قال طاب ثراه:و لو اعتقد أنه متى كان كذا فلله عليه كذا،و لم يتلفظ بالجلاله فقولان أشبههما:أنه لا ينعقد.

أقول:مذهب الشيخ فى النهايه (۱)انعقاده بالضمير و الاعتقاد،و تبعه القاضى و ابن حمزه،و هو ظاهر المفيد.و قال أبو على:لا ينعقد الا بالتلفظ مع النيه، و به قال ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه فى أكثر كتبه،و هو المعتمد.

فى انعقاد العهد-اعتقادا قولان

قال طاب ثراه:و فى انعقاده-أى:العهد-اعتقادا قولان،أشبههما:أنه لا ينعقد.

أقول:البحث هنا كالبحث فى النذر من غير فرق.

لو اتفق يوم عيد أفطره

قال طاب ثراه:و لو اتفق يوم عيد أفطره،و فى القضاء تردد.

۱- ۱) النهايه ص ۵۶۲.

أقول:القضاء هنا مذهب الشيخ فی النهايه (۱)و المبسوط،و به قال ابن حمزه و الصدوق،و بعدمه قال القاضی و ابن إدريس و العلامه فی القواعد و فخر المحققين و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو عجز عن صومه أصلا،قيل:سقط،و فی روايه يتصدق عنه بمد.

أقول:تقدم البحث فی هذه المسأله فی باب الكفارات.

ما علقه بشرط و لم يقرنه بزمان فقولان

قال طاب ثراه:و ما علقه بشرط و لم يقرنه بزمان فقولان،أحدهما:يتضيق فعله عند الشرط،و الأخر:لا يتضيق.و هو أشبه.

أقول:التضيق مذهب صاحب الوسيله عماد الدين ابن حمزه،و الأكثرون على خلافه.

قال طاب ثراه:روى إسحاق بن عمار إلخ.

أقول:هذه روايه الشيخ فی التهذيب عن صفوان بن يحيى عن إسحاق بن عمار عن أبی إبراهيم عليه السّلام قال قلت له:رجل كان عليه حجه الإسلام،فأراد أن يحج،فقيل له:تزوج ثم حج،فقال:ان تزوجت قبل أن أحج فغلامی حر، فتزوج قبل أن يحج،فقال:عتق غلامه من التزويج،فقلت:ان الحج تطوع، فقال:ان كان تطوعا فهی طاعه للّه عز و جل (۲).

و فيها اشكال من حيث علق العتق على شرط،و هو باطل عندنا،و على تقدير أن لا يكون عتقا بل نذرا،كما قيده المصنف بقوله«الا أن يكون نذرا»أی:يقصد بذلك النذر،و غرضه فيه الزجر عن تأخير الحج.

فيه أيضا إشكال،لأنه لم يتلفظ بالجلاله،و هی شرط فی انعقاد النذر،نعم

۱- ۱) النهايه ص ۵۶۵.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۸-۳۰۴،ح ۹.

يتمشى على أحد المذهبين:

الأول:مـذهب ابن حمزه،حيث قال:إذا قال الإنسان:على كذا ان كان كذا، و لم يقل للّه لزمه الوفاء،و لم يلزمه الكفاره بفواته،و لو قال:على كذا،و لم يعلقه على شرط،لم يلزمه الوفاء حتى يقول للّه.

الثـانى:أن يقصـد النـاذر فى نيته النـذر،و قلنـا بانعقاده بالضـمير من غير حاجه الى التلفظ،كمـذهب الشـيخ و تلميـذه.و المـذهبان متروكان.

إذا عجز عن نذره و استمر عجزه

قال طاب ثراه:و روى رفاعه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام.

أقول:هذه رواها الشيخ فى الصحيح عن رفاعه عن الصادق عليه السّلام قال:

سألته عن رجل حج عن غيره و لم يكن له مال،و عليه نذر أن يحج ماشيا أ يجزئ عن نذره؟قال:نعم (۱).و بمضمونها أفتى الشيخ فى النهايه (۲).

و حملها العلامه على ما إذا عجز عن نذره و استمر عجزه،فالمصنف على ما إذا قصد ذلك فى نذره،أى:نذر أن يحج مطلقا عن نفسه أو عن غيره،فإنه إذا حج عن غيره أجزأ،لإتيانه بما سمى حجا.

و سبب الاحتياج الى الحمل كون النـذر موجبا لحجه مبتكره،لأنه أحد الأسباب الموجبه للحج،كالإسـلام و الاستئجار،و الأصـل تعـدد المسـببات بتعـدد أسـبابها،فتـداخلها على خلاف الأصل،و الروايه من الصـحاح،فوجب حملها على ضـرب من التأويل كيلا تطرح و لا تخالف الأصول.

من نذر ألا يبيع خادما لزمه الوفاء

قال طاب ثراه:من نذر ألا يبيع خادما لزمه الوفاء و ان احتاج الى ثمنها (۳)و هو استناد إلى روايه مرسله.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۳۱۵،ح ۵۰.

۲- ۲) النهايه ص ۵۶۷.

۳- ۳) فى المختصر المطبوع:ثمنه.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه الشيخ فى الضعيف عن الحسن بن على عن أبى الحسن عليه السّلام قال قلت له:ان لى جاريه ليس لهـا منى مكـان و لاـ نـاحيه، و هى تحتمـل الثمن،الا أنى كنت حلفت فيها بيمين،فقلت:للّه على أن لا أبيعها أبـدا،و لى إلى ثمنها حاجه مع تخفيف المئونه،فقال عليه السّلام:ف للّه بقولك (۱).

و بمضمونها أفتى الشيخ فى النهايه (۲)،و منع ابن إدريس،و اختاره المصـنف و العلامه،و هو المعتمد،و حملت الروايه على عدم التضرر بترك البيع،و يدل عليه قوله«مع تخفيف المئونه»و ليست مرسله بل متصله،لكنها ضعيفه.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۸-۳۱۰،ح ۲۶.

۲- ۲) النهايه ص ۵۶۷.

كتاب الصيد و الذبائح

ذكر الصيد

الصيد إذا قطع نصفين

قال طاب ثراه:و فى روايه يؤكل الأكبر دون الأصغر،و هى شاذه.

أقول:المعتمد أن الصيد إذا قطع نصفين (۱)،فان لم يتحركا حلا،و ان تحركا أو أحدهما لا مع استقرار الحياه فكذلك،و ان كان مع استقرار الحياه حل مع التذكيه المحل القابل بها و هو ما فيه الرأس و كان الأخر ميته،كما لو أبان يد الصيد أو أخذت الحباله أو السيف منه قطعه،و هو مذهب ابن إدريس و المصنف و العلامه.

و قال فى النهايه:إذا قده بنصفين و لم يتحرك أحدهما،جاز أكلهما إذا خرج الدم،و لو تحرك أحد النصفين و لم يتحرك الأخر،أكل الذى تحرك،و رمى بما لم يتحرك (۲).فاشترط خروج الدم و لم يشترطه المصنف و العلامه،و أكل المتحرك مطلقا،و لم يعتبر استقرار الحياه و عدمها،و هو مدخول.

و قال القاضى:الحلال أن يتحرك كل واحد منهما و يخرج منه الدم،و ان تحرك أحدهما و خرج منه الدم فهو الحلال خاصه.فقد اعتبر كلا الأمرين:الحركه،

۱- ۱) فى«ق»:بنصفين.

۲- ۲) النهايه ص ۵۸۱.

و خروج الدم.

و قال ابن حمزه:إذا كانا سواء و خرج الدم حلا،و ان لم يخرج حرم،و ان كان أحد الشقين أكبر و معه الرأس حل ذلك الشق،و ان تحرك أحدهما حل المتحرك،و ان أبان بعضه حرم ذلك البعض.

و تحقيق هذه المباحث،و نقل أقوالها و حججها،مذكور فى كتاب الجامع، فليطلب من هناك.

إذا أدرک الصيد و حياته مستقره

قال طاب ثراه:و فى روايه جميل يدع الكلب حتى يقتله.

أقول:يريد إذا أدرک الصيد و حياته مستقره لم يحل إلا بالتذكيه،و ان لم يكن معه ما يذكيه لم يحل و هو المعتمد،و اختاره ابن إدريس،و هو أحد قولى العلامه،و قال الشيخ فى النهايه (۱):فليترک الكلب حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء،و به قال الصدوق و أبو على.

و اختاره العلامه فى المختلف،لصحيحه جميل بن دراج عن الصادق عليه السّلام قال:سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد،فيأخذه و لا يكون معه سكين فيذكيه بها،أ يدعه حتى يقتله و يأكل منه؟قال:لا بأس (۲).

يكره ان يرمى الصيد بما هو أكبر منه

قال طاب ثراه:و يكره ان يرمى الصيد بما هو أكبر منه،و لو اتفق قيل:

حرم (۳)،و الأشبه الكراهيه.

أقول:إذا رمى الصيد بما هو أكبر منه فقتله،ذهب فى النهايه (۴)إلى تحريمها، أى:تحريم الفعل و تحريم المصيد،و اختار المصنف الكراهيه،و هو مذهب العلامه.

۱- ۱) النهايه ص ۵۸۰.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۹-۲۳-۲۴.

۳- ۳) فى المختصر المطبوع:يحرم.

۴- ۴) النهايه ص ۵۸۰.

ذكر الذبائح:

تحريم ذبيحه الكافر

قال طاب ثراه:الذابح،و يشترط فيه الإسلام،أو حكمه و لو كان أنثى، و فى الكتابى روايتان،أشهرهما:المنع،و فى روايه ثالثه إذا سمعت تسميته فكل.

أقول:المعتمد تحريم ذبيحه الكافر،حربيا كان أو ذميا،لقوله تعالى وَ لا تَأْكُلُوا مِمّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ (۱)و الكافر لا يعرف اللّه فلا يذكره، و للأحاديث و هى كثيره.

و اختاره الشيخان،و تلميذهما،و السيد،و التقى،و ابن حمزه،و ابن إدريس،و المصنف و العلامه،و فخر المحققين،و الشهيد رضوان اللّه عليهم.

و قال الحسن بإباحه ذبائح أهل الكتاب،و هو ظاهر أبى على،و قال الصدوق فى المقنع (۲):يباح مع سماع التسميه لصحيحه حمران قال:سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول فى ذبيحه الناصب و اليهودى و النصرانى لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم اللّه (۳).

التذكيه بالظفر و السن

قال طاب ثراه:و فى الظفر و السن مع الضروره تردد.

أقول:منع الشيخ فى الكتابين من التذكيه بالظفر و السن،و اختاره الشهيد، و أجازها فى التهذيب،و اختاره ابن إدريس و العلامه فى المختلف،و تردد المصنف، و المنع أحوط.

قال طاب ثراه:إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس.

۱- ۱) سوره الانعام:۱۲۱.

۲- ۲) المقنع ص ۱۴۰.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۹-۶۸،ح ۲۲.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه الشيخ فى الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق عليه السّلام قال:سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بقصبه؟فقال:

اذبح بالحجر و العظم و القصبه و العود إذا لم تصب الحديد،إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس (۱).

و فى حسنه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى إبراهيم عليه السّلام قال:إذا فرى الأوداج فلا بأس (۲).

و اعتبر الشيخ فى الكتابين قطع الأعضاء الأربعه،و انعقد عليه الإجماع.

لا يحل حتى يتحرك بعد التذكيه حركه الحى

قال طاب ثراه:و لا يحل حتى يتحرك بعد التذكيه حركه الحى،و أدناه أن يتحرك الذنب،أو تطرف العين و يخرج الدم المعتدل،و قيل:تكفى الحركه، و قيل:يكفى أحدهما،و هو أشبه.

أقول:اكتفى الصدوق بالحركه وحدها،لا الدم وحده،و اختاره العلامه فى المختلف،و اجتزأ الشيخ فى النهايه (۳)بكل واحد منهما على البدل،و هو ظاهر التقى،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه فى القواعد،و هو المعتمد.

و نعنى به ذا الدفع القوى لا ما كان متثاقلا،و المفيد و تلميذه اعتبر الأمرين، و تبعهما القاضى،و هو ظاهر أبى على.

فى ابانه الرأس بالذبح قولان

قال طاب ثراه:و فى ابانه الرأس بالذبح قولان،المروى أنها تحرم.

أقول:المعتمد هنا تحريم الفعل و كراهه الأكل،كمذهب العلامه فى المختلف و فخر المحققين،و عكس الشيخ فى الخلاف،و حرمهما فى النهايه (۴)،

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۹-۵۱،ح ۲۱۳.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۹-۵۲،ح ۲۱۴.

۳- ۳) النهايه ص ۵۸۴.

۴- ۴) النهايه ص ۵۸۴.

و كرههما ابن إدريس.

سلخ الذبيحه قبل بردها

قال طاب ثراه:و يحرم سلخ الذبيحه قبل بردها،و قيل:يكره،و هو أشبه.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۱)إلى تحريم الفعل و الأكل،و تبعه القاضى و ابن حمزه،و ذهب ابن إدريس إلى كراهه ذلك،و اختاره المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

ذكاه السمك إخراجه من الماء حيا

قال طاب ثراه:ذكاه السمك إخراجه من الماء حيا،و قيل:يكفى إدراكه يضطرب.

أقول:القائل بذلك هو الشيخ فى النهايه (۲)و قال العلامه:لا يكفى النظر، بل لا بد من إمساكه باليد،و هو مذهب المصنف فى الشرائع (۳)و اكتفى فى النكت بالنظر،و جعل الضابط فى حل السمك موته خارج الماء.

ذكاه الجنين ذكاه أمه

قال طاب ثراه:ذكاه الجنين ذكاه أمه إذا تمت خلقته،و قيل:يشترط مع إشعاره ألا تلجه الروح.و فيه بعد و لو خرج حيا لم يحل إلا بالتذكيه.

أقول:القائل هو الشيخ فى النهايه (۴)،و استبعده المصنف،و وجه بعدم قضاء العاده بكون الولوج سابقا على الاشعار،و هو لا يؤكل قبل إشعاره،فكيف يجعل عدم ما يجب تقدمه على الشرط شرطا،و أيضا فإن الروايات خاليه من ذكر الشرط.

و ابن حمزه و ابن إدريس و القاضى و سلار تابعوا الشيخ فى النهايه،و العلامه و فخر المحققين تابعا المصنف،و هو المعتمد.

و المحصل أن الجنين لا يحل الا بشرطين:

۱- ۱) النهايه ص ۵۸۴.

۲- ۲) النهايه ص ۵۷۸.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۳-۲۰۷.

۴- ۴) النهايه ص ۵۸۴.

الأول:تمام خلقته،و نعنى بها الإشعار أو الايبار،فلا يحل قبل ذلك.

الثانى:خروجه ميتا أو حيا زمانا لا يتسع لفعل التذكيه نفسها،و لو خرج حيا و عاش زمانا يتسع التذكيه ثم مات،لتعذر المذكى أو الإله أو غير ذلك لم يحل.

ص:٣٣١

كتاب الأطعمه و الأشربه

فی الجری روایتان

قال طاب ثراه:و فی الجری روایتان،أشهرهما:التحریم.

أقول:مختار المصنف و هو التحریم مذهب الأکثر،ذهب الیه القدیمان و الصدوقان و السید و ابن إدریس،و اختاره العلامه،و هو المعتمد،و ذهب القاضی إلی الکراهیه.

احتج الأولون بروایه سمره بن أبی سعید قال:خرج أمیر المؤمنین علیه السّلام علی بغله رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فخرجنا معه نمشی حتی انتهینا الی موضع السمک فجمعهم،فقال:أ تدرون لأی شیء جمعتکم؟قالوا:لا،قال:لا تشتروا الحریث و لا المارماهی و لا الطافی علی الماء و لا تبیعوه (۱).

و مثلها روایه ابن فضال عن غیر واحد من أصحابنا عن الصادق علیه السّلام (۲).

احتج الآخرون بصحیحه زراره عن الباقر علیه السّلام قال:سألته عن الحریث فقال علیه السّلام ما الجریث فنعته له،فقال لا أَجِدُ فِی ما أُوحِیَ إِلَیَّ مُحَرَّماً عَلی طاعِمٍ یَطْعَمُهُ إِلاّ أَنْ یَکُونَ مَیْتَهً (۳)إلی آخر الآیه،ثم قال:لم یحرم اللّه شیئا من الحیوان فی

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۹-۵،ح ۱۱.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۹-۵،ح ۱۲.

۳- ۳) سوره الانعام:۱۴۵.

القرآن الا الخنزير بعينه،و يكره كل شيء من البحر له قشر مثل الورق،و ليس بحرام انما هو مكروه (۱).و مثلها صحيحه محمد بن مسلم (۲)

فی الزمار و المارماهی و الزهور روایتان

قال طاب ثراه:و فی الزمار و المارماهی و الزهور روایتان،أشهرهما (۳)الکراهیه.

أقول:مختار المصنف و هو الکراهیه مذهب القاضی و الشیخ فی موضع من النهایه (۴).

و مختار العلامه التحریم،و هو مذهب الفقیهین و القدیمین و الشیخ فی الخلاف و السید و ابن إدریس و المفید و تلمیذه،و هو المعتمد.

لو اختلط الحی فیها بالمیت حل

قال طاب ثراه:و لو اختلط الحی فیها بالمیت حل،و الاجتناب أحوط.

أقول:إذا جعل حظیره فی الماء،بأن حضر منه موضعا و خرج فیها سمک، فان کان حیا حل قطعا،و ان کان میتا حرم،و ان اختلطا قال فی النهایه (۵)حل الجمیع لروایه مسعده بن صدقه (۶)،و لأصاله الحل.و قال ابن إدریس بتحریمه،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

یحرم الجلال

قال طاب ثراه:و یحرم الجلال منها علی الأصح إلخ.

أقول:البحث هنا یقع فی مقامات:

الأول:المشهور تحریم الجلال،و هو مذهب الخمس (۷)،و اختاره القاضی

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۹-۵-۶،ح ۱۵.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۹-۶،ح ۱۶.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:الوجه.

۴- ۴) النهایه ص ۵۷۶.

۵- ۵) النهایه ص ۵۷۸.

۶- ۶) تهذیب الأحکام ۹-۱۲،ح ۴۵.

۷- ۷) فی«ق»:الخمسه.

و التقی و ابن حمزه و ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و ذهب أبو علی الی کراهته.

الثانی:ما یحصل به الجلال،و هو أن یغتذی عذره الإنسان محضا،فلا یحرم ما خلط،و لا ما أدمن أکل غیر العذره من المحرمات،خلافا للتقی.

الثالث:فیما به یزول التحریم،و یختلف باختلاف الحیوانات و أقسامه سته:

الأول:الناقه و استبراؤها أربعون یوما،و هو إجماع.

الثانی:البقر،و استبراؤها بعشرین،عند القاضی و ابن حمزه و ابن إدریس و الشیخ فی النهایه (۱)و الخلاف،و بثلاثین عند الصدوق فی المقنع (۲)،و کالناقه عند التقی و الشیخ فی المبسوط (۳).

الثالث:الشاه،و فیها عشرون عند الصدوق فی المقنع،و عشره أیام عند القاضی،و ابن حمزه،و ابن زهره،و الشیخ فی النهایه (۴)،و عنده فی المبسوط (۵)سبعه،و تبعه التقی.

الرابع:البطه،و فیها خمسه عند الشیخ فی النهایه (۶)و التقی،و ثلاثه عند الصدوق فی المقنع.

الخامس:فی الدجاجه،و فیها خمسه عند التقی و ابن زهره،و ثلاثه عند الصدوق و الشیخ و تلمیذه و ابن حمزه و ابن إدریس.

السادس:السمک،و هو یوم و لیله عند الشیخ فی النهایه،و یوم الی اللیل

۱- ۱) النهایه ص ۵۷۴.

۲- ۲) المقنع ص ۱۴۱.

۳- ۳) المبسوط ۶-۲۸۲.

۴- ۴) النهایه ص ۵۷۴.

۵- ۵) المبسوط ۶-۲۸۲.

۶- ۶) النهایه ص ۵۷۴.

عند الصدوق و فی المقنع.

و المعتمد فی الناقه أربعین،و فی البقره ثلاثین،و فی الشاه بعشرین،و البطه بخمسه،و الدجاجه بثلاثه،و السمک بیوم و لیله.و یشترط طهاره العلف من النجاسه و ان کان طاهرا فی أصله علی الأحوط.

فی الغراب روایتان

قال طاب ثراه:و فی الغراب روایتان،و الوجه الکراهیه،و یتأکد فی الأبقع.

أقول:ذهب الشیخ فی النهایه (۱)و الاستبصار (۲)إلی کراهیه الغراب بأنواعه و اختاره المصنف،و حرمها فی الکتابین،و اختاره العلامه،و فخر المحققین.

و قال ابن إدریس بتحریم ما عدا الزاغ،و هو المعتمد.

و التحقیق أن أقسام الغراب خمسه:

الأول:الزاغ،و هو غراب الزرع صغیر أسود.

الثانی:الأسود الکبیر الذی یسکن الخربان،و سماه ابن إدریس بالغداف.

الثالث:الأغبر الرمادی،و هو أصغر من الزاغ بیسیر،و هو المسمی بالغداف فی المشهور.

الرابع:الأبقع،و هو أکبر منه بقدر الزاغ،و أنقی بیاضا من الغداف، و هو المسمی بالأبقع.

الخامس:العقعق طویل الذنب،و هو أصغر من الغداف بیسیر و أشد بیاضا من الأبقع،و هذه الخمسه شاهدناها،و الثلاثه الأخیره مقیمه بالعراق دائما.

و أما الزاغ،فیأتی آخر الخریف و یقیم الشتاء،ثم یفارق الی بلاده و یتولد بها،فقیل:انها الجبال فی البلاد الباردہ،و انما یفارقها فی الشتاء،لفقد المرعی

۱- ۱) النهایه ص ۵۷۷.

۲- ۲) الاستبصار ۴-۶۵.

بها لاستنادها بالثلج.

و أما الأسود الكبير،فهو يسكن الجبال و الخربان،و نحن شاهدناه فی البلاد الخربه کالکوفه و سر من رأی علی مشرفهما السّلام.

فی الخطاف روایتان

قال طاب ثراه:و فی الخطاف روایتان،و الکراهیه أشبه.

أقول:مختار المصنف مذهب المفید و اختاره العلامه،و هو المعتمد.و قال فی النهایه (۱)بالتحریم،و تبعه القاضی و ابن إدریس.

اللبن المحلوب من الحیوان المیت

قال طاب ثراه:و فی اللبن روایتان،أشبههما:التحریم.

أقول:ذهب الشیخ فی النهایه (۲)و کتابی الاخبار الی إباحه اللبن المحلوب من الحیوان المیت،و به قال الصدوق و المفید و ابن حمزه.و حرمه ابن إدریس و هو مذهب أبی یعلی،و هو ظاهر أبی علی،و اختاره المصنف،و هو المعتمد.

فی المثانه و المراره تردد

قال طاب ثراه:و فی المثانه و المراره تردد،و الأشبه التحریم للاستخباث.

أقول:تحریم المثانه مذهب السید،و تحریمها مع المراره مذهب ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

فی الفرج و العلباء و الغدد و خرزه الدماغ و الحدق خلاف

قال طاب ثراه:و فی الفرج و العلباء و الغدد و خرزه الدماغ و الحدق خلاف أشبهه الکراهیه.

أقول:مختار المصنف و هو الکراهیه فی المعدودات مذهب أبی علی،و هو ظاهر السید و المفید و تلمیذه.و التحریم مذهب الشیخ فی النهایه (۳)،و تبعه القاضی و ابن حمزه و ابن إدریس و العلامه فی القواعد،و هو الأحوط.

العجین إذا عجن بالماء النجس

قال طاب ثراه:و العجین إذا عجن بالماء النجس،و فیه روایه بالجواز بعد

۱- ۱) النهایه ص ۵۷۷.

۲- ۲) النهایه ص ۵۸۵.

۳- ۳) النهایه ص ۵۸۵.

خبزه.

أقول:الروايه إشاره إلى صحيحه ابن أبى عمير عن زراره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى عجين عجن و خبز،ثم علم أن قد كان فيه ميته،قال:لا بأس أكلت النار ما فيه (۱).و بمضمونها أفتى الشيخ فى باب المياه من النهايه (۲)،و منع فى باب الأطعمه منها (۳)،و هو مذهب المصنف و العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد.و عن ابن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام يدفن و لا يباع (۴).

و عن ابن أبى عمير أيضا عن بعض أصحابنا قال العلامه:و لا أحسبه الا حفص ابن البخترى قال:قيل لأبى عبد اللّه عليه السّلام فى العجين يعجن فى الماء النجس كيف يصنع به؟قال:يباع ممن يستحل أكل الميته (۵).

فهذه ثلاثه أوجه كلها مرويه عن ابن أبى عمير بإرسالها،و فى الأخيرتين دلاله على سد باب طهارته.

الدم نجس

قال طاب ثراه:الدم نجس،و كذا العلقه و لو فى البيضه،و فى نجاستها تردد.

أقول:مذهب العلامه نجاستها،و هو المعتمد،و تردد المصنف من حيث انفرادها عن الدم باسم خاص،و الأصل الطهاره.

لو وقع قليل من دم فى قدر و هو تغلى

قال طاب ثراه:و لو وقع قليل من دم فى قدر و هو تغلى لم تحرم المرق و لا ما فيه إذا ذهب بالغليان،و من الأصحاب من منع من المائع،و أوجب غسل التوابل،و هو حسن.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱-۴۱۴،ح ۲۳.

۲- ۲) النهايه ص ۸.

۳- ۳) النهايه ص ۵۹۰.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۱-۴۱۴،ح ۲۵.

۵- ۵) تهذيب الأحكام ۱-۴۱۴،ح ۲۴.

أقول:الأول مذهب الشيخ فی النهايه (۱)،و الثانی قول ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

فی الذمی روايتان

قال طاب ثراه:و فی الذمی روايتان،أشهرهما:النجاسه،و فی روايه إذا أراد مؤاكلته أمره بغسل يده،و هی متروكه.

أقول:الروايه إشاره الی ما رواه الشيخ فی الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق عليه السّلام قال:سألته عن مؤاكله اليهودی و النصرانی،فقال:إذا توضأ فلا بأس (۲)و بمضمونها أفتی الشيخ فی النهايه (۳).

و منع المفيد و السيد و ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد لما رواه علی بن جعفر عن أخيه الكاظم عليه السّلام قال:سألته عن مؤاكله اليهودی (۴)فی قصعه واحده و أرقد معه فی فراش واحد و أصافحه،فقال:لا (۵).و مثلها روايه هارون بن خارجه عن الصادق عليه السّلام (۶).

هل يحرم بول ما يؤكل لحمه

قال طاب ثراه:و هل يحرم بول ما يؤكل لحمه؟قيل:نعم،الا بول الإبل و التحليل أشبه.

أقول:لا شك فی جواز شرب بول الإبل عند الحاجه،و هل يجوز لغير حاجه؟ أو شرب غيرها من الأبوال الطاهره؟خلاف،و منشأه:أن عله التحريم هل هو الخبث أو المبيح للتناول الطهاره؟ فعلی الأول يحرم،و هو اختيار ابن حمزه،و مذهب المصنف فی كتاب

۱- ۱) النهايه ص ۵۸۸.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۹-۸۸ح ۱۰۸.

۳- ۳) النهايه ص ۵۸۹.

۴- ۴) فی التهذيب:المجوسی.

۵- ۵) تهذيب الأحكام ۹-۸۷ح ۱۰۱.

۶- ۶) تهذيب الأحكام ۹-۸۷ح ۱۰۲.

الأطعمه من الشرائع (۱)،و مذهب المصنف،و هو المعتمد.

و على الثانى يحل جميع الأبوال المأكوله،لضروره و غيرها،و هو مذهب السيد و أبى على و ابن إدريس و المصنف فى النافع.

شعر الخنزير نجس

قال طاب ثراه:و شعر الخنزير نجس،سواء أخذ من حى أو ميت على الأظهر.

أقول:الشعر و الصوف و العظم من نجس العين كالكلب و الخنزير هل هو نجس أو لا؟المعتمد الأول و عليه الأكثر،و الثانى مذهب السيد.

لو اختلط الذكى بالميت

قال طاب ثراه:و لو اختلط الذكى بالميت اجتنبا،و فى روايه الحلبى يباع ممن يستحل الميته.

أقول:إذا وجد لحم و اشتبه،فلم يعلم أ ذكى هو أم ميت؟قال فى النهايه يطرح فى النار فان انقبض فهو ذكى و ان انبسط فميت (۲).و اختاره المصنف هنا و جعله فى الشرائع (۳)قولان،و منع العلامه فى القواعد،و اختاره فخر المحققين و هو المعتمد.

و انما شرطنا الاشتباه،لأنه لو علم أنه ذكى بأن عليه آثار اليد،كتقطيع القصاب و هو فى بلاد الإسلام،فإنه حل،كالجلد إذا وجد فى دار الإسلام و عليه أثر اليد كالدباغ،فإنه طاهر.و إذا لم يتميز الذكى من الميت اجتنبا على المعتمد،و هو مذهب القاضى و ابن حمزه و ابن إدريس و المصنف و قال فى النهايه:يباع على مستحل الميته (۴).و اختاره العلامه فى المختلف و استقصاء مباحث الباب مذكور

۱- ۱) شرائع الإسلام ۳-۲۲۷.

۲- ۲) النهايه ص ۵۸۲.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۳-۲۲۷.

۴- ۴) النهايه ص ۵۸۶.

فی الجامع.

فی ثمره الزرع و الشجر تردد

قال طاب ثراه:و فی ثمره الزرع و الشجر تردد.

أقول:تقدم البحث فی هذه المسأله فی باب التجاره.

لو ألقی فی الخل خمرا من إناء فیه خمر

قال طاب ثراه:و قیل:لو ألقی فی الخل خمرا من إناء فیه خمر،لم یحل حتی یصیر ذلک الخمر خلا،و هو متروک.

أقول:إذا فرض انائین فی أحدهما خل و فی الأخر خمر،فوقع من إناء الخمر فی الخل،فالأصل تحریم الخل،لنجاسته بملاقاه الخمر.

و لو تخلل الخمر الصرف،قال فی النهایه (۱)طهر الممتزج.و استقربه العلامه فی المختلف.و المعتمد بقاؤه علی النجاسه و التحریم،کمذهب ابن إدریس و المصنف و العلامه فی أکثر کتبه،و هو ظاهر السید.

و هنا فروع مستطرفه ذکرناها فی المهذب،فلتطلب من هناک.

۱- ۱) النهایه ص ۵۹۳.

كتاب الغصب

يتحقق الغصب فى العقار

قال طاب ثراه:و يصح غصب العقار الى قوله:و لو قلنا بالضمان ضمن النصف أقول:يريد بقوله«يصح غصب العقار»أى:يتحقق الغصب فى العقار، كما يتحقق فى المنقول،و ان لم يستقل اليد عليه.

فعلى هذا لو سكن الدار قهرا مع مالكها هل يتحقق هنا غصب؟يحتمله قويا لاستقلاله بالتصرف فيما سكنه،و رفع يد الملك عنه،و هو مذهب العلامه،و هو المعتمد.

و يحتمل عدمه،لعدم الاستقلال،فان يد المالك لم ترفع عن الملك،بل هو متصرف فيه،و هو مذهب المصنف.

و على الأول يضمن نصف الدار،لان المتصرف فيها اثنان،فيحال بالضمان عليهما كالجنايات،أما الأجره فلا يضمن منها الا قدر ما انتفع به من السكنى.

إذا غصب حرا صغيرا

قال طاب ثراه:و لو كان لا بسببه كالموت و لدغ الحيه فقولان.

أقول:يريد إذا غصب حرا صغيرا و تلف لا بسبب،كما لو مات حتف أنفه فلا ضمان،و ان مات بسبب كلدغ الحيه و وقوع الحائط و الغرق،قال الشيخ فى

كتاب الجراح من المبسوط (۱):يضمنه،و اختاره العلامه و هو حسن،و قال فی کتاب الغصب منه و فی الخلاف:لا یضمنه.

و لم یفرق المصنف هنا بین الموت بسبب أولا بالسبب،و الأصحاب علی الفرق،و هو المعتمد.

إذا تلفت العین المغصوبه فی ید الغاصب

قال طاب ثراه:و لو تلف أو تعذر العود،ضمن مثله ان کان متساوی الاجزاء و قیمته یوم الغصب ان کان مختلفا،و قیل:أعلی القیم من حین الغصب الی حین التلف،و فیه وجه إلخ.

أقول:إذا تلفت العین المغصوبه فی ید الغاصب،أو تعذر ردها بأن أخذها منه ظالم،فان کان مثلیا،و هو ما یتساوی قیمه أجزائه.کالحبوب و الادهان، وجب علی الغاصب رد مثله،و لا عبره بالقیمه زادت عن یوم الغصب أو نقصت.

و ان کان مختلفا و هو ما لا یتساوی قیمه أجزائه کالأرض و الثوب رد قیمته،و فی اعتبارها ثلاثه أقوال:

الأول:قیمته یوم الغصب،لأنه وقت انتقال الضمان الیه،و هو مذهب الشیخ فی المبسوط (۲).

الثانی:قیمته وقت التلف،لأنه وقت استقرار الضمان،إذ الغاصب انما یخاطب بدفع القیمه عند التلف،و هو مذهب القاضی و العلامه فی المختلف.

الثالث:أعلی القیم من حین الغصب الی حین التلف،و هو اختیار الشیخ فی النهایه و الخلاف،و موضع من المبسوط،لأنه مضمون فی جمیع حالاته و من جملتها الحاله العلیا.

و لو تلفت فیها لزمه ضمانها بتلک القیمه،و کذا لو نقصت قیمته بعد ذلک،

۱- ۱) المبسوط ۷-۱۸.

۲- ۲) المبسوط ۳-۶۰.

لان تلك الزياده التی لزمته شرعا لم یدفعها الی المالک،فیکون باقیه فی ذمته، و هو المعتمد.

إذا جنی الغاصب علی العبد المغصوب

قال طاب ثراه:و لو کان عبدا رده و دیه الجنایه ان کانت مقدره،و فیه وجه آخر.

أقول:إذا جنی الغاصب علی العبد المغصوب بما فیه مقدر،کالید المشهور رده مع رد دیه الید،و هو نصف القیمه،و کذا لو کانت الدیه المقدره محیطه بالقیمه،کقطع الأنف و اللسان.

قال المصنف:و فیه وجه آخر یحتمل أن یشیر به الی ما قاله الشیخ فی المبسوط:ان کان الأرش محیطا بالقیمه لیس له (۱)المطالبه إلا مع دفع العبد برمته،تسویه بین الغاصب و غیره فی الجنایه.و قال ابن إدریس:له إمساکه مع المطالبه بأرشه و هو ظاهر المصنف و اختاره العلامه.

و یحتمل أن یشیر به الی ما اختاره فی الشرائع (۲)،من کون الغاصب مطالبا بأکثر الأمرین من المقدر و الأرش،مثلا قطع یده و هو تساوی مائتین، فدیه الید مائه،فلو نقص مائه و خمسین،بأن صار یساوی خمسین،فالأرش هنا مائه و خمسون،فیضمنها الغاصب.و ان تساوی یوم القطع مائه و خمسون،کان المقدر هنا أکثر من الأرش،فیضمن المقدر و هو مائه.

و وجه هذا الاحتمال:اما ضمان المقدر علی تقدیر زیادته،و للعموم،و لأنه لو لم یکن غاصبا لضمن المقدر.و أما ضمان الأرش علی تقدیر زیادته،و لأنه نقص أدخله علی مال غصبه،فیکون ضامنا له،و هو المعتمد.

ما یغرمه المشتری للمالک عوضا

قال طاب ثراه:و فی الرجوع بما ضمن من المنافع،کعوض الثمره و اجره

۱- ۱) فی«ق»:لها.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۳-۲۴۱.

السکنی تردد.

أقول:ما یغرمه المشتری للمالک عوضا عما انتفع به من ثمره،أو صوف، أو أجره دار،هل یرجع به علی الغاصب؟للشیخ قولان،أحدهما:الرجوع،لأنه سبب،و المباشره ضعفت بالغرور.و الأخر:عدمه،لحصول العوض فی مقابله التغریم،و أولی بالمباشره بالضمان مع مجامعه السبب،و الأول هو المعتمد، و هو مذهب العلامه.

لو تلف المغصوب،و اختلفا فی القیمه

قال طاب ثراه:و لو تلف المغصوب،و اختلفا فی القیمه،فالقول قول الغاصب،و قیل:القول قول المغصوب منه.

أقول:مختار المصنف هو مذهب الشیخ فی الکتابین و ابن إدریس و العلامه و هو المعتمد.و قال فی النهایه:القول قول المالک،و هو مذهب المفید.

كتاب الشفعه

هل تثبت فيما ينقل

قال طاب ثراه:و هل تثبت فيما ينقل كالثياب و الأمتعه؟فيه قولان،و الأشبه الاقتصار على موضع الإجماع.

أقول:فى محل الشفعه للأصحاب أربعه أقوال:

الأول:انه غير المنقول،كالبساتين و العراص (۱)و الرباع،و هو قول الشيخ فى المبسوط (۲)و ابن حمزه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الثانى:أنه كل مبيع،و هو قول السيد و أبى على و القاضى و ابن إدريس.

الثالث:أنه كل مبيع بشرط إمكان القسمه،فيخرج النهر و الطريق و الحمام و العضائد الضيقه (۳)،و هو قول الشيخ فى النهايه (۴).

الرابع:أنه غير المنقول،الا العبد خاصه من المنقولات،نقله المصنف عن بعض الأصحاب،و اختاره العلامه فى المختلف.

۱- ۱) فى«س»:العراض.

۲- ۲) المبسوط ۳-۱۰۶.

۳- ۳) فى«س»:و الصفه.

۴- ۴) النهايه ص ۴۲۴.

فی ثبوتها فی الحیوان قولان

قال طاب ثراه:و فی ثبوتها فی الحیوان قولان،المروی أنها لا تثبت،و من فقهائنا من أثبتها فی العبد دون غیره.

أقول:البحث فی هذه یعرف من البحث السابق.

لا تثبت فیما لا یقسم

قال طاب ثراه:و لا تثبت فیما لا یقسم،کالعضائد و الحمامات و النهر و الطریق الضیق علی الأشبه.

أقول:هذه أیضا تعرف من البحث السابق،و زیاده البحث و الإیضاح هنا مذکور فی المهذب.

لو کان الوقف مشاعا مع طلق

قال طاب ثراه:و لو کان الوقف مشاعا مع طلق،فباع صاحب الطلق،لم یثبت للموقوف علیه شفعه،و قال المرتضی:تثبت.

أقول:مختار السید هو مذهب التقی،و عدم الثبوت مذهب الشیخ فی المبسوط (۱)،و قال ابن إدریس:ان کان الموقوف علیه واحدا تثبت الشفعه، و اختاره العلامه فی المختلف،و هو حسن.

الشفعه لا تثبت مع کثره الشفعاء

قال طاب ثراه:و تثبت بین شریکین،و لا تثبت لما زاد علی أشهر الروایتین.

أقول:المعتمد أن الشفعه لا تثبت مع کثره الشفعاء،و هو المشهور،و هو مذهب الشیخ و السید و ابن إدریس و القاضی و التقی و سلار و ابن زهره،و بالثبوت قال الصدوق و أبو علی.

و هل هی علی قدر السهام أو علی قدر الرؤوس؟الأول مذهب أبی علی، و الثانی مذهب الصدوق.

إذا بیع الشقص بعوض قیمی

قال طاب ثراه:و لو لم یکن الثمن مثلیا کالرقیق و الجوهر أخذ بقیمته،و قیل:

تسقط الشفعه،استنادا إلی روایه فیها احتمال.

أقول:إذا بیع الشقص بعوض قیمی،کالثوب و الرقیق هل تبطل الشفعه؟قال

۱- ۱) المبسوط ۳-۱۴۵.

الشيخ فی الخلاف:نعم،و به قال ابن حمزه و العلامه فی المختلف.

و قال فی المبسوط (۱):لا- تبطل،بل یدفع قیمه الثوب أو العبد وقت العقد،و به قال المفید و التقی و ابن إدریس،و اختاره المصنف،و هو المعتمد،و للعلامه قولان.

لو أخر لا لعذر بطلت شفعته

قال طاب ثراه:و لو أخر لا لعذر بطلت شفعته،و فیه قول آخر،و لو کان لعذر لم تبطل.

أقول:اختلف الأصحاب فی اشتراط الفوریه فی طلب الشفعه،فالشیخ و تلمیذه و ابن حمزه و المصنف و العلامه علی الاشتراط،و الصدوق و أبو علی و السید و ابن إدریس علی عدمه،و الأول هو المعتمد.

لو اشتری بثمن مؤجل

قال طاب ثراه:و لو اشتری بثمن مؤجل،قیل:هو بالخیار بین الأخذ عاجلا و التأخیر و أخذه بالثمن فی محله،و فی النهایه یأخذ الشقص و یکون الثمن مؤجلا و یلزم کفیلا ان لم یکن ملیا،و هو أشبه.

أقول:الأول مذهب الشیخ فی الکتابین،و بقول النهایه (۲)قال المفید، و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لو شهد للبائع أو بارک للمشتری

قال طاب ثراه:أما لو شهد للبائع (۳)أو بارک للمشتری،أو للبائع أو أذن فی البیع،ففیه التردد،و السقوط أشبه.

أقول:هنا مسائل:

الأولی:نزول الشفیع عن الشفعه قبل البیع هل تبطل به؟قال الجنید:لا، و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه فی القواعد و المختلف.و قال الشیخان:

تبطل،و اختاره ابن حمزه و العلامه فی الإرشاد،و المعتمد الأول.

۱- ۱) المبسوط ۳-۱۳۱.

۲- ۲) النهایه ص ۴۲۵.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:علی البائع.

الثانيه:لو شهد على البائع هل تبطل به؟قال فى النهايه (۱):نعم،و اختاره ابن حمزه و المصنف،و لم يبطلها ابن إدريس.

الثالثه:إذا بارك لهما أو لأحدهما قال فى النهايه (۲)تبطل،و لم تبطل فى المبسوط،و اختاره ابن إدريس.

الرابعه:لو أذن قبل البيع أبطلها فى النهايه،و لم يبطلها ابن إدريس و اختاره المصنف.

الخامسه:التوكيل فى البيع و الشراء لم يبطلها الشيخ به فى الكتابين،و تبعه ابن إدريس و أبطلها العلامه فى المختلف،و اختاره فخر المحققين.

الشفعه تورث

قال طاب ثراه:قال الشيخ الشفعه لا تورث،و قال المفيد و علم الهدى:

تورث،و هو الأشبه.

أقول:قال فى النهايه (۳)،و موضع من الخلاف لا تورث،و تبعه القاضى و ابن حمزه،و قال المفيد و علم الهدى تورث،و هو مذهب أبى على،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) النهايه ص ۴۲۴.

۲- ۲) نفس المصدر.

۳- ۳) النهايه ص ۴۲۵.

كتاب احياء الموات

إذا تشاح قوم فى طريق

قال طاب ثراه:الطريق المبتكر فى المباح إذا تشاح أهله،فحده خمس أذرع،و فى روايه سبع أذرع.

أقول:هذه روايه مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال و الطريق إذا تشاح أهله فحده سبع أذرع (۱)و بمضمونها قال فى النهايه (۲)،و تبعه القاضى و التقى.

و المصنف و العلامه بالخمسه،و هو فى روايه البقباق عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:إذا تشاح قوم فى طريق فقال بعضهم:سبع أذرع،و قال بعضهم:أربع أذرع فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام:خمس أذرع (۳).و هو المعتمد.

من اشترى دارا فيها زياده من الطريق

قال طاب ثراه:من اشترى دارا فيها زياده من الطريق،ففى روايه إذا كان ذلك فيما اشترى فلا بأس و فى النهايه ان لم يتميز لم يكن عليه شىء،و ان يتميز رده على البائع بالدرك،و الروايه ضعيفه و تفصيل النهايه فى موضع المنع،و الوجه البطلان،و على تقدير الامتياز يفسخ ان شاء ما لم يعلم.

۱- ۱) فروع الكافى ۵-۲۹۵،ح ۲.

۲- ۲) النهايه ص ۴۱۸.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۷-۱۳۰،ح ۴۱.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال:

سألته عن رجل اشترى دارا فيها زياده من الطريق،قال:ان كان ذلك فيما اشترى فلا بأس (۱).و هى متروكه.

و تفصيل النهايه (۲)باطل،لان قوله«ان لم يتميز لم يكن عليه شىء»ان كان الضمير راجعا إلى المشترى،لزم تصرفه فى الطريق،و قطعه عن الاستطراق،و هو حرام بالإجماع.و ان كان راجعا إلى البائع،لزم زوال سلطنه المشترى عن الرد بمثل هذا العيب الفاحش.

و التحقيق أنه إذا علم لم يكن له خيار،و ان لم يعلم و تميز وجب رده الى الطريق،و تخير بين الفسخ فيرجع بالثمن،و بين الالتزام فى الباقى و الرجوع بقسط الفائت.

و ان لم يتميز تخير بين الفسخ و الرجوع بالثمن،و بين الالتزام ورد ما يغلب على الظن أنه من الطريق،و لا أرش له لعدم العلم بقدره (۳).

روى إسحاق بن عمار عن العبد الصالح

قال طاب ثراه:و روى إسحاق بن عمار عن العبد الصالح إلخ.

أقول:هذه المسأله و التى قبلها لم يذكرهما المصنف فى الشرائع و مستندها ما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار عن عبد صالح عن رجل لم يزل فى يده و يد آبائه دار،و قد علم أنها ليست لهم،و لا يظن مجىء صاحبها،قال:ما أحب أن يبيع ما ليس له و يجوز أن يبيع سكناه (۴).و هى مخالفه للأصول من وجهين:

الأول:انها تضمنت بيع السكنى،و البيع موضوع لنقل الأعيان.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۷-۱۳۰،ح ۳۹.

۲- ۲) النهايه ص ۴۲۳.

۳- ۳) فى«س»لعدم القدره.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۷-۱۳۰،ح ۴۲.

الثانی:ان المتصرف (۱)اعترف انها لیست له،مع قطعها و وقوع الحسن ابن سماعه فی طریقها،و هو واقفی.

و قال الشیخ فی النهایه (۲):یبیع تصرفه فیها،و لا یبیع أصلها،و هو حسن ینطبق علی القواعد الفقهیه،کما نزله المصنف،و هو رجل أحیا أرضا عاطله بإذن مالکها،فرقبه الأرض لربها،و آثار العماره لمحدثها،و حینئذ یجوز أن یبیع تصرفه أی:آثاره من البناء و الخشب و غیر ذلک.

۱- ۱) فی«ق»:المصنف.

۲- ۲) النهایه ص ۴۲۳.

كتاب اللقطه

فی اعتبار الإسلام تردد

قال طاب ثراه:و فی اعتبار الإسلام تردد.

أقول:یرید الالتقاط یوجب الحضانه للملتقط،و هی ولایه شرعیه،و لهذا تشاح الزوجان فیها،فالطفل المحکوم بإسلامه لا یجوز أن یلتقطه کافر لئلا یثبت له ولایه علی المسلم،و هو مذهب الشیخ فی المبسوط،و اختاره العلامه.

و تردد المصنف من حیث الأصل،و لان فیها إثبات حق للطفل علی الغیر و لهذا لو نبذه الملتقط أجبر علی أخذه و المصلحه العائده إلی الطفل،و هی التربیه تصدر عن الکافر،کصدورها عن المسلم،و المعتمد الأول لخوف اقتنائه.

الشاه ان وجدت فی الفلاه أخذت

قال طاب ثراه:و الشاه ان وجدت فی الفلاه أخذت،لأنها تمتنع من صغیر (۱)السباع و ضمنها،و فی روایه یحبسها عنده ثلاثه أیام،فإن جاء صاحبها،و الا تصدق بثمنها.

أقول:الشاه ان وجدت فی الفلاه جاز التقاطها إجماعا،و هل یملکها الملتقط فی الحال مجانا؟کالبعیر المتروک من جهد فی غیر کلاء و لا ماء،ظاهر الصدوق نعم،و فیه قوه و قال المفید و ابن إدریس:یضمنها بقیمتها لصاحبها،و هو اختیار

۱- ۱) فی المختصر المطبوع:ضرر.

المصنف فی الشرائع (۱)،و هو أحوط.

و ذهب فخر المحققین الی جواز تملکها،فاذا ظهر المالک و طالب تجدد الضمان،و هو حسن،لما فیه من الجمع بین القولین المتقدمین.

فقد تحصل هاهنا ثلاثه أمور:

الأول:جواز الالتقاط.

الثانی:عدم وجوب التعریف.

الثالث:جواز التملک فی الحال.

و أما فی العمران،فلا یحل أخذها إجماعا،و لو أخذها وجب علیه حبسها ثلاثه أیام للتعریف فیها،و یتخیر بعدها بین إبقائها و لا رجوع بنفقتها،أو إبقاء ثمنها و لا ضمان فیهما،و بین بیعها و الصدقه بثمنها مع الضمان فهاهنا سبعه أمور:

الأول:تحریم أخذها.

الثانی:کون نصاب التعریف ثلاثه أیام.

الثالث:جواز إبقائها دائما و تکون أمانه.

الرابع:جواز بیعها بعد الثلاثه و تأخیر الثمن عنده.

الخامس:وجوب التعریف طول الحول لو أراد إبقائها و إبقاء ثمنها و لا یجب بعده.

السادس:عدم جواز تملکها أو ثمنها لو أراده.

السابع:لو اختار بقاء عینها لم یرجع بما ینفق علیها.

ینفق الواجد علی الضاله

قال طاب ثراه:و ینفق الواجد علی الضاله ان لم یجد سلطانا ینفق من بیت المال،و هل یرجع علی المالک؟الأشبه نعم.

أقول:الضاله إذا أخذت فی موضع المنع من أخذها،کالبعیر الصحیح فی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۳-۲۸۹.

الفلاه،و الشاه فی العمران،لا یرجع بنفقتها مده بقائها عنده إجماعا.

أما ما یجوز التقاطه علی کراهیه،کأطفال الإبل و البقر فی الفلاه أو العمران، فالأولی له دفعها الی الحاکم لیبیعها،أو یعرف ثمنها،أو ینفق علیها من بیت المال.و ان لم یرفع أمرها إلی الحاکم و أنفق علیها،لم یرجع هنا إجماعا أیضا.

و ان لم یجد سلطانا،فأنفق علیها،فان نوی التبرع،لم یرجع قطعا.و ان نوی الرجوع،هل یرجع الی المالک بنفقته؟قال الشیخان و سلار:نعم،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال ابن إدریس:لا یرجع.

لو کان للضاله نفع

قال طاب ثراه:و لو کان للضاله نفع،کالظهر أو اللبن،قال فی الخلاف:کان بإزاء ما ینفق (۱)،و الوجه التقاص.

أقول:معنی التقاص النظر فی قیمه ما انتفع به من اللبن أو الظهر و قدر ما أنفقه،فإن تساویا تهاترا،و ان تفاوتا رجع صاحب الفضل،و هذا مذهب المصنف و العلامه.

و قال فی النهایه (۲):نفقته بإزاء انتفاعه رأسا برأس.و قال ابن إدریس:لا عوض له عن الإنفاق،و علیه رد ما استوفاه.و المعتمد الأول.

فی قدر الدرهم روایتان

قال طاب ثراه:و فی قدر الدرهم روایتان.

أقول:أجمع الأصحاب علی تملک ما نقص عن الدرهم و تحریم ما زاد، و الخلاف فی قدر الدرهم،فالشیخان علی وجوب التعریف،و هو مذهب الصدوق و المصنف و العلامه،و ذهب التقی و سلار الی جواز تملکه،و المعتمد الأول.

فی لقطه الحرم

قال طاب ثراه:و ما کان أزید،فإن کان فی الحرم کره أخذه،و قیل:یحرم.

أقول:الکلام هنا فی لقطه الحرم،و المشهور تحریمها،کمذهب الشیخ فی

۱- ۱) فی«ق»:أنفق.

۲- ۲) النهایه ص ۳۲۴.

النهايه (۱)و العلامه و قال الفقيه بالكراهه،و اختاره الشيخ فى الخلاف و المصنف.

لو تصدق به بعد الحول

قال طاب ثراه:و لو تصدق به بعد الحول،فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأشهر.

أقول:ذهب الشيخ فى الكتابين الى ضمان الملتقط للمالك إذا لم يرض، و هو مذهب أبى على و ابن إدريس،و اختاره العلامه.

و ذهب المفيد و تلميذه الى عدم الضمان،و اختاره القاضى و ابن حمزه و المصنف، و هو المعتمد.

فالحاصل أن لقطه الحرم تخالف غيرها من أربعه وجوه:

الأول:تحريم أخذها.

الثانى:تحريم تملكها و ان قلت عن الدرهم.

الثالث:عدم جواز التملك بعد الحول.

الرابع:عدم ضمان الملتقط مع التصدق.

لو وجده فى جوف سمكه

قال طاب ثراه:و لو وجده فى جوف سمكه،قال الشيخ:أخذه بلا تعريف.

أقول:أطلق أبو يعلى وجوب تعريف ما يجده فى جوف حيوان اشتراه دون ما صاده،و لم يفرق ابن إدريس بين السمكه و الدابه،و أوجب التعريف فيهما.

و الشيخ رحمه اللّه فرق و أوجب التعريف فى الدابه دون السمكه،و عليه انعقد الإجماع.

و التحقيق ان ما يجده فى جوف السمكه ان كان أصله الإباحه كالدره،أخذه الواجد و عليه خمسه كاللقطه،و ان لم يكن أصله الإباحه،بل قطع على سبق مالك له،فان لم يعلم أنه مسلم،كان الأول كالسبيكه،و ان علم أنه مسلم،كما لو كان عليه سكه الإسلام،فالأقرب أنه لقطه،لعصمه مال المسلم،و يحتمل قويا تملكه ليأس

۱- ۱) النهايه ص ۳۲۰.

المالك منه.

و هنا تحصيل و فروع أودعناها فى الجامع،فلتطلب من هناك.

لا تملك اللقطه بحؤول الحول

قال طاب ثراه:و لا تملك اللقطه بحؤول الحول و ان عرفها ما لم ينو التملك، و قيل:تملك بمضى الحول.

أقول:ظاهر الشيخ فى النهايه (۱)و الصدوقين و ابن إدريس دخولها فى ملك الملتقط بعد التعريف بغير اختياره.

و قال فى الخلاف:لا تدخل فى ملكه الا باختياره،بأن يقول:اخترت ملكها و به قال التقى و ابن حمزه.و لم يشترط العلامه و فخر المحققين بلفظ (۲)و اكتفيا بنيه التملك،و هو المعتمد.

التقاط العبد

قال طاب ثراه:و فى المملوك تردد،أشبهه الجواز.

أقول:ذهب الشيخ فى الكتابين الى جواز التقاط العبد،و يتولى السيد التعريف،و له التملك بعد الحول.و منع الصدوق من التقاطه،أما لقطه الحرم فيحرم عليه أخذها قطعا.

لا يكفى الوصف فى الأموال الباطنه

قال طاب ثراه:و لا يكفى الوصف،و قيل:يكفى فى الأموال الباطنه.و هو حسن.

أقول:وجه حسنه تعسر اطلاع البينه على الأموال الباطنه،فالاقتصار على البينه عسر و حرج،و لروايه محمد الحجال (۳)،و هو المعتمد.

و يحتمل ضعيفا عدم الاكتفاء،لجواز الدخول بالتخمين و هو مال الغير، فلا يجوز التصرف فيه بمجرد الظن،و الاولى أن الملتقط ان دفع بالوصف لم يمنع،

۱- ۱) النهايه ص ۳۲۰.

۲- ۲) فى«ق»:بلفظه.

۳- ۳) التهذيب ۶-۳۹۰-۳۹۱.

و ان امتنع لم يجبر.

لا بأس بجعل الآبق

قال طاب ثراه:و لا بأس بجعل الآبق،فان عينه لزم بالرد،و ان لم يعين ففی رد العبد من المصر دينار،و من خارج البلد أربعه دنانير،على روايه ضعيفه تؤيدها الشهره،و الحق الشيخان البعير.

أقول:الذی ورد به النص روايه ابن أبی سيار عن الصادق عليه السّلام قال:ان النبی صلّى اللّه عليه و آله جعل فی جعل الآبق دينارا إذا أخذه فی مصره،و ان أخذه فی غير مصره فأربعه دنانير (۱).

و نسب المصنف إلحاق البعير الى الشيخين،لسبقهما الى القول به،و تبعهما على ذلک كثير ممن تأخر عن عصرهما،و الروايه ضعيفه،لأن فی طريقها سهل بن زياد،لكن تأيدت بعمل الأصحاب،و شهرتها فی كتبهم،حتى صار العمل بها و بما الحق بها قريبا من الإجماع.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۶-۳۹۸-۳۹۹.

كتاب المواريث

فى بعض أحكام الإرث

إذا كان أحد الزوجين مسلما و باقى الورثه كفارا

قال طاب ثراه:و لو أسلموا أو أحدهم،قال الشيخ:يرد عليه ما فضل عن نصيب الزوجيه،و فيه تردد.

أقول:إذا كان أحد الزوجين مسلما و باقى الورثه كفارا.فان كان زوجا، فالمال له النصف بالتسميه و الباقى بالرد و ان كانت زوجه،كان لها الربع و الباقى للإمام.

فإن أسلم الورثه أو أحدهم،لم يكن لمن أسلم مزاحمه الزوج،لاستقرار ملكه على كل التركه بالموت،و كذا فى مسأله الزوجه بعد القسمه مع الامام.

و لو كان إسلامه قبل القسمه،أخذ ما فضل عن نصيب الزوجيه و حجب الامام.

هذا هو مقتضى الأصل،و هو مذهب ابن إدريس و المصنف و العلامه.و قال الشيخ فى النهايه (۱)تزاحم الزوج من أسلم منهم،و ليس بمعتمد.

قال طاب ثراه:روى مالك بن أعين إلخ.

أقول:هذه رواها الشيخ فى الصحيح (۲)،و بمضمونها عمل كثير من الأصحاب

۱- ۱) النهايه ص ۶۶۴.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۹-۳۶۸،ح ۱۴.و الكافى ۷-۱۴۳.و الفقيه ۴-۲۴۵.

و الصدوق.

و الشيخان و القاضى قصروا العمل بها على صوره النص،و هو التربص مع ابن الأخ و الأخت.

و ابن زهره و التقى أوجبا التربص لبلوغ الأولاد مع كل وارث.

و ابن إدريس لم يوجب التربص و حكم باستقرار الملك لغير الأولاد من باقى طبقات الوارث المسلمين،و أجرى الأولاد مجرى المعدوم،و اختاره المصنف و العلامه.

لو لم يكن وارث الا كافر

قال طاب ثراه:و لو لم يكن وارث الا كافر،كان ميراث المرتد للإمام على الأظهر.

أقول:هذا هو المعتمد،و هو المشهور.و قال الشيخ فى الاستبصار (۱):

ميراثه لورثته الكفار.

فى إرث القاتل

قال طاب ثراه:و قال الشيخان:يمنع من الديه حسب.

أقول:أقسام القتل ثلاثه:

الأول:العمد،و لا يرث من الديه و لا التركه إجماعا.

الثانى:الخطأ،و أجراه الحسن كالعمد،و لم يحرمه المفيد و تلميذه من شىء، و حرمه الشيخ من الديه خاصه،و هو مذهب أبى على و القاضى و التقى و ابن حمزه و ابن زهره و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الثالث:شبيه العمد،فابن الجنيد منعه من الجميع كالعمد،و اختاره العلامه فى القواعد و فخر المحققين،و أبو يعلى لم يحرمه من شىء،و ابن حمزه حرمه من الديه خاصه.

الديه كأموال الميت

قال طاب ثراه:الديه كأموال الميت تقضى منها ديونه،و تنفذ وصاياه،

۱- ۱) الاستبصار ۴-۱۸۹.

و ان قتل عمدا إذا أخذت الديه،و هل للديان منع الوارث من القصاص؟الوجه لا،و فی روايه لهم المنع حتی يضمن الوارث.

أقول:مذهب المصنف مختار ابن إدريس و اختاره العلامه،و هو المعتمد، و قال الشيخ فی النهايه (۱):للديان المنع من القصاص حتی يضمن الوارث الدين.

و هو فی روايه أبی بصير قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يقتل و عليه دين،و ليس له مال،فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟فقال:ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل،فان أوهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز،و ان أرادوا القود فليس لهم ذلک حتی يضمنوا الديه للغرماء (۲).

الوارث لديه المقتول

قال طاب ثراه:و قيل يرثها من يرث المال.

أقول:اختلف الفقهاء فی الوارث لديه المقتول علی ثلاثه أقوال:

الأول:كل وارث،ذهب اليه الشيخ فی المبسوط (۳)،و موضع من الخلاف،و ابن حمزه،و ابن إدريس فی كتاب الجنايات.

الثانی:كل مناسب و مسايب عدا المتقرب بالأم،و ذهب إليه فی النهايه (۴)، و اختاره المصنف و العلامه فی القواعد.

الثالث:العمودان،و مع فقدهما لمن تقرب بالأبوين معا،دون من تقرب بأحدهما من الاخوه و العمومه،و مع فقدهم لمولی النعمه ان كان و الا فالإمام،و هو القول الثانی للشيخ فی الخلاف.و الأول هو المعتمد.

۱- ۱) النهايه ص ۶۷۳.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۸۰،ح ۱۸.

۳- ۳) المبسوط ۴-۸۰.

۴- ۴) النهايه ص ۶۷۳.

إذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام

قال طاب ثراه:إذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام،فله القود أو الديه مع التراضى،و ليس له العفو،و قيل:له.

أقول:مختار المصنف هو قول الأكثر،و هو المعتمد،و الثانى قول ابن إدريس.

إذا لم يكن للحر وارث سوى المملوك

قال طاب ثراه:و لو قصر المال عن قيمته لم يفك،و قيل:يفك و يسعى فى باقيه.

أقول:إذا لم يكن للحر وارث سوى المملوك يشترى (۱)من التركه و أعتق،و جاز باقى التركه ان كان فيها فضل عن قيمته.

و لو كانت التركه لاـ تفى بقيمته هل يجب شراؤه و يسعى فى الباقى؟نقل الشيخ عن بعض الأصحاب نعم،و كذا القاضى،و المشهور لا،بل تكون التركه للإمام عليه السّلام و عليه الشيخان و أبو يعلى و المصنف،و هو المعتمد.

يفك الأبوان و الولد

قال طاب ثراه:و يفك الأبوان و الولد (۲)دون غيرهما،و قيل:يفك ذو القرابه و به روايه ضعيفه.

أقول:الأول مختار المصنف،و هو مذهب المفيد و ابن حمزه و ابن إدريس و الثانى مذهب القاضى و التقى و أبى على و اختاره العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد.

لروايه ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السّلام قال:إذا مات الرجل فترك أباه و هو مملوك و امه و هى مملوكه أو أخاه أو أخته و ترك مالا و الميت حرا اشترى مما ترك أبوه أو قرابته،و ورث ما بقى من المال (۳).

۱- ۱) فى«ق»:اشترى.

۲- ۲) فى المختصر المطبوع:الأولاد.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۹-۳۳۵،ح ۸.

و إليها أشار بقوله«و به روايه ضعيفه»و ضعفها من إرسالها،و من ابن بكير و اقتصر سلار على فك الأبوين،و هو ظاهر الصدوقين.

فی الزوج و الزوجه تردد

قال طاب ثراه:و فی الزوج و الزوجه تردد.

أقول:ذهب الشيخ فی النهايه إلى فك الزوجين،لصحيحه سليمان بن خالد (۱)و ليست صريحه.و منعه الأكثر،و هو المعتمد.

و هنا فروع و تحقيقات ذكرناها فی المهذب.

أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم

قال طاب ثراه:و أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم،و يأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به،و يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين،أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت على الأشبه.

أقول:هنا بحثان.

الأول:ولد الولد هل يأخذ نصيب أبيه أو يكون لولد الميت لصلبه؟المشهور الأول،و هو المعتمد،و هو مذهب الصدوق فی كتابيه و الشيخ و تلميذه و ابن حمزه و التقی و المصنف و العلامه.

و الثانی مذهب السيد،و اختاره ابن إدريس،فيأخذ ابن البنت الثلث، و بنت الابن الثلثان على الأول،واحدا كان الولد أو أكثر،و على الثانی يكون ابن البنت كابن الميت لصلبه،فلو خلف ابنی بنت و بنت ابن،كان لها خمس على الثانی،و الثلثان على الأول.

الثانی:ولد البنت هل يقتسمون المال بالسويه أو متفاوتا؟الأول هو مذهب القاضی،و حكاه الشيخ فی النهايه (۲)عن بعض الأصحاب،و الثانی هو المشهور و هو مذهب الشيخ فی النهايه (۳)،و هو المعتمد.

۱- ۱) التهذيب ۹-۳۳۴.

۲- ۲) النهايه ص ۶۳۴.

۳- ۳) النهايه ص ۶۳۴.

شرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيها

قال طاب ثراه:و شرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيها،و لا فاسد الرأى.

أقول:هذه إشاره الى ابن إدريس و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و أطلق أكثر الأصحاب استحقاق الحبوه.

و استقصاء البحث فى هذه المسأله مستوفاه فى الجامع.

فى الحجب

قال طاب ثراه:و فى القتله قولان،أشبههما عدم الحجب.

أقول:يريد أن الحاجب للام عن الثلث الى السدس و عن الرد،هل يشترط كونه ممن يصلح للإرث لو لا من هو أقرب منه؟قيل:نعم.

فلا يحجب الكافر و المملوك و القاتل،فيلغو وجودهم،و يكون كعدمهم فى نظر الإرث،و هو قول الشيخ فى الخلاف و الراوندى فى شرح الرساله،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و لم يذكر سلار سوى الكفر و الرق.

لو أبقت الفريضه مع ولد الام

قال طاب ثراه:و لو أبقت الفريضه مع ولد الأم،ففى الرد قولان.

أقول:يريد إذا أبقت الفريضه مع كلاله الأب وحده و كلاله الإمام،هل يختص بكلاله الأب؟لقيامهم مقام كلاله الأبوين،و لان النقص يدخل عليهم؟ قال الشيخ فى النهايه:نعم،و تبعه القاضى و التقى،و هو ظاهر المفيد،و اختاره العلامه فى المختلف و هو المعتمد.

قال القديمان:بل يرد على الفريقين بنسبه استحقاقهما،و اختاره المصنف و ابن إدريس،لتساويهما فى الاستحقاق.

إذا اجتمع الأجداد

قال طاب ثراه:و إذا اجتمع الأجداد المختلفون،فلمن يقرب بالأم الثلث على الأصح.

أقول:هذا مذهب الشيخ،لأنه يأخذ نصيب الام،و به قال الفقيه و القاضى و ابن حمزه و ابن إدريس،و هو المعتمد.

و قال الحسن:يأخذ السدس،كالأخ من الام،و به قال الصدوق فی المقنع (۱)، و اختاره السید و ابن زهره.

لو اجتمع عم الأب و عمته و خاله و خالته و عم الام و عمتها و خالها و خالتها

قال طاب ثراه:و لو اجتمع عم الأب و عمته و خاله و خالته و عم الام و عمتها و خالها و خالتها،كان لمن تقرب بالأم الثلث بينهم أرباعا،و لمن تقرب بالأب الثلثان،ثلثاه لعمه و عمته أثلاثا،و ثلثه لخاله و خالته بالسويه على قول.

أقول:هذا قول الشیخ فی النهایه (۲)،و تابعه المتأخرون،و ذهب بعضهم إلی القسمه أثلاثا،كما فی جد أم الأب،و الأكثر على الأول،و هو المعتمد.

لو لم يكن وارث سوى الزوج

قال طاب ثراه:و لو لم يكن وارث سوى الزوج-الی قوله:و الأول أظهر.

أقول:يريد أن مسمی الزوج النصف و الزوجه الربع مع عدم الولد،و معه نصف التقديرين،فان لم يكن وارث سوى الامام رد الفاضل على الزوج إجماعا، و هل الزوجه كذلك؟ظاهر المفيد فی آخر باب ميراث الاخوه من المقنعه نعم.

و منع القاضی و ابن إدريس و الصدوق فی المقنع (۳)و فصل فی كتاب من لا يحضره الفقيه (۴)فخصها بالرد مع غيبه الإمام خاصه،و استقربه الشيخ فی النهايه (۵)و اختاره العلامه فی التحرير،و هو حسن.

يرث الزوج من جميع ما تتركه المرأه

قال طاب ثراه:و يرث الزوج من جميع ما تتركه المرأه،و كذا الزوجه عدا العقار إلخ.

أقول:هنا طرفان و واسطه:

۱- ۱) المقنع ص ۱۷۵.

۲- ۲) النهايه ص ۶۵۵.

۳- ۳) المقنع ص ۱۷۱.

۴- ۴) من لا يحضره الفقيه ۴-۲۶۲.

۵- ۵) النهايه ص ۶۴۲.

أما الأول،فتوريث الزوجه من متروكات الزوج على العموم،ذهب إليه أبو على،سواء كان لها منه ولد أو لا.

و أما الثانى عدم توريث الزوجه من شىء،فيأتى بيانه،سواء كان لها منه ولد أو لا،ذهب اليه ابن إدريس،و هما متروكان.

و أما الواسطه،فتوريث ذات الولد على العموم،و حرمان غيرها من (۱)شىء فى الجمله،و فيه ثلاثه أقوال:

الأول:حرمانها من نفس أرض القرى و المزارع و الرباع و عين آلاتها و أبنيتها و أشجارها،فتعطى قيمتها دون قيمه الأرض،قاله الشيخ فى النهايه (۲)،و تبعه القاضى و هو ظاهر التقى و ابن حمزه،و اختاره المصنف فى الشرائع (۳).

الثانى:حرمانها من الرباع دون البساتين و الضياع،و تعطى الآلات و الابنيه من الدور،و هو قول المفيد و ابن إدريس،و اختاره المصنف فى النافع.

الثالث:حرمانها من عين الرباع خاصه،فيعطى قيمتها،و ترث من رقبه الضياع و المزارع،و هو قول السيد،و استحسنه العلامه فى المختلف.و لعل الأول هو المعتمد.

لو عدم المنعم

قال طاب ثراه:و لو عدم المنعم،فللأصحاب أقوال،أظهرها انتقال الولاء إلى الأولاد الذكور دون الإناث إلى آخر البحث.

أقول:المنعم و هو المعتق يرث العتيق إجماعا،ذكرا كان أو أنثى،لقوله عليه السّلام«الولاء لمن أعتق» (۴)فان مات المنعم فالى من ينتقل بعده؟فيه

۱- ۱) فى«س»:بين.

۲- ۲) النهايه ص ۶۴۲.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴-۳۴-۳۵.

۴- ۴) عوالى اللآلى ۱-۱۴۹ برقم:۹۶.

خمسه أقوال:

الأول:انتقاله الى عاقلته الذين يكون عليهم الديه لو جنى خطأ،و هو قول الحسن.

الثانى:إلى أولاده الذكور ان كان رجلا،و ان كان امرأه فالى عصبتها دون أولادها و لو كان ذكورا،و هو قول الشيخ فى النهايه (۱)،و تبعه القاضى و ابن حمزه، و لعله المعتمد.

الثالث:انتقاله إلى أولاده ذكورا و إناثا ان كان رجلا و ان كان امرأه فلعصبتها دون أولادها،و هو قول الشيخ فى الخلاف.

الرابع:انتقاله إلى الأولاد الذكور خاصه،رجلا كان المنعم أو امرأه،و هو قول المفيد.

الخامس:انتقاله إلى أولاد المعتق،ذكورا كانوا أو أناثا،رجلا كان المعتق أو امرأه كسائر المتروكات،و هو قول الصدوق.

لا يرث الإمام إلا مع فقد كل وارث

قال طاب ثراه:و لا يرث-أى:الإمام-إلا مع فقد كل وارث،عدا الزوجه فإنها تشاركه على الأصح.

أقول:تقدم البحث فى هذه المسأله.

ولد الملاعنه لا يرث أخواله

قال طاب ثراه:و يرث هو أمه و من يتقرب بها على الأظهر.

أقول:ذهب الشيخ فى الاستبصار (۲)الى أن ولد الملاعنه لا يرث أخواله بل يرثونه،الا أن يعترف به الأب،و ذهب فى التهذيب (۳)إلى أنه يرثهم،و هو اختيار الأكثر،و به قال ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) النهايه ص ۶۷۰.

۲- ۲) الاستبصار ۴-۱۷۹.

۳- ۳) التهذيب ۹-۳۴۱.

ولد الزنا لا ترثه أمه

قال طاب ثراه:و قيل:ترثه أمه كابن الملاعنه.

أقول:يريد ولد الزنا لا ترثه أمه،كما لا يرثه أبوه،لانقطاع نسبه عنهما،قاله الشيخ فى النهايه (۱)و القاضى و ابن حمزه و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال التقى و أبو على:ترثه أمه.

يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطا

قال طاب ثراه:قال الشيخ:يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطا.

أقول:أضاف القول الى الشيخ رحمه اللّه لخلوه من خبر ناطق به،و هو مشهور بين الأصحاب،لا أعرف به قائلاً (۲).

المفقود يتربص بماله

قال طاب ثراه:المفقود يتربص بماله،و فى قدر التربص روايات.

أقول:الوارث قد يعرض له الحرمان بسبب ثبوت المزيه لغيره من الورثه و علوه عليه،كالولد الصغير بالنسبه إلى الأكبر فى قدر الحبوه.

و قد يكون بسبب توجه ضرر على غيره من توريثه،كغير ذات الولد من الرباع،و قد يكون للشك فى نسبه كابن الملاعنه،أو بسببه كالغرقى أو فى حياته و موته و يسمى المفقود،و هو المقصود بالبحث هنا،فهو:اما وارث،أو موروث فهنا قسمان:

الأول:فى توريث الغير منه،و فيه أربعه أقوال:

الأول:حبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب فى الأرض أربع سنين،و يقسم بعدها بين ورثته،و هو مذهب الصدوق و السيد،لروايه إسحاق بن عمار قال:

قال أبو الحسن عليه السّلام فى المفقود:يتربص بماله أربع سنين ثم يقسم (۳).

الثانى:النظره فى ميراث من فقد فى عسكر و قد شهدت هزيمته،و قيل:

۱- ۱) النهايه ص ۶۷۹.

۲- ۲) فى«ق»:فيه مخالفا.

۳- ۳) فروع الكافى ۷-۱۵۴،ح ۵.

من كـان فيه أو أكثرهم أربع سـنين،و فيمن لا يعرف مكانه فى غيبته و لا خبر له عشـرين،و المأسور فى يـد العـدو يوقف حاله ما جاء خبره ثم إلى أربع سنين، و هو قول أبى على.

الثالث:إذا كان الورثه ملاء اقتسـموه،و هم ضامنون له ان عرف خبره بعد ذلك،و لا بأس أن يبتاع الإنسان عقار المفقود بعد عشر سنين،و هو قول المفيد.

الرابع:لاـ يقسم حـتى يعلم موته:امـا بقيـام الـبينه،أو يمضـى مـده لاـ يمكن أن يعيش مثله إليهـا علمـا عاديـا،و هو قول الشـيخ فى الكتابين،و اختاره القاضى و ابن حمزه و ابن إدريس و المصنف و العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد.

الثـانى:فى توريثه من الغير،و الحق أنه يرث نصـيبه حتى يعلم حـاله،و هو قول الشـيخ فى الخلاـف،و اختاره المصـنف و العلامه و فخر المحققين،لأصاله بقاء الحياه،و يتأتى فيه الأقوال المتقدمه.

لو تبرأ من ضمان جريرته ولده

قال طاب ثراه:و لو تبرأ من ضمان جريرته ولده،ففى روايه يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه،و فى الروايه ضعف.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه الصـدوق عن أبى بصـير قال:سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عنـد السـلطان و من ميراثه و جريرته لمن ميراثه؟فقال:قال على عليه السّلام:

هو لأقرب الناس اليه (۱).و بمضمونها أفتى الشيخ،و تبعه القاضى.

و قـال الشـيخ فى المسائـل الحائريـات:يبطـل هـذا التبرى و إلغـائه،لأـن النسب يثبت شـرعا،فلاـ يملك الإنسان رفعه،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۹-۳۴۹،ح ۳۷.

الثانی:فی میراث الخنثی:

من له فرج الرجال و النساء یورث بالبول

قال طاب ثراه:من له فرج الرجال و النساء یورث (۱)بالبول،فمن أیهما سبق ورث علیه.فان بدر منهما،قال الشیخ:یورث بالذی ینقطع منه أخیرا، و فیه تردد.

أقول:المشهور أن الاشکال انما یتحقق و یحصل الاشتباه عند تساویهما فی الأخذ و الانقطاع معا،و هو مذهب الشیخین و تلمیذهما و ابن حمزه و ابن إدریس.

و جعل الصدوقان و القدیمان فی تحقق الاشکال عند تساویهما فی الأخذ،و لم یعتبروا الانقطاع.و الأول هو المعتمد.

قال طاب ثراه:فان تساویا قال فی الخلاف:یعمل فیه بالقرعه،و قال المفید و علم الهدی:تعد أضلاعه،و قال فی النهایه و الإیجاز و المبسوط:یعطی نصف میراث رجل و نصف میراث امرأه،و هو أشهر إلی آخر البحث.

أقول:إذا تحقق الاشتباه بالتساوی فی الأخذ و الانقطاع بما یعرف کونه ذکرا أو أنثی،قیل فیه ثلاثه أقوال:

الأول:القرعه،فیکتب فی رقعه عبد اللّه،و فی أخری أمه اللّه،و یجعل فی سهام مبهمه،و یقول الحاکم عند إخراجها:اللهم أنت اللّه لا إله إلا أنت عالم الغیب و الشهاده أنت تحکم بین عبادک فیما کانوا فیه یختلفون،بین لنا أمر هذا المولود حتی یورث ما فرضت له فی کتابک،و یعمل علی ما یخرج من الرقعه،و هو مذهب الشیخ فی الخلاف.

الثانی:عد أضلاعه من الجانبین،فان اختلفا فذکر،و ان تساویا عددا فأنثی،

۱- ۱) کذا،و فی المختصر المطبوع:یعتبر.

قاله السید و أبو علی و المفید و ابن إدریس،و لا اشکال علی هذین القولین،لأن القرعه لا بد و أن یخرج أحد الأمرین،و کذا لا ینفک الواقع عن تساوی الأضلاع و اختلافهما.

الثالث:عدم اعتبار القرعه وعد الأضلاع،و البناء علی تحقق الاشکال عند التساوی،فی ابتداء البول و انقطاعه،ذهب الیه الصدوقان و الشیخان فی النهایه (۱)و المقنعه (۲)و تلمیذاهما،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

إذا ثبت هذا فما ذا یعطی؟فیه مذهبان.

أحدهما:نصف میراث رجل و نصف میراث امرأه،و استحسنه العلامه فی التحریر،و لو اجتمع مع الخنثی ابن و بنت،کان للابن أربعه و للبنت سهمان، و للخنثی ثلثه،و ذلک لأنک تفرض للبنت أقل عدد له نصف و هو اثنان،فیکون للذکر أربعه فللخنثی نصفها،فالفریضه من تسعه،و لو کان مع الخنثی ذکر خاصه فالفریضه من سبعه،و لو کان بدله أنثی کانت من خمسه.

و الأخر:ان تقسم (۳)الفریضه مرتین تفرض فی إحداهما ذکر و فی الأخری أنثی،و تعطی نصف النصیبین،و هو الذی رجحه المصنف.

و حینئذ نقول:لو جامعها ذکر فرضناهما ذکرین تاره،و ذکرا و أنثی أخری فیطلب أقل مال له نصف و لنصفه نصف و له ثلث و لثلثه نصف،و ذلک اثنی عشر و له منها فی حال سته و فی حال أربعه،فله نصفهما خمسه،و للذکر سبعه.و لو کان بدل الذکر أنثی،کانت السبعه للخنثی.

و لو اجتمعا مع الخنثی،فرضنا ذکرین و أنثی تاره،فالفریضه من خمسه

۱- ۱) النهایه ص ۶۷۷.

۲- ۲) المقنعه ص ۱۰۶.

۳- ۳) فی«س»:انقسمت.

و اثنتين و ذكرا،فالفريضه من أربعه،و هما متباينان،تضرب أحدهما فى الأخر، تبلغ عشرين،للخنثى فى حال ثمانيه،و فى حال خمسه و له نصفهما سته و نصف، فيضرب مخرج الكسر،و هو اثنان فى عشرين،فيكون للخنثى ثلاثه عشر من أربعين و للذكر ثمانيه عشر،و للأنثى تسعه.

تحصيل:

من له ما للرجال و ما للنساء يسمى خنثى،و هو فى نفس الأمر اما ذكر أو أنثى إذ لا واسطه بينهما،لان اللّه تعالى يقول خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَ الْأُنْثى (۱)يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِناثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ الذُّكُورَ (۲)فحصر الحيوان فى الذكر و الأنثى،ففى نفس الأمر لا ينفك عن أحدهما،و عندنا مشتبه،فجعل الشارع علامات يستدل بها على تعيين ما هو فى نفس الأمر،و هو أمور.

الأول:البدار بالبول،فنحكم للسابق،و يكون حكم اللاحق كالإصبع الزائده.

الثانى:التأخير فى انقطاع البول.

الثالث:اعتبار عد الأضلاع.

الرابع:التميز بالقرعه فالأول إجماعى و الثلاثه الأخيره خلافيه،فالحاصل أن الخلاف فى ثلاث مقامات:

الأول:هل يعتبر الانقطاع فى التميز؟الأقرب ذلك.

الثانى:على تقدير اعتباره و عدم حصول التميز هل هنا طريق آخر للتميز؟

۱- ۱) سوره النجم:۴۵.

۲- ۲) سوره الشورى:۴۹.

قولان،أحدهما:لا،و هو المعتمد.و الثانی:نعم،و هو فریقان:أحدهما القرعه، و الأخر:اعتبار الأضلاع.

الثالث:علی تقدیر تحقق الاشکال،و عدم اعتبار الطریقین المذکورین فما ذا نصیبه؟قیل:فیه قولان،أحدهما:أن نفرض مره ذکر و أخری أنثی،و یعطی نصف النصیبین،و الأخر أن نقسم الفریضه مرتین،و یعطی نصف ما یصیبه منهما.

الثالث:الغرقی و المهدوم علیهم:

قال طاب ثراه:و فی ثبوت هذا الحکم بغیر سبب الغرق أو الهدم تردد.

أقول:المعتمد قصر هذا الحکم علی الغرق و الهدم،لأنه خلاف الأصل، فیقتصر فیه علی صوره النص و موضع الإجماع،و هو مذهب المفید رحمه اللّه، و اختاره العلامه و ولده طاب ثراهما.

و ابن حمزه طرد الحکم فی کل موضع یحصل فیه الاشتباه،و هو مذهب التقی و ظاهر أبی علی و الشیخ فی النهایه (۱).

قال طاب ثراه:و مع الشرائط یورث الأضعف،ثم الأقوی.

أقول:تقدیم الأضعف فی التوریث مذهب المفید و تلمیذه و ابن إدریس، و فی الخلاف و الإیجاز لا یجب،و هو ظاهر التقی و ابن زهره و الکیدری.

و هل یورث الثانی مما ورث منه الأول أو لا یرث من ماله الأصلی؟الثانی هو المعتمد،و به قال القدیمان،و اختار الشیخ و تلمیذه و المصنف و العلامه.و الأول مذهب المفید و تلمیذه.

۱- ۱) النهایه ص ۶۷۴.

الرابع:فی میراث المجوس:

فی توریث المجوسی ثلاثه مذاهب

قال طاب ثراه:و قد اختلف الأصحاب فیه إلخ.

أقول:للأصحاب فی توریث المجوسی ثلاثه مذاهب:

الأول:مذهب الشیخ رحمه اللّه،و هو توریثه بالصحیح و الفاسد نسبا و سببا.

الثانی:مذهب یونس بن عبد الرحمن،و هو عدم توریثه الا بالصحیح منهما و اختاره التقی و ابن إدریس.

الثالث:مذهب الفضل بن شاذان رضوان اللّه علیه بالنسب مطلقا،و بالسبب الصحیح خاصه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو ظاهر الحسن و الصدوق، و هو المعتمد.

تتمه فی المناسخات

قال طاب ثراه:تتمه فی المناسخات إلخ.

أقول:معنی المناسخات أن یموت إنسان و لا یقسم ترکته،ثم یموت أحد وراثه،و یتعلق الفرض بقسمه الفریضتین من أصل واحد.

معناه:أن تجعل الترکه أصلا واحدا إذا قسمت علی ورثه الأول،کان الحاصل للمیت الثانی منقسما علی ورثته من غیر کسر،و قد یتحد الوارث و الاستحقاق، و قد یختلفان،و قد یختلف أحدهما و یتحد الأخر،فأما الوارث أو الاستحقاق، فالأقسام أربعه:

الأول:اتحادهما کإخوه ثلاثه مات أخ،ثم آخر و بقی أخ،فالمال له، فوارث الثانی هو بعینه وارث الأول،و الاستحقاق بالاخوه فی الصورتین.

الثانی:اختلافهما کأخوین مات أحدهما،ثم مات الأخر عن ابن،فالمال له،فوارث الثانی غیر الأول،و الاستحقاق فی الأولی بالاخوه،و فی الثانیه

بالبنوه.

الثالث:اختلاف الوارث خاصه،كإنسان مات عن ابنين،ثم مات أحدهما عن ابن،فوارث الثانى غير الأول،و الاستحقاق فى الصورتين بالبنوه.

الرابع:اختلاف الاستحقاق خاصه،كإنسان مات و ترك زوجه و ابنا،ثم تموت الزوجه عن هذا الابن فله ثمنها،فوارث الثانى هو بعينه وارث الأول، و الاستحقاق فى الأول بالزوجيه،و فى الثانيه بالبنوه.

إذا تقرر هذا:فنصيب الميت الثانى من الأول ان نهض بالقسمه على ورثته من غير كسر فلا كلام،كما فى الأمثله الأربعه.و ان لم ينهض،فاما أن يكون بين فريضه الثانى و نصيبه وفق أولا،فهنا قسمان.

الأول:أن يكون بينهما وفق،فاضرب الوفق من الفريضه الثانيه فى الاولى و مثاله:زوج و اخوان من أم،و مثلهما من أب،ثم يموت الزوج و يترك ابنا و بنتين،فالفريضه الأولى سته للزوج منها ثلثه،و لاخوى الام سهمان،و لاخوى الأب سهم لا تنقسم عليهما،فتعود إلى اثنى عشر،نصيب الزوج منها سته،و فريضته أربعه،و بينهما موافقه بالنصف،فتضرب النصف من الفريضه الثانيه و هو اثنان فى الاولى و هى اثنى عشر.

و إليها أشار بقوله«فاضرب الوفق من الفريضه الثانيه فى الفريضه الأولى» تبلغ أربعه و عشرين،فيكون للزوج منها اثنى عشر و فريضته أربعه،و يأخذ الابن سته،و كل من البنتين ثلاثه.

الثانى:أن لا يكون بين فريضه الثانى و نصيبه وفق،كزوج و أخ للأب و أخوين للأم،ثم يموت الزوج عن ابنين و بنت،فالفريضه الاولى من سته نصيب الثانى منها ثلاثه و فريضته خمسه و لا توافق بينهما،فالضرب الفريضه الثانيه-أعنى:

الخمسه-فى الفريضه الاولى و هى سته تبلغ ثلاثين،و كل من كان له شىء أخذه مضروبا فى خمسه،فللزوج خمسه عشر لكل من الابنين سته و للبنت ثلاثه.

كتاب القضاء

فی بعض صفات القاضی و أحكام القضاء

اعتبار الكتابه

قال طاب ثراه:و هل يشترط علمه بالكتابه؟الأشبه نعم.

أقول:ذهب الشيخ فی المبسوط (۱)الی اعتبار الكتابه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و ذهب بعض الی عدم اشتراطه،لخلو النبی عليه السّلام فی أول أمره منه،مع اختصاصه بالرئاسه العامه.

اشتراط البصر فی القاضی

قال طاب ثراه:و فی انعقاده للأعمی تردد.

أقول:اشتراط البصر فی القاضی مذهب الشيخ و تلميذه و أبی علی،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قيل:بعدم اشتراطه،لان شعيبا عليه السّلام كان أعمی.

فی اشتراط الحريه تردد

قال طاب ثراه:و فی اشتراط الحريه تردد،و الأشبه أنه لا يشترط.

أقول:اشتراط الحريه مذهب الشيخ و تلميذه،و عدمه مذهب المصنف.

للإمام أن يقضی بعلمه مطلقا

قال طاب ثراه:للإمام أن يقضی بعلمه مطلقا،و لغيره فی حقوق الناس،و فی حقوق اللّه قولان.

أقول:يحكم الامام عليه السّلام بعلمه بالنسبه إلی الجرح و التعديل إجماعا،و فی

۱- ۱) المبسوط ۸-۱۱۹.

غير ذلك أقوال:

الأول:الحكم مطلقا،سواء كان إمام الأصل أو غيره،و سواء كان الحق للّه سبحانه أو لآدمى،ذهب اليه الشيخ و السيد و التقى،و اختاره المصنف و العلامه و فخر المحققين،و هو المعتمد.

الثانى:لا مطلقا فى الحاكم و المحكوم به،و هو مذهب أبى على و نقله عن المبسوط عن قوم.

الثالث:الحكم لإمام الأصل مطلقا،و لغيره فى حقوق الناس دون حقوقه تعالى،ذهب اليه ابن حمزه و ابن إدريس.

إذا عرف عداله الشاهدين حكم

قال طاب ثراه:إذا عرف عداله الشاهدين حكم،و ان عرف فسقهما اطرح و ان جهل الأمرين فالأصح التوقف حتى يبحث عنهما.

أقول:التوقف (۱)مذهب المفيد و تلميذه و التقى و المصنف و العلامه،و قال الشيخ:يحكم،لأن الأصل فى المسلم العداله.

لو ادعى الإعسار كلف البينه

قال طاب ثراه:و لو ادعى الإعسار كلف البينه،و مع ثبوته ينظر،و فى تسليمه الى الغرماء روايه،و أشهر منها تخليته.

أقول:إنما يكلف البينه إذا كان له أصل مال،أو كان أصل الدعوى مالا.

أما لو لم يعرف له أصل مال،و لا كان أصل الدعوى مالا،بل جنايه أو صداقا أو غرامه (۲)كفاله أو ضمان،فإنه يقتنع بيمينه.

إذا عرفت هذا:فاذا ثبت إعساره شرعا يخلى سبيله،أو يسلم الى الغرماء الأول هو المعتمد،و ذهب اليه الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس،و اختاره المصنف.

۱- ۱) فى«س»:التوقيف.

۲- ۲) فى«س»:أو غير امه.

و قال فی النهایه (۱):للغرماء مؤاجرته.و مستنده روایه السکونی عن الصادق عن الباقر علیهما السّلام أن علیا علیه السّلام کان یحبس فی الدین،ثم ینظر ان کان له مال أعطی الغرماء،و ان لم یکن له مال دفعه الی الغرماء،فیقول:اصنعوا به ما شئتم،ان شئتم آجروه،و ان شئتم استعملوه (۲).

لو قال البینه غائبه

قال طاب ثراه:و لو قال البینه غائبه،أجل بقدر إحضارها،و فی تکفیل المدعی علیه تردد.

أقول:یرید إذا قال المدعی:بینتی غائبه،أجل بقدر إحضارها،و هل یکفل المدعی علیه فی مده التأجیل؟قال الشیخ فی الخلاف:لا،و هو مذهب أبی علی، و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و قال ابن حمزه:یؤجل ثلاثه أیام،فإن زادت لم یلزمه الکفیل،و یخرج عن الکفاله بانقضائها.و قال فی النهایه (۳)یکفل مده لإحضارها،و یخرج عن الکفاله بانقضاء الأجل،و به قال المفید و التقی و القاضی فی الکامل،و أطلقوا المده،و الظاهر أنها موکوله إلی نظر الحاکم.

إذا أحلف المدعی المنکر

قال طاب ثراه:و قیل یعمل بها ما لم یشترط الحالف سقوط الحق بها.

أقول:إذا أحلف المدعی المنکر،سقطت دعواه عنه فی ذلک المجلس بإجماع علماء الإسلام،و هل تسمع فی غیر ذلک المجلس؟لأصحابنا فیه ثلاثه أقوال:

الأول:عدم السماع،قاله الشیخ فی النهایه (۴)و الخلاف،و هو مذهب أبی علی،و اختاره المصنف و العلامه.

۱- ۱) النهایه ص ۳۳۹.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۶-۳۰۰،ح ۴۵.

۳- ۳) النهایه ص ۳۳۹.

۴- ۴) النهایه ص ۳۴۰.

الثانی:السماع ان لم یکن الحالف شرط سقوط الحق بیمینه،و عدمه ان شرط،قاله المفید و القاضی و ابن حمزه.

الثالث:قال الشیخ فی موضع من المبسوط:ان کان قد أقام البینه علی حقه غیره،و تولی ذلک الغیر الاشهاد علیه و لم یعلم هو،أو تولی هو إقامه البینه و نسی،فإنه یقوی فی نفسی أنه یقبل بینته،فأما مع علمه بینته،فإنه لا یقبل، و اختاره ابن إدریس،و کذا لو اتفق أنهما شهدا من غیر شعور منه بشهادتهما.

لو نکل المنکر عن الیمین

قال طاب ثراه:و لو نکل المنکر عن الیمین و أصر،قضی علیه بالنکول، و هو المروی.و قیل:ترد الیمین علی المدعی،فان حلف ثبت حقه،و ان نکل بطل.

أقول:إذا نکل المنکر عن الیمین،بمعنی أنه لم یحلف و لم یرد هل یقضی علیه بالنکول و یلزم الحق،و یکون النکول کإقراره أو قیام البینه،أو ترد الیمین علی المدعی،و یکون کما لورد؟ قال الصدوقان و المفید و تلمیذه و التقی بالأول،و اختاره المصنف.و قال أبو علی بالثانی،و اختاره ابن حمزه و ابن إدریس و العلامه و فخر المحققین،و هو أحوط.

الاکتفاء فی تحلیف الأخرس بالإشاره

قال طاب ثراه:و یحلف الأخرس بالإشاره،و قیل:یوضع یده علی اسم اللّه فی المصحف،و قیل:یکتب الیمین فی لوح و یغسل و یؤمر بشربه بعد أعلامه، فان شرب کان حالفا،و الا ثبت الحق (۱).

أقول:المشهور الاکتفاء فی تحلیف الأخرس بالإشاره المعقوله کسائر أموره، و هو مذهب المصنف و العلامه.و قال فی النهایه (۲):لا بد من وضع یده علی

۱- ۱) فی المختصر المطبوع:و ان امتنع ألزم الحق.

۲- ۲) النهایه ص ۳۴۷.

اسم اللّه فی المصحف مع الإشاره و الایمان.

و قال ابن حمزه:ان کتبت الیمین فی لوح و أمر بشربها جاز،فان شرب فقد حلف،و ان أبی ألزم،و هو فی صحیحه محمد بن مسلم (۱).

المدعی و لا شاهد له

قال طاب ثراه:أما المدعی و لا شاهد له،فلا یمیز علیه الا مع الرد،أو نکول المنکر علی قول.

أقول:تقدم البحث فی هذه المسأله.

النظر الرابع:فی الدعوی،و هو یستدعی فصولا:

المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومه

قال طاب ثراه:المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومه،و قیل:الذی یدعی خلاف الأصل أو أمرا خفیا.

أقول:اجتمعت الأمه علی أن البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر،لقوله علیه السّلام:البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر (۲).فاحتاجوا إلی معرفه المدعی لیطالبوه بالبینه،و الی معرفه المنکر لیطالبوه بالجواب و یوجهوا علیه الیمین (۳)، و قد عرفوا المدعی بثلاث تعریفات:

الأول:أنه الذی یترک لو ترک الخصومه،و المدعی علیه لا یترک لو سکت.

الثانی:أنه الذی یدعی أمرا خفیا یخالف الظاهر،و المدعی علیه هو الذی یذکر ما یوافق الظاهر.

الثالث:أنه الذی یذکر خلاف الأصل،و المدعی علیه هو الذی یذکر ما یوافق

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۶-۳۱۹،ح ۸۶.

۲- ۲) عوالی اللآلی ۱-۲۴۴،۴۵۳ و ۲-۲۵۸ و ۳۴۵ و ۳-۵۲۳.

۳- ۳) فی«س»:علی الیمین.

الأصل.

فإذا ادعى زيد مثلا- دينا فى ذمه عمرو و أنكر،فزيد هو الذى إذا سكت يترك،و سكوته و هو الذى يذكر خلاف الظاهر و خلاف الأصل،لأن الظاهر براءه ذمه عمرو عن حق زيد،و عمرو هو الذى لا يترك،و سكوته و يوافق الظاهر و الأصل،فزيد مدع بالتعريفات الثلاث،و عمرو منكر كذلك،فلا- يختلف التفاسير فى مثل هذه الماده،و تختلف فى غيرها،و قد حققنا ذلك فى المهذب.

فى سماع الدعوى المجهوله تردد

قال طاب ثراه:و فى سماع الدعوى المجهوله تردد،أشبهه الجواز.

أقول:إذا ادعى مجهولا،كفرس و ثوب لم يذكر قيمتها،قال الشيخ:

لا تسمع،و قال المصنف و العلامه بسماعها،و هو المعتمد.

لو انكسرت سفينه فى البحر

قال طاب ثراه:و لو انكسرت سفينه فى البحر،فما أخرجه البحر فهو لأهله، و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه،و فى الروايه ضعف.

أقول:مستند هذا الحكم روايه الحسن بن يقطين عن أميه بن عمرو عن الشعيرى قال سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن سفينه انكسرت فى البحر،فأخرج بعضه بالغوص،و أخرج البحر بعض ما غرقت فيها،فقال:أما ما أخرجه البحر فهو لأهله اللّه أخرجه لهم و أما ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به (۱).

و أوردها الشيخ فى النهايه (۲)على صورتها،و استضعفها المصنف،لأن أميه ابن عمرو واقفى.

و قال ابن إدريس:ما أخرجه البحر فهو لأصحابه،و ما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده و غاص عليه،لأنه بمنزله المباح،كالبعير يترك من جهد فى غير كلاء و لا ماء،فإنه يكون لواجده،و ادعى الإجماع على ذلك،فهو حسن.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۶-۲۹۵.

۲- ۲) النهايه ص ۳۵۱.

فی رجل دفع الی رجل بضاعه،فخلطها بماله

قال طاب ثراه:روی فی رجل دفع الی رجل بضاعه،فخلطها بماله و اتجر بها (۱)،فقال:ذهبت،و کان لغیره معه مال کثیر الی آخر البحث.

أقول:هذه روایه أبی عبیده الحذاء قال قلت لأبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السّلام:

رجل دفع الی رجل ألف درهم یخلطها بماله و یتجر بها،قال:فلما طلبها (۲)منه، قال:ذهب المال،و کان لغیره معه مثلها و مال کثیر لغیر واحد،فقال:کیف صنع أولئک؟قال:أخذوا أموالهم،فقال أبو جعفر و أبو عبد اللّه علیهما السّلام:یرجع علیه بماله و یرجع هو علی أولئک بما أخذوا (۳).

و فیها اشکال من وجهین:

الأول:کیف یرجع علیه بماله،و تلف المال ان کان لا عن تفریط،کان الرجوع بما یخصه من الباقی لا بکل المال،و ان کان بتفریطه لم یرجع العامل علی أولئک و کان الضمان لازما له خاصه.

الثانی:تضمن الخبر سواء أخذوا من أموالهم،و من أخذ ماله لا یستعاد منه.

و حله حمل الحدیث علی ما إذا مزج ماله فی أموالهم بغیر اذنه،و کان المزج بإذنهم،و حصل التلف بغیر تفریط العامل،فإذا أخذوا قدر أموالهم رجع هو علیه بماله،و رجع المالک علی أولئک بما أخذوا،لأنه لا یضمن لهم،لحصول الاذن منهم بالخلط.

لو تداعیا خصاء

قال طاب ثراه:و لو تداعیا خصاء قضی لمن الیه معاقد القمط،و هی روایه عمرو بن شمر عن جابر،و فی عمرو ضعف إلخ.

أقول:یرید إذا تداعیا خصاء بینهما،و لیس لأحدهما بینه،فهما فی دعواه

۱- ۱) فی المختصر المطبوع:یخلطها بماله و یتجر بها.

۲- ۲) فی التهذیب:طلبه.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۶-۲۸۸،ح ۶.

سواء،و هل يرجع من اليه معاقد القمط؟قال فخر المحققين:لا،و عليه المتأخرون.

و روى عمرو بن شمر عن جابر عن أبى جعفر عن أبيه عن على عليهم السّلام أنه قضى فى رجلين اختصما فى خص،فقال:الخص لمن اليه القمط (۱).

و هى قضيه فى واقعه فلا يجب تعديها،لاحتمال اطلاعه عليه السّلام على ما يوجب الحكم على أن عمرو بن شمر ضعيف جدا،و هو كوفى جعفى زيد أحاديث فى كتب جابر بن يزيد الجعفى.

إذا ادعى أبو الميته عاريه بعض متاعها كلف البينه

قال طاب ثراه:إذا ادعى أبو الميته عاريه بعض متاعها كلف البينه،و كان كغيره من الأنساب،و فيه روايه بالفرق ضعيفه.

أقول:مختار المصنف مذهب العلامه و ابن إدريس،و هو المعتمد.

و الروايه هى ما رواه جعفر بن عيسى،قال:كتبت الى أبى الحسن عليه السّلام جعلت فداك المرأه تموت،فيدعى أبوها أنه أعارها بعض ما كان عندها من متاع و خدم،يقبل ذلك بلا بينه أم لا يقبل إلا ببينه؟فكتب اليه عليه السّلام:يجوز بلا بينه.

و كتبت اليه أن ادعى زوج الميته و أبو زوجها و أم زوجها فى متاعها أو خدمها مثل الذى ادعى أبوها من عاريه بعض المتاع و الخدم،أ يكونون بمنزله الأب فى الدعوى؟فكتب:لا (۲).و عليها عمل الشيخ فى أحد قوليه.

لو تداعى الزوجان متاع البيت

قال طاب ثراه:و لو تداعى الزوجان متاع البيت،فله ما للرجال،و لها ما للنساء و ما يصلح لهما يقسم بينهما،و فى روايه هو للمرأه،و على الرجل البينه.و فى المبسوط:إذا لم يكن بينه و يدهما عليه كان بينهما.

أقول:الأقوال الثلاثه المحكيه للشيخ،فالأول فى الخلاف،و به قال ابن حمزه

۱- ۱) من لا يحضره الفقيه ۳-۱۰۰،برقم:۳۴۱۳.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۶-۲۸۹،ح ۷.

و أبو على،و اختاره المصنف،و هو المعتمد.و الثانى فى الاستبصار (۱).و الثالث فى المبسوط (۲)،و اختاره العلامه فى القواعد و فخر المحققين،و هو الأقوى.

و قال العلامه فى المختلف:ان كان هناك قضاء عرفى،رجع اليه و حكم به بعد اليمين،و الا كان الحكم فيه كما فى غيره من الدعاوى،لأن عاده الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعه الى ذلك،و هو حسن.

الثالث:فى تعارض البينات:

إذا تعارض بينتان

قال طاب ثراه:و يقضى مع التعارض للخارج إذا شهدتا بالملك على الأشبه و لصاحب اليد لو انفردت بينته بالنسب الى آخره.

أقول:يريد إذا تعارض بينتان بحيث لا يمكن الجمع بينهما،كان يشهد لأحدهما بهذه العين و يشهد لأخرى بها للآخر،فيتحقق التعارض حينئذ،فيقف الحاكم عن الحكم لأحدهما إلا بوصف يقتضى الترجيح لبينته،فيحكم له عملا بالراجح،و إطراحا للمرجوح،و مع عدم المرجح أو تساويهما فيه يمتنع الجزم بأحدهما بالقسمه،و أسباب الترجيح خمسه:

الأول:قوه العداله،بأن يكون احدى البينتين أرجح عداله،أى:أورع و أكف عن المحرمات،و أضبط فى المحافظه على الواجبات،و أزهد فى الدنيا من الأخرى،فترجح بذلك.

الثانى:كثره العدد،فمتى كان عدد احدى الحجتين أكثر من عدد الأخرى مع التساوى فى العداله رجحت به،لأن الكثره أماره الرجحان.

۱- ۱) الاستبصار ۳-۴۵.

۲- ۲) المبسوط ۸-۳۱۰.

الثالث:اليد،فمع تساوى البينتين عداله و عددا يقضى لمن كانت العين فى يده،لتساقط البينتين بتعارضهما،و الرجوع الى الأصل،و هو مذهب الشيخ فى الخلاف.

الرابع:السبب،فمتى شهدت احدى البينتين بسبب الملك،كالابتياع و النتاج و أطلقت الأخرى،رجحت ذات السبب.

الخامس:قديم الملك،فمتى شهدت احدى الحجتين بقديم الملك، و الأخرى بحادثه،كان الترجيح للأولى عملا بالاستصحاب.

إذا تمهد هذا فنقول:إذا وقع التعارض فى العين فاما أن يكون فى أيديهما أو فى يد أحدهما أو فى يد ثالث:

الأول:أن تكون فى أيديهما،فينظر إلى أعدلهما،ثم إلى أكثرهما،فيرجح به،فان تساويا فى ذلك قضى لكل واحد بما فى يده،ان قدمنا بينه الداخل كمذهب الخلاف،و بما فى يد صاحبه ان قدمنا بينه الخارج،كمذهب النهايه، و تظهر الفائده فى الاحتياج الى اليمين،فيحلف من يقضى له على الأول دون الثانى.

الثانى:أن يكون فى يد أحدهما،فيقضى للخارج.

الثالث:أن تكون خارجه عنهما و تساوتا عداله و عددا و إطلاقا و اضافه، فيقضى بالقرعه لمن يخرجه مع يمينه،فان نكل أحلف الأخر،فإن نكل قسمت بينهما،قاله الشيخ فى النهايه و تبعه القاضى،و قال الشيخ فى المبسوط:هذا الحكم مع إطلاق البينتين،و مع تقييدهما بالسبب يقضى بالقسمه من غير قرعه و لو اختصت أحدهما بالتقييد أو قديم السبب قدمت به.

و اعلم أن للشيخ فى التقديم مع التعارض ثلاثه أقوال:

الأول:تقديم الداخل مع إطلاقها و تقديمهما،و هو قوله فى الخلاف.

الثانی:تقدیم الخارج مع إطلاقهما،و الداخل مع تقییدهما،و هو قوله فی کتابی الأخبار.

الثالث:تقدیم الخارج مع إطلاقهما،و تقدیم المنفرد بالسبب منهما،و هو قوله فی النهایه،و سکت عن اجتماعهما فی السبب.

و المعتمد تقدیم الخارج مع إطلاقهما و تقییدهما،کمذهب الصدوقین و المفید و المصنف و العلامه،و استقصاء البحث فی هذه المسأله مذکور فی المهذب.

ص:۳۸۵

كتاب الشهادات

لا تقبل شهاده الصبى ما لم يصر مكلفا

قال طاب ثراه:فلا تقبل شهاده الصبى ما لم يصر مكلفا،و قيل:يقبل إذا بلغ عشرا،و هو شاذ.

أقول:المشهور أنه لا تقبل شهاده الصبى فى غير الجنايات،و هو المعتمد.

و نقل المصنف و العلامه قبول شهادته مع بلوغ العشر مطلقا،و هو متروك،و هو فى مقطوعه أبى أيوب الخزاز (۱).

قال طاب ثراه:اختلف (۲)عباره الأصحاب فى قبول شهادتهم فى الجنايات و محصلها القبول فى الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا،و يؤخذ بأول قولهم و شرط فى الخلاف ألا يفترقوا.

أقول:إنما نسب الخلاف إلى العباره،لاتفاقهم على القبول فى الجمله،كما قال المفيد يقبل فى الجراح و القصاص،و مثله عباره الشيخ فى النهايه (۳).

و اعتبر فيها بلوغ العشر،و لم يشترطه أبو على،و كذا الشيخ فى الخلاف،

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۶-۲۵۱،ح ۴۹.

۲- ۲) فى المختصر المطبوع:اختلفت.

۳- ۳) النهايه ص ۳۳۱.

لکن شرط فیه اجتماعهم لمباح،و ألا یفترقوا.

و اعتبر المصنف أربع قیود:بلوغ العشر،و الاجتماع،و عدم الافتراق،و أن یکون فی الجراح دون النفس،و اختاره العلامه،و مذهب فخر المحققین عدم القبول فی شیء حتی البلوغ،و هو نادر.

و فی روایه جمیل بن دراج عن أبی عبد اللّه علیه السّلام تقبل شهادتهم فی القتل و یؤخذ بأول کلامهم (۱).و مثلها روایه محمد بن حمران (۲).و اعتبر القول الأخیر فی النهایه (۳)،و لم یعتبره المصنف و العلامه.

تقبل شهاده الذمی فی الوصیه خاصه

قال طاب ثراه:و تقبل شهاده الذمی فی الوصیه خاصه و فی اعتبار الغربه تردد.

أقول:أجمع الأصحاب علی قبول شهاده الذمی فی الوصیه بشروط خمسه:

تعذر عدول المسلمین،و کون الشاهد عدلا فی ملته،معتقدا تحریم الکذب، و کون الشهاده بالوصیه بالمال.

و هل یشترط سادس و هو کون الموصی فی غربه؟قال فی المبسوط:نعم، و به قال التقی و أبو علی،و أطلق فی النهایه (۴)،و کذا المفید و الحسن و سلار و ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و هل تقبل علی أهل ملته؟فیه روایه بالجواز ضعیفه،و الأشبه المنع.

أقول:إذا قبلت شهاده الذمی فی الوصیه علی المسلم،فقبولها علی غیره

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۶-۲۵۱،ح ۵۰.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۶-۲۵۱،ح ۵۱.

۳- ۳) النهایه ص ۳۳۱.

۴- ۴) النهایه ص ۳۳۴.

أولی بالشرائط المذکوره ثمه،و هل تقبل فی غیر ذلک؟أقوال،فالقبول مطلقا مذهب أبی علی،و عدمه مطلقا ظاهر المفید و الحسن،و اختاره المصنف و العلامه، و القبول مع اتفاق الملتین مذهب الشیخ فی النهایه (۱)،و المعتمد مذهب المصنف.

لا تقبل شهاده القاذف

قال طاب ثراه:و لا تقبل شهاده القاذف،و تقبل لو تاب،و حد توبته إکذاب نفسه،و فیه قول آخر متکلف.

أقول:بالأول قال الشیخ فی النهایه (۲)،و هو المشهور،و علیه الفقیه و الحسن و المصنف فی النافع،و زاد فی الشرائع (۳)و یوری صادقا،و هو المعتمد.

و قال ابن إدریس:بل یجب علیه أن یقول:القذف باطل،أو حرام و لا أعود الی ما قلت،و لا یقول کذبت،لأنه قد یکون صادقا،فیکون مأمورا بالکذب و هو قبیح،و قواه الشیخ فی المبسوط (۴)و هو القول المتکلف.

و قال أبو حمزه:ان کان صادقا قال:الکذب حرام و لا أعود إلی مثل ما قلت، و ان کان کاذبا قال:کذبت فیما قلت،و اختاره العلامه فی المختلف،و هو قریب من قول ابن إدریس.

و یدفعه إمکان التخلص بالتوریه،و لهذا جعله المصنف متکلفا،أی:متعسفا لعدوله عن الاخبار و أقوال الأصحاب،حذرا من عروض خیال مندفع بما قلناه، و هو أسهل من التمحل المذکور،و لاشتماله علی القذف تعریضا.

فی قبول شهاده الولد علی أبیه خلاف

قال طاب ثراه:و فی قبول شهاده الولد علی أبیه خلاف،أظهره المنع.

أقول:المنع مذهب الفقیهین و الشیخین و تلمیذیهما و ابن حمزه و ابن

۱- ۱) النهایه ص ۳۳۴.

۲- ۲) النهایه ص ۳۲۶.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴-۱۲۷.

۴- ۴) المبسوط ۸-۱۷۶.

إدریس،و اختاره المصنف و العلامه و الجواز مذهب السید،و هو المعتمد.

تقبل شهاده الزوج لزوجته

قال طاب ثراه:و کذا تقبل شهاده الزوج لزوجته،و شرط بعض الأصحاب انضمام غیره من أهل الشهاده،و کذا فی الزوجه،و ربما صح فیها الاشتراط.

أقول:شرط الشیخ فی النهایه (۱)الضمیمه فی الزوج و الزوجه و الوالد و الأخ،و الاشتراط فی الأخیرتین نادر.

و أما فی الزوجین،فتابعه القاضی و ابن حمزه،و أطلق المفید القبول،و لم یقید بالضمیمه،و تابعه الشیخ فی الکتابین،و کذا التقی و الحسن و العلامه و ابن إدریس.

و ظاهر المصنف الفرق،و هو اختصاص الضمیمه بالزوجه،و المعتمد عدم الاشتراط فیهما.

الصحبه لا تمنع القبول،کالضیف و الأجیر

قال طاب ثراه:و الصحبه لا تمنع القبول،کالضیف و الأجیر علی الأشبه.

أقول:ذهب ابن إدریس إلی قبول شهاده الأجیر مطلقا،و اختاره المصنف و العلامه فی أکثر کتبه،و منعها الشیخ و الصدوقان مطلقا.

و فصل العلامه فی المختلف،فمنع من تحقق التهمه،کما لو دفع الیه ثوبا لیخیطه،أو یقصره فشهد له به،و هو المعتمد.

فی قبول شهاده المملوک روایتان

قال طاب ثراه:و فی قبول شهاده المملوک روایتان،أشهرهما:القبول إلخ.

أقول:هنا طرفان و واسطه:

الأول:القبول مطلقا،نقله المصنف عن بعض الأصحاب.

الثانی:المنع مطلقا،مذهب الحسن،و علی حر مؤمن،و یجوز علی مثله أو کافر مذهب أبی علی.

۱- ۱) النهایه ص ۳۳۰.

و أما الواسطه ففيها ثلاثه أقوال:

الأول:القبول مطلقا الا على السيد قاله المفيد و تلميذه و الشيخ فى النهايه (۱)و تلميذه و ابن حمزه و ابن زهره و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه.

الثانى:عكسه،و هو ظاهر الصدوقين.

الثالث:القبول بالنسبه الى غير السيد،فلا يقبل عليه و لا له،قاله التقى.

لا تقبل شهاده ولد الزنا

قال طاب ثراه:طهاره المولد،فلا تقبل شهاده ولد الزنا،و قيل:تقبل فى الشىء الدون،و به روايه نادره.

أقول:هذا إشاره إلى قول الشيخ فى النهايه (۲)،و الروايه إشاره الى ما رواه عيسى بن عبد اللّه عن الصادق عليه السّلام قال:سألته عن شهاده ولد الزنا،فقال:لا يجوز إلا فى الشىء اليسير إذا رأيت منه صلاحا (۳).

و قال الشيخ فى الخلاف:لا تقبل أصلا،و به قال السيد و أبو على و القاضى و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

التبرع بالشهاده قبل الاستنطاق يمنع القبول

قال طاب ثراه:التبرع بالشهاده (۴)قبل الاستنطاق يمنع القبول،لتطرق التهمه،و هل يمنع فى حقوق اللّه؟على تردد.

أقول:منشأ التردد:إطلاق المفيد و الشيخ فى النهايه (۵)و تلميذه القول بعدم جواز الأداء قبل القبول،فيشمل صوره النزاع و وجود عله المنع،و هو التهمه بالحرص على أدائها قبل سؤاله.

۱- ۱) النهايه ص ۳۳۱.

۲- ۲) النهايه ص ۳۲۶.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۶-۲۴۴.

۴- ۴) فى المختصر المطبوع:بالأداء.

۵- ۵) النهايه ص ۳۳۰.

و من حيث أن حقوقه تعالى لا مدعى لها،فلو لم يشرع فيها التبرع لعطلت و تعطلت مصالحها،و هو غير جائز،و هو المعتمد.

و الإطلاق محمول على التفصيل،و هو المنع فى حقوق الناس دون حقوقه تعالى،و لو قال للحاكم:عندى شهاده أو حسبه،فسألها منه كان أحسن و لم يكن متبرعا.

الأصم تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى السماع

قال طاب ثراه:الأصم تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى السماع،و فى روايه يؤخذ بأول قوله.

أقول:المشهور قبول شهاده الأصم فيما لا يفتقر الى السماع،و هو الأفعال كالقتل و الغضب،و هو مذهب التقى و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

و قال فى النهايه (۱):يؤخذ بأول قوله لا بثانيه،و تبعه القاضى و ابن حمزه، اعتمادا على روايه جميل عن الصادق عليه السّلام قال:سألته عن شهاده الأصم فى القتل قال:يؤخذ بأول قوله،و لا يؤخذ بالثانى (۲).و فى طريقها سهل بن زياد،و هو ضعيف.

الخلاف فى قبول شهاده النساء فى الرضاع

قال طاب ثراه:و فى قبولها فى الرضاع تردد.

أقول:منع الشيخ فى الخلاف من قبول النساء فى الرضاع،و اختاره ابن إدريس،و أجازه المفيد و تلميذه و ابن حمزه،و هو ظاهر القديمين،و هو المعتمد.

تنبيه:

ما تقبل فيه شهاده النساء لا بد فيه من أربع،و لا يكفى ما دونهن.و اجتزأ المفيد

۱- ۱) النهايه ص ۳۲۷.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۶-۲۵۵،ح ۶۹.

بالمرأتين مع الوجدان،و مع العدم تجزئ الواحده،و يثبت بشهادتها مجموع الحق،و اجتزأ بها الحسن و سلار اختيارا،و أما أبو على فقبل ما دون الأربع بالحساب كالوصيه.

فى شهاده النساء مع الرجال

قال طاب ثراه:و فى الديون مع الرجال،و لو انفردن كالمرأتين مع اليمين فالأشبه عدم القبول.

أقول:مختار المصنف مذهب ابن إدريس،لعدم النص،و مساواتهما بالرجل قياس.و أجازها الشيخ و أبو على و القاضى و التقى،و اختاره العلامه فى المختلف.

و هنا تحقيق فصلنا فيه أقسام الحقوق،ذكرناه فى المهذب مستوفى.

لو دعى للتحمل فقولان

قال طاب ثراه:و لو دعى للتحمل فقولان،لان المروى الوجوب.

أقول:ذهب المفيد و تلميذه و الشيخ فى النهايه (۱)و المبسوط (۲)و ابن زهره و أبو على الى وجوبه على الكفايه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و ذهب ابن إدريس إلى عدمه.

قيل:يكفى فى الشهاده بالملك مشاهدته

قال طاب ثراه:و قيل:يكفى فى الشهاده بالملك مشاهدته يتصرف فيه، و به روايه،و الأولى الشهاده له باليد (۳)،لأنه دلاله الملك و ليس بملك.

أقول:الشهاده اما بالملك المقيد،و مستندها العلم بسببه،كالنتاج و الابتياع و الإرث،و اما بالملك المطلق و مستندها الكامل ما بنى على اليد و التصرف و السماع.

فان فقد السماع و وجدت اليد و التصرف،هل يجوز له أن يشهد له بالملك المطلق؟قال فى الخلاف:نعم،و به قال التقى و القاضى و ابن إدريس،و اختاره

۱- ۱) النهايه ص ۳۲۹.

۲- ۲) المبسوط ۸-۱۸۶.

۳- ۳) فى المختصر المطبوع:الشهاده بالتصرف.

المصنف فی الشرائع (۱)و منع فی النافع (۲)،و توقف الشیخ فی المبسوط (۳).

و لو فقد التصرف و لم یوجد الا الید خاصه،هل یجوز أن یشهد له بالملک المطلق؟فیه أیضا قولان،تردد المصنف کالمبسوط،و قواه العلامه فی القواعد و مال إلیه فی المختلف.

لروایه حفص بن غیاث عن الصادق علیه السّلام قال قال له رجل:أ رأیت إن رأیت شیئا فی ید رجل،أ یجوز أن نشهد أنه له؟فقال:نعم،قلت:فلعله لغیره،قال:

و من أین جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکا لک؟ثم تقول بعد الملک:هو لی و تحلف علیه،و لا یجوز أن تنسبه الی ما صار ملکه إلیک من قبله،ثم قال علیه السّلام:لو لم یجز هذا ما قامت للمسلمین سوق (۴).

و المعتمد جواز الشهاده بالملک فی الصورتین،عملا بالروایه.

لا تجوز إقامه الشهاده إلا مع الذکر

قال طاب ثراه:و لا تجوز إقامه الشهاده إلا مع الذکر و لو رأی خطه،و فی روایه إذا شهد معه آخر جاز،و فی الروایه تردد.

أقول:الأول قول الشیخ فی الاستبصار (۵)،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و الثانی قوله فی النهایه (۶)،و اختاره القاضی،و هو مذهب الصدوقین و أبی علی و المفید و تلمیذه،لروایه عمر بن یزید قال:قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام:الرجل یشهدنی علی الشهاده،فأعرف خطی و خاتمی،و لا أذکر[من الباقی]قلیلا

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴-۱۳۴.

۲- ۲) المختصر النافع ص ۲۸۹.

۳- ۳) المبسوط ۸-۱۸۲.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۶-۲۶۲.

۵- ۵) الإستبصار ۳-۲۲.

۶- ۶) النهایه ص ۳۲۹.

و لا كثيرا،فقال لى:إذا كان صاحبك ثقه و معه رجل ثقه فاشهد له (۱).

من حضر حسابا أو سمع شهاده و لم يستشهد

قال طاب ثراه:من حضر حسابا أو سمع شهاده و لم يستشهد،كان بالخيار فى الإقامه ما لم يحس بطلان الحق ان امتنع،و فيه تردد (۲).

أقول:ذهب أبو على الى عدم الوجوب،لان صاحب الحق لم يسترعه الشهاده و به قال التقى.

و قال الشيخ فى النهايه (۳):يجب عليه الإقامه ان خشى بطلان الحق و الا فلا.

و قال ابن إدريس:يجب عليه الإقامه،لقوله تعالى وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ (۴)قال العلامه:ان أراد وجوب الإقامه عينا منعنا ذلك،و ان أراد وجوبها على الكفايه،فهو كقول الشيخ.

الشهاده على شهاده النساء

قال طاب ثراه:و تقبل الشهاده على شهاده النساء فى المواضع التى تقبل فيها شهادتهن على تردد.

أقول:ما يقبل فيه شهاده النساء قسمان:

أحدهما يقبلن فيه منفردات،كالعذره و عيوب النساء،فهل يقبل فرعيتهن فيه؟ قال فى الخلاف:نعم،و هو مذهب أبى على،و اختاره العلامه فى المختلف، و منع ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه فى القواعد و فخر المحققين،و هو المعتمد.

و الأخر:لا يقبلن فيه الا مع الانضمام كالديون،فمن أجاز الفرعيه هناك أجاز

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۶-۲۵۸-۲۵۹.

۲- ۲) فى المختصر المطبوع:و فى الروايه تردد.

۳- ۳) النهايه ص ۳۳۰.

۴- ۴) سوره البقره:۲۸۳.

هاهنا،و من منع ثمه فهنا أولى.

لو شهد الفرع،فأنكر شاهد الأصل

قال طاب ثراه:و لو شهد الفرع،فأنكر شاهد الأصل،فالمروى العمل بأعدلهما فان تساويا اطرح الفرع،و فيه إشكال،لأن قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الأصل و لا تقبل شهاده على شهاده فى شىء.

أقول:إذا شهد الفرع،فحضر الأصل و أنكر الشهاده،قيل:فيه ثلاثه أقوال:

الأول:العمل بأعدلهما،و مع التساوى يعمل بالأصل،قاله الشيخ فى النهايه (۱)و به قال الصدوقان.

الثانى:بطلان الفرع،لان قبوله مشروط بعدم الأصل،فلا يلتفت اليه مع وجوده،قاله فى المبسوط (۲)،و به قال ابن حمزه و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الثالث:ان الفرع ان كان واحدا لم يقبل،و ان كان شاهدان (۳)حكم بهما، و لا يلتفت الى جحوده،قاله أبو على.و لو كان هذا الاختلاف بعد الحكم،لم ينقض من غير تفصيل،خلافا لابن حمزه حيث جعل هذا التفصيل بعد الحكم،و قبله حكم بقول الأصل من غير تفصيل.

إذا رجع الشاهدان قبل القضاء

قال طاب ثراه:إذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم،و لو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم و ضمن الشهود،و فى النهايه (۴)ان كانت العين قائمه ارتجعت و لم يغرما،و ان كانت تالفه ضمن الشهود.

۱- ۱) النهايه ص ۳۲۹.

۲- ۲) المبسوط ۸-۲۳۱.

۳- ۳) فى«ق»:شاهدين.

۴- ۴) النهايه ص ۳۳۶.

أقول:مختار المصنف مذهب الشيخ فی الكتابين و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و مختار النهايه مذهب القاضی و ابن حمزه.

إذا قال واحد من شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه:تعمدت الكذب

قال طاب ثراه:و فی النهايه (۱):يرد الباقون من شهود الزنا ثلاثه أرباع الديه و الروايه صحيحه،غير أن فيها تسلطا على الأموال المعصومه بقول واحد.

أقول:قال الشيخ فی النهايه إذا قال واحد من شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه:تعمدت الكذب،كان لأولياء المقتول قتله،و يرد الثلاثه ثلاثه أرباع الديه فأجاز إقراره على باقی الشهود،و هو مذهب أبی على.

و قال ابن إدريس:لا يمضی إقراره الا على نفسه،و لا ينقض الحكم،و هو الحق،و اختاره المصنف.

احتج الشيخ بروايه إبراهيم بن نعيم (۲)،و هی معارضه للأصل.

و احتج الآخرون بروايه ابن محبوب (۳)،و هی مرسله،لكنها متأيده بالأصل.

لو شهدا بطلاق امرأه،فتزوجت ثم رجعا

قال طاب ثراه:و لو شهدا بطلاق امرأه،فتزوجت ثم رجعا،ضمنا المهر وردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثانی،و تحمل هذه الروايه على أنها نكحت بسماع الشهاده لا مع حكم الحاكم،و لو حكم لم يقبل الرجوع.

أقول:مضمون النهايه (۴)مذهب التقی و القاضی،و مستند الحكم روايه إبراهيم ابن عبد الحميد عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی شاهدين شهدا على امرأه،بأن زوجها طلقها فتزوجت،ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق،فقال:يضربان الحد،و يضمنان

۱- ۱) النهايه ص ۳۳۵.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۸-۲۴۰،ح ۲.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۸-۲۴۰،ح ۱.

۴- ۴) النهايه ص ۳۲۷.

الصداق للزوج،ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الأول (۱)،فقد دلت على أمور:

الأول:ضربهما الحد،و حمله ابن إدريس على التعذير.

الثانى:ضمانهما المهر،و حمله الشيخ على رجوعهما،و لولاه لم يجب عليهما الحد.

الثالث:وجوب الاعتداد،و حمله الشيخ على دخول الثانى،و لولاه لم يجب كمال المهر.

الرابع:رجوعها إلى الأول،و هو مستقيم على مذهب النهايه من نقض الحكم مع بقاء العين،و لما لم يستقم ذلك على مذهب المصنف حملها على أنها نكحت باجتهادها بمجرد سماع الشهاده لا بحكم الحاكم،و هو المعتمد، و عليه العلامه و ابن إدريس.

و حينئذ نقول:فى صوره رجوعها إلى الأول على مذهب النهايه أو التأويل يكون الضمان للثانى لتغريرهما إياه بالعقد على بضع لا يتم الانتفاع به.

و فى صوره عدم الرجوع،يكون الضمان للأول،لأنهما أتلفا عليه بضعا يستوفيه بشهادتهما.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۶-۲۶۰،ح ۹۴.

كتاب الحدود

فی ذكر بعض الحدود

لو تشبهت الأجنبيه بالزوجه

قال طاب ثراه:و لو تشبهت الأجنبيه بالزوجه،فعليها الحد دون واطئها، و فی روايه يقام عليها جهرا و عليه سرا،و هی متروكه.

أقول:الروايه إشاره الی ما رواه أبو بشير عن أبی روح أن امرأه تشبهت بأمه لرجل و ذلك ليلا،فواقعها و هو يری أنها جاريته،فرجع الی عمر،فأرسل الی علی عليه السّلام،فقال:اضرب الرجل حدا فی السر،و اضرب المرأه حدا فی العلانيه (۱).

و هی مع ندورها و مخالفتها للأصول مرسله،و قضيه واقعه مخصوصه،و بمضمونها قال القاضی،و الأكثرون علی سقوط الحد عنه.

لو زنا المجنون بعاقله

قال طاب ثراه:و لو زنا المجنون بعاقله (۲)،ففی وجوب الحد تردد،و أوجبه الشيخان.

أقول:للأصحاب فی حد المجنون ثلاثه أقوال،أجودها قول التقی،و هو وجوب الحد علی مجنون يفيق و يصح منه القصد الی الزنا،و يقتصر علی جلده

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۴۷،ح ۱۶۹.

۲- ۲) فی المختصر المطبوع:و لو وطئ المجنون عاقله.

مائه،محصنا كان أو غير محصن.و سقوطه عن المطبق الذى لا يفيق و لا يهتدى سبيلا.

و أسقطه الشيخ فى كتابى الفروع و ابن إدريس و المصنف و العلامه عن المجنون و لم يفصلوا،و بمقابله قال الصدوق و أبى على و الشيخان و القاضى،فأوجبوه رجما مع الإحصان،و جلدا مع عدمه كالكامل.

لو تزوج معتده عالما،حد مع الدخول

قال طاب ثراه:و لو تزوج معتده عالما،حد مع الدخول،و كذا المرأه.

و لو ادعيا الجهاله أو أحدهما قبل على الأصح،إذا كان ممكنا فى حقه.

أقول:مختار المصنف مذهب ابن إدريس،و اختاره العلامه،و هو المعتمد و قال الشيخان:لا يقبل،لان ذلك شائع بين المسلمين.

يجب الحد على الأعمى

قال طاب ثراه:و يجب الحد على الأعمى،فإن ادعى الشبهه فقولان، أشبههما:القبول مع الاحتمال.

أقول:مختار المصنف كمذهب العلامه و ابن إدريس،و هو المعتمد.و عدم القبول مذهب الشيخين و تلميذيهما.

هل يشترط اختلاف مجالس الإقرار

قال طاب ثراه:و هل يشترط اختلاف مجالس الإقرار؟أشبهه لا يشترط.

أقول:بالاشتراط قال الشيخ فى الكتابين،و به قال ابن حمزه و الراوندى و صرح المصنف و العلامه بعدم الاشتراط،و أطلق الشيخان فى النهايه (۱)و المقنعه و تلميذاهما و التقى و الحسن و ابن إدريس،و هو صالح للحمل على كل واحد من القولين،و المعتمد مذهب المصنف.

الحق الشيخ امرأه الأب

قال طاب ثراه:و الحق الشيخ امرأه الأب.

أقول:أسند الإلحاق إلى الشيخ،لعدم ظفره بدليل يدل عليه من الأحاديث، فيحتمل ضعيفا عدمه للأصل،و الأول هو المعتمد،و عليه القاضى و ابن حمزه و ابن

۱- ۱) النهايه ص ۶۸۹.

إدريس و المصنف و العلامه.

الزانی بالمحرمه،کالأم

قال طاب ثراه:و فی جلده قبل القتل تردد.

أقول:یرید أن الزانی بالمحرمه،کالأم و الذمی بالمسلمه و الزانی قهرا،یجب علیهم القتل،و لا یراعی فیهم الإحصان و لا الحریه.

و هل یقتصر علی ضرب عنقه؟قال المفید:نعم،و قال الشیخ فی النهایه (۱)یقتل و لم یذکر کیفیته،و قال ابن إدریس:ان کان محصنا وجب علیه الحد ثم الرجم،و ان کان غیر محصن وجب الجلد،ثم القتل بغیر الرجم،و هو المعتمد.

یجمع للشیخ و الشیخه بین الحد و الرجم إجماعا

قال طاب ثراه:و یجمع للشیخ و الشیخه بین الحد و الرجم إجماعا،و فی الشاب روایتان،أشبههما:الجمع.

أقول:اقتصر الشیخ فی النهایه (۲)علی رجم الشاب،و تبعه القاضی و ابن حمزه.

و أطلق السید و أبو علی و المفید و تلمیذه وجوب الجمع بین الجلد و الرجم، و لم یفصلوا بین الشاب و الشیخ،و به قال الصدوق فی المقنع (۳)،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

البکر من لیس بمحصن

قال طاب ثراه:و البکر من لیس بمحصن،و قیل:من أملک و لم یدخل.

أقول:الأول مختار الشیخ فی الکتابین،و تبعه ابن إدریس،و هو ظاهر القدیمین،و اختاره المصنف.

و الثانی مختاره فی النهایه (۴)و تبعه القاضی و ابن حمزه،و هو مذهب الصدوق

۱- ۱) النهایه ص ۶۹۲.

۲- ۲) النهایه ص ۶۹۳.

۳- ۳) المقنع ص ۱۴۴.

۴- ۴) النهایه ص ۶۹۳.

و ظاهر المفيد و تلميذه،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

لو حد مع كل مره قتل فى الثالثه

قال طاب ثراه:و لو حد مع كل مره قتل فى الثالثه،و قيل:فى الرابعه.

أقول:الأول مذهب الصدوقين،و اختاره ابن إدريس.

و الثانى مذهب الثلاثه و به قال التقى و القاضى و سلار و ابن حمزه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و فى الخلاف يقتل فى الخامسه،و هو غريب.

المملوك إذا أقيم عليه حد الزنا سبعا قتل فى الثامنه

قال طاب ثراه:و المملوك إذا أقيم عليه حد الزنا سبعا قتل فى الثامنه،و قيل:

فى التاسعه،و هو أولى.

أقول:الأول مذهب الشيخ فى الخلاف،و به قال الصدوقان و المفيد و تلميذه و السيد و ابن حمزه و التقى و ابن إدريس.

و الثانى مذهبه فى النهايه (۱)،و تبعه القاضى،و اختاره المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:فان فر أعيد،و لو ثبت الموجب بالإقرار لم يعد،و قيل:ان لم تصبه الأحجار أعيد.

أقول:هذا قول الشيخ فى النهايه (۲)و تبعه القاضى،و هو مذهب أبى على.

و قال الصدوق:لا يرد،و به قال المفيد و تلميذه و ابن زهره و التقى،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

يجلد الزانى قائماً مجردا

قال طاب ثراه:و يجلد الزانى قائماً مجردا،و قيل:ان وجد بثيابه جلد بهما.

أقول:الأول هو المعتمد،و هو مذهب المصنف و العلامه.

۱- ۱) النهايه ص ۶۹۵.

۲- ۲) النهايه ص ۷۰۰.

و قال فی النهایه (۱)و الصدوق فی المقنع (۲)یجلد علی مثل حاله الزنا، ان کان مجردا ضرب مجردا،و ان کان بثیابه ضرب بثیابه،و کذا المرأه عند الصدوق و فی النهایه (۳)تضرب بثیابها جالسه من غیر تفصیل،و هو المشهور.

أشد الضرب

قال طاب ثراه:أشد الضرب،و قیل:متوسطا.

أقول:الأول قول التقی،و هو المشهور،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و الثانی قاله بعض الأصحاب،و هو فی روایه الحسین بن سعید (۴).

یجب أن یحضره طائفه

قال طاب ثراه:و یجب أن یحضره طائفه،و قیل:یستحب.

أقول:الأول ظاهر المفید،و به قال التقی و ابن حمزه و ابن إدریس و المصنف و هو المعتمد.

و الثانی مذهب الشیخ فی الکتابین،و أقلها عشره فی الخلاف و ثلاثه عند ابن إدریس،و واحد فی النهایه (۵)،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لا یرجمه من للّه قبله حد

قال طاب ثراه:و لا یرجمه من للّه قبله حد،و قیل:یکره.

أقول:إذا حضرت الطائفه عند اقامه الحد علی المرجوم،لا یرجمه من للّه قبله حد،و هل هذا النهی علی الکراهه أو التحریم؟نقل المصنف الأول،و وجه أصل الإباحه،و الظاهر التحریم لان المفهوم من النهی المطلق.

و اعلم أن هذا الخلاف انما هو فی المقر،أما من قامت (۶)البینه فلا،لوجوب

۱- ۱) النهایه ص ۷۰۰.

۲- ۲) المقنع ص ۱۴۴.

۳- ۳) النهایه ص ۷۰۱.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۱۰-۳۰.

۵- ۵) النهایه ص ۷۰۱.

۶- ۶) فی«س»:اقامه.

بدأه الشهود،و لأن النهى انما ورد فى صوره الإقرار.

روى أبو بصير عن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم عن أبيه قال:أتت امرأه أمير المؤمنين عليه السّلام فقالت:يا أمير المؤمنين إنى زنيت،فطهرنى طهرك اللّه،فان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخره الذى لا ينقطع،فقال لها عليه السّلام:مما أطهرك؟ فقالت:انى زنيت،فقال لها:أو ذات بعل أنت أم غير ذلك؟فقالت:بل ذات بعل،قال لها:أ فحاضر كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم غائب؟قالت:

بل حاضر،فقال لها عليه السّلام:انطلقى فضعى ما فى بطنك ثم ايتنى فاطهرك.

فلما ولت عنه المرأه و صارت حيث لا تسمع كلامه عليه السّلام قال:اللهم انها شهاده فلم تلبث أن أتت،فقالت:قد وضعت فطهرنى،قال:فتجاهل عليها،فقال:

يا أمه اللّه مماذا؟فقالت:انى زنيت فطهرنى،فقال:و ذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟قالت:نعم،قال:فكان زوجك حاضرا أم غائبا؟فقالت:بل حاضرا قال:فانطلقى فأرضعيه حولين كاملين كما أمرك اللّه.

قال:فانصرفت المرأه،فلما صارت منه حيث لا تسمع كلامه،قال:اللهم انها شهادتان،قال:فلما مضى حولان أتت المرأه،فقالت:قد أرضعته حولين فطهرنى يا أمير المؤمنين،فتجاهل عليها،فقال:أطهرك مماذا؟فقالت:انى زنيت فطهرنى،قال:و ذات بعل إذ فعلت ما فعلت؟فقالت:نعم،فقال:و بعلك غائب إذ فعلت ما فعلت أم حاضر؟قالت:بل حاضر،قال عليه السّلام:فانطلقى فاكفليه حتى يعقل ان يأكل و يشرب،و لا يتردى من سطح و لا يتهور فى بئر.

قال:فانصرفت و هى تبكى،قال عليه السّلام:فلما ولت حيث لا تسمع كلامه عليه السّلام قال:اللهم انها ثلاث شهادات،فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومى،فقال:

و ما يبكيك يا أمه اللّه و قد رأيتك تختلفين الى على عليه السّلام تسألينه أن يطهرك،فقالت إنى أتيت أمير المؤمنين عليه السّلام،فسألته أن يطهرنى،فقال:اكفلى ولدك حتى يعقل

أن يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح و لا يتهور فى بئر،و لقد خفت أن يأتى على الموت و لم يطهرنى،فقال عمرو بن حريث:ارجعى إليه فأنا أكفله.

فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين عليه السّلام بقول عمرو،فقال لها أمير المؤمنين عليه السّلام و هو يتجاهل عليها:و لم يكفل عمرو ولدك؟فقالت:يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى،فقال:و ذات بعل إذ فعلت ما فعلت؟قالت:نعم،قال:أ فغائب كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم حاضر؟قالت:بل حاضر.

قال:فرفع رأسه الى السماء،و قال:اللهم انك قد ثبت لك عليها أربع شهادات و أنك قد قلت لنبيك عليه السّلام فيما أخبرته من دينك:يا محمد من عطل حدا من حدودى فقد عاندنى و طلب بذلك مضادتى،اللهم فانى غير معطل حدودك و لا طالب مضادتك و لا مضيع لأحكامك،بل مطيع لك و متبع سنه نبيك.

قال:فنظر اليه عمرو بن حريث و كأنما الرمان يفقأ فى وجهه،فلما رأى ذلك عمرو قال:يا أمير المؤمنين إنى إنما أردت أن أكفله إذ ظننت أنك تحب ذلك، فاما إذ كرهته فانى لست أفعل،فقال أمير المؤمنين عليه السّلام:أبعد أربع شهادات باللّه لتكفلنه و أنت صاغر.

فصعد أمير المؤمنين عليه السّلام المنبر،فقال:يا قنبر ناد فى الناس الصلاه جامعه، فنادى قنبر فى الناس،و اجتمعوا حتى غص المسجد بأهله.

فقام أمير المؤمنين عليه السّلام،فحمد اللّه و أثنى عليه،ثم قال:أيها الناس ان إمامكم خارج بهذه المرأه الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد ان شاء اللّه،فعزم عليكم أمير المؤمنين ألا خرجتم و أنتم متنكرون و معكم أصحابكم،لا يتعرف منكم أحد الى أحد حتى تنصرفوا الى منازلكم ان شاء اللّه تعالى.

قال:ثم نزل،فلما أصبح الناس بكره خرج بالمرأه،و خرج الناس متنكرون متلثمين بعمائهم و بأرديتهم،و الحجاره فى أرديتهم و فى أكمامهم،حتى انتهى بها و الناس معه الى ظهر الكوفه،فأمر أن يحفر لها حفيره،ثم دفنها فيها.

ثم ركب بغلته،و أثبت رجليه فی غرز الرکاب،ثم وضع إصبعيه السبابتين فی أذنيه،ثم نادی بأعلی صوته:أيها الناس ان اللّه تعالی عهد الی نبيه صلّی اللّه عليه و آله عهدا عهده محمد صلّی اللّه عليه و آله إلی،بأنه لا يقيم الحد من اللّه عليه حد فمن كان للّه عليه حد مثل ماله عليها،فلا يقيم عليها الحد.

قال:فانصرف الناس حينئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين عليهم السّلام،فأقام هؤلاء الثلاثه عليها الحد يومئذ ما معهم غيرهم،قال:و انصرف يومئذ فيمن انصرف محمد بن أمير المؤمنين عليه السّلام (۱).

فقد دل هذا الحديث علی أحكام:

الأول:التعريض للمقر بما يؤمل معه رجوعه من الإقرار،بتجاهله عليه السّلام فی جواباتها.

الثانی:تحريم اقامه الحد علی الحامل حتی تضع.

الثالث:وجوب انظارها بعد الوضع مده الرضاع و يناط (۲)ذلک بعدم وجود الكافل (۳)و الخوف علی الولد من اختلاف المرضعات.

الرابع:وجوب انظارها بعد الرضاع حتی يبلغ الولد مبلغا يمكنه التحرز من المتالف،كالتردی من سطح،و اجتلاب منافعه الضروريه،كالاهتداء إلی الأكل عند الجوع و الشرب عند العطش،أو يوجد له كافل.

الخامس:وجوب اقامه الحد عند حصول الكافل،و عدم الرخصه فی تأخيره حينئذ.

السادس:لزوم هذه الحضانه للكافل كالملتقط،لقوله عليه السّلام«لتكفلنه و أنت

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۹-۱۱.

۲- ۲) فی«س»:و مناط.

۳- ۳) فی«ق»:الكامل.

صاغر».

السابع:كراهيه الدخول فى هذه الكفاله.

الثامن:استحباب خروج الناس متنكرين (۱).

التاسع:لا يتعرف الخارجون بعضهم الى بعض،أى:لا يظهر واحد لآخر أنه يعرفه،و لا يقبل عليه بسلام،و لا يحادثه بل يخفى نفسه،فلا يتعرف بغيره و لا يعرف غيره.

العاشر:تحريم اقامه الحد لمن عليه حد.

إذا شهد أربعه بالزنا قبلا،فشهد أربع نساء بالبكاره فلا حد

قال طاب ثراه:إذا شهد أربعه بالزنا قبلا،فشهد أربع نساء بالبكاره فلا حد، و فى حد الشهود قولان.

أقول:يريد لا حد على المشهود عليها بالزنا،و هل يحد شهودها حد القذف؟قال الشيخ فى باب شهاده النساء من النهايه (۲)نعم،و اختاره المصنف،و هو مذهب أبى على.

و قال فى المبسوط (۳):لا،و اختاره ابن حمزه و ابن إدريس،و هو المعتمد.

إذا كان الزوج أحد الأربعه فيه روايتان

قال طاب ثراه:إذا كان الزوج أحد الأربعه فيه روايتان،و وجه السقوط أن يسبق منه القذف.

أقول:يريد إذا كان الزوج أحد الأربعه هل تحد المرأه؟قال فى النهايه (۴)و الاستبصار (۵)و الخلاف:نعم،و اختاره ابن حمزه و ابن إدريس و المصنف و العلامه

۱- ۱) فى«ق»:منكرين.

۲- ۲) النهايه ص ۳۳۲.

۳- ۳) المبسوط ۸-۱۰.

۴- ۴) النهايه ص ۶۹۰.

۵- ۵) الاستبصار ۳-۳۵-۳۶.

و هو المعتمد.

و رواه إبراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السّلام قال:سألته عن أربعه شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها،قال:تجوز شهادتهم (۱).

و قال الصدوق و أبو على:لا تحد المرأه بل الشهود،و للزوج إسقاطه باللعان،و اختاره القاضى و التقى.

و رواه زراره عن أحدهما عليهما السّلام فى أربعه شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها،قال:يلاعن و يجلد الآخرون (۲).و حملت على اختلال الشرائط،كسبق الزوج بالقذف،و عدم تعديل الشهود،أو اختلافهم فى إقامتها.

من أقر أنه زنا بفلانه

قال طاب ثراه:و من أقر أنه زنا بفلانه،فعليه مع تكرار الإقرار حدان،و لو أقر مره فعليه حد القذف،و كذا المرأه،و فيهما تردد.

أقول:وجوب الحدين أعنى:حد الزنا و حد القذف مذهب الشيخ فى النهايه (۳)،و هو المعتمد.

و توقف المصنف و العلامه فى حد القذف من حيث أن زناه لا يستلزم زناها، لجواز كونها نائمه أو مكرهه،و وجوب الحد منوط باليقين،لسقوطه مع الشبهه.

و ليس بشىء.

لا يحد المجنون و لو كان فاعلا

قال طاب ثراه:و لا يحد المجنون و لو كان فاعلا على الأصح.

أقول:الحد هنا كما فى الزنا،فمن أوجب ثمه كالشيخين و التقى و القاضى أوجبه هنا،و من لا كأبن إدريس و المصنف و العلامه فلا.

من لم يوقب فحده مائه

قال طاب ثراه:و من لم يوقب فحده مائه على الأصح.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۶-۲۸۲،ح ۱۸۱.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۶-۲۸۲،ح ۱۸۲.

۳- ۳) النهايه ص ۶۹۸.

أقول:مختار المصنف فيمن لم يوقب الجلد مطلقا،و هو مذهب المفيد و تلميذه و التقى و الحسن و السيد و ابن إدريس،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

و فى النهايه (۱)يرجم مع الإحصان،و يجلد مع عدمه،و تبعه القاضى و ابن حمزه،و ظاهر الفقيهين القتل،و خصه فى المقنع (۲)بالمفعول.

لو تكرر مع الحد قتل فى الرابعه على الأشبه

قال طاب ثراه:و لو تكرر مع الحد قتل فى الرابعه على الأشبه.

أقول:هذا مذهب النهايه (۳)و تبعه القاضى و التقى و المصنف و العلامه.و قال ابن إدريس:يقتل فى الثالثه كالزانى.

الحد فى السحق-مائه جلده

قال طاب ثراه:و الحد فيه-أى:فى السحق-مائه جلده،حره كانت أو أمه،محصنه كانت أو غير محصنه،للفاعله و المفعوله،و فى النهايه (۴)ترجم مع الإحصان.

أقول:مختار المصنف هو مذهب المفيد و السيد و التقى و ابن إدريس، و اختاره العلامه،و هو المعتمد.و بمذهب النهايه قال القاضى كالزنا.

قال طاب ثراه و لو تكرر مرتين مع التعزير،أقيم عليهما الحد فى الثالثه، و لو عادتا قال فى النهايه:قتلتا.

أقول:بمذهب النهايه (۵)قال التقى،و اختاره العلامه فى المختلف.و ابن إدريس أوجب القتل فى الثالثه مع تخلل التعزير.و الصدوق فى المقنع (۶)أوجب الحد مائه جلده بأول مره،و هو مذهب أبى على،و المعتمد مذهب النهايه.

۱- ۱) النهايه ص ۷۰۴.

۲- ۲) المقنع ص ۱۴۷.

۳- ۳) النهايه ص ۷۰۶.

۴- ۴) النهايه ص ۷۰۶.

۵- ۵) النهايه ص ۷۰۷.

۶- ۶) المقنع ص ۱۴۵.

قيل:يحلق رأسه و يشهر

قال طاب ثراه:و قيل:يحلق رأسه و يشهر.

أقول:إنما قال قيل لخلو الأحاديث عن ذلك،و انما هو شيء ذكره الشيخان و تبعهما المتأخرون.

قال طاب ثراه:و ينفى بأول مره،و قال المفيد:فى الثانيه،و الأول مروى.

أقول:الأول مذهب الشيخ،لقول الصادق عليه السّلام:يضرب ثلاثه أرباع حد الزانى،و ينفى عن المصر الذى هو فيه (۱).و تبعه القاضى و ابن إدريس و المصنف و العلامه،و عليه الأكثر.

و قال المفيد:فى الثانيه،و تبعه التقى و سلار.و المعتمد الأول.

الفصل الثالث

اشاره

(فى حد القذف)

لو قال للمسلم:يا ابن الزانيه و أمه كافره

قال طاب ثراه:لو قال للمسلم:يا ابن الزانيه و أمه كافره،فالأشبه التعزير، و فى النهايه (۲)يحد.

أقول:مختار المصنف هو الأصل،و هو مذهب ابن إدريس،و اختاره العلامه فى التحرير،و بقول النهايه قال القاضى و أبو على،و هو المروى و مال إليه فى المختلف.

و لو قال:زنيت بفلانه

قال طاب ثراه:و لو قال:زنيت بفلانه،فللمواجه حد،و فى ثبوته للمرأه تردد.

أقول:ثبوت الحدين مذهب الشيخين،و التقى و ابن زهره و القاضى،و هو

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۶۴،ح ۱.

۲- ۲) النهايه ص ۷۲۳.

المعتمد،و علیه العلامه فی المختلف و فخر المحققین.

و اقتصر ابن إدریس علی الواحد،و هو ظاهر المصنف.

لو قال:ابنک زان

قال طاب ثراه:و لو قال:ابنک زان،أو بنتک زانیه،فالحد لهما.و قال فی النهایه:لهما المطالبه أو العفو.

أقول:الأول مختار ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و بمذهب النهایه (۱)قال القاضی.

یقتل القاذف فی الرابعه

قال طاب ثراه:و یقتل القاذف فی الرابعه،و قیل:الثالثه.

أقول:الأول اختیار الشیخ فی النهایه (۲)و المصنف و العلامه.و الثانی مذهب ابن إدریس.

الفصل الرابع

(فی حد المسکر)

قال طاب ثراه:و لو حد مرتین قتل فی الثالثه،و هو المروی (۳)،و قال فی الخلاف فی الرابعه.

أقول:الأول ظاهر المصنف،و اختاره العلامه فی المختلف،و هو المعتمد، و به قال الشیخان و الحسن و ابن إدریس و التقی و القاضی.

و الثانی مذهب الشیخ فی الکتابین،و به قال الصدوق و فخر المحققین.

قال طاب ثراه:من شربها مستحلا استتیب،فان تاب و الا قتل،و قیل:حکمه

۱- ۱) النهایه ص ۷۲۴.

۲- ۲) النهایه ص ۷۲۵.

۳- ۳) التهذیب ۱۰-۹۵.

حکم المرتد.

أقول:الأول قول الشیخ فی النهایه (۱)و تبعه القاضی.و الثانی مذهب التقی و تبعه المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و بعد الإقرار یتخیر الإمام فی الإقامه،و منهم من حتم الحد.

أقول:الأول مذهب النهایه (۲)و القاضی و ابن حمزه و المصنف و العلامه، و هو المعتمد و الثانی مذهب التقی و ابن إدریس.

الفصل الخامس

اشاره

(فی حد السرقه)

لا یحد الطفل و لا المجنون

قال طاب ثراه:و لا یحد الطفل و لا المجنون لکن یعزران،و فی النهایه یعفی عن الطفل أولا،فإن عاد أدب،فإن عاد حکت أنامله حتی تدمی،فإن عاد قطعت أنامله،فإن عاد قطع کما یقطع البالغ.

أقول:بتفصیل النهایه (۳)قال القاضی و ابن حمزه و العلامه فی المختلف و هو حسن.

و اقتصر الصدوق علی تأدیبه دائما،و اختاره المصنف و العلامه فی القواعد و ابن إدریس.

فی سرقه أحد الغانمین من الغنیمه

قال طاب ثراه:و فی سرقه أحد الغانمین من الغنیمه روایتان،إحداهما:لا یقطع،و الأخری:یقطع إذا زاد عن نصیبه قدر النصاب.

۱- ۱) النهایه ص ۷۱۱.

۲- ۲) النهایه ص ۷۱۱.

۳- ۳) النهایه ص ۷۱۵.

أقول:ذهب المفيد و تلميذه الى عدم قطع الغانم بالسرقه من الغنيمه مطلقا، و اختاره فخر المحققين،و هو المعتمد.

لروايه محمد بن قيس عن الباقر عليه السّلام عن على عليه السّلام فى رجل أخذ بيضه من المغنم و قالوا:قد سرق اقطعه،فقال:انى لم أقطع أحدا له فيما أخذ شركه (۱).

و ذهب أبو على الى قطعه إذا زاد عن نصيبه قدر النصاب،و اختاره الشيخ فى النهايه (۲)و تلميذه.

لروايه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام قال قلت رجل سرق من المغنم أيش (۳)الذى يجب عليه أ يقطع؟قال:ينظر كم الذى يصيبه،فان كان الذى أخذ أقل من نصيبه عن رد دفع اليه تمام ماله،و ان أخذ مثل الذى له فلا شىء عليه، و ان كان أخذ فضلا بقدر ثمن مجن و هو ربع دينار قطع (۴).

يقطع الأجير إذ أحرز المال

قال طاب ثراه:و يقطع الأجير إذ أحرز المال من دونه على الأشهر (۵).

أقول:منع الصدوق فى كتابه من قطع الأجير،و اختاره الشيخ فى النهايه (۶).

و أوجبه ابن إدريس إذ أحرز من دونه،ثم نقبه أو كسره،و اختاره المصنف و العلامه،و هو مذهب أبى على،و هو المعتمد.

الضيف لا يقطع

قال طاب ثراه:و كذا الضيف،و فى روايه (۷)لا يقطع.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۰۴-۱۰۵،ح ۲۳.

۲- ۲) النهايه ص ۷۱۵.

۳- ۳) كذا فى النسخ،و فى التهذيب:أى شىء.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۰۶،ح ۲۷.

۵- ۵) فى المختصر المطبوع:على الأظهر.

۶- ۶) النهايه ص ۷۱۷.

۷- ۷) التهذيب ۱۰-۱۱۰،ح ۴۵.

أقول:قال الشيخ فى النهايه (۱):لا يقطع،و به قال الصدوق.

و قال أبو على:يقطع إذا أحرز من دونه،و هو مذهب الشيخ فى الكتابين، و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لا بد من كونه محرزا بقفل أو غلق أو دفن

قال طاب ثراه:و لا بد من كونه محرزا بقفل أو غلق أو دفن.و قيل:كل موضع ليس لغير المالك دخوله إلا بإذنه فهو حرز.

أقول:هذا قول الشيخ فى النهايه (۲).و قال ابن إدريس:الحرز ما كان مقفلا أو معلقا أو مدفونا،و اختاره،المصنف.

قال طاب ثراه:و لا يقطع من سرق من المواضع المأذون فى غشيانها، كالحمامات و المساجد،و قيل:إذا كان المالك مراعيا للمال كان محرزا.

أقول:يريد إذا سرق من المواضع المنتابه،كالحمامات و الأرحيه،هل يقطع مع مراعاه المالك؟قال فى المبسوط (۳):نعم.

و كذا الميزان بين يدى الخبازين،و الثياب بين يدى البزازين،فحرز ذلك نظره اليه،و ان سهى أو نام عنه زال الحرز و سقط القطع.

و قال ابن إدريس:لا يقطع و اختاره المصنف و العلامه.

قال طاب ثراه:و يقطع سارق الكفن،و يشترط بلوغ النصاب،و قيل:

لا يشترط،لأنه ليس حدا للسرقه،بل لحسم الجرأه.

أقول:القبر حرز للكفن،و هل يعتبر فى قطع أخذه النصاب؟قال ابن إدريس فى أحد قوليه:لا،لأنه مفسد فى الأرض،فيقطع حسما لماده الفساد، و اعتبره المفيد و تلميذه و ابن زهره و التقى و ابن حمزه و الكيدرى و المصنف

۱- ۱) النهايه ص ۷۱۷.

۲- ۲) النهايه ص ۷۱۴.

۳- ۳) المبسوط ۸-۲۳.

و العلامه و فخر المحققين.

و اعتبره ابن إدريس فى القول الأخر فى المره الأولى،لأنه سارق،و لا يعتبر بعدها لأنه مفسد.و المعتمد مذهب المفيد.

لو أقر بالضرب لم يقطع

قال طاب ثراه:و لو أقر بالضرب (۱)لم يقطع،نعم لو رد السرقه بعينها قطع و قيل:لا يقطع لتطرق الاحتمال،و هو أشبه.

أقول:الأول مذهب الشيخ فى النهايه (۲)،و اختاره العلامه فى المختلف.

و الثانى مذهب ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه فى القواعد،و هو المعتمد.

لو لم يكن يسار قطعت اليمين

قال طاب ثراه:و لو لم يكن يسار قطعت اليمين،و فى الروايه:لا يقطع.

أقول:يريد أن محل القطع من السارق فى المره الاولى هو يده اليمنى، سواء كان له يد يسرى أو لم يكن له.

و قال أبو على:لا يقطع يمينه مع فقد يده اليسرى،لروايه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السّلام (۳)،لئلا يبقى بلا يدين بل يحبس،و الأول مذهب المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى

قال طاب ثراه:قال فى النهايه:و لو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى و لو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس،و فى الكل تردد.

أقول:محل القطع فى المره الثانيه الرجل اليسرى،و هل يجوز قطعها فى المره الأولى إذا فقدت يمينه؟قال فى المبسوط (۴):نعم و هو أحد قولى القاضى.

۱- ۱) فى النسخ:للضرب.

۲- ۲) النهايه ص ۳۸۲.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۰۸،ح ۳۸.

۴- ۴) المبسوط ۸-۳۹.

و قال فی النهایه (۱):لا یقطع رجله الا مع فقد یدیه معا،و تردد المصنف فی کتابه من حیث أنه تحط عن محل الفرض،و تعد عن موضع النقل.

تحصیل:

یجب قطع السارق من یده الیمنی،فان عاد ثانیا قطعت رجله الیسری، فان سرق ثالثه خلد الحبس،و یقتل لو سرق فیه،فهذه أربع عقوبات:

الأول:قطع الید الیمنی،و موجبه السرقه فی المره الأولی.

الثانیه:قطع الرجل الیسری،و موجبه السرقه فی المره الثانیه.

الثالثه:الحبس،و موجبه السرقه فی المره الثالثه.

الرابعه:القتل،و موجبه السرقه فی المره الرابعه،هذا بشرط تکرار الحد فی کل مرتبه،و لو لم تتکرر و سرق مرارا کفی قطع واحد،کما فی الزنا و شرب الخمر.

تذنیبان:

لو فقد العضو المخصوص بمرتبه،هل ینتقل إلی المرتبه الثانیه؟قیل:فیه ثلاثه أقوال:

الأول:قال فی المبسوط (۲):لو سرق و لا یمین له انتقل الی رجله الیسری، و لو لم یکن له رجل حبس،و اختاره القاضی فی المهذب (۳).

۱- ۱) النهایه ص ۷۱۷.

۲- ۲) المبسوط ۸-۳۹.

۳- ۳) المهذب ۲-۵۴۵.

الثانی:قال فی النهایه (۱):لو فقدت یمناه فی الأولی قطعت یده الیسری، فان فقدت قطعت رجله الیسری،و لو فقدت خلد السجن.و اختاره القاضی فی الکامل.

الثالث:قال ابن إدریس یختص کل مرتبه بما وظف لها،فلا یحبس من لم یسرق مرتین،و یقطع فی کل منهما بل یعزر،و کذا لا یقطع رجل من لم یقطع یده فی سرقه.

فقد تحصل من هذا التحریر أن مع فقدان الیمین فی المره الاولی لا ینتقل الی غیرها عند ابن إدریس،و عند الشیخ ینتقل،و هو علی قولین،ففی المبسوط (۲)الی رجله الیسری،لأنها محل یؤخذ فی السرقه،و فی النهایه إلی یده الیسری، لان الید أقرب الی مماثله الید من الرجل،و لا ینتقل الی الرجل الا مع فقد الیدین معا،و اختار العلامه فی القواعد مذهب المبسوط.

و قال الشیخ فی المسائل الحلبیه:لو سرق و لا ید له و لا رجل تخیر الإمام فی تأدیبه بأی نوع أراد،ثم قوی الحبس.و قال المصنف فی النکت:الاولی أن یقال:للإمام تأدیبه بما یشاء من تعزیر أو حبس،و هو حسن.

الثانی:لو کان له یمین حین السرقه،فتلفت قبل القطع،سقط و اقتصر علی تعزیره،سواء تلفت بجنایه أو قصاص أو بآفه من قبله تعالی،لتعلق القطع بالذاهبه.

یسقط الحد بالتوبه قبل البینه

قال طاب ثراه:و یسقط الحد بالتوبه قبل البینه،و یتخیر الامام معها بعد الإقرار علی روایه (۳)فیها ضعف،و الأشبه تحتم القطع.

أقول:مختار المصنف مذهب ابن إدریس،و التخییر مذهب الشیخ فی

۱- ۱) النهایه ص ۷۱۷.

۲- ۲) المبسوط ۸-۳۹.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۷-۲۵۰.

النهایه (۱)،و هو المعتمد،و اختاره العلامه فی المختلف،و التقی خیر إمام الأصل دون غیره.

لو سرق اثنان نصابا

قال طاب ثراه:و لو سرق اثنان نصابا قال فی النهایه (۲):یقطعان.و فی الخلاف اشترط بلوغ کل واحد نصابا.

أقول:قال الثلاثه:إذا سرق اثنان فصاعدا ما قیمته نصاب،وجب القطع علی الجمیع،و به قال التقی و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره.

و قال فی الکتابین:لا یجب القطع،الا أن یبلغ نصیب کل واحد نصابا،و به قال ابن إدریس و أبو علی،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

لو أقامت الحجه بالسرقه ثم أمسکت فقطع

قال طاب ثراه:لو أقامت الحجه بالسرقه ثم أمسکت فقطع،ثم شهدت علیه بأخری،قال فی النهایه:قطعت یده بالأولی و رجله بالأخری،و به روایه و الاولی التمسک بعصمه الدم،إلا فی موضع الیقین.

أقول:إذا تکررت منه السرقه،فاما أن تقوم البینه بالسرقتین معا،أو یمسک حتی یقطع ثم تشهد علیه بالأخری.

القسم الأول:أن تشهد علیه بالسرقتین معا،و فیه ثلاثه أقوال،فالشیخ فی النهایه (۳)قطعه بالأخیره،و اختاره المصنف فی الشرائع (۴)و الصدوق بالأولی، و اختاره التقی و العلامه فی القواعد و التحریر،و قطعه فی المختلف بأی واحده کانت،بحیث لو عفا الأول قطع بالثانی و بالعکس،و یعلم من هذا فائده الخلاف.

القسم الثانی:أن یشهد علیه بعد قطعه،و هی المذکوره فی النافع،فهل یقطع بالثانیه؟قال فی النهایه:نعم،و اختاره ابن حمزه،و منع فی المبسوط،

۱- ۱) النهایه ص ۷۱۴.

۲- ۲) النهایه ص ۷۱۸.

۳- ۳) النهایه ص ۳۸۷.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۴-۱۷۸.

و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الفصل السادس

اشاره

(فی حد المحارب)

من جرد السلاح لإخافه الناس فهو محارب

قال طاب ثراه:و ان لم یکن من أهلها علی الأشبه.

أقول:یرید أن من جرد السلاح لإخافه الناس فهو محارب،و ان لم یکن من أهل الریبه،أی:من أهل الفساد،لعموم الآیه (۱)و هو مذهب المصنف و العلامه.

و قال فی النهایه:المحارب هو الذی یجرد السلاح و یکون من أهل الریبه (۲)و بمثله قال المفید،و هو المشهور فی عبارات الأصحاب.و المعتمد الأول.

حد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفا أو النفی

قال طاب ثراه:و حده القتل أو الصلب أو القطع مخالفا أو النفی.و للأصحاب اختلاف،قال المفید بالتخییر،و هو الوجه.و قال الشیخ بالترتیب.

أقول:التخییر مذهب المفید و تلمیذه و ابن إدریس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و الترتیب المحکی فی الکتاب مذهب الشیخ و تبعه القاضی.

فی الصدقه بثمنها قولان

قال طاب ثراه:و فی الصدقه بثمنها قولان،الأشبه أنه یعاد علیه.

أقول:مختار المصنف مذهب الشیخ فی النهایه (۳)و ابن إدریس،و اختاره العلامه و قال المفید:یتصدق بها عقوبه علی ما جناه.

۱- ۱) سوره المائده:۳۳.

۲- ۲) النهایه ص ۷۲۰.

۳- ۳) النهایه ص ۷۰۹.

يثبت بشهاده عدلين أو الإقرار مرتين

قال طاب ثراه:و يثبت بشهاده عدلين أو الإقرار مرتين،و لو قيل تكفى المره كان حسنا.

أقول:الأول ظاهر ابن إدريس،و الثانى هو المشهور بين الأصحاب.و هنا فروع ذكرناها فى المهذب.

ص:۴۱۹

كتاب القصاص

فی بعض أحكام القصاص

لو قتل بما لا يقتل غالبا

قال طاب ثراه:و لو قتل بما لا يقتل غالبا و لم يقصد القتل فاتفق،فالأشهر أنه خطأ كالضرب بالحصاه و العود الخفيف.

أقول:هذا هو المعتمد،و هو مذهب العلامه،و قوى الشيخ فی المبسوط (۱)وجوب القصاص.

لو كان المأمور عبده،فقولان

قال طاب ثراه:و لو كان المأمور عبده،فقولان،أشبههما:أنه كغيره.

و المروى أنه يقتل به السيد،و فی الخلاف ان كان العبد صغيرا أو مجنونا سقط القود و وجبت الديه على المولى.

أقول:العبد ان كان كبيرا فالقود عليه قطعا،و ان كان صغيرا أو مجنونا قال فی المبسوط (۲):على السيد القود،و اختاره العلامه و فی الخلاف الديه، و اختار ابن إدريس.

لو جرح جان و سرت الجنايه

قال طاب ثراه:و لو جرح جان و سرت الجنايه،دخل قصاص الطرف فی النفس،أما لو جرحه و قتله فقولان،أحدهما:لا يدخل قصاص الطرف فی

۱- ۱) المبسوط ۷-۱۹.

۲- ۲) المبسوط ۷-۴۲.

النفس،و الأخرى يدخل،و فى النهايه ان فرقه لم يدخل،و مستندها روايه محمد ابن قيس.

أقول:يريد لو جرحه بأن قطع يده مثلا و سرت الى نفسه،تداخل القصاص و اقتصر على قتله إجماعا.

أما لو قتله بعد قطع يده،فهل يدخل قصاص اليد فى قصاص النفس و يقتصر على قتله كما تدخل الديه أو لا بل يقطع يده ثم يقتل؟الشيخ فى المبسوط (۱)على الأول،و ابن إدريس على الثانى،و فصل فى النهايه (۲)فقال بالأول مع اتحاد الضربه و بالثانى مع تعددها.

و احتج بما رواه محمد بن قيس عن أحدهما عليه السّلام فى رجل فقأ عين رجل و قطع أنفه و أذنيه ثم قتله،فقال:ان كان قد فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل،و ان ضربه واحده ضرب عنقه و لم يقتص منه (۳).

لو اشترک رجل و امرأه

قال طاب ثراه:و لو اشترک رجل و امرأه،فللولى قتلهما،و يختص الرجل بالرد،و المفيد جعل الرد أثلاثا.

أقول:هنا مسألتان:

الأولى:إذا قتلهما وجب عليه رد خمسمائه دينار،و يختص بها أولياء الرجل إذ لا فاضل للمرأه.و قال المفيد:يرد أثلاثا.و الأول هو المعتمد.

الثانيه:إذا قتل الرجل خاصه،ردت المرأه نصف ديته،لأنه قدر جنايتها.

و قال فى النهايه (۴)نصف ديتها،و تبعه القاضى.و الأول المشهور و هو المعتمد.

۱- ۱) المبسوط ۷-۲۱.

۲- ۲) النهايه ص ۷۷۵.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۵۲،ح ۳۳.

۴- ۴) النهايه ص ۷۴۵.

لو اشترک حر و عبد

قال طاب ثراه:و لو اشترک حر و عبد،قال فی النهایه:له قتلهما و یرد علی سید العبد قیمته الی آخره.

أقول:للأصحاب هنا ثلاثه أقوال:

الأول:للولی قتلهما،و یرد علی سید العبد ثمنه،و له أخذ الدیه منهما، فعلی الحر نصف الدیه،و علی سید العبد النصف الأخر،أو یسلم العبد إلیهم، فیکون رقا لهم،و له قتل العبد خاصه،و لیس لسیده علی الحر سبیل،و له قتل الحر و یؤدی سید العبد الی ورثته نصف الدیه،قاله المفید و الشیخ فی النهایه (۱)و تبعه القاضی.

الثانی:للولی قتلهما،و یرد قیمه العبد،لأنها الفاضل عن حقه علی سید العبد و ورثه الحر،فتکون بینهما نصفین،و له قتل الحر و علی سید العبد نصف دیه الحر لورثته،و لو قتل العبد و یؤدی الحر الی سیده نصف قیمته و ان اختار الدیه کان علی کل من الحر و سید العبد نصفها،و هو قول التقی.

الثالث:کون الجنایه علیهما نصفین،و ذلک یقتضی ضمان کل واحد منهما لنصفها،و هو مذهب المصنف و العلامه.

و حینئذ نقول:قیمه العبد اما ان تزید علی جنایته أولا،و علی التقدیرین فالولی:اما أن یختار قتلهما،أو الدیه منهما،أو قتل الحر أو العبد،فهذه أقسام أربعه[و إذا ضربت فی القسمین الأولین کانت ثمانیه أقسام،أربعه] (۲)منها فی طرف زیاده القیمه عن الجنایه و أربعه فی طرف عدمها.

الطرف الأول:و مسائله أربع:

الأول:ان یقتلهما،فیرد علی الحر نصف دیته،و علی سید العبد ما زاد من

۱- ۱) النهایه ص ۷۴۵.

۲- ۲) ما بین المعقوفتین من نسخه«ق».

قیمته عن نصف الدیه ما لم یتجاوز القیمه دیه الحر فیرد إلیها.

الثانی:مقابله،و هو طلب الدیه منهما،فعلی الحر نصف الدیه،و علی السید النصف الأخر أو تسلیم مقابل النصف لیسترقه.

الثالث:قتل الحر خاصه،فیؤدی سید العبد نصف الدیه،أو یسلم من العبد ما قابل النصف لیسترقه ورثه الحر،و لیس لهم قتله.

الرابع:مقابله،فیؤدی الحر نصف الدیه،فإن کانت وفق الزائد من قیمه العبد عن جنایته دفعها الی السید،و ان کانت أزید اختص الولی بالفضل،و ان کانت أنقص من القیمه لم یکن الفاضل مضمونا،لأن قیمه العبد لا تزید عن دیه الحر.

الطرف الثانی:و مسائله أربع:

الأول:قتلهما،و لا شیء له علی سید العبد،و علیه لورثه الحر نصف الدیه.

الثانی:مقابله،فعلی الحر نصف الدیه،و علی سید العبد النصف الأخر، أو یسلم العبد.

الثالث:قتل الحر خاصه،فیؤدی سید العبد الی ورثته نصف الدیه،أو یسلم العبد ان کانت قیمته بقدر نصف الدیه و الا أکملها الولی.

الرابع:مقابله،فیؤدی الحر نصف الدیه،و لا شیء لسید العبد و لا علیه، و هذا هو المعتمد.

هل یؤخذ منها الفضل

قال طاب ثراه:و هل یؤخذ منها الفضل؟الأصح لا.

أقول:یرید أن المرأه إذا قتلت رجلا کان لولیه القصاص،و هل یأخذ منها مع ذلک نصف الدیه؟المشهور لا و ربما کان إجماعا،و یدل علیه القرآن و صریح الروایات.

و ندر شاذه أبی مریم الأنصاری عن أبی جعفر علیه السّلام أنه قال:فی امرأه قتلت

رجلا،قال:تقتل و يؤدى وليها بقيه المال (۱).

لو كان العبد ملكه عزر و كفر

قال طاب ثراه:و لو كان العبد ملكه عزر و كفر،و فى الصدقه بقيمته روايه فيها ضعف.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام ان عليا عليه السّلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات،فضربه مائه نكالا،و حبسه سنه و غرمه قيمه العبد،فتصدق بها عنه (۲).

و بمضمونها قال الشيخان و تلميذاهما و التقى و ابن حمزه و ابن زهره و ابن إدريس و اختاره فخر المحققين،و هو قريب من الإجماع،و تردد فيه المصنف و العلامه، و منشأه من الروايه،فإن طريقها سقيم،و الأصل براءه الذمه.و المعتمد الأول.

فى رجل قتل مملوكه أو مملوكته

قال طاب ثراه:و فى روايه ان اعتاد ذلك قتل به.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه الفتح بن يزيد الجرجانى عن أبى الحسن عليه السّلام فى رجل قتل مملوكه أو مملوكته،قال:ان كان المملوكه له أدب و حبس،الا أن يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به (۳).

و بمضمونها أفتى الشيخ فى كتابى الاخبار،و اختاره التقى و ابن زهره و الكيدرى،و منع فى النهايه (۴)بل يعاقب بما يزجر عن مثله فى المستقبل.

المدبر كالقن

قال طاب ثراه:و المدبر كالقن،و لو استرقه ولى الدم،ففى خروجه عن التدبير قولان.

أقول:خروجه عن التدبير مذهب ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۸۳،ح ۱۴.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۳۵،ح ۵.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۹۲،ح ۵۵.

۴- ۴) النهايه ص ۷۵۱.

المعتمد،كما فی البیع.و عدمه مذهب الصدوق و الشیخین.

یسعی فی دیه المقتول ان کان حرا

قال طاب ثراه:و بتقدیر ألا یخرج هل یسعی فی فک رقبته؟المروی أنه یسعی.

أقول:ظاهر المفید عدم السعی فی شیء،و فی النهایه (۱)یسعی فی دیه المقتول ان کان حرا،و فی قیمته ان کان عبدا.

و قال الصدوق فی المقنع (۲):یسعی فی قیمه نفسه.

و اعتبر فخر المحققین أقل الأمرین من قیمته و قیمه المقتول،و هو المعتمد.

المکاتب إذا أدی نصف ما علیه

قال طاب ثراه:و فی روایه علی بن جعفر إذا أدی نصفه ما علیه فهو بمنزله الحر.

أقول:روی الشیخ بإسناده الی علی بن جعفر عن أخیه موسی علیه السّلام قال:

و سألته عن المکاتب إذا أدی نصف ما علیه،قال:هو بمنزله الحر فی الحدود و غیر ذلک من قتل أو غیره (۳).و رجحها فی الاستبصار (۴).

و قال فی النهایه (۵):علی الامام ما قابل الحریه،و ما قابل نصیب الرقیه علی السید،و اختاره ابن إدریس.

و قال المفید و تلمیذه:علی الامام بقدر ما عتق منه،و یستخدمه أولیاء المقتول فی باقی ما علیه حتی یوفیه أو یموت.

و المعتمد ضمان الامام ما قابل الحریه فی الخطأ،و فی العمد من ماله،و ما

۱- ۱) النهایه ص ۷۵۱.

۲- ۲) المقنع ص ۱۹۱.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۰۱،ح ۹۲.

۴- ۴) الإستبصار ۴-۲۷۷.

۵- ۵) النهایه ص ۷۵۱.

قابل نصیب الرقیه للأولیاء استرقاقه،و تبطل الکتابه فی ذلک القدر أو یفدیه السید،فالکتابه بحالها،و هو مذهب المصنف و العلامه.

لو قتل العبد حرین علی التعاقب

قال طاب ثراه:و لو قتل العبد حرین علی التعاقب،ففی روایه هو لأولیاء الأخیر،و فی أخری یشترکان فیه ما لم یحکم لولی الأول.

أقول:إذا قتل العبد حرین دفعه،کان لأولیاء الجمیع قولا واحدا،و هل الحکم کذلک لو کان علی التعاقب؟قال فی الاستبصار (۱):نعم،ما لم یحکم به لولی الأول،فیکون هو للأخیر،و هو مذهب أبی علی،و اختاره العلامه.

و هو فی روایه زراره عن الباقر علیه السّلام فی رجل (۲)جرح رجلین،قال:هو بینهما ان کانت جنایته تحیط بقیمته،قیل له:فان جرح رجلا فی أول النهار، و جرح آخر فی آخر النهار،قال:هو بینهما ما لم یحکم الوالی فی المجروح الأول،قال:فان جنی بعد ذلک جنایه،قال:جنایته علی الأخر (۳).

و قال فی النهایه (۴)هو لأولیاء الأخیر،و هو فی روایه علی بن عقبه عن الصادق علیه السّلام قال:سألته عن عبد قتل أربعه أحرار واحدا بعد واحد،قال فقال:

هو لأهل الأخیر من القتلی ان شاءوا قتلوه،و ان شاءوا استرقوه،لأنه إذا قتل الأول استحق الثانی.

فإذا قتل الثانی أستحق من أولیاء الأول،فصار لأولیاء الثانی،فإذا قتل الثالث استحق من أولیاء الثانی،فصار لأولیاء الثالث،فاذا قتل الرابع أستحق من أولیاء الثالث،فصار لأولیاء الرابع ان شاءوا قتلوه،و ان شاءوا

۱- ۱) الاستبصار ۴-۲۷۴.

۲- ۲) کذا،و فی التهذیب:عبد.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱۰-۱۹۵،ح ۷۲.

۴- ۴) النهایه ص ۷۵۲.

استرقوه (۱).

و قال ابن إدريس:يكفى فى انتقاله الى الثانى اختيار أولياء الأول استرقاقه و ان لم يحكم الحاكم،و مع عدم اختيارهم ذلك يدخل فى ملك أحد من القتلى بغير اختياره،فاذا قتل الثانى فأيهم سبق الى قتله كان له ذلك،لقوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً (۲)و لا مدخل لحكم الحاكم فى ذلك،بل الاختيار فى ذلك للأولياء من القتل و الاسترقاق.و اختاره المصنف و العلامه فى التحرير و فخر المحققين.

لو قطع يمنى رجلين قطعت يمناه

قال طاب ثراه:و لو قطع يمنى رجلين قطعت يمناه للأول و يسراه للثانى.

و قال فى النهايه إذا قطع يدين إلخ.

أقول:إذا قطع يمين رجل و مثلها من آخر،قطعت يمينه بالأول و يساره بالثانى إجماعا،لأن اليد مساويه لليد.

فان قطع يد ثالث هل تقطع رجله اليسرى؟و لو قطع رابعا يقطع رجله اليمنى،و فى قطع الخامس الديه،أو ينقل إلى الديه بعد فقد اليدين،لان الرجل غير مماثله لليد،فتعين الانتقال إلى الديه لتعذر المماثله؟قال فى النهايه (۳)بالأول و تبعه القاضى و النقى،و هو مذهب أبى على،و بالثانى قال ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه و فخر المحققين.

إذا قتل العبد حرا فأعتقه مولاه

قال طاب ثراه:إذا قتل العبد حرا فأعتقه مولاه،ففى العتق تردد.

أقول:منشأ التردد من احتمال الصحه،لبناء العتق على التغليب،لنفوذه فى ملك الشريك.و عدمها،لتعلق حق المجنى عليه بالرقبه هنا،فكأنه صدر من غير مالك،و هو مذهب الشيخ فى الخلاف،و اختاره المصنف و العلامه

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۹۵،ح ۷۱.

۲- ۲) سوره الإسراء:۳۳.

۳- ۳) النهايه ص ۷۷۱.

و فخر المحققين.

إذا كانت الجنايه خطأ

قال طاب ثراه:و لو كان خطا،ففى روايه عمرو بن شمر (۱)الى آخره.

أقول:إذا كانت الجنايه خطأ،قال فى النهايه (۲):جاز عتقه و لزمه ديه المقتول و اختاره العلامه،و هو المعتمد،لأن الجنايه هنا موجبه للمال،و قد أتلف بعتقه متعلق الجنايه،فيضمنها بعتقه له التزام منه بالديه.و منع ابن إدريس،الا أن يتقدم السيد بالضمان،و اختاره المصنف.

قال طاب ثراه:و هل يسترق ولده الصغار؟الأشبه لا.

إذا قتل الذمى مسلما عمدا

أقول:يريد إذا قتل الذمى مسلما عمدا،دفع و ماله إلى أولياء المقتول،فان شاءوا قتلوه،و ان شاءوا استرقوه.

و هل يسترق أولاده الأصاغر؟قال المفيد و تلميذه و ابن حمزه:نعم،و منع ابن إدريس،لأنهم أحرار،و اختاره المصنف.

و هنا أبحاث شريفه استوفيناها فى المهذب،فلتطلب من هناك.

فى قتل الجد بولد الولد تردد

قال طاب ثراه:و فى قتل الجد بولد الولد تردد.

أقول:مختار العلامه عدم قتل الجد بولد الولد.

و تردد المصنف،و منشأه:من عموم الآيه،و كونه ليس بأب حقيقه،و من مشاركته للأب فى الولايه،بل هى راجح من ولايه الأب،و لأنه أحوط،و مذهب أبى على عدم قتل الام و أجدادها بالابن،و لعل المعتمد مذهب العلامه.

فى روايه يقتص من الصبى إذا بلغ عشرا

قال طاب ثراه:و فى روايه يقتص من الصبى إذا بلغ عشرا،و فى أخرى إذا بلغ خمسه أشبار.

أقول:الروايه الأولى عن أبى بصير عن الباقر عليه السّلام،و بمضمونها فتوى

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۰۰،ح ۹۱.

۲- ۲) النهايه ص ۷۵۱.

النهايه (۱)و الثانيه رواها السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن على عليه السّلام (۲).

و قال ابن إدريس:لا يتوجه عليه القصاص حتى يبلغ خمس عشر سنه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو فى روايه ابن حمران.

لو قتل البالغ الصبى

قال طاب ثراه:و لو قتل البالغ الصبى،قتل به على الأصح.

أقول:هذا هو المشهور.و هو المعتمد.و قال التقى:لا يجب به القصاص بل الديه لنقص عقله فأشبه المجنون.

لو قصد العاقل دفعه كان هدرا

قال طاب ثراه:و لو قصد العاقل دفعه كان هدرا،و فى روايه ديته من بيت المال.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه أبو بصير قال:سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل قتل مجنونا،فقال:ان كان المجنون أراده،فدفعه عن نفسه فقتله،فلا شىء عليه من قود و لا ديه،و تعطى ورثته الديه من بيت المال (۳).و الأول هو الأصل، و لا بأس بالثانى لئلا يطل دمه.

فى الأعمى تردد

قال طاب ثراه:و فى الأعمى تردد،أشبهه أنه كالمبصر فى توجه القصاص.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۴)الى أن عمد الأعمى بمنزله الخطأ يجب فيه الديه على عاقلته،و تبعه القاضى،و هو مذهب أبى على.و ذهب ابن إدريس إلى وجوب القود فى عمده كغيره،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

أما الإقرار،فتكفى المره

قال طاب ثراه:أما الإقرار،فتكفى المره و بعض الأصحاب يشترط التكرار.

أقول:نص الشيخ فى النهايه (۵)على المرتين،و تبعه القاضى و ابن إدريس

۱- ۱) النهايه ص ۷۳۳.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۳۳،ح ۵۵.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۳۱،ح ۴۶.

۴- ۴) النهايه ص ۷۶۰.

۵- ۵) النهايه ص ۷۴۲.

و اکتفی المصنف بالمره،و اختاره العلامه،لعموم قبول إقرار العاقل،و هو المعتمد.

لو أقر بقتله عمدا و آخر أنه هو الذی قتله و رجع الأول

قال طاب ثراه:و لو أقر بقتله عمدا و آخر أنه هو الذی قتله و رجع الأول، درئ عنهما القصاص و الدیه،و ودی من بیت المال،و هو قضاء الحسن علیه السّلام.

أقول:روی علی بن إبراهیم عن أبیه،قال:أخبرنی بعض أصحابنا رفعه الی أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:أتی أمیر المؤمنین علیه السّلام برجل وجد فی خربه و بیده سکین متلطخ بالدم،فاذا رجل متشحط بدمه،فقال له أمیر المؤمنین علیه السّلام:ما تقول باعلام؟ قال:یا أمیر المؤمنین أنا قتلته،فقال:اذهبوا به فقیدوه.

فلما ذهبوا به لیقتلوه أقبل رجل مسرعا،فقال:لا تعجلوا و ردوه الی أمیر المؤمنین علیه السّلام،فردوه،فقال:یا أمیر المؤمنین و اللّه ما هذا صاحبه أنا قتلته، فقال أمیر المؤمنین علیه السّلام للأول:ما حملک علی إقرارک علی نفسک؟ فقال:یا أمیر المؤمنین و ما کنت أستطیع أن أقول و قد شهد علی أمثال هؤلاء الرجال و أخذونی و بیدی سکین متلطخ بالدم و الرجل متشحط بدمه و أنا قائم علیه،و خفت الضرب فأقررت،و أنا رجل کنت ذبحت بجنب هذه الخربه شاه، فأخذنی البول،فدخلت الخربه،فرأیت الرجل متشحطا فی دمه،فقمت متعجبا، فدخل هؤلاء فأخذونی.

فقال أمیر المؤمنین علیه السّلام:خذوا هذین فأذهبوا بهما الی الحسن علیه السّلام، و قولوا له:ما الحکم فیهما؟قال:فذهبوا الی الحسن علیه السّلام و قصوا علیه قصتهم.

فقال الحسن علیه السّلام:قولوا لأمیر المؤمنین علیه السّلام:ان کان هذا ذبح ذاک فقد أحیا هذا،و قال اللّه عز و جل وَ مَنْ أَحْیاها فَکَأَنَّما أَحْیَا النّاسَ جَمِیعاً ۱ فخلا

عنهما و أخرج ديه المذبوح من بيت المال (۱).

و هی قضیه فی واقعه،فلا تعدی،لجواز اطلاعه علیه السّلام علی ما أوجب الحکم فی الواقعه،فالأولی هنا تخیر الولی فی تصدیق أیهما شاء.

قال طاب ثراه:و لو شهد اثنان أن القاتل زید،و شهد آخران أن القاتل عمرو، قال فی النهایه سقط القصاص،و وجبت الدیه نصفین.و لو کان خطا کانت الدیه علی عاقلتهما،و لعله احتیاط لما عرض من تصادم البینتین.

أقول:حکم الشیخ فی النهایه (۲)بسقوط القود فی العمد،و وجود الدیه علیهما نصفین،و کذا فی شبیه العمد.و بوجوبها علی العاقلتین فی الخطاء، و تبعه القاضی،و هو مذهب المفید،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

و قال ابن إدریس:یتخیر الولی فی تصدیق احدی البینتین و تکذیب الأخری، و لا یسقط القود،کما فی الإقرارین.

لو شهد أنه قتله عمدا و أقر آخر أنه هو القاتل

قال طاب ثراه:و لو شهد أنه قتله عمدا و أقر آخر أنه هو القاتل دون المشهود علیه،ففی روایه زراره عن أبی جعفر علیه السّلام للولی قتل المقر الی آخره.

أقول:روی زراره فی الصحیح عن الباقر علیه السّلام عن رجل قتل،فحمل إلی الوالی،و جاء قوم فشهدوا علیه أنه قتله عمدا،فدفع الوالی القاتل إلی أولیاء المقتول لیقاد به،فلم یبرحوا حتی أتاهم رجل فأقر عند الوالی أنه قتل صاحبهم عمدا،و أن هذا الرجل الذی شهد علیه الشهود بریء من قتل صاحبهم،فلا تقتلوه و خذونی بدمه.

قال فقال أبو جعفر علیه السّلام:ان أراد أولیاء المقتول أن یقتلوا الذی أقر علی نفسه فلیقتلوه و لا سبیل لهم علی الأخر،و لا سبیل لورثه الذی أقر علی نفسه علی ورثه

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۱۷۳-۱۷۴.

۲- ۲) النهایه ص ۷۴۲.

الـذی شـهد علیه.و ان أرادوا أن یقتلوا الـذی شـهد علیه،فلیقتلوه و لا سبیل لهم علی الـذی أقر،ثم یؤدی الذی أقر علی نفسه إلی الذی شهد علیه نصف الدیه.

قلت:ان أرادوا أن یقتلوهمـا جمیعـا؟قـال:لهم،و علیهم أن یؤدوا إلی أولیـاء الـذی شـهد علیه نصف الـدیه خاصه دون صاحبه،ثم یقتلوهما به.

قلت:فإن أرادوا أن یأخذوا الدیه؟قال فقال:الدیه بینهما نصفان،لأن أحدهما أقر،و الأخر شهد علیه.

قلت:کیف صار لأولیاء الذی شـهد علیه علی الذی أقر نصف الدیه حین قتل و لم یجعل لأولیاء الذی أقر علی الذی شـهد علیه و لم یقر؟قال فقال:لأن الذی شـهد علیه لیس مثل الذی أقر،الذی شـهد علیه لم یقر و لا أبرأ صاحبه،و الأخر أقر و أبرأ صاحبه،فلزم الذی أقر و أبرأ صاحبه ما لم یلزم الذی شهد علیه و لم یقر و لم یبر صاحبه (۱).

و بمضـمونها أفتی الشـیخ فی النهایه (۲)،و تبعه القاضـی،و هـو مـذهب التقی و ابن علی.قـال ابن إدریس:ولی فی قتلهمـا جمیعا نظر،ثم استقر رأیه فی آخر البحث علی تخیر الولی کالبینتین،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

قیل:یحبس المتهم بالدم سته أیام

قال طاب ثراه:و قیل:یحبس المتهم بالـدم سـته أیام،فإن ثبتت الدعوی و الا خلی سبیله،و فی المسـتند ضـعف،و فیه تعجیل لعقوبه لم یثبت سببها.

أقول:هذا قول الشیخ فی النهایه (۳)و تبعه القاضی،و هو المعتمد.

و قال ابن حمزه:یحبس ثلاثه أیام،و منع ابن إدریس حبسه،و اختاره المصنف و العلامه و فخر المحققین.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۱۷۲-۱۷۳.

۲- ۲) النهایه ص ۷۴۳.

۳- ۳) النهایه ص ۷۴۴.

ذکر القسامه:

قال طاب ثراه:و فی الخطأ خمسه و عشرون علی الأظهر.

أقول:ذهب المفید إلی مساواه الخطأ للعمد،و اختاره سلار و ابن إدریس و العلامه فی القواعد.

و قال الشیخ فی الکتب الثلاثه:أنها خمسه و عشرون،و تبعه القاضی و ابن حمزه و المصنف و العلامه فی المختلف،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:فما کانت دیته دیه النفس کالأنف و اللسان،فالأشهر أن القسامه سته رجال.

أقول:بالأشهر قال الشیخ فی الثلاثه،و تبعه القاضی و ابن حمزه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال سلار بوجوب الخمسین فی العمد، و نصفها فی الخطأ،و اختاره ابن إدریس.

القول فی کیفیه الاستیفاء:

للولی الواحد المبادره بالقصاص

قال طاب ثراه:و للولی الواحد المبادره بالقصاص،و قیل:یتوقف علی اذن الحاکم.

أقول:هذا أحد قولی الشیخ فی المبسوط (۱):لأنه مسأله اجتهادیه مبنیه علی الاحتیاط،فتناط بنظر الحاکم،و یعزر لو خالف،و اختاره العلامه فی القواعد و نفی التعزیر فی الخلاف مع التوقف.

۱- ۱) المبسوط ۷-۶۹.

و أجاز المبادره فی القول الأخر من المبسوط،و اختاره المصنف و العلامه و فخر المحققین للایه،و هو المعتمد.هذا فی النفس،و أما فی الطرف فیتوقف إجماعا.

لو بادر أحدهم،جاز و ضمن الدیه عن حصص الباقین

قال طاب ثراه:قال الشیخ:و لو بادر أحدهم،جاز و ضمن الدیه عن حصص الباقین.

أقول:الجواز مذهب الشیخ فی الکتابین،و عدمه مذهب المصنف و العلامه فی التلخیص و القواعد،فیعزر المبادر و یضمن حصص الباقین ان لم یرضوا.

لو اختار بعض الأولیاء الدیه

قال طاب ثراه:و لو اختار بعض الأولیاء الدیه،فدفعها القاتل،لم یسقط القود علی الأشهر.

أقول:هذا هو المشهور بین الأصحاب،و مستنده عموم الآیه و روایه زراره (۱).

و یحتمل سقوط القصاص،لاحترام النفس فی الجمله بعفو البعض،و لابتناء الدماء علی أتم الاحتیاط،فینتقل إلی الدیه جمعا بین الحقین.

قال الصدوق:و قد روی أنه إذا عفا بعض الأولیاء ارتفع القود.و المعتمد الأول.

لو فر القاتل حتی مات

قال طاب ثراه:و لو فر القاتل حتی مات،فالمروی وجوب الدیه فی ماله، و لو لم یکن مال أخذت من الأقرب فالأقرب،و قیل:لا دیه.

أقول:الأول مذهب الشیخ فی النهایه (۲)و تبعه القاضی و التقی و ابن زهره، و هو مذهب أبی علی،و اختاره المصنف و العلامه.

و قال فی المبسوط (۳):قال قوم بسقوط القود الی غیر مال،و هو الذی یقتضیه مذهبنا،و اختاره ابن إدریس.و المعتمد الأول.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۱۷۵،ح ۲.

۲- ۲) النهایه ص ۷۳۸.

۳- ۳) المبسوط ۷-۶۵.

إذا ضرب الولی الجانی فترکه ظنا أنه مات فبرأ

قال طاب ثراه:إذا ضرب الولی الجانی،فترکه ظنا أنه مات فبرأ،ففی روایه یقتص من الولی،ثم یقتله الولی أو یتتارکا.

أقول:هذه روایه أبان بن عثمان عن أحدهما علیهما السّلام قال:أتی عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل،فدفعه الیه و أمره بقتله،فضربه الرجل حتی رأی أنه قد قتله،فحمل إلی منزله،فوجدوا به رمقا،فعالجوه حتی برأ.

فلما خرج أخذه أخو المقتول،و قال له:أنت قاتل أخی،ولی أن أقتلک، فقال له:قد قتلتنی مره،فانطلق به الی عمر،فأمر بقتله،فخرج و هو یقول:

یا أیها الناس قد قتلنی و اللّه.

فمروا به الی أمیر المؤمنین علیه السّلام فأخبروه خبره فقال:لا تعجل علیه حتی أخرج الیه،فدخل علی عمر،فقال:لیس الحکم فیه هکذا،فقال:ما هو یا أبا الحسن؟ قال:یقتص هذا من أخ المقتول الأول ما صنع به،ثم یقتله بأخیه،فنظر أنه ان اقتص منه أتی علی نفسه،فعفا عنه و تتارکا (۱).و أبان ناووسی،و الروایه مرسله.

و قال فی النهایه:إذا جاء الولی و طلب منه القود،کان له ذلک،و علیه أن یرد علیه دیه الجراحات التی جرحه،أو یقتص له منه.

و فصل المصنف فقال:ان کان ضربه بماله ضربه،کان له قتله من غیر قصاص،و ان ضربه بآله لا یسوغ بها الاقتصاص،لم یکن له قتله الا بعد أن یقتص منه فی الجرح أو یتتارکا،و تبعه العلامه،و هو المعتمد.

لو قتل صحیح مقطوع الید

قال طاب ثراه:و لو قتل صحیح مقطوع الید،فأراد الولی قتله رد دیه الید إلخ.

أقول:روی هشام بن سالم عن سوره بن کلیب عن أبی عبد اللّه علیه السّلام،قال

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۷۸،ح ۱۳.

سئل عن رجل قتل رجلا عمدا،و كان المقتول أقطع اليد اليمنى،فقال:ان كانت يده قطعت فى جنايه جناها على نفسه،أو كان قطع و أخذ ديه يديه من الذى قطعها، فأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله،أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده التى قيد منها و يقتلوه، و ان شاءوا طرحوا عنه ديه يده و أخذوا الباقى.

قال:و ان كانت يده ذهب من غير جنايه جناها على نفسه،و لا أخذ لها ديه قتلوا قاتله و لا يغرم شيئا،و ان شاءوا أخذوا ديه كامله،هكذا وجدناه فى كتاب على عليه السّلام (۱).

و يحتمل ضعيفا عدم توجه القصاص مطلقا،لان الناقص لا يؤخذ به الكامل.

فى جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد

قال طاب ثراه:و فى جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد،أشبهه الجواز.

أقول:للشيخ قولان،فالمنع مذهبه فى المبسوط (۲).و الجواز مذهبه فى الخلاف،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد مع استحباب الصبر.

تقلع عين الأعور بعين ذى العينين و ان عمى

قال طاب ثراه:و تقلع عين الأعور بعين ذى العينين و ان عمى،و كذا يقتص له منه بعين واحده،و فى رد نصف الديه قولان.

أقول:إذا قلع ذو العينين صحيحه الأعور،و كان العور خلقه،أو ذهبت عينه بآفه،فللاعور أن يأخذ فى قصاصها من الصحيح عينا واحده لا أكثر.

و هل له مع ذلك نصف الديه؟للشيخ قولان،أحدهما:لا،قاله فى الخلاف و اختاره ابن إدريس،و قواه العلامه فى التحرير.و الأخر نعم،قاله فى المبسوط، و هو مذهب أبى على،و اختاره فخر المحققين،و هو المعتمد.

لو قطع كفا مقطوعه الأصابع

قال طاب ثراه:و لو قطع كفا مقطوعه الأصابع،ففى روايه يقطع كف القاطع، و يرد عليه ديه الأصابع.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۷۷،ح ۹.

۲- ۲) المبسوط ۷-۸۱.

أقول:هذه روايه الحسن بن العباس بن الحريش عن أبی جعفر علیه السّلام (۱)،و هو ضعیف جدا،و علیها فتوی الشیخ فی النهایه (۲)،و تبعه القاضی.

و منع ابن إدریس من القصاص هنا،لعدم إمکان الوصول الیه الا بقطع الأصابع،و هی غیر مستحقه للقطع،فتنتقل إلی الحکومه،و توقف العلامه فی المختلف.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۷۶،ح ۸.

۲- ۲) النهایه ص ۷۷۴.

كتاب الديات

فى أنواع الديه

فى ديه شبيه العمد روايتان

قال طاب ثراه:و فى ديه شبيه العمد روايتان،أشهرهما:ثلاث و ثلاثون بنت لبون،و ثلاث و ثلاثون حقه،و أربع و ثلاثون ثنيه طروقه الفحل.

أقول:هذا قول الشيخ فى النهايه (۱)،و ما وقفت به على روايه،نعم ورد فيها روايتان:

أحدهما صحيحه ابن سنان قال:سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول:قال أمير المؤمنين عليه السّلام:فى الخطأ شبيه العمد أن يقتل بالسوط،أو بالعصا،أو بالحجر، ان ديه ذلك تغلظ،و هى مائه من الإبل،منها أربعون خلفه من ثنيه إلى بازل عامها، و ثلاثون حقه و ثلاثون بنت لبون (۲).

و الأخرى روايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام قال:و ديه المغلظه التى شبه العمد و ليس بعمد أفضل من ديه الخطأ بأسنان الإبل،ثلاث و ثلاثون حقه و ثلاث و ثلاثون جذعه،و أربع و ثلاثون ثنيه،كلها طروقه الفحل (۳).

۱- ۱) النهايه ص ۷۳۸.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۵۸-۱۵۹،ح ۱۴.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۵۸،ح ۱۲.

و بقول النهایه قال القاضی و العلامه فی القواعد،و بصحیحه ابن سنان أفتی (۱)أبو علی،و بروایه أبی بصیر أفتی المفید و التقی.و المعتمد مذهب أبی علی.

قال طاب ثراه:و قال المفید:تستأدی فی سنتین.

أقول:هذا هو المشهور،و به قال الشیخ فی المبسوط (۲)و التقی و سلار، و اختاره المصنف و العلامه.و قال فی الخلاف:تستأدی فی سنه.

و جمع بینهما ابن حمزه،فقال:تستأدی فی سنه ان کان ذات یسار،و فی سنتین ان لم یکن.و المعتمد الأول.

و الذی رواه أبو ولاد عن الصادق علیه السّلام قال:کان علی علیه السّلام یقول:تستأدی دیه الخطأ فی ثلاث سنین و تستأدی دیه العمد فی سنه (۳).

و کما ظهر التفاوت بین العمد و الخطاء فی الأجل،کتفاوت الجنایه فیهما، وجب التفاوت فی الأجل بالنسبه إلیهما و الی شبیه العمد،عملا بالمناسبه،فتستأدی فی سنتین لخفتها من العمد و نقلها من الخطاء.

فی دیه الخطاء أیضا روایتان

قال طاب ثراه:و فی دیه الخطاء أیضا روایتان،أشهرهما:عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون،و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقه.

أقول:هذه صحیحه ابن سنان عن الصادق علیه السّلام قال سمعته یقول:قال أمیر المؤمنین علیه السّلام فی الخطاء شبیه العمد ان تقتل بالسوط أو بالعصی أو بالحجر أن دیه ذلک تغلظ،و هی من الإبل أربعون خلفه بین ثنیه إلی بازل عامها،و ثلاثون حقه،و ثلاثون بنت لبون.و الخطأ یکون مائه:ثلاثون حقه،و ثلاثون بنت لبون

۱- ۱) فی«س»:فتوی.

۲- ۲) المبسوط ۷-۱۷۶.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱۰-۱۶۲،ح ۲۵.

و عشرون بنت مخاض،و عشرون ابن لبون ذكر (۱).

و بمضمونها أفتى الشيخان و تلميذاهما و الصدوق و أبو على و ابن زهره و التقى و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و روى العلاء بن الفضل عن الصادق عليه السّلام قال:فى قتل الخطاء مائه من الإبل أو ألف من الغنم،أو عشره آلاف درهم،أو ألف دينار،فان كانت من الإبل فخمس و عشرون بنت مخاض،و خمس و عشرون بنت لبون،و خمس و عشرون جذعه (۲).

و بمضمونها أفتى ابن زهره.و هنا روايات و تحقيقات ذكرناها فى المهذب.

لو قتل فى الشهر الحرام ألزم ديه و ثلثا

قال طاب ثراه:و لو قتل فى الشهر الحرام ألزم ديه و ثلثا،و هل يلزم مثل ذلك فى الحرم؟قال الشيخان:نعم،و لا أعرف الوجه.

أقول:قد تعرض التغليظ للديه و سببه أحد أمور ثلاثه:

الأول:العمد،فيغلظ فى السن بالنسبه إلى الإبل،و فى الاستيفاء،فإنها تؤخذ فى سنه و غيرها تؤخذ فى سنتين أو ثلاثه.

الثانى:زمان الجنايه،بأن يقع فى أحد الأشهر الحرم،فيلزم القاتل ديه و ثلثا،و هو إجماع،و مستنده روايه كليب الأسدى قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يقتل فى أشهر الحرم ما ديته؟قال:ديه و ثلث (۳).

الثالث:مكان الجنايه،بأن يقع فى أحد الحرمين،أو أحد مشاهد الأئمه عليهم السّلام،قاله الشيخان،و لم نظفر له بشاهد من الروايات،و لهذا قال المصنف

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۵۸-۱۵۹،ح ۱۴.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۵۸،ح ۱۳.

۳- ۳) فروع الكافى ۷-۲۸۱-۲۸۲،ح ۶.

و لا أعرف الوجه.

فی دیه الذمی روایات

قال طاب ثراه:و فی دیه الذمی روایات،و المشهور ثمانمائه درهم.

أقول:هذا هو المشهور فی عمل الأصحاب،و هو فی روایه درست عن ابن مسکان عن أبی بصیر قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن دیه الیهودی و النصرانی و المجوسی قال:هم سواء ثمانمائه درهم (۱).

و جعلها أبو علی أربعه آلاف درهم[لمن له ذمه من الرسول علیه السّلام،و ثمانمائه لمن ملکه المسلمون و منوا علیه،و هو فی روایه أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:دیه الیهودی و النصرانی أربعه آلاف درهم] (۲)و دیه المجوسی ثمانمائه درهم (۳).

و روی أبان بن تغلب عنه علیه السّلام قال:دیه الیهودی و النصرانی و المجوسی دیه المسلم (۴).و الأول هو المعتمد.

فی ولد الزنا قولان

قال طاب ثراه:و فی ولد الزنا قولان،أشبههما أن دیته کدیه المسلم.

أقول:مختار المصنف مذهب الجمهور من الأصحاب،و قال الصدوق و السید:کدیه الذمی ثمانمائه درهم،و توقف ابن إدریس.و المعتمد الأول.

أم الولد علی تردد

قال طاب ثراه:و أم الولد علی تردد.

أقول:ذهب الشیخ فی المبسوط (۵)الی تضمین السید جنایه أم ولده،و تبعه القاضی.و فی الخلاف قال بعدمه،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۱۸۶،ح ۲۹.

۲- ۲) ما بین المعقوفتین من«ق».

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱۰-۱۸۷،ح ۳۴.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۱۰-۱۸۷،ح ۳۲.

۵- ۵) المبسوط ۶-۱۸۷.

النظر الثانی–فی أسباب الضمان:

لو أبرأه المریض أو الولی

قال طاب ثراه:و لو أبرأه المریض أو الولی،فالوجه الصحه.

أقول:مختار المصنف مذهب الشیخ و التقی و العلامه،و نقل ابن إدریس عدم صحه الإبراء،لأنه إسقاط ما لم یجب.و المعتمد الصحه لا مساس الحاجه.

النائم إذا انقلب علی إنسان،أو فحص برجله،ضمن

قال طاب ثراه:و النائم إذا انقلب علی إنسان،أو فحص برجله،ضمن فی ماله علی تردد.

أقول:ذهب الشیخان الی ضمان النائم فی ماله،و ذهب المصنف و العلامه و فخر المحققین الی وجوبها علی العاقله و اضطرب ابن إدریس،فأوجبها علی العاقله فی أول المسأله،و علی ماله فی آخرها.

لو أعنف بزوجته جماعا أو ضما فماتت

قال طاب ثراه:و لو أعنف بزوجته جماعا أو ضما فماتت،ضمن الدیه و کذا الزوجه،و فی النهایه ان کانا مأمونین فلا ضمان،و فی الروایه ضعف.

أقول:وجوب الدیه مذهب المفید و تلمیذه و المصنف و العلامه،و هو المعتمد و تفصیل النهایه (۱)فی روایه یونس (۲)،و هی مرسله.

و أوجب ابن إدریس مع عدم التهمه الدیه،و معها القصاص مع قسامه الولی.

فی روایه السکونی أن علیا علیه السّلام ضمن ختانا قطع حشفه غلام

قال طاب ثراه:و فی روایه السکونی أن علیا علیه السّلام ضمن ختانا قطع حشفه غلام،و هی مناسبه للمذهب.

أقول:علی هذه الروایه (۳)عمل الأصحاب،و یجیء علی قول ابن إدریس من

۱- ۱) النهایه ص ۷۵۸.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۰۹-۲۱۰.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۳۴،ح ۶۱.

عدم ضمان الطبيب عدم الضمان هنا،و ليس بمعتمد.

لو دفعه دافع،فالضمان على الدافع

قال طاب ثراه:و لو دفعه دافع،فالضمان على الدافع،و فى النهايه ديه المقتول على الواقع (۱)،و يرجع بها على الدافع.

أقول:مختار المصنف مذهب المفيد و التقى و ابن إدريس،و اختاره العلامه و هو المعتمد،و مستنده النهايه (۲)روايه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام (۳).

لو دفعه دافع،فالضمان على الدافع

قال طاب ثراه:و لو ركبت جاريه أخرى،فنخستها ثالثه،فقمصت فصرعت الراكبه إلخ.

أقول:للأصحاب هنا ثلاثه أقوال:

الأول:وجوب ديه التالفه على القامصه و الناخسه نصفان،قاله الشيخان فى النهايه (۴)،و تبعه القاضى.

الثانى:سقوط ثلث الديه لركوبها عبثا،و يجب الثلثان على الناخسه و القامصه قاله المفيد،و اختاره المصنف و العلامه.

الثالث:وجوب الديه بكمالها على النخاسه ان كانت ملجئه للمركوبه الى القموص،و ان لم تكن ملجئه كانت الديه على القامصه قاله ابن إدريس و العلامه فى القواعد و فخر المحققين فى الإيضاح.

إذا اشترك ثلاثه فى هدم الحائط

قال طاب ثراه:و إذا اشترك ثلاثه فى هدم الحائط،فوقع على أحدهم فمات،ضمن الآخران ديته،و فى الروايه (۵)ضعف،و الأشبه أن يضمن كل واحد ثلثا الديه،و يسقط الثلث لمساعده التالف.

۱- ۱) فى المختصر المطبوع:المدفوع.

۲- ۲) النهايه ص ۷۵۸.

۳- ۳) فروع الكافى ۷-۲۸۸،ح ۲.

۴- ۴) النهايه ص ۷۶۳.

۵- ۵) التهذيب ۱۰-۲۴۱،ح ۸.

أقول:مختار المصنف مذهب أبی علی،و اختاره ابن إدریس،و الأول مذهب الشیخ فی النهایه (۱)،و الصدوق فی المقنع.و المعتمد الأول.

من دعا غیره،فأخرجه من منزله لیلا ضمنه

قال طاب ثراه:من دعا غیره،فأخرجه من منزله لیلا ضمنه إلخ.

أقول:یرید أن من دعا غیره فأخرجه من منزله لیلا،فهو له ضامن.فاما أن یعرف له خبر أولا،فإن کان الثانی ضمن الدیه،و ان لم یکن بینهما عداوه و معها للولی القسامه فیقتص فی العمد.

و ان عرف فاما ان یعرف بحیاه و فی بعض الأقطار أولا،فإن کان الأول فلا شیء علیه.و ان کان الثانی فاما:أن یکون مقتولا أو میتا،فان کان الأول فإن اعترف بقتله قید به،و ان أنکر و أقام البینه علی غیره بریء،و ان عدمها فعلیه القود عند المفید،و الدیه عند النهایه.

و ان عرف میتا،فان کان هناک لوث من عداوه و مخاصمه،فللولی القسامه،فثبت الدیه عند العلامه،و القود عند ابن إدریس ان ادعی الولی علیه القتل،و مع عدم ذلک و دعواه أنه مات حتف أنفه،فلا شیء عند ابن إدریس،و علیه الیمین،و اختاره العلامه،و علیه الدیه عند ابن حمزه و اختاره المصنف.

لو دخل لص و جمع متاعا و وطئ صاحبه المنزل

قال طاب ثراه:و لو دخل لص و جمع متاعا و وطئ صاحبه المنزل إلخ.

أقول:هذه روایه عبد اللّه بن طلحه (۲)،و قد تضمنت أحکاما غیر خالیه من القدح:

الأول:إیجاب دیه الغلام و الجنایه عمدا موجبها القصاص،و أجیب بوجوب المصیر إلی الدیه عند فوات محل القصاص.

الثانی:إیجابها علی موالیه،و العمد لا یضمنه العاقله،و أجیب بحمله علی

۱- ۱) النهایه ص ۷۶۴.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۰۸،ح ۲۸.

فقره،و عدم ما يزيد عن غرامه المهر فى تركته.

الثالث:أنها قتلته بعد أن قتل ابنها،فكان الواجب براءته من دم الغلام باستيفاء القصاص منه.و أجيب بأن قتله لم يقع قصاصا،بل دفاعا عن المال فأهدر.

الرابع:إيجاب أربعه آلاف درهم عن هذا الوطى،و الواجب مهر المثل و هو لا يزيد عن خمسمائه درهم.و أجيب بأن المهر فى مثل هذه الصوره-أى:

صوره غصب الفرج-لا يتقدر بالنسبه بل بالمثل،و جاز أن يكون مهر المثل ما ذكر.

الخامس:وجوب المهر للمكرهه،و قد نفاه الشيخ فى الخلاف.و أجيب بأنه أوجبه فى المبسوط و هو الحق،فابن إدريس رد منها الحكم الأول،و فى النهايه (۱)أوردها الشيخ بلفظ الروايه كالمصنف.

فى امرأه أدخلت الحجله صديقا لها

قال طاب ثراه:و عنه فى امرأه أدخلت الحجله صديقا لها إلخ.

أقول:و هذه أيضا روايه عبد اللّه بن طلحه (۲)و أوردها فى النهايه (۳)،كما أوردها المصنف حاكيا لرواتها،فاعترضها المصنف و العلامه باهدار دم الصديق،لان الزوج قتله دفعا (۴)،أو لأن له قتل من يجده فى داره.

و أوجبنا ديه الصديق على المرأه لتغريرها إياه،كمن ألقى غيره فى البحر فالتقمه الحوت،و مع ذلك فهذا الحكم قضيه فى واقعه لا عموم له.

لو شرب أربعه فسكروا

قال طاب ثراه:لو شرب أربعه فسكروا إلخ.

۱- ۱) النهايه ص ۷۵۵.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۰۹،ح ۲۹.

۳- ۳) النهايه ص ۷۵۶.

۴- ۴) فى«ق»:دفاعا.

أقول:اختلاف الروايتين (۱)فی حکایه الواقعه یوجب توقف الحکم،و الأصل أنه حکم خاص بواقعه خاصه،فلعله علیه السّلام اطلع فی القضیه علی ما أوجب هذا الحکم،و بمضمون الثانیه أفتی القاضی.

و الذی یقتضیه المذهب أن هذه صوره لوث،فلولی المقتول القسامه،و یأخذ القود ان ادعی العمد و أثبتناه علی السکر،و الا الدیه فی ترکه القاتل،و مع عدمها علی عاقلته و کذلک المجروحان لهما القسامه،و الرجوع علی ترکه المقتولین بأرش الجراحه.

و قال ابن إدریس:یقتل القاتلان بالمقتولین،فان اصطلح الجمیع علی الدیه أخذت کملا من غیر نقصان،لأن فی إبطال القود إبطال القران.

لو کان فی الفرات سته غلمان

قال طاب ثراه:و لو کان فی الفرات سته غلمان إلخ.

أقول:مستند الحکم روایه علی بن إبراهیم عن أبیه عن النوفلی عن السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:رفع الی أمیر المؤمنین علیه السّلام سته غلمان کانوا فی الفرات، فغرق واحد منهم،فشهد ثلاثه منهم علی اثنین أنهما غرقاه،فشهد اثنان علی الثلاثه أنهم غرقوه،فقضی علی علیه السّلام بالدیه ثلاثه أخماس علی الاثنین و خمسین علی الثلاثه (۲).

و بمضمونها أفتی القاضی،و هی مع ضعف سندها قضیه فی واقعه لا یجب تعدیها.

و مقتضی المذهب أن احدی الشهادتین إذا سبقت الأخری مع استدعاء الولی لها عند الحاکم،و کانت بالشرائط المعتبره فی الشاهد سمعت،ثم لا تسمع شهاده الأخری لتحقق التهمه.و ان کانت الدعوی علی الجمیع،أو حصلت التهمه علی الجمیع لم تقبل شهاده أحد من الخمسه،و کان ذلک لوثا،فللولی إثبات حقه بالقسامه.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۴۰.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۳۹-۲۴۰.

و انما أورد المصنف هذه المسأله و نظائرها بلفظ الروايه،لأن مضمونها مخالف للأصول،فنوردها بيانا لعله الحكم تفصيا من حصول الاعتراض عليه.

نصب الميازيب

قال طاب ثراه:و منه نصب الميازيب،و هو جائز إجماعا،و فی ضمان ما يتلف به قولان،أحدهما:لا يضمن،و هو أشبه.و قال الشيخ:يضمن،و هو روايه السكونی.

أقول:مختار المصنف مذهب ابن إدريس،و نقله عن المفيد،و هو ظاهر النهايه.و قال فی النهايه (۱)بالضمان،و تبعه القاضی و ابن حمزه و التقی و العلامه فی المختلف،و قال فی المبسوط (۲):يضمن النصف.

لو هجمت دابه علی أخری ضمن صاحب الداخله

قال طاب ثراه:و لو هجمت دابه علی أخری ضمن صاحب الداخله جنايتها و لم يضمن صاحب المدخول عليها،و الوجه اعتبار التفريط فی الأولی.

أقول:ذهب الشيخ فی النهايه (۳)إلی ضمان صاحب الداخله،و تبعه القاضی و ذهب المصنف الی اشتراط التفريط فی ضمان الاولی،و لو لم يفرط بأن غلبته لم يضمن،لأصاله البراءه،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

لو أركب مملوكه دابه ضمن المولی

قال طاب ثراه:و لو أركب مملوكه دابه ضمن المولی،و من الأصحاب من شرط فی ضمان المولی صغر المملوك.

أقول:الأول مذهب أبی علی و الشيخ فی النهايه (۴)،و تبعه القاضی.

و الثانی مذهب ابن إدريس و هو اشتراط صغر المملوك أو جنونه فی ضمان المولی،و لو كان كبيرا تعلق الضمان برقبته،و اختاره العلامه،و هو المعتمد.

۱- ۱) النهايه ص ۷۶۱.

۲- ۲) المبسوط ۷-۱۸۶.

۳- ۳) النهايه ص ۷۶۲.

۴- ۴) النهايه ص ۷۶۲.

هذا إذا كانت الجنايه على آدمی،و لو كانت على مال تبع به بعد العتق،و على تقدير صغره أو جنونه فی مال السيد.

لو جهل المباشر السبب ضمن المسبب

قال طاب ثراه:و لو جهل المباشر السبب ضمن المسبب،كمن غطى بئرا حفرها فی غير ملكه،فدفع غيره ثالثا،فالضمان على الحافر على تردد.

أقول:منشأ التردد من اختصاص الحافر بالضمان،لأنه أول السببين، فيحال بالضمان عليه،و لأن المباشره ضعفت بالغرور و قوى السبب،فيختص بالضمان.

و يحتمل تضمين الثانی،لأنه المباشر و الحواله فی الضمان عليه إذا جامع السبب،و المعتمد الأول،و عليه الأصحاب.

واقعه الزبيه

قال طاب ثراه:و من الباب واقعه الزبيه إلخ.

أقول:الروايه الأولى (۱)هی المشهوره بين الأصحاب،و الثانيه (۲)متروكه، و طريقها سقيم،و مع هذا فهما قضيه فی واقعه لا يجب تعديها.

قال العلامه فی التحرير:و الوجه عندی أنه على الأول للثانی الديه كامله، لاستقلاله بإتلافه،و على الثانی ديه الثالث،و على الثالث ديه الرابع.

و تنزيل الروايات فی توجيه الاحتمالات الوارده فی هذه المسأله مستوفاه فی المهذب.

النظر الثالث:فی الجنايه على الأطراف و المنافع و ديه الشجاج :

المقصد الأول فی الجنايه على الأطراف

فی شعر الرأس الديه

قال طاب ثراه:و فی شعر الرأس الديه،و كذا فی اللحيه،فإن نبتا فالأرش فقال المفيد:ان لم ينبتا فمائه دينار.

۱- ۱) التهذيب ۱۰-۲۳۹،ح ۱.

۲- ۲) التهذيب ۱۰-۲۳۹،ح ۲.

أقول:المشهور وجوب الديه فی شعر الرأس،و هو مذهب الشيخ فی النهايه (۱)و القاضی و التقی و ابن حمزه و أبی علی،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه، و هو المعتمد.

و قال المفيد:مائه دينار،و هو أحد قولی الصدوق،و ان نبت فمائه دينار عند الصدوق و التقی،و الأرش عند الشيخ فی النهايه،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه،هذا فی شعر الرأس.و أما فی شعر المرأه،ففيه ديتها،و ان نبت فمهر نسائها.

فی اللحيه

قال طاب ثراه:و قال الشيخ فی اللحيه إن نبتت ثلث الديه،و فی الروايه ضعف.

أقول:شعر اللحيه إذا لم ينبت كان فيه الديه عند الشيخ فی النهايه و الخلاف و الصدوق و القاضی و ابن حمزه و ابن إدريس،و اختاره المصنف و العلامه.و قال المفيد:مائه دينار.و الأول هو المعتمد.

و ان نبت فالأرش عند المصنف و العلامه،و ثلث الديه عند الشيخ لروايه سهل ابن زياد عن محمد بن الحسن بن ميمون عن عبد الرحمن عن عبد اللّه الأصم عن مسمع عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال:قضی أمير المؤمنين عليه السّلام فی اللحيه إذا حلقت فلم تنبت الديه كامله،فإن نبتت فثلث الديه (۲).

و سهل عامی،و ابن ميمون غال،و ابن الأصم من كذابه أهل البصره،فلهذا قال المصنف:و فی الروايه ضعف.و المعتمد الأرش.

فی الأجفان الديه

قال طاب ثراه:و فی الأجفان الديه إلخ.

أقول:فی الأجفان إذا قلعت جميعا الديه إجماعا،و فی تقدير كل واحد مع

۱- ۱) النهايه ص ۷۶۴.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۵۰،ح ۴۸.

الانفراد خلاف،فالربع لكل واحد،قاله فى المبسوط (۱)،و اختاره المصنف و العلامه،و فى الخلاف فى الأعلى الثلثان،و فى الأسفل الثلث،و اختاره ابن إدريس.

و فى النهايه (۲)فى الأعلى الثلث،و فى الأسفل النصف،و هو مذهب أبى على و ابن حمزه و التقى.و المعتمد الأول.

فى خسف العوراء روايتان

قال طاب ثراه:و فى خسف العوراء روايتان،أشهرهما:ثلث الديه.

أقول:العين العوراء إذا كانت قائمه و خسفت،وجب فيها ثلث الديه،عند الشيخ فى الكتب الثلاث،و به قال الصدوق و التقى و ابن حمزه و أبو على و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.و قال المفيد و تلميذه:ربع الديه.

و هنا مزيد بحث و تحقيق أودعناه فى المهذب.

فى أحد المنخرين نصف الديه

قال طاب ثراه:و فى أحد المنخرين نصف الديه،و فى روايه ثلث الديه.

أقول:الأول مذهب الشيخ فى المبسوط (۳)و ابن إدريس.

و الروايه إشاره الى ما رواه غياث عن أبى جعفر عليه السّلام قال:قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى كل جانب من الأنف ثلث ديه الأنف (۴).و بمضمونها قال أبو على و المصنف،و استحسنه العلامه فى المختلف.

فى الشفتين معا الديه

قال طاب ثراه:و فى تقدير كل واحده خلاف إلخ.

أقول:فى الشفتين معا الديه إجماعا،و الخلاف فى الانفراد،فالذى ذهب اليه الحسن التسويه بينهما،و اختاره العلامه فى الإرشاد،و استحسنه فى القواعد،

۱- ۱) المبسوط ۷-۱۳۰.

۲- ۲) النهايه ص ۷۶۴.

۳- ۳) المبسوط ۷-۱۳۱.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۶۱،ح ۶۷.

و قواه المصنف،و هو المعتمد.

و قال المفيد و تلميذه:فی العليا الثلث،و فی السفلی الثلثان،و اختاره الشيخ فی المبسوط (۱)و التقی.و قال أبو علی:فی العليا النصف،و فی السفلی الثلثان، و فی الخلاف و النهايه (۲)جعل فی العليا خمس الديه،و فی السفلی ثلاثه أخماسها.

إذا ضرب الرجل علی رأسه فثقل لسانه

قال طاب ثراه:و فی روايه تسعه و عشرون حرفا،و هی مطرحه.

أقول:الروايه إشاره الی ما رواه حماد بن عيسی عن عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال:إذا ضرب الرجل علی رأسه فثقل لسانه،عرضت عليه حروف المعجم،فما لم يفصح به يؤدی بقدر ذلک من المعجم،يقام أصل الديه علی المعجم،ثم يعطی بحساب ما لم يفصح به منها،و هی تسعه و عشرون حرفا (۳).

و هی متروکه.

لو ادعی ذهاب نطقه

قال طاب ثراه:و لو ادعی ذهاب نطقه،ففی روايه يضرب لسانه بالإبره،فإن خرج الدم أسود صدق.

أقول:الروايه إشاره الی ما رفعه الشيخ إلی الأصبغ بن نباته،قال:سألت أمير المؤمنين عليه السّلام عن رجل ضرب رجلا علی هامته،فادعی المضروب أنه لا يبصر شيئا و لا يشم الرائحه،و أنه قد ذهب لسانه،كيف يعلم أنه صادق؟ فقال:أما ما ادعاه أنه لا يشم الرائحه،فإنه يدنی منه الحراق،فان كان كما يقول و الا حول أنفه و دمعت عيناه.

و أما ما ادعاه فی عينيه،فإنه يقابل بعينه عين الشمس،فان كان كاذبا لم يتمالک حتی يغمض عينه،و ان كان صادقا بقيتا مفتوحتين.

و أما ما ادعاه من لسانه،فإنه يضرب علی لسانه بالإبره،فإن خرج الدم أحمر

۱- ۱) المبسوط ۷-۱۳۲.

۲- ۲) النهايه ص ۷۶۶.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۶۳،ح ۷۳.

فقد كذب،و ان خرج أسود فقد صدق (۱).

قال فی النهایه (۲):یثبت حقه بالقسامه و یستوفی،و اختاره المصنف و العلامه.

فی اسوداد السن ثلثا الدیه

قال طاب ثراه:و فی اسوداد السن ثلثا الدیه،و کذا روی فی انصداعها و لم تسقط،و فی الروایه ضعف فالحکومه أشبه.

أقول:هنا مسألتان:

الأولی:إذا اسودت السن بالجنایه کان فیها الثلثان قاله الشیخ فی النهایه (۳)و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و مستنده ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:السن إذا ضربت أنتظر به سنه،فان وقعت أغرم الضارب خمسمائه درهم،و ان لم تقع و اسودت أغرم ثلثی دیتها (۴).و قال فی المبسوط (۵)فیها الحکومه.

الثانیه:إذا انصدعت و لم تسقط أی تحلحلت،قال فی النهایه فیها الثلثان، و اختاره العلامه فی القواعد.

و روی محمد بن یعقوب بإسناده إلی ظریف بن ناصح قال:حدثنی رجل یقال له عبد اللّه بن أیوب،قال:حدثنی أبو عمرو المتطبب،قال:عرضته علی أبی عبد اللّه علیه السّلام الی أن قال:فان انصدعت و لم تسقط فدیتها خمسه و عشرون دینارا (۶).

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۶۸،ح ۸۶.

۲- ۲) النهایه ص ۷۶۷.

۳- ۳) النهایه ص ۷۶۷.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۵۵،ح ۴۱.

۵- ۵) المبسوط ۷-۱۳۹.

۶- ۶) تهذیب الأحکام ۱۰-۳۰۰.

و فی طریقها سهل بن زیاد،و هو عامی،و قد تضمنت النصف و لم یقل به أحدا.

و أما ما أشار إلیه المصنف من إیجاب الثلثین،لقوله«و کذا فی انصداعها و لم تسقط»و لم نقف علیها،و اختار المصنف وجوب الحکومه.

تتمه:

و فیها لو قلعت مسوده ثلث الدیه،علی المعتمد من الأول،و هو مذهب المصنف و به قال الشیخ فی الخلاف و تبعه القاضی فی المهذب (۱)و ابن حمزه و ابن إدریس و اختاره المصنف و العلامه.

و قال فی النهایه (۲)فیها ربع دیتها،و تبعه القاضی فی الکامل.و مستنده روایه الحسن بن فضال عن ابن بکیر عن درست بن منصور،قال:حدثنی عجلان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:فی دیه السن الأسود ربع دیه السن (۳).و درست واقفی و ابن فضال و ابن بکیر فطحیان.

و لو قلعت بعد انصداعها،کان فیها الحکومه،و یلزم علی قول النهایه نقصان دیتها،و لا استبعاد فیه،لان النقص انما حصل بذهابها فی وقتین عن ذهابها دفعه، و جاز استناد النقص تعویضا عن الانتفاع بها مده بقائها بعد الجنایه الأولی،بخلاف سقوطها دفعه،فإنه إتلاف لمنفعتها جمله و فی تفرق الجنایه یبقی منتفعا بها،فکان النقص الحاصل عوضا عن زمان (۴)الانتفاع.

۱- ۱) المهذب ۲-۴۸۳.

۲- ۲) النهایه ص ۷۶۷.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۶۱،ح ۶۴.

۴- ۴) فی«س»:ضمان.

يتربص بسن الصبى

قال طاب ثراه:و يتربص بسن الصبى الذى لم يثغر،فان نبت فله الأرش، و ان لم ينبت،فله ديه المثغر،و فى روايه فيها بعير مطلقا.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أن عليا عليه السّلام قضى فى سن الصبى قبل أن يثغر بعير (۱).و مثلها روايه سهل بن زياد (۲).و الروايتان ضعيفتان.

و المعتمد تفصيل المصنف،و هو مذهب الشيخ فى النهايه (۳)و الخلاف و تبعه القاضى فى الكامل،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو فى روايه الحسين بن سعيد (۴).

و هنا فروع ذكرناها فى المهذب.

فى أصابع اليدين الديه

قال طاب ثراه:و فى أصابع اليدين الديه و فى كل واحد عشر الديه على الأشهر و قيل:فى الإبهام ثلث ديه اليد.

أقول:القول المحكى لابن حمزه و التقى،و الأول هو المعتمد،و هو مذهب الشيخين و القاضى و أبى على،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه.

فى الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشره دنانير

قال طاب ثراه:و فى الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشره دنانير،فان نبت أبيض فخمسه دنانير،و فى الروايه ضعف.

أقول:الروايه إشاره الى ما رواه مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى الظفر إذا قلع و لم ينبت أو نبت فاسد عشره دنانير فان خرج

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۶۱،ح ۶۶.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۵۶،ح ۴۳.

۳- ۳) النهايه ص ۷۶۸.

۴- ۴) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۶۰،ح ۵۸.

أبیض فخمسه دنانیر (۱)و بمضمونها قال الشیخ فی النهایه (۲)،و تبعه القاضی و ابن حمزه،و طریقها سقیم.

و ذهب ابن إدریس إلی وجوب ثلثی دیته مع خروجه أسود،و جنح إلیه العلامه فی المختلف،و اختاره فخر المحققین،و هو حسن.

فی ثدیی المرأه دیتها

قال طاب ثراه:و فی ثدیی المرأه دیتها،و فی کل واحد نصف الدیه،و قال ابن بابویه:فی حلمه ثدی الرجل ثمن الدیه.

أقول:هنا مسألتان:

الأولی:حلمه الثدیین من المرأه،قال الشیخ فی الکتابین:فیهما دیتها، و ذهب فخر المحققین الی وجوب الحکومه،و هو ظاهر المصنف.

الثانیه:حلمه الثدیین من الرجل،و فیهما الدیه عند الشیخ فی الکتابین، و اختاره ابن إدریس و العلامه فی المختلف،و ذهب الصدوق الی وجوب الربع و فی کل حلمه ثمن،و به قال ابن حمزه و أبو علی،و مستنده کتاب ظریف،و ذهب فخر المحققین الی وجوب الحکومه.

فی الخصیتین الدیه

قال طاب ثراه:و فی الخصیتین الدیه،و فی کل واحده نصف الدیه،و فی روایه فی الیسری الثلثان،لان الولد منها.

أقول:مختار المصنف و هو التسویه بینهما مذهب الشیخ فی النهایه (۳)و المبسوط (۴)و به قال التقی و القاضی فی الکامل،و ابن إدریس و المصنف و العلامه فی أکثر کتبه.

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۵۶،ح ۴۵.

۲- ۲) النهایه ص ۷۶۸.

۳- ۳) النهایه ص ۷۶۹.

۴- ۴) المبسوط ۷-۱۵۲.

و ذهب فی الخلاف إلی إیجاب الثلث فی الیمنی،و الثلثین فی الیسری، و به قال ابن حمزه و سلار و القاضی فی المهذب (۱)و اختاره العلامه فی المختلف.

و مستنده روایه أبی یحیی الواسطی رفعه الی أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:الولد یکون من البیضه الیسری،فاذا قطعت ففیها ثلثا الدیه (۲).و المعتمد الأول.

فی الإفضاء الدیه

قال طاب ثراه:و فی الإفضاء الدیه،و هو أن یصیر المسلکین واحدا،و قیل:

أن یخرق الحاجز بین مجری البول و مخرج الحیض.

أقول:تفسیر المصنف موافق قول الشیخ فی المبسوط (۳)،قال:و قال کثیر من أهل العلم:أن یجعل مخرج الغائط و مدخل الذکر واحدا.

قال العلامه:و الوجه عندی أن نقول:متی حصل الإفضاء بأی المعنیین کان وجبت الدیه.

فی کسر عظم من عضو خمس دیته

قال طاب ثراه:قال الشیخان:فی کسر عظم من عضو خمس دیته،فان جبر علی غیر عیب فأربعه أخماس دیه کسره الی آخر البحث.

أقول:الخلاف هنا فی موضعین:الرض،و الفک دون الکسر.

الأول:الرض،و فیه قولان،ثلث دیه العضو عند الشیخین،و ثلث دیه النفس و هو فی کتاب ظریف،و اختاره ابن حمزه،هذا مع عدم البرء،أو معه علی عیب.

و لو جبر علی غیر عیب،فأربعه أخماس دیه الرض عند الشیخین،و مائه دینار عند ابن حمزه،و فی کتاب ظریف ثلث دیه الید ان کان الرض فی الرسغ، و هو مفصل الکف.

۱- ۱) المهذب ۲-۴۸۱.

۲- ۲) من لا یحضره الفقیه ۴-۱۱۳ ب ۴۶،ح ۱.

۳- ۳) المبسوط ۷-۱۴۹.

الثانی:الفک،و فیه ثلثا دیه العضو عند الشیخین،و به قال المصنف و العلامه و هو المعتمد.و مائه دینار فی کتاب ظریف.

فی الترقوه إذا کسرت فجبرت

قال طاب ثراه:قال بعض الأصحاب:فی الترقوه إذا کسرت فجبرت علی غیر عیب أربعون دینارا،و المستند کتاب ظریف.

أقول:قال الشیخ فی کتابی الفروع:فی الترقوتین الدیه،و فی کل واحده مقدر عند أصحابنا،و هو إشاره الی ما ذکروه عن ظریف،و هو أربعون دینارا فی کل واحده إذا کسرت فجبرت علی غیر عیب،و فیهما ثمانون،و جزم به العلامه.

و کلام المصنف هنا یؤذن بتردده،و منشأه:أن التقدیر حکم شرعی،فیقف علی الدلاله الشرعیه،و هی مفقوده،و لم یذکر الأصحاب حکمها إذا لم ینجبر أو انجبرت علی عیب،و الظاهر أن فیهما الدیه،و فی کل واحده نصف الدیه،لعموم «کلما فی البدن منه اثنان ففیهما الدیه و فی أحدهما نصف الدیه،و ما کان واحد ففیه الدیه»و هنا روایات:

منها:ما رواه ابن أبی عمیر عن هشام بن سالم قال:کلما فی الإنسان منه اثنان ففیهما الدیه،و فی أحدهما نصف الدیه،و ما کان واحدا ففیه الدیه (۱).

من داس بطن إنسان حتی أحدث،دیس بطنه

قال طاب ثراه:روی أن من داس بطن إنسان حتی أحدث،دیس بطنه أو یفتدی بثلث الدیه،و هی روایه السکونی،و فیه ضعف.

أقول:الروایه إشاره الی ما رواه النوفلی عن السکونی عن الصادق علیه السّلام قال:رفع الی أمیر المؤمنین علیه السّلام رجل داس بطن رجل حتی أحدث فی ثیابه، فقضی علیه أن یداس بطنه حتی یحدث،أو یغرم ثلث الدیه (۲).و بمضمونها أفتی

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۵۸،ح ۵۳.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۷۹،ح ۱۵.

الشیخان و ابن حمزه.

و قال ابن إدریس:لا قصاص هنا،لما فیه من التغریر بالنفس،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد،فیقضی علی الجانی بالحکومه.

من افتض بکرا بإصبعه

قال طاب ثراه:من افتض بکرا بإصبعه،فخرق مثانتها،فلم تملک بولها،ففیه دیتها و مهر نسائها علی الأشهر،و فی روایه ثلث دیتها.

أقول:روی الشیخ فی التهذیب عن علی علیه السّلام أنه قضی فی رجل افتض جاریه بإصبعه،فخرق مثانتها،فلا تملک بولها،فجعل لها ثلث الدیه مائه و سته و ستون دینارا و ثلثی دینار،و قضی لها علیه صداقها مثل نساء قومها (۱).و فی روایه هشام عن أبی الحسن علیه السّلام الدیه کامله (۲)و اختارها المصنف و العلامه،و هو المعتمد، لان إمساک البول منفعه واحده فی البدن.

المقصد الثانی

اشاره

(فی الجنایه علی المنافع)

لو ضربه فذهب عقله

قال طاب ثراه:و لو ضربه (۳)فذهب عقله،لم تتداخل الجنایات،و فی روایه ان کان بضربه واحده تداخلتا.

أقول:الروایه إشاره الی ما رواه أبی عبیده الحذاء قال:سألت أبا جعفر علیه السّلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط علی رأسه ضربه واحده حتی وصلت الضربه

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۶۲،ح ۷۰.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۴۸،ح ۱۴.

۳- ۳) فی المختصر المطبوع:و لو شجه.

الی الـدماغ،فـذهب عقله،فقـال:ان کـان المضـروب لاـ یعقل معها أوقات الصـلوات، و لا یعقل ما قال و لا ما قیل له،فإنه ینتظر به سنه،فان مات فیما بینه و بین سنه أقید به ضاربه،و ان لم یمت فیما بینه و بین سنه و لم یرجع الیه عقله أغرم ضاربه الدیه فی ماله.

قلت:فما تری علیه فی الشـجه شـیئا؟قال:لا،لأنه إنما ضـربه واحده،فجنت الضـربه جنایتین،فألزمته أغلظ الجنایتین و هی الدیه،و لو کان ضربه ضربتین فجنت الضربتان جنایتین لا لزمته جنایه ما جنا،کائنا ما کانتا،الا أن یکون فیهما الموت، فیقاد به ضاربه بواحده و تطرح الأخری (۱).

و بمضمونها قال فی النهایه (۲).و الأول هو المعتمد،و هو مذهب المصنف و العلامه.

لو ادعی المضروب ذهاب بصره عقیب الجنایه

قال طاب ثراه:و لو ادعی المضـروب ذهاب بصـره عقیب الجنایه و هی قائمه أحلف باللّه القسامه،و فی روایه یقابل بالشـمس فان بقیتا مفتوحتین صدق.

أقول:الأول مذهب الشیخ فی النهایه (۳)،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

و الثـانی مـذهب أبی علی،و مسـتنده روایه الأصـبغ بن نبـاته عن أمیر المؤمنین علیه السّـلام قال:و أما ما ادعاه فی عینه،فإنه یقابل بعینه عین الشمس،فان کان کاذبا لم یتمالک حتی یغص عینه،و ان کان صادقا بقیتا مفتوحتین (۴).

فی سلس البول الدیه

قال طاب ثراه:و قیل:فی سلس البول الدیه،و فی روایه ان دام الی اللیل

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۵۳،ح ۳۶.

۲- ۲) النهایه ص ۷۷۱.

۳- ۳) النهایه ص ۷۶۵.

۴- ۴) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۶۸،ح ۸۶.

لزمته الديه،و الى الزوال ثلثا الديه،و الى ضحوه النهار ثلث الديه.

أقول:الأول مذهب الشيخ فى النهايه (۱)،و به قال ابن حمزه و ابن إدريس و هو فى روايه غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السّلام أن عليا عليه السّلام قضى فى رجل ضرب حتى سلس بوله بالديه كامله (۲).

و توقف المصنف فى كتابيه،و وجهه أن التقدير حكم شرعى لا يثبت بمثل روايه غياث،لأنه بترى،فعلى هذا يجب الحكومه.و المعتمد الأول،لأنه منفعه واحده فى البدن.

و الروايه التى أشار إليها هى ما رواه الشيخ فى التهذيب عن إسحاق بن عمار، قال:سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله، قال:ان كان يمر الى الليل فعليه الديه،و ان كان يمر الى نصف النهار فعليه ثلثا الديه،و ان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الديه (۳).

قال العلامه:و الظاهر أن المراد فى كل يوم،و الاولى فى هذه الصوره وجوب الحكومه،لأن فى إسحاق قولا.

المقصد الثالث

اشاره

(فى الشجاج و الجراح)

الحارصه هى التى تقشر الجلد

قال طاب ثراه:و الحارصه هى التى تقشر الجلد و فيها بعير،و هل هى الداميه؟ قال الشيخ:نعم،و الأكثرون على خلافه.

۱- ۱) النهايه ص ۷۶۹.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۵۱،ح ۲۸.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۵۱،ح ۲۷.

أقول:ذهب الشيخ الى كون الحارصه و الدامیه مترادفتان على معنى واحد، و تبعه القاضی فی الكامل،و هو ظاهر التقی و ابن زهره و ابن حمزه،و هو تفسير الأصمعی من أهل اللغه.

و ذهب المفيد و تلميذه أنهما متغايرتان،و هو مذهب السيد فی الانتصار (۱)و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

المتلاحمه هی التی تأخذ فی اللحم كثيرا

قال طاب ثراه:و المتلاحمه هی التی تأخذ فی اللحم كثيرا،و هل هی غير الباضعه؟فمن قال:الدامیه غير الحارصه،فالباضعه هی المتلاحمه،و من قال:

الدامیه هی الحارصه،فالباضعه غير الملاحمه.

أقول:هنا أربعه أسماء:الحارصه،و الدامیه،و الباضعه،و المتلاحمه، لثلاثه معان:ما يأخذ فی اللحم كثيرا،ما يأخذ فی اللحم يسيرا،ما لا يأخذ فی اللحم شيئا بل يقشر الجلد خاصه.

فالحارصه هی التی تقشر الجلد،و المتلاحمه هی التی تأخذ فی اللحم كثيرا، و لا إشكال فی وضع هذين اللفظين بإزاء هذين المعنيين.

بقی لفظان،هما الدامیه و الباضعه،و معنى واحد و هو ما يأخذ فی اللحم يسيرا، فمن جعل الدامیه مرادفه للحارصه،قال:الباضعه هی التی تأخذ فی اللحم يسيرا، فتغاير المتلاحمه،و من غاير بين الدامیه و الحارصه،قال:الدامیه هی التی تأخذ فی اللحم يسيرا،فتكون الباضعه هی التی تأخذ فی اللحم كثيرا،فترادف المتلاحمه.

فالحاصل:أن الدامیه متی رادفت الحارصه غايرت الباضعه،و الباضعه متی رادفت المتلاحمه غايرت الدامیه.

فی احمرار الوجه بالجنايه دينار و نصف

قال طاب ثراه:و فی احمرار الوجه بالجنايه دينار و نصف،و فی اخضراره

۱- ۱) الانتصار ص ۲۷۶.

ثلاثه،دنانير و فی اسوداده سته،و قيل:فيه كما فی الاخضرار.

أقول:مختار المصنف مذهب العلامه،و به قال الشيخ فی النهايه (۱)و الخلاف، و اختاره ابن حمزه و القاضی فی الكامل،و هو المعتمد.

و ذهب المفيد و تلميذه و التقی و السيد و ابن إدريس إلی مساواه الاسوداد للاخضرار.

هی فی البدن علی النصف

قال طاب ثراه:و قال جماعه منا:و هی فی البدن علی النصف.

أقول:انما لم يجزم المصنف بالفتوی هنا،لعدم ظفره بحديث يدل علی ذلك،و جزم به العلامه متابعه للأصحاب لشهرته بينهم،و هو المعتمد.

و يحتمل وجوب الحكومه،لأن التقدير شرعی،فيقف علی الدلاله الشرعيه.

من لا ولی له،فالحاكم ولی دمه

قال طاب ثراه:من لا ولی له،فالحاكم ولی دمه،له المطالبه بالقود أو الديه، و هل له العفو؟المروی لا.

أقول:روی أبو ولاد عن الصادق عليه السّلام قال فی الرجل يقتل و ليس له ولی إلا الامام:انه ليس للإمام الا أن يقتل،أو يأخذ الديه فيجعلها فی بيت مال المسلمين، لأن جنايه المقتول كانت علی الامام،و كذلك ديته تكون لإمام المسلمين (۲).

و بمضمونها قال الشيخان و القاضی و أبو علی،و اختاره المصنف و العلامه، و هو المعتمد.و أجاز ابن إدريس له العفو،لأنه الوارث فله إسقاط حقه،كغيره من الوراث.

۱- ۱) النهايه ص ۷۷۶.

۲- ۲) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۷۸،ح ۱۱.

النظر الرابع–فی اللواحق:

لو کان ذمیا فعشر دیه أبیه

قال طاب ثراه:و لو کان ذمیا فعشر دیه أبیه،و فی روایه السکونی عشر دیه أمه.

أقول:وجه الأول أن الواجب فی جنین الحر مائه دینار،و هی عشر دیه الأب.

و روی السکونی عن جعفر عن علی علیه السّلام أنه قضی فی جنین الیهودیه و النصرانیه و المجوسیه عشر دیه أمه (۱).و هی متروکه.

لو لم یکتس اللحم،ففی دیته قولان

قال طاب ثراه:و لو لم یکتس اللحم،ففی دیته قولان،أحدهما:غره.و الأخری:

توزیع الدیه.

أقول:الخلاف الأول مذهب أبی علی،و الشیخ فی المبسوط (۲)و کتاب الفرائض من الخلاف.و الثانی مذهبه فی النهایه (۳)،و اختاره ابن إدریس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

الجنین أول ما یکون نطفه

قال طاب ثراه:قال الشیخ:و فیما بینهما بحسابه.

أقول:قال الشیخ فی النهایه (۴)الجنین أول ما یکون نطفه و فیه عشرون دینارا،ثم یصیر علقه و فیه أربعون دینارا،و فیما بین ذلک بحسابه.و لم یفسره.

و قال ابن إدریس:النطفه تمکث فی الرحم عشرون یوما فی کل یوم دینار،

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۸۸،ح ۲۴.

۲- ۲) المبسوط ۷-۱۹۶.

۳- ۳) النهایه ص ۷۷۸.

۴- ۴) النهایه ص ۷۷۸.

ثم يصير علقه ففيها أربعون،ثم تمكث عشرين يوما ثم يصير مضغه و فيها ستون فيكون لكل يوم دينار،فهذا معنى قولهم«و فيما بين ذلك بحسابه».

و أنكر ذلك المصنف و العلامه و طالباه بالمستند،مع أن المروى فى المكث بين كل مرتبه مما ذكر أربعين يوما،رواه أبو جرير القمى (۱)و أبو بصير.

فالحاصل:أن الجنايه على الجنين ان كان بعد ولوج الروح،فديه كامله للذكر،و نصف للأنثى.و ان كان قبل ولوج الروح و بعد تمام الخلقه،فمائه دينار،ذكرا كان أو أنثى.و ان كان قبل تمام الحلقه،فغره عند أبى على،و توزيع الديه عند الأكثر،و فيما بين كل مرتبه من حالات التوزيع بالحساب،و فى تقديره ثلاثه مذاهب.

الأول:تقدير المكث فى كل حاله بعشرين يوما،و إيجاب دينار لكل يوم، و هو قول ابن إدريس.

الثانى:تقدير الديه فى النطفه بقطرات الدم،و فى العلقه بعروق اللحم، و فى العلقه بعقد الغدد،فاذا ظهر فى النطفه قطره دم كان لها ديناران،و فى القطرتين أربعه دنانير،و فى الثلاثه سته دنانير،حتى يستوفى عشر قطرات،فيكون لها عشرون دينارا،و ذلك تمام الأربعين هى ديه العلقه.

و إذا ظهر فى العلقه شبه العرق من اللحم،كان له ديناران،و فى العرقين أربعه،و هكذا الى تمام ديه المضغه،فإذا ظهر فيها شبه العقده عظما يابسا،فذلك العظم أول ما يبتدئ،ففيه أربعه دنانير،و متى زاد زيد أربعه حتى يتم الثمانين فذلك ديه العظم،و هو قول الصدوق.

الثالث:التوقف و هو مذهب المصنف.

قيل مع الجهاله يستخرج بالقرعه

قال طاب ثراه:و قيل مع الجهاله يستخرج بالقرعه،لأنه مشكل،و هو غلط

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۸۲،ح ۴.

لأنه لا اشكال مع النقل.

أقول:القائل بالقرعه ابن إدريس،و أنكره المصنف،لأنه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل،و هو فى روايات.

منها:روايه عبد اللّه بن مسكان عمن ذكره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام-الى أن قال:

و ان قتلت المرأه و هى حبلى،و لم يدر أذكر هو أم أنثى،فديه الولد نصفين:

نصف ديه الذكر،و نصف ديه الأنثى،و ديتها كامله (۱).

و هو مذهب الشيخين و تلميذيهما و ابن حمزه و أبى على،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لو عزل عن زوجته اختيارا

قال طاب ثراه:و لو عزل عن زوجته اختيارا،قيل:يلزمه ديه النطفه عشره دنانير،و الأشبه الاستحباب.

أقول:هذا قول الشيخين و القاضى و التقى،و منع ابن إدريس.و للمصنف القولان.

من أتلف حيوانا مأكولا كالنعم بالذكاه

قال طاب ثراه:من أتلف حيوانا مأكولا كالنعم بالذكاه،لزمه الأرش،و هل لمالكه دفعه و المطالبه بقيمته؟قال الشيخان:نعم،و الأشبه لا،لأنه إتلاف لبعض منافعه.

أقول:بمقابله الشيخين قال تلميذاهما،و هو مضمون النهايه (۲)و القواعد، و قال فى المبسوط:له الأرش خاصه،و ليس له المطالبه بالقيمه،و اختاره ابن إدريس و المصنف و العلامه،و هو المعتمد.

لو كان ما لا يقع عليه الذكاه كالكلب و الخنزير

قال طاب ثراه:و لو كان ما لا يقع عليه الذكاه كالكلب و الخنزير،ففى كلب الصيد أربعون درهما إلى أخر البحث.

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۲۸۱،ح ۱.

۲- ۲) النهايه ص ۷۸۰.

أقول:التحقيق أن الكلاب خمسه أضرب:كلب الصيد،و كلب الغنم،و كلب الحائط،و كلب الزرع،و كلب الدار،و ما عدا هذه الخمسه يسمى العكلى و كلب الهراش.

و لا شك فى جواز تملك الخمسه،و جواز الانتفاع بها و إجارتها،و تحريم الجنايه عليها من الغير،و انما الخلاف فى مقامين:جواز البيع،و قد مر فى كتاب التجاره،و تقدير دياتها لو قتلت،فلنذكر البحث فى كل صنف منها على انفراده:

الأول:كلب الصيد،و فى ديته قولان:أربعون درهما،قاله الشيخان و تلميذاهما و الصدوق و ابن إدريس،و هو المعتمد.و ذهب أبو على الى وجوب القيمه و لا يتجاوز بها الأربعين،و استحسنه العلامه فى المختلف.

الثانى:كلب الغنم،و فيه ثلاثه أقوال:فكبش عند المصنف،و القيمه عند العلامه فى المختلف،و عشرون درهما عند الشيخين و الصدوق و ابن إدريس.

الثالث:كلب الحائط و هو البستان،و ديته عشرون درهما عند الشيخين و تلميذيهما و ابن إدريس،و هو المعتمد،و القيمه فى ظاهر المختلف.

الرابع:كلب الزرع،و فيه قفيز من بر عند الشيخ فى النهايه (۱)،و تبعه القاضى و ابن إدريس،و اختاره المصنف،و هو المعتمد،و ظاهر المفيد و تلميذه.و أبى على لا شىء فيه،و أوجب الصدوق زبيل من تراب على القاتل أن يعطى،و على صاحب الكلب أن يقبله.

الخامس:الأهلى،و هو كلب الدار،فظاهر المفيد و تلميذه و ابن إدريس لا شىء فيه،حيث قالوا:و ليس فى شىء من الكلاب غيره هذه الأربعه ديه،و أوجب أبو على زبيلا من تراب،و هو ظاهر الصدوق.

قضى على عليه السّلام فى بعير بين أربعه

قال طاب ثراه:قيل:قضى على عليه السّلام فى بعير بين أربعه،عقله أحدهم،

۱- ۱) النهايه ص ۷۸۰.

فوقع فی بئر فانکسر:ان علی الشرکاء حصته،لأنه حفظ (۱)و ضیع الباقون،و هو حکم فی واقعه،فلا یعدی.

أقول:هذه روایه محمد بن قیس (۲)،و بمضمونها أفتی القاضی،و باقی الأصحاب أوردها بلفظ الروایه.

قال المصنف فی النکت:ان صحت هذه الروایه،فهی حکایه واقعه،و لا عموم للوقائع،فلعله عقله و سلمه إلیهم ففرطوا أو غیر ذلک،أما اطراد الحکم علی ظاهر الروایه فلا.

علی علیه السّلام قال:کان لا یضمن ما أفسدت البهائم نهارا

قال طاب ثراه:روی السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السّلام قال:کان لا یضمن ما أفسدت البهائم نهارا،و یضمن ما أفسدت لیلا،و الروایه مشهوره غیر أن فی السکونی ضعفا.و الاولی اعتبار التفریط،لیلا کان أو نهارا.

أقول:أکثر الأصحاب کالشیخین و القاضی و التقی و ابن حمزه و الطوسی و ابن زهره و الکیدری علی العمل بمضمون الروایه (۳)،و أن علی أهل الأموال حفظها نهارا،و علی أهل الماشیه ما أفسدت مواشیهم باللیل.

و أما ابن إدریس،فاعتبر التفریط و عدمه،و لم یفرق بین اللیل و النهار،و اختاره المصنف و العلامه و فخر المحققین،و هو المعتمد،و السکونی عامی.

العصبه من تقرب الی المیت بالأبوین أو الأب

قال طاب ثراه:و العصبه من تقرب الی المیت بالأبوین أو الأب،کالإخوه و أولادهم،و العمومه و أولادهم،و الأجداد و ان علوا.و قیل:هم الذین یرثون القاتل لو قتل،و الأول أظهر.

أقول:اختلف الأصحاب فی تفسیر العصبه علی أقوال:

۱- ۱) فی المختصر المطبوع:حفظه.

۲- ۲) تهذیب الأحکام ۱۰-۲۳۱،ح ۴۳.

۳- ۳) تهذیب الأحکام ۱۰-۳۱۰،ح ۱۱.

الأول:مختار المصنف،و هو مذهب الشيخ،و تبعه القاضى و اختاره العلامه و هو المعتمد.

الثانى:العصبيه هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء،سواء كانوا من قبل أبيه أو أمه،و ان تساوت القرابتان،كالإخوه للأب و الاخوه للام، كان على إخوه الأب الثلثان،و على إخوه الأم الثلث،و هو قول أبى على.

الثالث:العاقله العصبات من الرجال،سواء كان وارثا أو غير وارث،الأقرب فالأقرب،و هو قول ابن إدريس.

الرابع:العاقله من يرث ديه القاتل،و لا يلزم من لا يرث ديته شيئا على حال و هو قول الشيخ فى النهايه (۱).

من الأصحاب من شرک بين من يتقرب بالأم مع من يتقرب بالأب و الام أو بالأب

قال طاب ثراه:و من الأصحاب من شرک بين من يتقرب بالأم مع من يتقرب بالأب و الام أو بالأب،و هو استناد إلى روايه مسلمه بن كهيل،و فيه ضعف.

أقول:هذا إشاره إلى مذهب أبى على،و مستنده ما رواه مالک بن عطيه عن أبيه عن مسلمه بن كهيل،قال:أتى أمير المؤمنين عليه السّلام برجل من أهل الموصل قد قتل رجلا خطا،فكتب أمير المؤمنين عليه السّلام الى عامله بها فى كتابه و سأل عن قرابته من المسلمين،فان كان من أهل الموصل ممن ولد بها،و أصبت له قرابه من المسلمين،فاجمعهم إليک ثم انظر،فان كان هناک رجل يرثه له سهم فى الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابه فألزمه الديه،و خذه بها فى ثلاث سنين.

و ان لم يكن من قرابته أخذ له سهم فى الكتاب و كانوا قرابته سواء فى النسب ففض الديه على قرابته من قبل أبيه،و على قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين،اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثى الديه،و اجعل على قرابته من قبل

۱- ۱) النهايه ص ۷۳۷.

أمه ثلث الديه.

و ان لم يكن له قرابه من قبل أبيه و لا أمه ففض الديه على أهل الموصل ممن ولد بها و نشأ،و لا تدخل فيهم غيرهم.و ان لم يكن له قرابه و لا هو من أهل الموصل فرده إلى،فأنا وليه و المؤدى عنه،و لا يطل دم امرء مسلم (۱).و ابن كهيل بترى مذموم.

يدخل الإباء و الأولاد فى العقل

قال طاب ثراه:و يدخل الإباء و الأولاد فى العقل على الأشبه.

أقول:مختار المصنف مذهب أبى على،و اختاره العلامه و فخر المحققين، و هو المعتمد،و ذهب الشيخ فى الكتابين الى عدم دخولهم،و تبعه القاضى.

تحمل العاقله ديه الموضحه فما فوقها

قال طاب ثراه:و تحمل العاقله ديه الموضحه فما فوقها اتفاقا منا،و فيما دون الموضحه قولان.

أقول:ذهب الشيخ فى النهايه (۲)إلى أن العاقله لا تحمل ما دون الموضحه و به قال التقى و أبو على،و اختاره العلامه فى المختلف.

و المستند موثقه أبى مريم عن الباقر عليه السّلام قال:قضى أمير المؤمنين عليه السّلام أن لا تحمل العاقله إلا الموضحه فصاعدا (۳).و فى طريقها ابن فضال،و ذهب فى الخلاف الى تحملها قدر الجنايه،قليلا كان أو كثيرا،و اختاره ابن إدريس.

كيفيه التقسيط

قال طاب ثراه:و أما كيفيه التقسيط،فقد تردد فيه الشيخ،و الوجه وقوفه على رأى الامام.

أقول:قال الشيخ فى المبسوط (۴):الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يقدر ذلك، بل يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغنى و الفقر،و ان يفرقه على القريب

۱- ۱) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۷۱،ح ۱۵.

۲- ۲) النهايه ص ۷۳۷.

۳- ۳) تهذيب الأحكام ۱۰-۱۷۰،ح ۹.

۴- ۴) المبسوط ۷-۱۷۸.

و البعید،و ان قلنا تقدم الأولی فالأولی کان قویا،لقوله تعالی وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ .

و قال قبل هذا الکلام بقلیل:و أکثر ما یحمله کل رجل من العاقله نصف دینار ان کان موسرا و ربع دینار ان کان معسرا،لان هذا القدر لا خلاف فیه،و ما زاد علیه لیس علیه دلیل،و الأصل براءه الذمه.

فهذا بیان تردد الشیخ،و کذا فی الخلاف له قولان فی موضعین،و تبعه القاضی فی التحدید بالنصف و الربع.

و ابن إدریس فی عدمه،بل یأخذ منهم علی قدر أحوالهم حتی یستوفی النجم الذی هو ثلثها،و اختاره المصنف و العلامه.

و لو فرضنا کانت الدیه دینارا و له أخ موسر،کان اللازم للأخ نصف دینار خاصه،و الباقی علی الامام علی القول بالتقدیر،و علی القول الأخر الجمیع علی الأخ.

فی توریث الأب قولان

قال طاب ثراه:و فی توریث الأب قولان،أشبههما:أنه لا یرث.

أقول:علی القول بمنع قاتل الخطأ مطلقا،أو من الدیه،لا إرث للأب هنا و علی القول بتوریثه من الدیه،فإن قلنا بمقاله المفید و تلمیذه من عود العاقله بها علی الجانی،لا إرث له أیضا.

و ان قلنا بوجوبها علی العاقله ابتداء،فهل یرث هنا؟یحتمله ضعیفا،لوجوب الدیه علی العاقله،و انتقالها الی الوارث،و هذا النوع من القتل لا یمنع الإرث، لأن البحث علی ذلک التقدیر.

و ذهب المصنف و العلامه الی عدم توریثه،لأن العاقله یتحمل جنایته،فلا یعقل تحملها له،و کیف یمکن فی العقل أن یطالب الغیر بجنایه جناها،و اختاره فخر المحققین،و هو المعتمد.

قال طاب ثراه:و لو لم يكن له وارث سوى العاقله،فإن قلنا الأب لا يرث فلا ديه،و ان قلنا يرث،ففى أخذه الديه من العاقله تردد.

أقول:البحث فى هـذه المسـأله يعلم من السابقه،و الفرق بينهما أن فى المسأله الأولى كان مع القاتل فى درجته غيره،و فى المسأله الثانيه لا وارث غيره.

و منشأ التردد:من تحمـل العـاقله جنـايته عنه،فلا يحملها له،و من كون قتله غير مانع،و لا يجوز إهـدار هـذا الـدم،فيضـمنه العاقله للوارث و هو الأب،و ليس بشيء.

لا يعقل المولى عبدا كان أو مدبرا أو أم ولد على الأظهر

قال طاب ثراه:و لا يعقل المولى عبدا كان أو مدبرا أو أم ولد على الأظهر.

أقول:هذا هو المشهور،و ذهب التقى إلى ضمان السيد جنايه العبد،و هو نادر.

و للشيخ فى أم الولد قولان،ففى الخلاف يتعلق برقبتها،و اختاره المصنف و العلامه،و هو المعتمد،و فى المبسوط يضمنها السيد،و اختاره القاضى.

و ليكن هـذا آخر ما نورده فى هـذا المقتصـر،و من أراد الاسـتقصاء بـذكر الأدله و إيراد حجـج كل فريق،و بيان ما يرد عليها من الاعتراضات،و ذكر ما يليق بالباب من التعريفات،و إظهار ما يحسن من التنبيهات،فعليه بكتابنا الكبير،أعنى:

المهذب البارع،فإنه بلغ فى ذلك الغايه.

و نسأل اللّه تعالى أن يقبله بكرمه و فضله،كما وفق له بمنه و طوله،و أن ينفع به العباد،و يجعله ذخرا ليوم المعاد.

و لنقطع الكلام على هذا المرام،حامدين لرب العالمين،و مصلين على سيد المرسلين محمد و آله الطاهرين.

و جاء فى آخر نسـخه«س»:فرغت من تسويده يوم الأربعاء فى وقت الظهر الرابع عشرون من شهر ذى القعده فى سنه ثلاثه عشر و مائه بعد الألف هجريه

نبویه علی مشرفها أفضل الصلاه و أکمل التحیات علی عترته الطیبین و الطیبات، و الحمد للّه رب العالمین،و وافق الفراغ من کتابه هذا الکتاب المبارک،و هو المقتصر فی شرح المختصر بحمد اللّه تعالی و عونه و حسن توفیقه علی ید العبد الفقیر الحقیر الذلیل أفقر خلق اللّه و أحوجهم إلی رحمه اللّه محمد بن شیخ حبیب اللّه.

و جاء فی آخر نسخه«ق»:فرغت من تسویده یوم الإحدی و العشرین من شهر جمادی الأول میر جعفر بن میر عبد اللّه التبریزی غفر اللّه له و لوالدیه و عفی عنهما ذنوبه سنه ۱۰۶۸.

و تم تصحیح الکتاب و تحقیقه و التعلیق علیه فی یوم الجمعه الرابع عشر من رجب المرجب سنه ألف و أربعمائه و عشره هجریه علی ید العبد المذنب السید مهدی الرجائی فی بلده قم المشرفه حرم أهل البیت و عش آل محمد علیهم السلام.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ۱۴۲۶ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثرها 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 وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة 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 النبيّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين في الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسک 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؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.

مركز القائمية للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹