



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليكم يا صابغ
الرميا

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir



دراسة في

الفقه الإسلامي

على المذاهب الفقهية

الجزء الأول - الثالث

الجلد الثالث

مؤلفه

أحمد محمد عيسى



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دروس تمهيدية فى الفقه الاستدلالي على مذهب اهل البيت عليهم السلام

كاتب:

باقر ايروانى

نشرت فى الطباعة:

جامعة المصطفى (صلى الله عليه وآله) العالمية

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢٨	دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالي على مذهب أهل البيت عليهم السلام
١٢٨	اشاره
١٢٨	المجلد ١
١٢٨	اشاره
١٣٤	المدخل
١٣٨	التكليف و شروطه
١٣٨	اشاره
١٤٠	١ - شرائط التكليف
١٤٠	اشاره
١٤٠	١ - اما شرطيه العقل
١٤٠	٢ - و اما شرطيه القدره
١٤٠	٣ - و اما شرطيه البلوغ
١٤١	٤ - و اما بالنسبه إلى شرطيه الإسلام
١٤٢	٢ - علامات البلوغ
١٤٢	اشاره
١٤٢	١ - اما تحقق البلوغ بما ذكر
١٤٥	٢ - و اما ان الشاك فى بلوغه يبني على العدم
١٤٦	العبادات
١٤٦	اشاره
١٤٧	كتاب الطَّهَّارَه
١٤٧	اشاره
١٤٨	١ - أقسام المياه و أحكامها
١٤٨	تقسيم الماء

- اشاره ١٤٨
- ١ - اما طهاره المضاف في نفسه ١٤٨
- ٢ - و اما انه ليس بمطهر من الحدث ١٤٩
- ٣ - و اما انه ليس بمطهر من الخبث ١٤٩
- ٤ - و اما تنجسه بمجزد الملاقاه ١٤٩
- ٥ - و اما عدم تنجس المطلق - إذا كان كرا - بالملاقاه ١٥٠
- ٦ - و اما تنجسه عند تغير أحد أوصافه الثلاثه ١٥٠
- ٧ - و اما تنجس القليل بملاقاه عين النجاسه ١٥٠
- ٨ - و اما استثناء حاله التدافع ١٥١
- ٩ - و اما أنه مع الشك في كربه الملقى و احراز حالته السابقه ١٥١
- اشاره ١٥١
- وجوه في مقابل قاعده الطهاره ١٥١
- اشاره ١٥١
- الأول: التمسك بعموم ما دلّ على تنجس كل ماء لاقى نجاسه، ١٥١
- الثاني: التمسك بالقاعده الميرزائيه ١٥٣
- الثالث: التمسك بقاعده المقتضى و المانع ١٥٣
- الرابع: التمسك باستصحاب العدم الأزلي للكربه ١٥٣
- الخامس: التمسك باستصحاب العدم النعتي للكربه ١٥٣
- ١٠ - و اما تحديد الكر بالمساحه ١٥٤
- الأسأر ١٥٤
- اشاره ١٥٤
- ١ - اما طهاره السؤر ١٥٤
- ٢ - و اما جواز تناول ١٥٤
- ٣ - و اما نجاسه سؤر الثلاثه ١٥٤
- ٤ - و اما كراهه سؤر ما لا يحل لحمه ١٥٤
- ٥ - و اما عدم كراهه سؤر الهر ١٥٧

- ١٥٧ ٦ - و اما الشفاء في سؤر المؤمن
- ١٥٧ ٢ - أحكام التخلي
- ١٥٧ اشاره
- ١٥٨ ١ - اما حرمه الاستقبال و الاستدبار
- ١٥٩ ٢ - و اما طهاره موضع البول بغسله بالماء فقط
- ١٥٩ ٣ - و اما كونه مزه واحده
- ١٦١ ٤ - و اما الحكم بالبوليه على الخارج قبل الاستبراء بالرغم من
- ١٦٢ ٥ - و اما الاكتفاء بطول المده
- ١٦٢ ٣ - الوضوء
- ١٦٢ كيفيه الوضوء
- ١٦٢ اشاره
- ١٦٢ ١ - اما ان الوضوء مرتب من غسلين و مسحين
- ١٦٣ ٢ - و اما تحديد الوجه
- ١٦٣ ٣ - و اما عدم جواز النكس
- ١٦٤ ٤ - و اما وجوب غسل اليدين بالمقدار المذكور فهو مقتضى آيه
- ١٦٥ ٥ - و اما عدم جواز النكس في غسل اليدين و لزوم تقديم اليمنى
- ١٦٥ ٦ - و اما لزوم الاستيعاب الطولى ما بين رءوس الأصابع إلى
- ١٦٦ ٧ - و اما الكعبان
- ١٦٧ ٨ - و اما كفايه المسمى عرضا في مسح الرجلين
- ١٦٨ شرائط الوضوء
- ١٦٨ اشاره
- ١٦٨ ١ - اما لزوم النيه بالمعنى المتقدم
- ١٧٠ ٢ - و اما انه لا تلزم النيه بأكثر من ذلك
- ١٧٠ ٣ - و اما اعتبار طهاره الماء
- ١٧٠ ٤ - و اما اعتبار إباحته
- ١٧٠ ٥ - و اما اعتبار اطلاقه

- ٦ - و اما اعتبار الترتيب ----- ١٧١
- ٧ - و اما اعتبار الموالاه ----- ١٧١
- ٨ - و اما اعتبار المباشره ----- ١٧١
- ٩ - و اما اعتبار طهاره الأعضاء ----- ١٧١
- ١٠ - و اما اعتبار عدم المانع ----- ١٧٢
- نواقض الوضوء ----- ١٧٣
- اشاره ----- ١٧٣
- ١ - اما الانتقاض بالأربعه الأولى أى البول، و الغائط، و خروج الريح، و النوم ----- ١٧٣
- ٢ - و اما الانتقاض بما يزيل العقل ----- ١٧٣
- ٣ - و اما الانتقاض بالاستحاضه القليله ----- ١٧٤
- ٤ - و اما الانتقاض بالاستحاضه المتوسطه ----- ١٧٤
- ٥ - و اما الانتقاض بالمنى ----- ١٧٤
- ٦ - و اما الانتقاض بالجماع ----- ١٧٤
- ٧ - و اما ان البول المشتهيه قبل الاستبراء بحكم البول ----- ١٧٥
- متى يجب الوضوء؟ ----- ١٧٥
- اشاره ----- ١٧٥
- ١ - اما وجوبه للصلاه الواجبه ----- ١٧٥
- ٢ - و اما عدم وجوبه فى المستثنى ----- ١٧٥
- ٣ - و اما وجوبه للأجزاء المنسيه و لصلاه الاحتياط ----- ١٧٥
- ٤ - و اما وجوبه للطواف الواجب ----- ١٧٥
- ٥ - و اما وجوبه فى المورد الأخير ----- ١٧٧
- أحكام خاصه بالوضوء ----- ١٧٧
- اشاره ----- ١٧٧
- ١ - اما البناء على الحاله السابقه المتيقنه ----- ١٧٧
- ٢ - و اما البناء على الصحه لمن شك فى الطهاره بعدها ----- ١٧٧
- ٣ - و اما وجوب الوضوء لما يأتى ----- ١٧٩

- ٤ - و اما وجوب الوضوء لمن شك في الأثناء ١٧٩
- ٥ - و اما ان الشاك في حاجبيه الموجود يلزمه تحصيل اليقين أو ١٧٩
- ٦ - و اما الوجه في كفايه الاطمئنان ١٨٠
- ٧ - و اما لزوم ذلك حاله الشك في وجود المانع ١٨٠
- ٨ - و اما البناء على الصحه إذا كان الشك بعد الفراغ ١٨٠
- ٩ - و اما البناء على الصحه عند الشك في تقدّم الوضوء و تأخره ١٨١
- ١٠ - و اما الحكم بالصحه في الفرع الأخير ١٨١
- وضوء الجبيره ١٨١
- اشاره ١٨١
- ١ - و اما وجوب نزع الجبيره أو غمسها مع الامكان ١٨٢
- ٢ - و اما وجوب المسح عليها مع التعذر ١٨٢
- ٣ - و اما وجوب غسل ما حول الجرح و القرع المكشوفين ١٨٢
- ٤ - و اما وجوب التيمم في الكسر ١٨٣
- ٥ - و أما وجوب إزاله الحاجب ١٨٣
- ٦ - و اما وجوب التيمم مع عدم إمكان الإزاله ١٨٣
- ٧ - و اما وجوب الجمع في الفرض الأخير ١٨٣
- ٤ - الغسل ١٨٤
- أسباب الغسل ١٨٤
- اشاره ١٨٤
- ١ - و اما وجوب الغسل لأحد الستّه ١٨٤
- ٢ - و اما الحصر في الستّه ١٨٤
- الجنابه ١٨٥
- بم تتحقّق الجنابه؟ ١٨٥
- اشاره ١٨٥
- ١ - و اما تحقّقها بخروج المنى ١٨٥
- ٢ - و اما تحقّقها بالجماع في قبل المرأه ١٨٥

- ٣ - و اما تحققها بالجماع فى دبرها ١٨٥
- ٤ - و هل يوجب الوطء فى دبر الذكر الجنابه أيضا؟ ١٨٦
- ٥ - و اما لحوق الرطوبه المشتبهه بالمنى حكما ١٨٧
- متى يجب الغسل؟ ١٨٨
- اشاره ١٨٨
- ١ - اما وجوب غسل الجنابه للصلاه ١٨٨
- ٢ - و اما وجوبه للاجزاء المنسيه و صلاه الاحتياط ١٨٨
- ٣ - و اما اشتراطه فى الطواف ١٨٨
- ٤ - و اما اشتراطه فى صحه الصوم فى الجملة ١٨٨
- المحرمات على الجنب ١٩٠
- اشاره ١٩٠
- ١ - اما حرمه مس لفظ الجلاله ١٩٠
- ٢ - و اما حرمه مس كتابه القرآن الكريم ١٩١
- و اما حرمه وضع شىء فى المساجد و الدخول فيها إلا بنحو ١٩١
- ٤ - و اما حرمه دخول المسجدين و لو اجتيازاً ١٩٢
- ٥ - و اما حرمه قراءه آيات الغزائم ١٩٢
- ٦ - و اما المشاهد المشرفه ١٩٣
- كيفية الغسل ١٩٣
- اشاره ١٩٣
- ١ - اما جواز الارتماس ١٩٤
- ٢ - و اما كفايه الدفعه العرفيه و عدم لزوم الدفعه الدقيه ١٩٤
- ٣ - و اما جواز الترتيبى ١٩٤
- أحكام خاصه بغسل الجنابه ١٩٥
- اشاره ١٩٥
- ١ - اما عدم اعتبار المواله بين الأجزاء فى الترتيبى ١٩٥
- ٢ - و اما عدم وجوب البدأ بالأعلى ١٩٦

- ٣ - و اما عدم اعتبار الموالاه و لا عدم النكس في كل غسل ١٩٦
- ٤ - و اما اجزائه عن الوضوء ١٩٦
- ٥ - و اما كفايه الاتيان بغسل واحد بنيتيه الجميع ١٩٧
- ٦ - و اما اجزاء غسل الجنابه لو قصده عن غيره ١٩٧
- ٧ - و اما القول بوجوب إعادته لو أحدث في أثناءه ١٩٧
- ٨ - و اما وجوب الإعادة لو شك في صدور الغسل ١٩٨
- ٩ - و اما البناء على صحته الغسل لو شك فيه بعد الفراغ منه ١٩٨
- ١٠ - و اما صحته الصلاه لو شك بعدها في صدور الغسل ١٩٨
- ١١ - و اما لزوم إعادته لما يأتي ١٩٨
- ١٢ - و اما وجوب الجمع بين الغسل و الوضوء على تقدير صدور ٢٠٠
- ١٣ - و اما اعاده الصلاه أيضا إذا كان الشك في الوقت ٢٠٠
- ١٤ - و اما عدم وجوب إعادته الصلاه إذا كان الشك خارج الوقت ٢٠٠
- ١٥ - و اما وجوب إعادته الصلاه دون الغسل في الفرض الأخير ٢٠٠
- الحيض ٢٠٠
- ما هو الحيض؟ ٢٠٠
- اشاره ٢٠٠
- ١ - اما تفسيره ٢٠١
- ٢ - و التقييد ب «غالبا» احتراز عن بعض الحالات ٢٠١
- ٣ - و اما انه بالصفات المذكوره ٢٠١
- ٤ - و اما التقييد ب «الغالب» ٢٠١
- ٥ - و اما تحديده قلّه و كثره بما ذكر ٢٠١
- ٦ - و اما اعتبار الاستمرار في الثلاثه ٢٠٣
- ٧ - و اما ان المدار على الاستمرار العرفي ٢٠٣
- ٨ - و اما اعتبار كونه بعد البلوغ فمتسالم عليه ٢٠٣
- ٩ - و اما اعتبار كونه قبل اليأس فمتسالم عليه أيضا ٢٠٣
- متى يحكم بالحيض؟ ٢٠٤

إشاره ----- ٢٠٤

١ - اما تحيض ذات العاده إذا رأته بالصفات ----- ٢٠٤

٢ - و اما التحيض برؤيته فى العاده و ان لم يكن بالصفات ----- ٢٠٤

٣ - و اما الحاق التقدّم بيوم أو يومين ----- ٢٠٤

٤ - و اما تحيض المبتدأه و المضطربه بالتقيد المذكور ----- ٢٠٤

تجاوز العاده ----- ٢٠٤

إشاره ----- ٢٠٤

١ - اما انه مع التجاوز عن العشره يحكم بالتحيض بمقدار العاده ----- ٢٠٤

٢ - و اما انه مع عدم التجاوز يحكم على جميعه بذلك و ان لم يكن ----- ٢٠٤

٣ - و اما وجه القول الآخر فهو ان الدم ما بعد العاده ما دام لم يكن ----- ٢٠٧

٤ - و اما اعتبار فصل أقل الطهر ----- ٢٠٧

أحكام الحيض ----- ٢٠٧

إشاره ----- ٢٠٧

١ - اما عدم صحّه الثلاثه منها ----- ٢٠٧

٢ - و اما اعتبار الانقطاع و الاغتسال ----- ٢٠٩

٣ - و اما انها تقضى الصوم دون الصلاه ----- ٢٠٩

٤ - و اما انه يحرم عليها ما يحرم على الجنب ----- ٢٠٩

٥ - و اما حرمه وطئها ----- ٢١٠

٦ - و اما كفايه انقطاع الدم فى جواز الوطء ----- ٢١٠

٧ - و اما وجه القول باختصاص التحريم بالقبل ----- ٢١٠

٨ - و اما وجه وحده الغسل ----- ٢١١

الاستحاضه ----- ٢١١

ما هى الاستحاضه؟ ----- ٢١١

إشاره ----- ٢١١

١ - اما تحديد دم الاستحاضه ----- ٢١٢

٢ - و اما كونه بما ذكر من الصفات ----- ٢١٢

- ٢١٢ - ٣ - واما انه لا حد لقليله و لا لكثيره
- ٢١٢ - ٤ - واما عدم اعتبار فصل أقل الطهر بين أفراده
- ٢١٢ - أقسام الاستحاضه
- ٢١٢ - اشاره
- ٢١٢ - ١ - اما انقسامها إلى الأقسام الثلاثة بالشكل المتقدم
- ٢١٤ - ٢ - و أما وجوب الوضوء لكل صلاه على المستحاضه القليله
- ٢١٤ - ٣ - و اما لزوم تبديلها القطنه
- ٢١٥ - ٤ - و اما وجوب الغسل قبل صلاه الصبح على المستحاضه
- ٢١٥ - ٥ - و اما وجوب الوضوء عليها لكل صلاه
- ٢١٥ - ٦ - و اما تبديل القطنه أو تطهيرها
- ٢١٦ - ٧ - و اما وجوب اغسال ثلاثه على المستحاضه الكثيره
- ٢١٦ - ٨ - و اما وجوب تبديلها القطنه
- ٢١٦ - ٩ - و اما توجيه القول بعدم وجوب الوضوء عليها
- ٢١٧ - النفاس
- ٢١٧ - اشاره
- ٢١٧ - ١ - اما ان النفاس ما ذكر و ليس الولاده نفسها و لا الدم الخارج
- ٢١٨ - ٢ - و اما ان أكثره عشره و ليس ثمانيه عشر أو أكثر
- ٢١٩ - ٣ - و اما انه لا حد لأقله
- ٢١٩ - ٤ - و اما كون الدم كله نفاسا مع عدم تجاوز العشره، و مع
- ٢١٩ - ٥ - و اما حرمه وطئها
- ٢٢٠ - ٦ - و اما بطلان طلاقها
- ٢٢٠ - ٧ - و اما وجوب الاغتسال عند انقطاع الدم بكيفية غسل الجنابه
- ٢٢٠ - ٨ - و اما وجوب تركها الصلاه و الصوم مع قضائه
- ٢٢٠ - مس الميت
- ٢٢٠ - اشاره
- ٢٢١ - ١ - اما تنجس العضو

- ٢ - و اما وجوب الغسل ٢٢١
- ٣ - و اما اشتراط وجوبه بمس ميت الإنسان ٢٢١
- ٤ - و اما اعتبار كونه بعد برده ٢٢١
- ٥ - و اما اعتبار كونه قبل تغسيه ٢٢١
- ٦ - و اما القول بوجوب الغسل في مس القطعه المبانه من الحي ٢٢٣
- ٧ - و اما القول بوجوب الغسل في مس القطعه المبانه من الميت ٢٢٣
- ٨ - و اما اشتراط الاشتمال على العظم ٢٢٣
- ٩ - و اما حرمه مس كتابه القرآن الكريم قبل الغسل ٢٢٣
- ١٠ - و اما حرمه الصلاه قبل الغسل فلتحقق الحدث و انتقاض ٢٢٤
- ١١ - و اما لزوم الغسل لكل عمل مشروط بالطهاره ٢٢٤
- ١٢ - و اما ان كيفيه غسل المس كغسل الجنابه ٢٢٤
- غسل الجبيره ٢٢٥
- اشاره ٢٢٥
- ١ - اما وجوب الاغتسال على الكسير المجبور مع المسح على ٢٢٥
- ٢ - و اما وجوب التيمم مع انكشاف الكسر ٢٢٦
- ٣ - و أما وجوب المسح على الجرح أو القرع المعصبين ٢٢٦
- ٤ - و اما التخيير بين التيمم و غسل ما حول الجرح و القرع ٢٢٦
- الموت ٢٢٦
- الاحتضار ٢٢٦
- اشاره ٢٢٦
- ١ - اما وجوب التوجيه إلى القبلة ٢٢٧
- ٢ - و اما كونه كفايه ٢٢٧
- ٣ - و اما كونه بالكيفيه المذكوره ٢٢٧
- تغسيل الميت ٢٢٧
- اشاره ٢٢٧
- ١ - اما أصل وجوب تغسيل الميت ٢٢٩

- ٢ - و اما كونه كفايه ٢٢٩
- ٣ - و اما كونه بثلاثة أغسال ٢٢٩
- ٤ - و اما كونه بكيفية غسل الجنابه ٢٢٩
- ٥ - و اما اعتبار القيددين فى ماء السدر و الكافور ٢٢٩
- ٦ - و اما اعتبار المماثله فلجمله من الأخبار المعتمده الدآله على ٢٣١
- ٧ - و اما وجه استثناء الزوجين ٢٣١
- ٨ - و اما وجه استثناء الطفل ٢٣٢
- ٩ - و اما التقييد بثلاث سنين - بالرغم من ان عنوان الرجل ٢٣٢
- ١٠ - و اما استثناء المحارم ٢٣٣
- ١١ - و اما استثناء الشهيد بأحد القيود الثلاثه ٢٣٣
- ١٢ - و اما الكيفيه الخاصه فى من يقتل برجم أو قصاص فهى مما ٢٣٣
- التحنيط ٢٣٤
- اشاره ٢٣٤
- ١ - اما بالنسبه الى وجوب التحنيط بالنحو المتقدم ٢٣٤
- ٢ - و اما كونه كفايه ٢٣٤
- ٣ - و اما اختصاص وجوب التحنيط بالمساجد السبعه ٢٣٤
- ٤ - و اما اعتبار كونه طاهرا ٢٣٤
- ٥ - و اما اعتبار كونه مسحوقا ٢٣٤
- تكفين الميت ٢٣٤
- اشاره ٢٣٤
- ١ - اما بالنسبه الى أصل وجوب التكفين فهو ممآ لا خلاف فيه. ٢٣٤
- ٢ - و اما كونه كفايه ٢٣٤
- ٣ - و اما كونه بثلاث قطع ٢٣٤
- ٤ - و اما كون القطع بالكيفيه المذكوره ٢٣٤
- الصلاه على الميت ٢٣٨
- اشاره ٢٣٨

- ١ - اما وجوب الصلاه على الميت ٢٣٩
- ٢ - و اما الاختصاص بالمسلم ٢٣٩
- ٣ - و اما كونه بنحو الكفايه ٢٣٩
- ٤ - و اما كونها بعد تغسيه و تكفيته ٢٣٩
- ٥ - و اما اشتراط الوجوب بست ٢٤٠
- ٦ - و اما وجوب خمس تكبيرات ٢٤٠
- ٧ - و اما تعيين الكيفيه المذكوره ٢٤١
- ٨ - و اما عدم اشتراط الطهاره بقسميها ٢٤١
- ٩ - و اما عدم اعتبار الستر و إباحه اللباس ٢٤١
- ١٠ - و اما لزوم استقبال المصلّى القبله ٢٤٢
- ١١ - و اما لزوم كون رأس الميت إلى يمين المصلّى ٢٤٢
- ٢٤٢ دفن الميت
- ٢٤٢ اشاره
- ١ - اما وجوب الدفن ٢٤٢
- ٢ - و اما كونه بنحو الكفايه ٢٤٤
- ٣ - و اما الاختصاص بالمسلم ٢٤٤
- ٤ - و اما كونه بعد تكفيته ٢٤٤
- ٥ - و اما كونه بالمواره في الأرض ٢٤٤
- ٦ - و اما اعتبار الوصفين في المواره ٢٤٤
- ٧ - و اما اعتبار وضعه بالكيفيه المذكوره ٢٤٤
- ٨ - و اما عدم جواز دفن المسلم في مقبره الكفار و بالعكس ٢٤٤
- ٩ - و اما عدم جواز دفن المسلم في مكان يوجب هتكه ٢٤٥
- ١٠ - و اما عدم جواز الدفن قبل الاندراس ٢٤٥
- ١١ - و اما حرمة نبش قبر المؤمن فلمحذور الهتك ٢٤٦
- ١٢ - و اما جوازه للمصلحه أو دفع المفسده ٢٤٦
- ١٣ - و اما جوازه إذا لم يغسل أو يكفن أو تبتن بطلان ذلك ٢٤٦

- ٢٤٦ - ١٤ - و اما جوازه إذا كان في تركه ضرر مالي
- ٢٤٦ - ١٥ - و اما عدم جواز التوديع
- ٢٤٧ - ٥ - التيمم
- ٢٤٧ - كيفية التيمم
- ٢٤٧ - اشاره
- ٢٤٧ - ١ - اما لزوم الضرب و عدم الاكتفاء بالوضع
- ٢٤٧ - ٢ - و اما انه بالباطن بالرغم من ان ضرب اليد يصدق بضرب
- ٢٤٨ - ٣ - و اما انه يلزم الضرب بكلتا اليدين دون الواحده
- ٢٤٨ - ٤ - و اما المسح بالكيفيه المذكوره فقد وقع محل اختلاف بين
- ٢٤٩ - ٥ - و اما التحديد بكون المسح من قصاص الشعر إلى طرف
- ٢٤٩ - ٦ - و اما مسح اليدين بالشكل المذكور
- ٢٤٩ - ٧ - و اما كفايه الضربه الواحده
- ٢٥٠ - ٨ - و اما صحه التيمم بمطلق وجه الأرض
- ٢٥١ - مسوغات التيمم
- ٢٥١ - اشاره
- ٢٥٢ - ١ - اما وجوب التيمم عند عدم الماء
- ٢٥٢ - ٢ - و اما وجوب الفحص
- ٢٥٢ - ٣ - و اما كون الفحص بالمقدار المذكور
- ٢٥٣ - ٤ - و اما وجوب التيمم في حالات الخوف
- ٢٥٣ - ٥ - و اما وجوبه في حاله الحرج
- ٢٥٣ - ٦ - و اما وجوبه عند ضيق الوقت
- ٢٥٤ - ٧ - و اما وجوب التيمم عند المزاحمه
- ٢٥٤ - ٨ - و اما القول بصحه الوضوء في حق من يجب عليه التيمم - لضرر
- ٢٥٤ - ٩ - و اما اعتبار عدم الحرمة واقعا - كالأرمد الذي يضره الماء ضررا بالغا
- ٢٥٥ - ١٠ - و اما القول بالصحة في الفرع الأخير
- ٢٥٥ - أحكام خاصه بالتيمم

- ٢٥٥ اشارة
- ٢٥٥ ١ - اما عدم الصحه قبل الوقت
- ٢٥٥ ٢ - و اما الجواز بعد الوقت مع اليأس
- ٢٥٦ ٣ - و اما جواز المبادره للصلاه مع التيمم لسابقه
- ٢٥٦ ٤ - و اما وجوب الإعادة مع الارتفاع فى أثناءه
- ٢٥٦ ٥ - و اما حرمه الإراقه و الإبطال بعد الوقت
- ٢٥٦ ٦ - و اما وجوب التيمم مع العصيان
- ٢٥٦ ٧ - و اما جواز ذلك قبل الوقت
- ٢٥٦ ٦ - النجاسات
- ٢٥٦ النجاسات عشر:
- ٢٥٦ البول و الغائط
- ٢٥٦ اشارة
- ٢٥٦ ١ - اما الحصر فى العشر
- ٢٥٨ ٢ - و اما نجاستهما فى الجملة
- ٢٥٨ ٣ - و اما اعتبار حرمه الأكل فى الحكم بالنجاسه
- ٢٥٨ ٤ - و اما استثناء الطائر
- ٢٥٩ ٥ - و اما الحكم بالطهاره عند الشك فى كون الحيوان ذا نفس
- ٢٥٩ ٦ - و اما الحكم بالطهاره عند الشك فى حرمه أكل الحيوان
- ٢٥٩ المنى و الميته
- ٢٥٩ اشارة
- ٢٦٠ ١ - اما بالنسبه الى نجاسه المنى إذا كان من الإنسان
- ٢٦٠ ٢ - و اما نجاسه منى ذى النفس إذ كان محللا
- ٢٦١ ٣ - و اما طهاره منى ما لا نفس له
- ٢٦١ ٤ - و اما نجاسه الميته بالقيد المذكور
- ٢٦٢ ٥ - و اما طهاره ميته ما لا نفس له
- ٢٦٢ ٦ - و اما ان المقطوع من الحي بمنزله الميته

- ٢٦٢ - و اما استثناء البثور و نحوها - ٧
- ٢٦٢ - و اما ان المقطوع من الميت نجس - ٨
- ٢٦٢ - و اما استثناء ما لا تحلّه الحياه - ٩
- ٢٦٢ - و اما تفسير الميته بما ذكر و عدم اختصاصها بما مات حتف - ١٠
- ٢٦٤ - و اما الحكم بالحل و الطهاره على المأخوذ من سوق - ١١
- ٢٦٤ - و اما الحكم بذلك على المأخوذ من يد المسلم أيضا - ١٢
- ٢٦٤ - و اما عدم الحكم بذلك عند الأخذ من الكافر مع عدم احتمالها - ١٣
- ٢٦٤ - و اما وجه الرأى الآخر فهو ان موضوع النجاسه عنوان - ١٤
- ٢٦٥ - الدم
- ٢٦٥ - اشاره -
- ٢٦٥ - ١ - اما نجاسه الدم -
- ٢٦٦ - ٢ - و اما طهارته من غير ذى النفس -
- ٢٦٦ - ٣ - و اما الحكم بالطهاره مع الشك فى القيد -
- ٢٦٦ - ٤ - و اما الحكم بطهاره دم البيضه -
- ٢٦٧ - ٥ - و اما الحكم بطهاره المتخلف -
- ٢٦٧ - ٦ - و اما الحكم بالطهاره على الخارج بالحك مع الشك -
- ٢٦٧ - ٧ - و اما الحكم بالطهاره على المشكوك لظلمه -
- ٢٦٧ - ٨ - و اما عدم وجوب الاستعلام -
- ٢٦٧ - الخمر و النبيذ المسكر و الفقاع
- ٢٦٧ - اشاره -
- ٢٦٩ - ١ - اما الخمر فقد اختلف فى طهارته و نجاسته -
- ٢٧٠ - ٢ - و اما النبيذ و المسكر المائع -
- ٢٧٠ - ٣ - و اما الفقاع -
- ٢٧١ - ٤ - و اما العصير العنبى -
- ٢٧٢ - ٥ - و اما العصير الزببى -
- ٢٧٣ - ٦ - و اما العصير التمرى -

- الكافر ٢٧٣
- إشاره ٢٧٣
- ١ - اما نجاسه الكتابي ٢٧٤
- ٢ - و اما غير الكتابي فنجاسته كادت تكون متسالما عليها. ٢٧٥
- بقيه النجاسات ٢٧٥
- إشاره ٢٧٥
- ١ - اما نجاسه الكلب و الخنزير البريتين ٢٧٥
- ٢ - و اما التخصيص بالبريين ٢٧٦
- ٣ - و اما عرق الجنب من حرام ٢٧٦
- بعض أحكام النجاسه ٢٧٧
- إشاره ٢٧٧
- ١ - اما اشتراط الرطوبه في حصول التنجس بالرغم من اطلاق ٢٧٧
- ٢ - و اما اعتبار السرايه في الرطوبه فللارتكاز نفسه ٢٧٨
- ٣ - و اما اختصاص التنجس بموضع الملاقاه في الجسم الغليظ ٢٧٨
- ٤ - و اما مسأله تنجيس المتنجس ٢٧٨
- إشاره ٢٧٨
- أدله تنجيس المتنجس ٢٧٨
- إشاره ٢٧٨
- الأول: التمسك بما دلّ على لزوم غسل الإناء الذي شرب منه الكلب ٢٧٩
- الثاني: التمسك بما دلّ على وجوب التعدّد في غسل الإناء ٢٧٩
- الثالث: التمسك بما دلّ على عدم جواز الشرب أو الوضوء من ٢٧٩
- الرابع: ما دلّ على عدم جواز جعل الخل في الدن المتنجس بالخمير ٢٧٩
- أدله عدم تنجيس المتنجس ٢٧٩
- الأول: التمسك بصحيحه حكم بن حكيم ٢٧٩
- الثاني: التمسك بصحيحه حفص الأعرور ٢٨١
- الثالث: ما ذكره الشيخ الهمداني ٢٨١

- ٢٨٢ ٥ - و اما عدم جواز تناول النجس -
- ٢٨٢ ٦ - و اما عدم جواز بقيته التصرفات مما هو مشروط بالطهاره -
- ٢٨٣ أحكام أخرى للنجاسه -
- ٢٨٣ اشاره -
- ٢٨٣ ١ - اما الحكم بالطهاره فى الأدويه و نحوها -
- ٢٨٣ ٢ - و اما عدم الحكم بالطهاره فيما يشترط فى حليته التذكيه -
- ٢٨٤ ٣ - و اما ان المشتبه يجب اجتنابه -
- ٢٨٤ ٤ - و اما حكم المشهور بطهاره الملاقي فلجريان أصاله الطهاره -
- ٢٨٤ اشاره -
- ٢٨٤ أجيب عن ذلك -
- ٢٨٤ اشاره -
- ٢٨٤ الأول: ما أفاده الشيخ الأعظم -
- ٢٨٤ الثانى: ما أفاده الشيخ العراقى -
- ٢٨٤ الثالث: ما ذكره جماعه -
- ٢٨٤ مناقشه الأجوبه الثلاثه -
- ٢٨٤ اشاره -
- ٢٨٤ اما الجواب الأول -
- ٢٨٤ و اما الجواب الثانى -
- ٢٨٧ و اما الجواب الثالث -
- ٢٨٧ وسائل اثبات النجاسه -
- ٢٨٧ اشاره -
- ٢٨٧ ١ - اما ثبوت النجاسه بالعلم -
- ٢٨٧ ٢ - و اما ثبوتها بالثانى -
- ٢٨٨ ٣ - و اما شهاده العدلين -
- ٢٨٨ ٤ - و اما عدم حاجه الطهاره إلى وسائل احراز -
- ٢٨٨ الطهاره و الصلاه -

- ٢٨٨ اشارة
- ٢٨٩ ١ - اما اعتبار الطهاره فى ثياب المصلى
- ٢٨٩ ٢ - و اما اعتبارها فى البدن
- ٢٩٠ ٣ - و اما الصحه فى حق الجاهل
- ٢٩٠ ٤ - و اما عدم الصحه فى حق الناسى
- ٢٩١ ٥ - و اما الحكم حاله عروض النجاسه فى الاثناء مع امكان الإزالة
- ٢٩١ ٦ - و اما وجوب الاستئناف مع السعه فى حاله عدم امكان الحفاظ
- ٢٩١ ٧ - و اما انه مع عدم السعه يستمر فى صلاته
- ٢٩٢ ٨ - و اما حرمة تنجيس المساجد
- ٢٩٤ ٩ - و اما وجوب التطهير
- ٢٩٤ ١٠ - و اما حرمة تنجيس المصحف الشريف
- ٢٩٤ ١١ - و اما حرمة تنجيس المشاهد المشرفه
- ٢٩٤ ١٢ - و اما حرمة تنجيس التربه الحسينيه
- ٢٩٤ النجاسه المستثناه فى الصلاه
- ٢٩٤ اشارة
- ٢٩٥ ١ - اما العفو عن دم القروح و الجروح فى الصلاه فى الجملة
- ٢٩٥ ٢ - و اما العفو عما دون الدرهم
- ٢٩٦ ٣ - و اما اعتبار ان لا يكون من نجس العين
- ٢٩٦ ٤ - و اما اعتبار ان لا يكون من الميتة
- ٢٩٦ ٥ - و اما اعتبار ان لا يكون من غير المأكول
- ٢٩٧ ٦ - و اما العفو عما لا تتم الصلاه به
- ٢٩٧ ٧ - و اما العفو عن ثوب المربيه للصبى
- ٢٩٧ ٨ - و اما التقييد بالذكر
- ٢٩٨ ٩ - و اما العفو عن القيح و الدواء
- ٢٩٨ ١٠ - و اما المشكوك فى كونه من الجروح
- ٢٩٨ ١١ - و اما العفو عن المشكوك فى كونه بقدر الدرهم

- ٢٩٩ المطهرات - ٧
- ٢٩٩ اشاره
- ٢٩٩ الماء - ١
- ٢٩٩ اشاره
- ٣٠٠ ١ - اما مطهره الماء فى الجملة
- ٣٠٠ ٢ - و اما مطهرته لكل متنجس
- ٣٠١ ٣ - و اما مطهرته للماء المتنجس
- ٣٠١ ٤ - و اما عدم تطهيره للمضاف
- ٣٠١ ٥ - و اما اعتبار انفصال الغساله
- ٣٠٢ ٦ - و اما ان حكم الاثناء الذى ولف فيه الكلب ما تقدم
- ٣٠٢ ٧ - و اما اختصاص ما ذكر بالقليل
- ٣٠٢ ٨ - و اما وجوب الغسل سبعا فى شرب الخنزير
- ٣٠٢ ٩ - و اما وجوب الغسل سبعا بموت الجرذ
- ٣٠٣ ١٠ - و اما وجوب التطهير ثلاثا بالقليل فى غير ذلك
- ٣٠٣ ١١ - و اما الاكتفاء بالمره فى الغسل بالكثير
- ٣٠٣ ١٢ - و اما استثناء أواني الخمر
- ٣٠٣ ١٣ - و اما وجوب غسل البدن عند تنجسه بالبول مرتين فى القليل
- ٣٠٤ ١٤ - و اما حكم الثياب
- ٣٠٤ ١٥ - و اما لزوم المرتين
- ٣٠٤ ١٦ - و اما كفايه المره فى التنجس بغير البول
- ٣٠٤ ١٧ - و اما الحكم بكفايه اصابه ماء المطر بلا حاجه إلى عصر أو
- ٣٠٥ ١٨ - و اما ماء الغساله
- ٣٠٦ ٢ - الأرض
- ٣٠٦ اشاره
- ٣٠٦ ١ - اما كون الأرض مطهره لباطن القدم و مثل الحذاء
- ٣٠٧ ٢ - و اما طهاره الأطراف بالمقدار المتعارف

- ٣ - و اما كفايه المسح بها ٣٠٧
- ٤ - و اما اشتراط زوال عين النجاسه بهما فواضح. ٣٠٧
- ٥ - و اما عدم الحكم بالطهاره إذا شك في كون الممشى عليه ٣٠٧
- ٣ - الشمس ٣٠٨
- اشاره ٣٠٨
- ١ - اما كون الشمس مطهره للأرض ٣٠٨
- ٢ - و اما كونها مطهره لكل غير منقول ٣٠٨
- ٣ - و اما اشتراط البيوسه بواسطه الاشراق ٣٠٩
- ٤ - و اما ان مشاركه الريح غير مضره ٣٠٩
- ٤ - الاستحاله ٣٠٩
- اشاره ٣٠٩
- ١ - اما طهاره ما استحال كالخشب ٣٠٩
- ٢ - و اما عدم طهاره مثل الطين إذا تحوّل خزفا ٣٠٩
- ٥ - الانقلاب ٣١٠
- اشاره ٣١٠
- ١ - اما طهاره الخمر - بناء على نجاسته - بانقلابه خلا ٣١٠
- ٢ - و اما طهاره الاناء تبعا ٣١٠
- ٣ - و اما بقاء النجاسه مع ملاقاته نجاسه خارجيه - كالدّم أو يد ٣١٠
- ٦ - الانتقال ٣١١
- اشاره ٣١١
- السيّره و اطلاق ما دل على طهاره أجزاء المنتقل إليه ٣١١
- ٧ - الإسلام ٣١١
- اشاره ٣١١
- ١ - اما مطهره الإسلام للكافر ٣١١
- ٢ - و اما كونه مطهرا لجميع أجزائه كالعرق و البصاق ٣١١
- ٣ - و اما مطهره للثياب أيضا ٣١١

- ٨ - التبعية ٣١٢
- اشاره ٣١٢
- ١ - اما طهاره الولد باسلام أحد أبويه ٣١٢
- ٢ - و اما تبعية الأسير غير البالغ للمسلم ٣١٢
- ٣ - و اما اختصاص التبعية بغير البالغ ٣١٢
- ٤ - و اما اختصاص الحكم بمن لم يكن معه أحد آبائه ٣١٢
- ٥ - و اما طهاره أواني الخمر إذا انقلبت خلًا ٣١٣
- ٦ - و اما طهاره أواني العصير العنبي إذا ذهب ثلثاه ٣١٣
- ٧ - و اما طهاره يد المغسل و غيرها ٣١٣
- ٩ - زوال عين النجاسه ٣١٣
- اشاره ٣١٣
- ١ - اما طهاره البواطن ٣١٣
- ٢ - و اما طهاره جسد الحيوان ٣١٤
- ٣ - و الوجه في التأمل قصور مقتضى التنجس عن الشمول لمثل ٣١٤
- ٤ - و اما التأمل في السرايه في بقيه الفروض ٣١٥
- اشاره ٣١٥
- اما حاله كون النجس و الطاهر باطنيين معا ٣١٥
- و اما حاله كون النجس خارجيًا و الطاهر باطنيًا ٣١٥
- و اما إذا كانت النجاسه باطنيه و الملاقى خارجيا ٣١٦
- و اما إذا كانا خارجيين و تحققت الملاقاه في الباطن ٣١٦
- ١٠ - الغيبه ٣١٦
- اشاره ٣١٦
- ١ - اما مطهره الغيبه ٣١٦
- ٢ - و اما اعتبار احتمال التطهير ٣١٦
- ٣ - و اما اعتبار القيد الأخرين ٣١٦
- ١١ - استبراء الجلال ٣١٧

٣١٧ اشارة

٣١٧ ١ - اما طهاره العرق بالاستبراء

٣١٧ ٢ - و اما طهاره لبنه بما ذكر

٣١٧ ٣ - و اما طهاره البول و الخراء بذلك

٣١٨ ٤ - و المراد من الاستبراء منعه من التغذى بالعدره حتى يزول

٣١٨ ٥ - و اما حالات الشك فى الجلل

٣١٨ اشارة

٣١٨ اما الحاله الاولى ان يشك فى حدوث الجلل بنحو الشبهه المفهوميه

٣١٨ و اما الحاله الثانيه ان يشك فى حدوثه بنحو الشبهه الموضوعيه

٣٢٠ و اما الحاله الثالثه ان يشك فى بقاءه بنحو الشبهه المفهوميه

٣٢٠ و اما الحاله الرابعه ان يشك فى بقاءه بنحو الشبهه الموضوعيه

٣٢٠ ١٢ - خروج الدم من الذبيحه

٣٢٠ اشارة

٣٢٠ اما اصاله الطهاره

٣٢٠ أو سيره المتشّرعه

٣٢٢ كتاب الصلاه

٣٢٢ اشارة

٣٢٤ ١ - الصلاه اليوميه

٣٢٤ الصلاه اليوميه خمس: الصبح ركعتان، و المغرب ثلاث، و البقيه أربع.

٣٢٤ اشارة

٣٢٥ ١ - اما ان اليوميه خمس و عدد ركعاتها ما ذكر

٣٢٥ ٢ - و اما قصر الرباعيه فى السفر

٣٢٥ ٣ - و اما قصرها عند الخوف

٣٢٤ شرائط الصلاه

٣٢٤ أوقات اليوميه

٣٢٤ اشارة

- ١ - اما ان بدايه وقت الظهرين هو الزوال ٣٢٦
- ٢ - و اما ان وقت الظهرين يمتد إلى الغروب ٣٢٨
- ٣ - و اما اختصاص الظهر بأول الوقت و العصر بآخره ٣٣٠
- ٤ - و اما ان بدايه صلاه المغرب هو الغروب ٣٣٢
- ٥ - و قد وقع الاختلاف في نهايه المغرب ٣٣٤
- ٦ - المعروف ان بدايه صلاه العشاء ما بعد صلاه المغرب ٣٣٥
- ٧ - المشهور امتداد وقت العشاء إلى نصف الليل ٣٣٦
- ٨ - و اما اختصاص المغرب بأول الوقت و العشاء بآخره ٣٣٦
- ٩ - و اما امتداد العشاءين إلى طلوع الفجر للمضطر ٣٣٦
- ١٠ - و اما ان بدايه صلاه الصبح طلوع الفجر ٣٣٦
- ١١ - و اما ان نهايتها طلوع الشمس ٣٣٧
- علامات الأوقات ٣٣٧
- اشاره ٣٣٧
- ١ - اما ان المراد من الفجر هو الصادق دون الكاذب ٣٣٨
- ٢ - و اما ان علامه الفجر هي التبين ٣٣٨
- ٣ - و اما ان المراد به التقديرى دون الفعلى ٣٣٨
- ٤ - و اما الزوال فله عدّه علامات منها ما اشير إليه ٣٣٩
- ٥ - و اما ان المدار في منتصف الليل إلى طلوع الفجر و ليس إلى ٣٤٠
- ٦ - و اما القول الآخر ٣٤١
- أحكام خاصه بالوقت ٣٤١
- اشاره ٣٤١
- ١ - اما بالنسبه إلى عدم الاجزاء مع عدم الاحراز ٣٤٢
- ٢ - و اما كفايه البينه في الاحراز ٣٤٢
- ٣ - و اما اذان الثقه ٣٤٣
- ٤ - و اما خبر الثقه ٣٤٤
- ٥ - و اما ان من وقعت تمام صلاته قبل الوقت يعيد ٣٤٥

- ٣٤٥ ٦ - و اما ما ذهب إليه المشهور
- ٣٤٥ القبلة
- ٣٤٥ اشاره
- ٣٤٦ ١ - اما وجوب الاستقبال في الصلاة الواجبه
- ٣٤٦ ٢ - و اما النافله
- ٣٤٦ ٣ - و اما ان القبلة هي المكان المذكور
- ٣٤٧ ٤ - و اما صحه الصلاة لمن لم يزد انحرافه عما بين المشرق
- ٣٤٨ ٥ - و اما ان من زاد انحرافه عن ذلك تجب عليه الإعادة دون
- ٣٤٨ الطهاره
- ٣٤٨ ستر العوره
- ٣٤٨ اشاره
- ٣٤٩ ١ - اما لزوم الستر في الصلاة
- ٣٤٩ ٢ - و اما ان العوره في حق الرجل ما ذكر دون ما زاد كالعجان
- ٣٤٩ ٣ - و اما تحديد عوره المرأة في الصلاة بما ذكر
- ٣٥١ ٤ - و اما استثناء الوجه
- ٣٥١ ٥ - و اما المقدار الذي يجوز كشفه من الوجه
- ٣٥٢ ٦ - و اما الاباحه في لباس المصلّي
- ٣٥٤ ٧ - و اما اعتبار عدم كونه من أجزاء ما لا يؤكل لحمه
- ٣٥٤ ٨ - و اما اعتبار ان لا يكون من أجزاء الميتة
- ٣٥٤ ٩ - و اما استثناء ما لا تحلّه الحياه
- ٣٥٤ ١٠ - و اما عدم جواز لبس الذهب للرجال
- ٣٥٥ ١١ - و اما انه لا يكون من الحرير الخالص
- ٣٥٥ ١٢ - و اما عدم جواز الصلاة في المشكوك بإباحته
- ٣٥٥ مكان المصلّي
- ٣٥٥ اشاره
- ٣٥٦ ١ - اما اعتبار إباحه المكان

- ٢ - و اما الصَّحَّه مع الاذن ٣٥٦
- ٣ - و اما انه يعتبر إذن جميع الشركاء في المشترك ٣٥٦
- ٤ - و اما انه يعتبر في مسجد الجبهه ما ذكر ٣٥٦
- مقدمات الصلاة ٣٥٧
- اشاره ٣٥٧
- ١ - اما استحباب الاذان و الاقامه ٣٥٧
- ٢ - و اما الخصوصيَّه للمغرب و الغداه ٣٥٨
- ٣ - و اما سقوط الاذان في الموردين ٣٥٨
- ٤ - و اما سقوطهما عن الداخل في جماعه ٣٥٨
- ٥ - و اما سقوطهما عن الداخل في المسجد قبل تفرق الجماعه ٣٥٩
- ٦ - و اما سقوطهما عمن سمعهما من الغير ٣٥٩
- ٧ - و اما كيفيه الاذان و الاقامه ٣٥٩
- ٨ - و اما ان الشهاده الثالثه ليست جزءا ٣٦٠
- أجزاء الصلاة ٣٦٠
- النيه ٣٦٠
- اشاره ٣٦٠
- ١ - اما انه يعتبر قصد عنوان الصلاة ٣٦١
- ٢ - و اما انه يلزم كون الباعث أمر الله سبحانه ٣٦١
- ٣ - و اما اعتبار التعيين في حاله امكان وقوعها على وجهين ٣٦١
- ٤ - و اما لزوم قصد الاداء أو القضاء عند الاشتغال بالقضاء ٣٦١
- ٥ - و اما نيتها ظهرا للمتروِّد و هو في الصلاة إذا لم يأت بها قبلا ٣٦٢
- ٦ - و اما العدول في الموارد المذكوره ٣٦٢
- ٧ - و اما العدول إلى السابقه من القضائيتين ٣٦٢
- ٨ - و اما جوازه في المورد الأخير ٣٦٣
- ٩ - و اما تخصيص جواز العدول بالموارد المذكوره و عدم جوازه ٣٦٣
- تكبير الاحرام ٣٦٣

- إشارة - - - - - ٣٦٣
- ١ - أما وجوب التكبير للصلاة - - - - - ٣٦٣
- ٢ - و أما كون الصيغة «الله أكبر» و لا تجزى ترجمتها أو مرادفها - - - - - ٣٦٤
- ٣ - و أما بطلان الصلاة بتركه العمدي - - - - - ٣٦٤
- ٤ - و أما بطلانها بتركه السهوي - - - - - ٣٦٤
- ٥ - و أما البطلان بالزيادة العمديه - - - - - ٣٦٥
- ٦ - و أما عدم البطلان بالزيادة السهويه - - - - - ٣٦٥
- ٧ - و أما اعتبار القيام التام حالته - - - - - ٣٦٥
- ٨ - و أما ان الأخرس يأتي بما أمكنه - - - - - ٣٦٦
- ٩ - و أما رفع اليدين حاله التكبير بالشكل المتقدم - - - - - ٣٦٦
- ١٠ - و أما استحباب التكبير سبعا - - - - - ٣٦٧
- القيام - - - - - ٣٦٧
- إشارة - - - - - ٣٦٧
- ١ - أما مقدار ركنيه القيام - - - - - ٣٦٧
- ٢ - و أما الانتقال الى الجلوس عند عدم قدره على القيام - - - - - ٣٦٨
- ٣ - و أما الاضطجاع على الأيمن لمن لا يمكنه الجلوس - - - - - ٣٦٨
- ٤ - و أما الحكم بالتبعيض للقادر على القيام فى بعض الصلاة - - - - - ٣٦٩
- ٥ - و أما ترجيح الجزء السابق عند الدوران - - - - - ٣٦٩
- القراءة - - - - - ٣٦٩
- تلتزم فى الأوليتين من الصلاة قراءه الحمد - - - - - ٣٦٩
- إشارة - - - - - ٣٦٩
- ١ - أما وجوب الفاتحه فى الأوليتين - - - - - ٣٧١
- ٢ - و أما وجوبها فى النافله أيضا - - - - - ٣٧١
- ٣ - و أما قراءه سوره كامله بعد الحمد - - - - - ٣٧١
- ٤ - و أما جزئيه البسمله - - - - - ٣٧٢
- ٥ - و أما وجوب تعيين السوره عند قراءتها - - - - - ٣٧٣

- أحكام القراءة - ٣٧٣
- إشاره - ٣٧٣
- ١ - اما بالنسبه إلى همزه الوصل و القطع - ٣٧٤
- ٢ - و اما الوقوف بالسكون و الوصل بالحركه - ٣٧٥
- ٣ - و اما المد فى الموارد المذكوره - ٣٧٥
- ٤ - و اما الادغام فى المورد الأول - ٣٧٦
- ٥ - و اما وجوب الجهر بالقراءه على الرجال فيما ذكر و الاخفات - ٣٧٦
- ٦ - و اما عدم وجوب الجهر على المرأه - ٣٧٨
- ٧ - و اما الجهر بالبسمله - ٣٧٩
- ٨ - و اما لزوم الجهر فى صلاه الجمعه - ٣٨٠
- ٩ - و اما الظهر يوم الجمعه - ٣٨٠
- ١٠ - و اما كون المكلف بالخيار فى غير القراءه - ٣٨٠
- ١١ - و اما ان المنطاف فى الجهر و الاخفات على العرف - ٣٨١
- ١٢ - و اما عدم الاعاده فى من جهر موضع الاخفات أو عكس - ٣٨١
- ١٣ - و اما ان نسيان القراءه لا يضرّ بالصلاه - ٣٨١
- ١٤ - و اما التخيير فى غير الأوليتين - ٣٨١
- ١٥ - و اما اعتبار الموالاه العرفيه - ٣٨٣
- الركوع - ٣٨٣
- و هو واجب فى كل ركعه مّزه عدا صلاه الآيات. كما انه ركن تبطل الصلاه - ٣٨٣
- إشاره - ٣٨٣
- ١ - اما أصل وجوب الركوع فى الصلاه - ٣٨٣
- ٢ - و اما انه مّزه فى كل ركعه - ٣٨٥
- ٣ - و اما استثناء صلاه الآيات - ٣٨٥
- ٤ - و اما انه ركن تبطل الصلاه بزيادته العمديه و السهويه - ٣٨٥
- ٥ - و اما استثناء الجماعه - ٣٨٥
- واجبات الركوع - ٣٨٦

- ٣٨٦ اشارة
- ٣٨٦ ١ - اما لزوم الانحناء بقصد الخضوع
- ٣٨٦ ٢ - و اما التحديد بذلك
- ٣٨٦ ٣ - و اما لزوم الظمأنينه فى الركوع
- ٣٨٨ ٤ - و اما لزومه بقدر الذكر الواجب
- ٣٨٨ ٥ - و اما وجوب رفع الرأس منه مع الانتصاب التام
- ٣٨٨ أحكام الركوع
- ٣٨٨ اشارة
- ٣٨٩ ١ - اما لزوم تدارك الركوع
- ٣٨٩ ٢ - و اما اعتبار الرجوع الى القيام
- ٣٨٩ ٣ - و اما لزوم التدارك قبل الدخول فى السجده الثانيه
- ٣٨٩ ٤ - و اما بالنسبه إلى ذكر الركوع
- ٣٩١ السجود
- ٣٩١ تجب فى كل ركعه سجدتان، و هما ركن تبطل الصلاه بنقصانهما أو
- ٣٩١ اشارة
- ٣٩١ ١ - اما وجوب سجدتين فى كل ركعه
- ٣٩١ ٢ - و اما بطلان الصلاه بنقصانها عمدا
- ٣٩٢ ٣ - و اما بطلانها بنقصانهما سهوا
- ٣٩٢ ٤ - و اما بطلانها بزيادتهما عمدا أو سهوا
- ٣٩٢ ٥ - و اما عدم بطلانها بزياده سجده واحده
- ٣٩٢ ٦ - و اما عدم بطلانها بنقصانها
- ٣٩٣ واجبات السجود
- ٣٩٣ اشارة
- ٣٩٣ ١ - اما لزوم كون السجود على ما ذكر
- ٣٩٤ ٢ - و اما جواز السجود على القرطاس
- ٣٩٥ ٣ - و اما اعتبار السجود على الأعضاء الستة

- ٣٩٥ ٤ - و اما وجه الأفضليته على ما ذكر
- ٣٩٥ ٥ - و اما عدم اعتبار المماسه بلحاظ بقيه الأعضاء
- ٣٩٦ ٦ - و اما لزوم الذكر فيه بالنحو المتقدم في الركوع
- ٣٩٦ ٧ - و اما لزوم الظمأنينه فيه
- ٣٩٧ ٨ - و أمّا لزوم رفع الرأس من السجده الاولى و الجلوس منتصباً
- ٣٩٧ ٩ - و اما اعتبار التساوى فيما ذكر:
- ٣٩٧ بعض أحكام السجود
- ٣٩٧ اشاره
- ٣٩٨ ١ - اما لزوم الاتيان بالسجدتين لو نسيهما و تذكر قبل الركوع
- ٣٩٨ ٢ - و اما بطلان الصلاة مع التذكر بعد الركوع
- ٣٩٨ ٣ - و اما الحكم في نسيان السجده الواحده
- ٣٩٨ التشهد
- ٣٩٨ اشاره
- ٣٩٨ ١ - أما وجوبه في المواضع المذكوره
- ٤٠٠ ٢ - و اما عدم بطلان الصلاة بتركه سهواً
- ٤٠٠ ٣ - و اما وجوب تداركه لمن ذكره قبل الركوع
- ٤٠٠ ٤ - و اما لزوم سجود السهو على الناسى
- ٤٠٠ ٥ - و اما عدم وجوب قضائه
- ٤٠٢ ٦ - و أمّا كفيّته بما تقدّم
- ٤٠٣ التسليم
- ٤٠٣ اشاره
- ٤٠٣ ١ - اما وجوب التسليم
- ٤٠٤ ٢ - و أمّا التخيير في صيغه التسليم
- ٤٠٤ منافيات الصلاة
- ٤٠٤ اشاره
- ٤٠٤ ١ - اما مبطلية الحدث

- ٢ - واما التعميم - ٤٠٥
- ٣ - واما مبطليه الالتفات الفاحش - ٤٠٥
- ٤ - واما ما كان ماحيا للصوره - ٤٠٦
- ٥ - واما مبطليه التكلم عمدا - ٤٠٧
- ٦ - واما التقييد بالعداى - ٤٠٧
- ٧ - واما التقييد بالعمد - ٤٠٧
- ٨ - واما مبطليه القهقهه - ٤٠٧
- ٩ - واما مبطليه البكاء - ٤٠٧
- ١٠ - واما تقييده بالتعمد - ٤٠٨
- ١١ - واما مبطليه التكفير - ٤٠٨
- ١٢ - واما التأمين - ٤٠٩
- فى الشكوك - ٤٠٩
- أحكام الشكوك - ٤٠٩
- اشاره - ٤٠٩
- ١ - اما ان الشاك فى اداء الصلاه يلزمه فعلها فى الوقت - ٤١٠
- ٢ - واما عدم وجوب القضاء على الشاك خارج الوقت - ٤١٠
- ٣ - واما ان الشاك فى جزء أو شرط لا يلتفت بعد الفراغ - ٤١١
- ٤ - واما عدم اعتناء كثير الشك - ٤١١
- ٥ - واما الرجوع الى العرف - ٤١٢
- ٦ - واما ان الشاك فى الحدوث أو البقاء يرجع إلى حاله السابقه - ٤١٢
- ٧ - واما رجوع كل من الامام و المأموم إلى الآخر - ٤١٢
- ٨ - واما البناء على تحقق المشكوك بعد الدخول فى غيره - ٤١٢
- ٩ - واما لزوم الاتيان بالمشكوك قبل ذلك - ٤١٣
- ١٠ - واما ان الشاك فى صحه المأتى به يبني عليها وان لم يدخل - ٤١٣
- ١١ - واما ان الظن فى عدد الركعات كاليقين - ٤١٣
- ١٢ - واما ان حكم الظن فى الأفعال حكم الشك - ٤١٣

- الشكّ في عدد الركعات ----- ٤١٤
- إشاره ----- ٤١٤
- ١ - ان الأصل الأوّلى بمقتضى اطلاق دليل الاستصحاب و ان ----- ٤١٤
- ٢ - اما بطلان بالشكّ في الأوّليتين ----- ٤١٥
- ٣ - و اما بطلان الثنائيه بالشك ----- ٤١٦
- ٤ - و اما بطلان المغرب بالشكّ ----- ٤١٧
- ٥ - و اما ان حكم الشك بين الثنتين و الثلاث ما تقدّم ----- ٤١٧
- ٦ - و اما التقييد باتمام مقدار الذكر الواجب ----- ٤١٩
- ٧ - و اما ان حكم الشكّ بين الثلاث و الأربع ما تقدّم ----- ٤١٩
- ٨ - و اما التخيير في ركعه الاحتياط ----- ٤٢٠
- ٩ - و اما حكم الشك بين الثنتين و الأربع ----- ٤٢٠
- ١٠ - و اما اعتبار اتمام الذكر الواجب ----- ٤٢١
- ١١ - و اما ان حكم الشاك بين الثنتين و الثلاث و الأربع ما ذكر ----- ٤٢١
- ١٢ - و اما التقييد باتمام الذكر ----- ٤٢٢
- ١٣ - و اما حكم الشاك بين الأربع و الخمس بعد ذكر السجده ----- ٤٢٢
- ١٤ - و اما الحكم على الشاك بين الأربع و الخمس حاله القيام ----- ٤٢٢
- ٢ - صلاه المسافر ----- ٤٢٣
- أحكام المسافر ----- ٤٢٣
- إشاره ----- ٤٢٣
- ١ - اما لزوم القصر في السفر و عدم التخيير بينه و بين الاتمام ----- ٤٢٤
- ٢ - و اما ان القصر يختص بالرباعيه و بحذف ركعتين ----- ٤٢٤
- ٣ - و اما اشتراط القصر بقصد قطع مسافه معينه ----- ٤٢٤
- ٤ - و اما ان مقدار المسافه المعينه ثمانيه فراسخ ----- ٤٢٤
- ٥ - و اما اعتبار القصد ----- ٤٢٦
- ٦ - و اما انه لا يلزم في المسافه أن تكون امتداديه بل تكفى ----- ٤٢٦
- ٧ - و اما عدم اعتبار الرجوع في اليوم نفسه في المسافه الملقفه ----- ٤٢٧

- ٨ - واما اعتبار استمرار القصد ٤٢٩
- ٩ - واما اعتبار عدم قصد المرور بالوطن ٤٢٩
- ١٠ - واما اعتبار عدم قصد الاقامه قبل بلوغ المسافه ٤٣٠
- ١١ - واما اعتبار إباحه السفر ٤٣٢
- ١٢ - واما اعتبار عدم اتخاذ السفر عملا ٤٣٣
- ١٣ - واما اعتبار أن لا يكون مقيم بيته معه ٤٣٤
- ١٤ - واما اعتبار بلوغ حدّ الترخّص ٤٣٥
- قواطع السفر ٤٣٦
- اشاره ٤٣٦
- ١ - اما قاطعيه الوطن ٤٣٦
- ٢ - واما قاطعيه الإقامة عشره ٤٣٧
- ٣ - واما اعتبار العزم و عدم كفايه البقاء المجرد ٤٣٧
- ٤ - واما اعتبار التوالى ٤٣٧
- ٥ - واما اعتبار وحده المكان ٤٣٧
- ٦ - واما وجوب التمام على المتردد ما بعد الثلاثين ٤٣٨
- ٣ - صلاه الجماعه ٤٣٨
- أحكام الجماعه ٤٣٨
- اشاره ٤٣٨
- ١ - اما استحباب الجماعه فى الجمله فمما لا إشكال فيه ٤٣٨
- ٢ - واما استثناء صلاه الطواف ٤٣٩
- ٣ - واما عدم مشروعيتها فى النافله ٤٤٠
- ٤ - واما التقييد بالأصليه ٤٤٠
- ٥ - واما انعقادها باثنين ٤٤١
- ٦ - واما عدم اعتبار نيه الامام للإمامه ٤٤١
- ٧ - واما استثناء الجمعه و العيدين الواجبه ٤٤١
- ٨ - واما ان ادراك الركعه يتحقّق بذلك ٤٤١

- ٩ - و اما مسأله شك المأموم بعد تكبيره فى بقاء الامام راكعا ٤٤٢
- شرائط الإمام ٤٤٤
- اشاره ٤٤٤
- ١ - اما عدم جواز إمامه المرأة للرجال ٤٤٤
- ٢ - و اما اعتبار العدالة ٤٤٤
- ٣ - و اما اعتبار صحه القراءه ٤٤٤
- ٤ - صلاه الجمعة ٤٤٧
- اشاره ٤٤٧
- ١ - اما بالنسبه الى أصل الحكم ٤٤٧
- اشاره ٤٤٧
- أدله عدم المشروعيه ٤٥٠
- اشاره ٤٥٠
- الأول: ما نسب إلى ابن إدريس من ان وجوب الظهر ثابت بيقين ٤٥٠
- الثانى: ان شرط انعقاد الجمعة الامام أو من نصبه، و هو منتف ٤٥١
- الثالث: دعاء الامام السجّاد فى الصبحه ليووم الجمعة: ٤٥١
- ٢ - و اما انها ركعتان كالصبح ٤٥١
- ٣ - و اما انه تتقدّمها خطبتان يقرأ فيهما ما ذكر ٤٥١
- كتاب الصّوم ٤٥٢
- اشاره ٤٥٢
- ١ - مفطرات الصوم ٤٥٤
- اشاره ٤٥٤
- ١ - اما اعتبار القربه فى الصوم شرعا بالرغم من عدم اعتبارها ٤٥٥
- ٢ - و اما اعتبار كونه عن المفطرات الخاصه ٤٥٥
- ٣ - و اما مفطريه الأكل و الشرب ٤٥٥
- ٤ - و اما التعميم للمعتاد و غيره ٤٥٧
- ٥ - و اما التعميم من الناحيتين الأخيرتين ٤٥٧

- ٤٥٧ - ٦ - و اما عدم جواز ابتلاع ما وصل إلى الفم من الرأس أو الصدر
- ٤٥٧ - ٧ - و اما جواز الابره و القطره
- ٤٥٧ - ٨ - و اما جواز ابتلاع البصاق
- ٤٥٨ - ٩ - و اما جواز ترك التخليل
- ٤٥٨ - ١٠ - و اما مفطريه الجماع
- ٤٥٨ - ١١ - و اما التعميم من الجهتين
- ٤٥٨ - ١٢ - و اما ان الشاك فى الدخول أو بلوغ مقدار الحشفه يجب عليه
- ٤٥٩ - ١٣ - و اما عدم وجوب القضاء على من تحقّق الدخول منه مع
- ٤٥٩ - ١٤ - و اما مفطريه انزال المنى
- ٤٥٩ - ١٥ - و اما انه لا شىء إذا نزل بلا قصد
- ٤٦٠ - ١٦ - و اما مفطريه تعمد البقاء على الجنابه
- ٤٦١ - ١٧ - و اما مفطريه الكذب على من ذكر
- ٤٦٢ - ١٨ - و اما الغبار
- ٤٦٣ - ١٩ - و اما رمس الرأس
- ٤٦٤ - ٢٠ - و اما الاحتقان بالمائع
- ٤٦٥ - ٢١ - و اما جواز الاحتقان مع الشك فى كونه بالمائع أو الجامد
- ٤٦٦ - ٢٢ - و اما تعمد القيء
- ٤٦٧ - ٢ - شرائط صحّه الصوم
- ٤٦٧ - اشاره
- ٤٦٧ - ١ - و اما اعتبار الإسلام
- ٤٦٩ - ٢ - و اما شرطيه العقل
- ٤٦٩ - ٣ - و اما الخلو من الحيض و النفاس
- ٤٧٠ - ٤ - و اما شرطيه عدم السفر
- ٤٧٠ - ٥ - و اما اعتبار إيجاب السفر للقصر
- ٤٧٠ - ٦ - و اما استثناء المسافر الجاهل بلزوم الافطار
- ٤٧١ - ٧ - و اما استثناء السفر بعد الزوال

- ٨ - واما المسافر العائد إلى وطنه ٤٧٢
- ٩ - واما الداخل بلدا يعزم فيه على الإقامة فعليه صومه ان وصله ٤٧٣
- ١٠ - واما اعتبار عدم المرض المضر ٤٧٣
- ١١ - واما كفايه الخوف ٤٧٣
- ١٢ - واما عدم اعتبار فعلية المرض بل يكفى خوف حدوثه ٤٧٣
- ١٣ - واما التعدى إلى مطلق الضرر - كمن به جرح يخاف طول ٤٧٤
- ١٤ - واما حجّته قول الطبيب الحاذق ٤٧٤
- ٣ - أحكام عامته للصوم ٤٧٤
- اشاره ٤٧٤
- ١ - اما اعتبار العمد في تحقّق الافطار ٤٧٥
- ٢ - واما استثناء البقاء على الجنابه ٤٧٥
- ٣ - واما عدم الفرق بين رمضان وغيره ٤٧٦
- ٤ - واما ان الجاهل بالمفطريه كالعالم فعّلل بأنه عامد و قاصد ٤٧٦
- ٥ - واما التخيير في خصال الكفاره ٤٧٧
- ٦ - واما كفايه الاستغفار للعاجز ٤٧٨
- ٧ - واما وجوبها مع التمكن المتأخّر ٤٧٨
- ٨ - واما ان الشاكّ في طلوع الفجر يجوز له تناول المفطر ٤٧٨
- ٩ - واما ان عليه القضاء لو انكشف الطلوع ٤٧٨
- ١٠ - واما انه لا شىء عليه مع بقاء حاله الشكّ ٤٧٩
- ١١ - واما ان الشاك في الغروب لا يجوز له ارتكاب المفطر ٤٧٩
- ١٢ - واما ان عليه القضاء و الكفاره ٤٧٩
- ١٣ - واما مع اتضاح دخوله ٤٧٩
- ١٤ - واما ان فاقد النيه المتواصله عليه القضاء ٤٧٩
- ١٥ - واما عدم صحّه التطوّع مّمن عليه القضاء ٤٧٩
- ١٦ - واما الشيخ و الشيخه فمع عدم الحرج يجب عليهما الصوم ٤٨١
- ١٧ - واما ان الفداء مدّ من طعام ٤٨٢

٤٨٢ ١٨ - و اما من به داء العطش

٤٨٣ ١٩ - و اما المرضعه و الحامل

٤٨٣ ٢٠ - و اما التقييد بالاضرار

٤٨٤ كتاب الزكاه

٤٨٤ اشاره

٤٨٤ ١ - بم تتعلق الزكاه؟

٤٨٧ ٢ - شرائط عاقه

٤٨٧ اشاره

٤٨٧ ١ - اما اعتبار البلوغ في النقدين

٤٨٨ ٢ - و اما اعتبار العقل

٤٨٨ ٣ - و اما اعتبار الحرية

٤٨٩ ٤ - و اما اعتبار الملكيه

٤٨٩ ٥ - و اما اعتبار التمكّن من التصرف

٤٩٠ ٣ - شرائط الوجوب في الانعام

٤٩٠ اشاره

٤٩١ ١ - اما ان نصاب الابل ما ذكر

٤٩٢ ٢ - و اما نصاب البقر

٤٩٢ ٣ - و اما نصاب الغنم

٤٩٣ ٤ - و اما اعتبار السوم

٤٩٤ ٥ - و اما علفها وقتا قليلا كيوم خلال السنه

٤٩٤ ٦ - و اما انه يلزم أن لا تكون عوامل

٤٩٥ ٧ - و اما اعتبار مرور الحول

٤٩٥ ٤ - شرائط الوجوب في النقدين

٤٩٥ اشاره

٤٩٥ ١ - اما ان نصاب الذهب ما ذكر

٤٩٧ ٢ - و اما ان نصاب الفضة ما ذكر

- ٣ - و اما اعتبار الضرب بسكّه المعامله ٤٩٨
- ٤ - و اما اعتبار مضي حول ٤٩٩
- ٥ - و اما وجه ما ذهب اليه المشهور ٤٩٩
- ٦ - و اما انه لا يجب الاختيار ٤٩٩
- ٥ - شرائط الوجوب في الغلات ٤٩٩
- اشاره ٤٩٩
- ١ - اما بالنسبه الى مقدار النصاب ٥٠٠
- ٢ - و اما ان مقدار الفريضة ما ذكر ٥٠١
- ٣ - و اما ان وقت تعلق الوجوب لدى المشهور ما ذكر ٥٠١
- ٤ - و اما ان الدفع لا يجب إلا فيما ذكر ٥٠٢
- ٥ - و اما اشتراط التملك وقت الوجوب فهو بديهي ٥٠٢
- ٦ - المستحقون للزكاه ٥٠٢
- اشاره ٥٠٢
- ١ - اما تحديد المصرف بمن ذكر ٥٠٣
- ٢ - و اما ان الثاني أسوأ حالا ٥٠٣
- ٣ - و اما ان المراد من الفقير ما ذكر ٥٠٤
- ٤ - و اما ملاحظه مئونه العيال أيضا ٥٠٤
- ٥ - و اما كفايه ملك مقدار النفقه بالقوه ٥٠٤
- ٦ - و اما ان الفقير يعطى من الزكاه حتى يغنى ٥٠٥
- ٧ - و اما ان مدعى الفقر يصدق مع الوثوق ٥٠٥
- ٨ - و اما تفسير العاملين بما ذكر ٥٠٦
- ٩ - و اما تفسير المؤلفه قلوبهم بخصوص المسلمين المذكورين ٥٠٦
- ١٠ - و اما تفسير الرقاب بالسعه المذكوره ٥٠٦
- ١١ - و اما اعتبار العجز عن اداء الدين فى الغارمين بالرغم من ٥٠٦
- ١٢ - و اما اعتبار عدم الصرف فى المعصيه ٥٠٦
- ١٣ - و اما عدم اعتبار العجز عن مئونه السنه ٥٠٧

- ١٤ - و اما جواز احتساب الدين من الزكاه ٥٠٨
- ١٥ - و اما تفسير سبيل الله بما ذكر فهو للإطلاق ٥٠٨
- ١٦ - و اما تفسير ابن السبيل بما ذكر ٥٠٨
- ٧ - أوصاف المستحقين ٥٠٩
- اشاره ٥٠٩
- ١ - اما عدم جواز دفع الزكاه إلى الكافر ٥١٠
- ٢ - و اما اعتبار ان لا يكون من أهل المعاصي فقد يقال بأن الوجه ٥١٠
- ٣ - و اما اعتبار الشرط الثالث ٥١٢
- ٤ - و اما وجه الاستثناء - كالإنفاق لقضاء دين من تجب نفقته ٥١٢
- ٥ - و اما جواز أخذها من غير من تجب عليه النفقه ٥١٢
- ٦ - و اما اشتراط ان لا يكون هاشميًا إذا كانت الزكاه من غير ٥١٣
- ٧ - و اما جوازها مع الاضطرار ٥١٣
- ٨ - و اما ان المحرم خصوص الزكاه دون الصدقه المندوبه بل ٥١٣
- ٩ - و اما ان المدار في الانتساب على الأب ٥١٤
- ١٠ - و اما عدم كفايه الدعوى في ثبوت الانتساب ٥١٤
- ٨ - أحكام عامه ٥١٥
- اشاره ٥١٥
- ١ - اما جواز العزل ٥١٦
- ٢ - و اما جواز الاخراج من غير العين بالنقود ٥١٧
- ٣ - و اما وجه التأمل في جواز الاخراج من غير النقود ٥١٧
- ٤ - و اما وجوب استرجاعها مع تعيينها بالعزل و اتضاح عدم الفقر ٥١٨
- ٥ - و اما انه لا ضمان مع تلفها لو لم يكن تفريط ٥١٨
- ٦ - و اما عدم الإجزاء مع اعتقاد الوجوب و اتضاح عدم ٥١٩
- ٧ - و اما انه لا يجب البسط ٥١٩
- ٨ - و اما عدم وجوب دفعها الى الفقيه ٥٢٠
- ٩ - و اما جواز نقلها ٥٢١

- ٥٢١ ١٠ - و اما انها من العبادات -
- ٥٢١ ٩ - زكاه الفطره و شرائط وجوبها
- ٥٢١ تجب زكاه الفطره على البالغ العاقل الغنى الحز غير المغمى عليه طيله
- ٥٢١ اشاره
- ٥٢١ ١ - الزكاه على نحوين: زكاه مال - و هى ما تقدم - و زكاه فطره.
- ٥٢٢ ٢ - و اما اشتراط وجوبها بالبلوغ و العقل
- ٥٢٢ ٣ - و اما اعتبار الغنى - ملك قوت السنه
- ٥٢٣ ٤ - و اما اشتراط الحره
- ٥٢٣ ٥ - و اما اعتبار عدم الاعماء
- ٥٢٤ ٦ - و اما اعتبار اجتماع الشرائط قبل الغروب
- ٥٢٥ وقت الوجوب
- ٥٢٥ اشاره
- ٥٢٥ ١ - اما بالنسبه الى وقت الوجوب
- ٥٢٦ ٢ - و اما القول الثانى فوجهه صحيحه العيص بن القاسم:
- ٥٢٧ ٣ - و اما استمرار وقتها الى الزوال
- ٥٢٧ ٤ - و اما ان من عزلها فى وقتها يجوز له التأخير لغرض عقلاى
- ٥٢٨ ٥ - و اما جواز تقديمها من بدايه الشهر
- ٥٢٨ ٦ - و اما عدم جواز تبديلها بعد العزل
- ٥٢٨ أحكام عامته
- ٥٢٨ اشاره
- ٥٢٩ ١ - اما دوران الوجوب مدار العيلوله
- ٥٢٩ ٢ - و منه يتضح الحال فى الضيف و ان وجوب دفع الفطره عنه
- ٥٢٩ ٣ - كما يتضح من خلال هذا ان من دعا غيره الى الافطار ليله
- ٥٢٩ ٤ - و اما ان الفطره صاع
- ٥٣٠ ٥ - و اما المدار على القوت الغالب
- ٥٣١ ٦ - و اما ان مقدار الصاع ما ذكر

٧ - و اما اجزاء القيمه فمما لا خلاف فيه ٥٣١

٨ - و اما جواز اختلاف المخرج ٥٣١

٩ - و اما نقل الفطره ٥٣١

١٠ - و اما ان مصرفها مصرف زكاه المال ٥٣٢

١١ - و اما عدم لزوم دفع الفطره عن العاملين فى الشركات ٥٣٢

كتاب الخمس ٥٣٣

اشاره ٥٣٣

١ - ما يجب فيه الخمس ٥٣٥

اشاره ٥٣٥

١ - اما أصل وجوب الخمس ٥٣٦

٢ - و اما ثبوته فى غنائم الحرب ٥٣٧

٣ - و اما اعتبار اذن الامام عليه السلام ٥٣٧

٤ - و اما التقييد بعصر الظهور ٥٣٧

٥ - و اما الأرض ٥٣٧

٦ - و اما المعادن ٥٣٧

٧ - و اما اعتبار بلوغها عشرين دينارا ٥٣٩

٨ - و اما عدم الوجوب مع الشك ٥٣٩

٩ - و أمّا عدم وجوب الاختبار ٥٤٠

١٠ - و اما المخرج للمعدن من أرض غيره بدون اذنه ٥٤٠

١١ - و اما ان الذى يجب تخميسه هو الباقي بعد استثناء مؤونه التحصيل ٥٤٠

١٢ - و اما ان المدار على بلوغ المجموع مقدار النصاب دون ٥٤١

١٣ - و اما تعلق الخمس بالكنز فمما لا إشكال فيه ٥٤١

١٤ - و اما اعتبار بلوغ عشرين دينارا ٥٤٢

١٥ - و اما اعتبار كونه من الذهب و الفضة المسكوكين ٥٤٢

١٦ - و اما وجه القول بالتعميم ٥٤٢

١٧ - و اما ان المدار فى ملاحظه المؤونه هو المدار فى المعدن ٥٤٢

- ١٨ - و اما وجوب الخمس فيما اخرج بالغوص ٥٤٢
- ١٩ - و اما اعتبار البلوغ دينارا ٥٤٤
- ٢٠ - و اما ان المدار على ذلك بعد استثناء المؤونه ٥٤٤
- ٢١ - و اما المختلط بالحرام ٥٤٤
- ٢٢ - و اما اعتبار عدم التميز ٥٤٤
- ٢٣ - و اما اعتبار الجهاله بصاحبه ٥٤٤
- ٢٤ - و اما اعتبار الجهاله بمقداره ٥٤٤
- ٢٥ - و اما بالنسبه الى مصرفه فقيل هو الفقراء كسائر الصدقات ٥٤٤
- ٢٦ - و اما وجوب الخمس فى الأرض التى اشتراها الذمى من ٥٤٧
- ٢٧ - و اما فاضل المؤونه ٥٤٧
- اشاره ٥٤٧
- اشكالان فى المقام ٥٤٨
- اشاره ٥٤٨
- أحدهما: انه لم يرد فى كتب الحديث و التاريخ ان النبى صلى الله عليه و آله و الامام ٥٤٨
- ثانيهما: ورد فى روايات كثيره تحليل الأئمه عليهم السلام الخمس للشيعة ٥٤٨
- و يمكن الجواب عن الأول ٥٤٩
- كما يمكن الجواب عن الثانى ٥٥٠
- ٢ - أحكام خاصه بفاضل المؤونه ٥٥١
- اشاره ٥٥١
- ١ - اما وجوبها فى مطلق الفائده ٥٥١
- ٢ - و اما استثناء الميراث المحتسب و الهديه المذكوره ٥٥١
- ٥ - و اما استثناء المهر و عوض الخلع ٥٥٢
- ٦ - و اما استثناء المؤونه ٥٥٢
- ٧ - و اما تقدير المؤونه بالسنة ٥٥٢
- ٨ - و اما ان التعلق من بدايه حصول الفائده ٥٥٢
- ٩ - و اما جواز التأخير ٥٥٢

- ١٠ - و اما تحديد بدايه السنه ٥٥٢
- ١١ - و اما ان لكل ربح سنه تخصه أو للمجموع سنه واحده ٥٥٤
- ١٢ - و اما انه لا خمس على الصبي و المجنون ٥٥٥
- ٣ - كيف يقسم الخمس؟ ٥٥٥
- اشاره ٥٥٥
- ١ - اما التقسيم الى الستة ٥٥٦
- ٢ - و اما ان الثلاثه الاولى منها للإمام عليه السلام ٥٥٦
- ٣ - و اما بالنسبه الى الأسهم الثلاثه الأخيره ٥٥٧
- ٤ - و اما كيفيه صرف السهم المبارك للإمام عليه السلام زمن الغيبه ٥٥٨
- اشاره ٥٥٨
- و المناسب الالتفات الى الأقوال الثلاثه للمتأخرين: ٥٥٨
- اشاره ٥٥٨
- أ - ما اختاره صاحب الجواهر و مصباح الفقيه (١) من التعامل معه ٥٥٩
- ب - ان الأمر فى السهم المبارك يدور بين دفنه أو إيداعه مع ٥٥٩
- ج - ان الخمس بتمامه ملك لمنصب الامامه و ليس لشخص ٥٥٩
- كتاب الحج ٥٦٢
- اشاره ٥٦٢
- ١ - الحج و أحكام و جوبه ٥٦٤
- اشاره ٥٦٤
- ١ - الحج من الفرائض الضروريه فى الإسلام و التى بنى عليها. ٥٦٦
- ٢ - و اما انه فورى فهو من ضروريات الإسلام أيضا. ٥٦٦
- ٣ - و اما انه مزه واحده ٥٦٧
- ٤ - و اما اشتراط البلوغ و العقل ٥٦٨
- ٥ - و اما اشتراط الحريه ٥٦٨
- ٦ - و اما اعتبار نفقات الحج فى تحقق الاستطاعه ٥٦٨
- ٧ - و تقييد النفقات بقيد «اللازمه» يقصد به اخراج مثل نفقات ٥٦٩

- ٨ - و اما عدم اعتبار نفقه العود لمن لا يريد ذلك ٥٦٩
- ٩ - و اما اعتبار سعه الوقت ٥٧٠
- ١٠ - و اما اعتبار السلامه على ما ذكر ٥٧٠
- ١١ - و اما اعتبار التمکن من المواصله عند الاياب ٥٧٠
- ١٢ - و اما اعتبار عدم المزاحم الأهم ٥٧٠
- ١٣ - و اما انه يقع مصداقا لحج الإسلام عند ترك الأهم ٥٧١
- ١٤ - و اما ان النفقات إذا تلفت - لسرقه و نحوها - قبل اتمام الحج ٥٧١
- ١٥ - و اما عدم اعتبار الاستطاعه من البلد ٥٧٢
- ١٦ - و اما ان تحصيل الاستطاعه غير لازم ٥٧٢
- ١٧ - و اما عدم لزوم قبول الهبه غير المقتيده بالحج ٥٧٢
- ١٨ - و اما كفايه الاباحه ٥٧٣
- ١٩ - و اما وجوب الحج على من كان بحاجه الى دار و نحو ذلك ٥٧٣
- ٢٠ - و اما الوقت اللازم تحقق الاستطاعه فيه بحيث لا يجوز ٥٧٤
- ٢١ - و اما وجوب الاستنابه في الموردين ٥٧٥
- ٢٢ - و اما وجوب تهيئه المقدمات ٥٧٦
- ٢٣ - و اما الوقت الذى يجب فيه الخروج فيما إذا فرض تفاوت ٥٧٦
- ٢٤ - و اما العمره ٥٧٧
- ٢٥ - و اما اعتبار الاحرام لدخول مَّكَّه ٥٧٨
- ٢٦ - و اما ان من استطاع و سَوَّف استقر فى ذمته و لزمه التسكع ٥٧٩
- ٢ - الصورة الإجماليه للحج ٥٨٠
- اشاره ٥٨٠
- ١ - اما انقسام الحج الى الثلاثه ٥٨١
- ٢ - و اما كيفيه العمره ٥٨٢
- ٣ - و اما بالنسبه الى الفارق الأول بين حج التمتع و الافراد ٥٨٤
- ٤ - و اما انه لا يعتبر الاتصال بين حج الافراد و العمره المفرده ٥٨٤
- ٥ - و اما ان المتمتع يلزمه الهدى ٥٨٥

- ٥٨٥ - ٦ - و اما جواز تقديم طواف الحج و سعيه
- ٥٨٧ - ٧ - و اما ان الاحرام للأفراد من أحد المواقيت
- ٥٨٧ - ٨ - و اما عدم جواز الطواف المندوب بعد الاحرام لحج التمتع
- ٥٨٨ - ٩ - و اما الطواف المندوب بعد الاحرام لحج الافراد
- ٥٨٨ - ١٠ - و اما ان القارن كالمفرد الا فى اصطحاب الهدى
- ٥٨٩ - ١١ - و اما التفصيل بين حاضرى المسجد الحرام
- ٥٩٠ - ١٢ - و اما ان المكلف بالخيار فى غير حج الإسلام مع أفضله
- ٥٩١ - ٣ - مواقيت الاحرام - - - - -
- ٥٩١ - اشاره - - - - -
- ٥٩٢ - ١ - اما الخمسه الأولى - - - - -
- ٥٩٣ - ٢ - و اما انها لا تختص بأهلها بل لكل من يمز عليها - - - - -
- ٥٩٣ - ٣ - و اما ان مكّه ميقات احرام حج التمتع - - - - -
- ٥٩٤ - ٤ - و اما محاذاه مسجد الشجره - - - - -
- ٥٩٤ - ٥ - و اما ان أدنى الحل ميقات لما ذكر - - - - -
- ٥٩٥ - ٦ - و اما انه لا يجوز الاحرام بعد المواقيت
- ٥٩٥ - ٧ - و اما جواز الاحرام قبل الميقات بالنذر
- ٥٩٦ - ٨ - و اما جواز ذلك للخائف من عدم إدراك رجب
- ٥٩٦ - ٩ - و اما عدم جواز الاحرام للشاكّ فى الوصول الى الميقات
- ٥٩٦ - ٤ - تفاصيل أفعال الحج و العمرة
- ٥٩٦ - كيفية الاحرام
- ٥٩٦ - اشاره - - - - -
- ٥٩٧ - ١ - اما اعتبار قصد الاحرام
- ٥٩٨ - ٢ - و اما اعتبار التلبيات الأربع
- ٥٩٩ - ٣ - و اما انه لا ينعقد الاحرام بمجرد لبس الثوبين من دون نيته أو
- ٥٩٩ - ٤ - و اما بالنسبه الى اعتبار لبس الثوبين
- ٦٠١ - ٥ - و اما وجه عدم وجوب لبس الثوبين على المرأة

- ٦ - و اما لزوم التجزء مآ يحرم لبسه ٦٠٢
- ٧ - و اما ان لبس الثوبين يلزم ان يكون بنحو الاتزار و الارتداء ٦٠٢
- ٨ - و اما ان ذلك واجب تعبدا ٦٠٣
- ٩ - و اما عدم اعتبار الاستداه ٦٠٣
- ١٠ - و اما جواز الزيادة ٦٠٣
- ١١ - و اما انه يلزم فيهما ما يشترط في لباس المصلّى ٦٠٤
- ١٢ - و اما ان المرأة لا يجوز لها لبس الحرير حاله احرامها ٦٠٤
- ١٣ - و اما عدم اشتراط الطهاره من الحدث ٦٠٤
- الطواف ٦٠٥
- اشاره ٦٠٥
- ١ - اما اعتبار النيه بمعنى قصد الطواف ٦٠٥
- ٢ - و اما اشتراطه بالطهاره من الحدث بكلا قسميه ٦٠٦
- ٣ - و اما اعتبار الطهاره من الخبث ٦٠٧
- ٤ - و اما اعتبار الختان للذكور ٦٠٨
- ٥ - و اما اعتبار ستر العوره ٦٠٩
- ٦ - و اما ان الشاكّ في الطهاره من الحدث يلزمه تحصيلها ٦١٠
- ٧ - و اما ان الشاكّ في الطهاره من الخبث يبني على تحقّقها ٦١١
- ٨ - و اما ان عدد الأشواط سبعة ٦١١
- ٩ - و اما اعتبار التوالى ٦١١
- ١٠ - و اما ان البدء و الختم بالحجر الأسود ٦١١
- ١١ - و اما ان اللازم جعل الكعبه على يسار الطائف دون يمينه أو ٦١٢
- ١٢ - و اما لزوم ادخال الحجر في الطواف ٦١٣
- ١٣ - و اما لزوم الخروج عن الكعبه ٦١٣
- ١٤ - و اما اعتبار الاختيار في الخطوات ٦١٤
- ١٥ - و اما اعتبار عدم الشكّ ٦١٤
- ١٦ - و اما اعتبار عدم القران و لزوم الفصل بركعتي الطواف ٦١٥

- ١٧ - و اما الخروج عن المطاف ٦١٧
- ١٨ - و اما من زاد في طوافه ٦١٩
- ١٩ - و اما اعتبار ان يكون الطواف ما بين البيت و المقام ٦٢١
- ركعتا الطواف ٦٢٣
- اشاره ٦٢٣
- ١ - اما أصل وجوب صلاه الطواف ٦٢٣
- ٢ - و اما اعتبار عدم الفاصل العرفي ٦٢٤
- ٣ - و اما لزوم الاتيان بهما خلف المقام أو أحد جانبيه ٦٢٤
- ٤ - و اما التخيير في كيفية القراءة ٦٢٤
- السعي ٦٢٥
- اشاره ٦٢٥
- ١ - اما وجوب السعي في العمره و الحج ٦٢٥
- ٢ - و اما ان البدايه من الصفا و الختم بالمره دون العكس ٦٢٦
- ٣ - و اما اعتبار النتيه ٦٢٧
- ٤ - و اما عدم اعتبار ستر العوره ٦٢٧
- ٥ - و هكذا بالنسبه الى الطهاره بقسميها ٦٢٧
- ٦ - و اما عدم اعتبار الموالاه ٦٢٨
- ٧ - و اما عدم اعتبار المشى راجلا ٦٢٩
- ٨ - و اما اعتبار السير من الطريق المتعارف و عدم اجزاء الذهاب ٦٢٩
- ٩ - و اما اعتبار ان لا يكون المشى بنحو القهقري ٦٢٩
- ١٠ - و اما عدم جواز تأخير السعي الى الغد ٦٢٩
- ١١ - و اما ان الزيادة عن عمد مبطله ٦٣٠
- ١٢ - و اما ان الشك في عدد الأشواط مبطل ٦٣٠
- التقصير ٦٣١
- اشاره ٦٣١
- ١ - اما أصل وجوب التقصير في عمره التمتع ٦٣١

- ٢ - واما الاجتزاء بالتقصير من أى أقسام الشعر ٦٣٢
- ٣ - واما عدم كفايه الحلق و النتف ٦٣٢
- ٤ - واما عدم وجوب المبادره و عدم المحل الخاص له ٦٣٢
- ٥ - واما حليته جميع المحزمات ٦٣٢
- ٦ - واما لزوم قصد القربه ٦٣٣
- الوقوف بعرفات ٦٣٣
- اشاره ٦٣٣
- ١ - اما أصل وجوب الحضور فى عرفات فى الجملة ٦٣٤
- ٢ - واما عدم تعين الحضور فى كيفية خاصه ٦٣٤
- ٣ - واما اعتبار القصد ٦٣٥
- ٤ - واما وقت الواجب من حيث المنتهى ٦٣٥
- ٥ - واما ان الركن من الوقوف الذى يبطل الحج بتركه عمدا هو ٦٣٦
- ٦ - واما ان الموقف الاضطرارى لعرفات هو المستى ليله العيد ٦٣٦
- ٧ - واما حرمة الافاضه قبل الغروب و وجوب البدنه على من تعمد ٦٣٧
- ٨ - واما لزوم متابعه قاضى العامه إذا حكم بالهلال تكليفا و لو ٦٣٧
- الوقوف فى المزدلفه ٦٣٩
- اشاره ٦٣٩
- ١ - اما أصل وجوب الحضور فى المزدلفه - المشعر الحرام، ٦٤٠
- ٢ - واما وجوب البقاء حتى طلوع الشمس ٦٤٠
- ٣ - واما بدايه وقت الواجب فالمشهور انه طلوع الفجر. ٦٤١
- ٤ - واما القول بوجوب المبيت ٦٤٢
- ٥ - واما ان الركن هو المستى ما بين الطلوعين ٦٤٣
- ٦ - واما امتداد الركن الى المستى ليلا فى حق الجاهل ٦٤٣
- ٧ - واما الترخيص فى الافاضه ليلا لمن ذكر ٦٤٣
- ٨ - واما امتداد الموقف الاضطرارى ٦٤٣
- رمى جمرة العقبه ٦٤٤

لشاره ٦٤٤

١ - اما وجوب رمى جمره العقبه يوم العاشر ٦٤٤

٢ - و اما انه بين طلوع الشمس و غروبها ٦٤٥

٣ - و اما انه بسبع حصيات ٦٤٥

٤ - و اما اعتبار القربه ٦٤٦

٥ - و اما اعتبار التوالى ٦٤٦

٦ - و اما اعتبار احراز الاصابه ٦٤٦

٧ - و اما اعتبار كون الاصابه بالرمل دون الوضع ٦٤٦

٨ - و اما اعتبار ان تكون من الحرم ٦٤٦

٩ - و اما اعتبار ان تكون أبكارا ٦٤٦

١٠ - و اما عدم الاعتداد مع الشك فى الاصابه ٦٤٧

الذبح أو النحر ٦٤٨

لشاره ٦٤٨

١ - اما وجوب ما ذكر ٦٤٨

٢ - و اما انه بعد الرمى ٦٤٨

٣ - و اما التخيير بين الحيوانات الثلاثه ٦٤٩

٤ - و اما ان محلّه منى ٦٤٩

٥ - و اما اشتراط القربه ٦٥١

٦ - و اما اعتبار ان يكون الهدى يوم العيد ٦٥١

٧ - و اما اعتبار ان يكون فى النهار ٦٥١

٨ - و اما مصرف الهدى ٦٥٣

الحلق أو التقصير ٦٥٤

لشاره ٦٥٤

١ - اما وجوب الحلق أو التقصير فى الجملة ٦٥٤

٢ - و اما ان ذلك بعد الرمى و الذبح ٦٥٥

٣ - و اما اعتبار القربه ٦٥٥

- ٤ - واما اعتبار ان يكون فى منى - - - - - ٦٥٥
- ٥ - واما اعتباره يوم العيد نهرا - - - - - ٦٥٦
- ٦ - واما تعيين التقصير على النساء - - - - - ٦٥٦
- طواف الحج و صلته و السعى و طواف النساء - - - - - ٦٥٨
- اشاره - - - - - ٦٥٨
- ١ - اما وجوب الأعمال الثلاثة - - - - - ٦٥٩
- ٢ - واما انها متأخره عن الحلق و التقصير - - - - - ٦٥٩
- ٣ - واما ان الكيفيه واحده - - - - - ٦٥٩
- ٤ - واما انه لا يجوز تأخير الأعمال عن اليوم الحادى عشر - - - - - ٦٥٩
- ٥ - واما ان طواف النساء ليس جزءا من الحج - - - - - ٦٦٠
- ٦ - واما انه لا يختص بالرجال - - - - - ٦٦٠
- المبيت بمنى و النفر - - - - - ٦٦١
- اشاره - - - - - ٦٦١
- ١ - هناك امور تجب فى الحج من دون ان تعدّ أجزاء له و لا يبطل - - - - - ٦٦١
- ٢ - اما ان المبيت واجب فى الليلتين المذكورتين فمما انعقدت - - - - - ٦٦٢
- ٣ - واما لزوم المبيت ليله الثالث عشر على من لم يتق الصيد - - - - - ٦٦٣
- ٤ - واما ان من اتقى إذا أراد النفر الأول يلزمه ذلك بعد زوال اليوم - - - - - ٦٦٣
- ٥ - واما وجوب المبيت ليله الثالث عشر لمن دخل عليه الليل فى - - - - - ٦٦٤
- ٦ - واما عدم وجوب المبيت تمام الليله و الاكتفاء بأحد النصفين - - - - - ٦٦٤
- ٧ - واما استثناء الأول - - - - - ٦٦٤
- ٨ - واما استثناء الثانى - - - - - ٦٦٥
- ٩ - واما الاستثناء الثالث - - - - - ٦٦٥
- رمى الجمار - - - - - ٦٦٧
- اشاره - - - - - ٦٦٧
- ١ - اما وجوب الرمى فى اليومين المذكورين - - - - - ٦٦٧
- ٢ - واما ان الرمى فى اليومين المذكورين يلزم ان يكون بالترتيب - - - - - ٦٦٨

- ٦٦٨ - - - - - ٣ - واما ان الكيفيه واحده
- ٦٦٨ - - - - - ٤ - واما وجوب الرمى فى اليوم الثالث عشر لمن بات
- ٦٦٩ - - - - - ٥ - محرمات الاحرام
- ٦٦٩ - - - - - اشاره
- ٦٦٩ - - - - - فالأقسام
- ٦٦٩ - - - - - اشاره
- ٦٧٠ - - - - - القسم الأول أى الأشياء التى حرمت على مطلق المحرم
- ٦٧٠ - - - - - صيد البر
- ٦٧٠ - - - - - اشاره
- ٦٧٠ - - - - - ١ - اما حرمة الصيد البرى بمختلف الأساليب المذكوره
- ٦٧٠ - - - - - ٢ - واما حليه صيد البحر
- ٦٧١ - - - - - الاستمتاع
- ٦٧١ - - - - - اشاره
- ٦٧١ - - - - - ١ - اما حرمة الجماع
- ٦٧٢ - - - - - ٢ - واما حرمة التقبيل و لو بدون شهوه
- ٦٧٢ - - - - - ٣ - واما حرمة المس بشهوه
- ٦٧٢ - - - - - ٤ - واما حرمة النظر المؤدى الى الامناء
- ٦٧٣ - - - - - ٥ - واما النظر مع الشهوه من دون امناء
- ٦٧٣ - - - - - ٦ - واما عدم حرمة غير ذلك
- ٦٧٣ - - - - - ٧ - واما حرمة مثل ذلك على المرأه أيضا
- ٦٧٤ - - - - - ٨ - واما الاستمنا
- ٦٧٤ - - - - - ٩ - واما حرمة العقد
- ٦٧٥ - - - - - الطيب
- ٦٧٥ - - - - - اشاره
- ٦٧٥ - - - - - ١ - اما حرمة الطيب فى الجملة
- ٦٧٧ - - - - - ٢ - واما حرمة جميع انحاء الاستعمال

- ٣ - و اما حرمه الإمساك عن الرائحة الكريهه و وجوبه عن الرائحة ٦٧٧
- ٤ - و اما حرمه شم الرياحين ٦٧٧
- التزين ٦٧٨
- اشاره ٦٧٨
- ١ - اما حرمه مطلق التزين ٦٧٨
- ٢ - و اما اطلاق الحرمة ٦٧٨
- ٣ - و اما استثناء الخاتم لا بقصد الزينه ٦٨٠
- ٤ - و اما استثناء حلى المرأه المعتاده بالشرط المذكور ٦٨٠
- النظر الى المرأه ٦٨٠
- اشاره ٦٨٠
- ١ - اما حرمه النظر الى المرأه فى الجملة ٦٨٠
- ٢ - و اما رجحان تجديد التلبيه ٦٨٢
- الاكتحال ٦٨٣
- اشاره ٦٨٣
- ١ - اما حرمه الاكتحال ٦٨٣
- ٢ - و اما حرمه الاكتحال بغير الأسود إذا كان بقصد الزينه ٦٨٤
- ٣ - و اما الجواز فى حاله الضروره ٦٨٤
- اخراج الدم ٦٨٤
- اشاره ٦٨٤
- ١ - اما حرمه اخراج الدم فى الجملة ٦٨٤
- ٢ - و اما الجواز للضروره ٦٨٦
- ٣ - و اما استثناء حاله السواك ٦٨٦
- الفسوق ٦٨٦
- اشاره ٦٨٦
- ١ - اما حرمه الفسوق فى الجملة ٦٨٦
- ٢ - و اما تفسيره بالمفاخره أيضا ٦٨٨

- ٣ - و اما تفسير المفاخره بما ذكر ٦٨٨
- الجدال ٦٨٩
- اشاره ٦٨٩
- ١ - اما تحريم الجدال باللفظين المذكورين على المحرم ٦٨٩
- ٢ - و اما المخاصمه ٦٨٩
- ٣ - و اما خصوص اللفظين المذكورين ٦٨٩
- ٤ - و اما اعتبار ان لا يكون الغرض التكريم ٦٩٠
- ٥ - و اما الجواز عند الاضطرار ٦٩٠
- قتل هوام الجسد ٦٩٠
- اشاره ٦٩٠
- ١ - اما عدم جواز قتل القمل ٦٩٠
- ٢ - و اما غير القمل كالبق و البرغوث ٦٩٢
- ٣ - و اما الحكم بالجواز فى حاله الضرر ٦٩٢
- ٤ - و اما جواز القاء القمل و غيره ٦٩٢
- الادّهان ٦٩٣
- اشاره ٦٩٣
- ١ - اما حرمه الادّهان ٦٩٣
- ٢ - و اما الجواز مع الحاجه ٦٩٤
- إزاله الشعر عن البدن ٦٩٤
- اشاره ٦٩٤
- ١ - اما حرمه الازاله بالحلق ٦٩٤
- ٢ - و اما عدم جواز إزالته عن بدن غيره المحل أيضا ٦٩٥
- ٣ - و اما عدم جواز إزالته بواسطه المحل فيمكن اثباته ٦٩٥
- ٤ - و اما الجواز عند الضروره ٦٩٥
- ٥ - و اما الجواز حاله الوضوء ٦٩٦
- ٦ - و اما جواز الحك عند احتمال التساقط ٦٩٦

- ٦٩٦ - - تقليم الأظفار
- ٦٩٦ - - إشاره
- ٦٩٦ - - ١ - اما حرمه القص
- ٦٩٨ - - ٢ - و اما استثناء حاله الأذى
- ٦٩٨ - - الارتماس
- ٦٩٨ - - إشاره
- ٦٩٨ - - ١ - اما بالنسبه الى حرمه الرمس
- ٦٩٨ - - ٢ - و اما اعتبار رمس كامل الرأس
- ٧٠٠ - - ٣ - و اما الرمس فى غير الماء
- ٧٠٠ - - حمل السلاح
- ٧٠٠ - - إشاره
- ٧٠٠ - - ١ - اما عدم جواز لبس السلاح
- ٧٠٠ - - ٢ - و اما الحمل فيمكن الحكم بحرمته فيما إذا عدّ المحرم مسلّحاً
- ٧٠٠ - - ٣ - و اما التعميم لآلات التحفظ
- ٧٠١ - - القسم الثانى أى الأشياء التى حرمت على الرجال خاصة
- ٧٠١ - - لبس المخيط
- ٧٠١ - - إشاره
- ٧٠١ - - ١ - اما حرمه لبس المخيط
- ٧٠٢ - - ٢ - و اما حرمه لبس الخمسه المذكوره و لو لم تكن مخيطه
- ٧٠٢ - - ٣ - و اما عدم حرمه الخمسه فى غير حاله اللبس
- ٧٠٢ - - ٤ - و اما اختصاص حرمه ما تقدّم بالرجال
- ٧٠٣ - - الخف و الجورب
- ٧٠٣ - - إشاره
- ٧٠٣ - - ١ - اما عدم جواز لبس الخف و الجورب
- ٧٠٣ - - ٢ - و اما القول بعدم جواز لبس كل ما يستتر تمام ظهر القدم
- ٧٠٣ - - ٣ - و اما عدم المحذور فى الستر بلا لبس

- ٧٠٣ - ٤ - واما اختصاص الحرمه بالرجال - - - - -
- ٧٠٥ - ستر الرأس - - - - -
- ٧٠٥ - اشاره - - - - -
- ٧٠٥ - ١ - اما عدم جواز الستر - - - - -
- ٧٠٥ - ٢ - واما التعميم للثوب و غيره و لتمام الرأس و بعضه - - - - -
- ٧٠٥ - ٣ - واما جواز وضع اليد - - - - -
- ٧٠٧ - ٤ - واما جواز ذلك للمرأة - - - - -
- ٧٠٧ - التظليل - - - - -
- ٧٠٧ - اشاره - - - - -
- ٧٠٧ - ١ - اما حرمه التظليل فى الجملة - - - - -
- ٧٠٨ - ٢ - واما التخصيص بالظل المتحرك - - - - -
- ٧٠٩ - ٣ - واما جواز الاستظلال فى الخيمه و المنزل - - - - -
- ٧٠٩ - ٤ - واما التظليل الجانبي - - - - -
- ٧٠٩ - ٥ - واما التظليل ليلا - - - - -
- ٧١٠ - ٦ - واما جوازه للنساء - - - - -
- ٧١٠ - ٧ - واما الجواز للرجال حاله الخوف و نحوها - - - - -
- ٧١٠ - القسم الثالث أى الأشياء التى حرمت على النساء خاصه - - - - -
- ٧١٠ - ستر الوجه - - - - -
- ٧١٠ - اشاره - - - - -
- ٧١١ - ١ - اما عدم جواز ستر الوجه - - - - -
- ٧١١ - ٢ - واما استثناء الاسدال من الستر المحرم - - - - -
- ٧١١ - ٣ - واما عدم جواز لبس القفازين و الحرير - - - - -
- ٧١١ - متى الاحلال؟ - - - - -
- ٧١١ - اشاره - - - - -
- ٧١١ - ١ - اما حليه ما عدا الثلاثه بما ذكر - - - - -
- ٧١٣ - ٢ - واما النساء فتحل بطواف النساء - - - - -

- ٣ - واما الطيب ٧١٣
- ٤ - واما الصيد ٧١٤
- كتاب الجهاد ٧١٤
- اشاره ٧١٤
- ١ - وجوب الجهاد ٧١٨
- اشاره ٧١٨
- ١ - أما وجوب الجهاد فى الجملة ٧١٩
- ٢ - و أما كون الوجوب ثابتا مع وجود الإمام عليه السلام ٧١٩
- ٣ - و أما التخيير بين الأمرين فى أهل الكتاب ٧١٩
- ٤ - و أما تعيين القتال حتى يتحقق الإسلام فى غير أهل الكتاب ٧١٩
- ٥ - و أما وجه القول بشمول الوجوب لعصر الغيبه أيضا ٧١٩
- ٦ - و أما ان الوجوب كفاى ٧٢١
- ٧ - و أما اشتراطه بالتكليف والقدرة ٧٢١
- ٨ - و أما وجوب الدفاع فى الحاله المتقدمه ٧٢١
- ٩ - و أما لزوم ذلك على المسلم فى أرض المشركين ٧٢١
- ١٠ - و أما حكم الطانفتين المقتلتين من المسلمين ٧٢٢
- ١١ - و أما حرمة القتال فى الأشهر الحرم ٧٢٢
- ١٢ - و أما جوازه مع بدء الخصم ٧٢٢
- ١٣ - و أما حرمة فى الحرم إلا مع البدأ ٧٢٢
- ٢ - أحكام الجهاد ٧٢٤
- اشاره ٧٢٤
- ١ - أما وجوب الجهاد بالمال أيضا ٧٢٤
- ٢ - و أما حرمة الفرار إلا فى الحالتين ٧٢٥
- ٣ - و أما وجوب الهجره من بلد الكفر فى الحاله المتقدمه ٧٢٥
- ٤ - و أما استحباب المرابطه ٧٢٥
- ٣ - أحكام مرتبطه بالأراضى ٧٢٤

٧٢٦ اشارة

٧٢٦ ١ - أما ملكيه الأرض المفتوحه عنوه لجميع المسلمين

٧٢٦ ٢ - و أما ان أمرها بيد ولي الأمر

٧٢٧ ٣ - و أما صرف الحاصل فيما ذكر

٧٢٧ ٤ - و أما ان الأرض الميته حاله الفتح ملك لمن أحيها

٧٢٩ كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

٧٢٩ اشارة

٧٣١ ١ - أما أصل وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

٧٣٢ ٢ - و أما كون الوجوب بنحو الكفايه

٧٣٣ ٣ - و أما تقييد المعروف ببلوغه حدّ الوجوب

٧٣٣ ٤ - و أما عدم اختصاص الأمر و النهى بصنف - كالحاكم السياسى

٧٣٤ ٥ - و أما اشتراط الوجوب بالمعرفه

٧٣٥ ٦ - و أما اعتبار احتمال التأثير

٧٣٥ ٧ - و أما اعتبار الإصرار

٧٣٦ ٨ - و أما اعتبار التنجز

٧٣٦ ٩ - و أما اعتبار عدم الضرر

٧٣٦ ١٠ - و أما المراتب الثلاث

٧٣٧ ١١ - و أما الانتقال إلى اللاحقه بتعدّر السابقه

٧٣٧ ١٢ - و فى جواز الجرح و القتل كلام ينبغى تسريه ذلك إلى الضرب

٧٣٨ ١٣ - و أما التأكد بلحاظ الأهل

٧٤٠ المجلد ٢

٧٤٠ اشارة

٧٤٠ اشارة

٧٤٦ مقدمه المؤلف

٧٤٨ العقود

٧٤٨ اشارة

- ٧٥٠ كتاب البيع
- ٧٥٠ اشاره
- ٧٥٢ ١ - شروط عقد البيع
- ٧٥٢ اشاره
- ٧٥٢ ١ - اما البيع
- ٧٥٣ ٢ - و اما اعتبار الايجاب و القبول في البيع
- ٧٥٣ ٣ - و اما الاكتفاء بكل ما يدلّ عليهما و لو لم يكن صريحا
- ٧٥٥ ٤ - و اما الجواز بالملحون و غير الماضي أو العربي
- ٧٥٥ ٥ - و اما اعتبار المطابقه
- ٧٥٥ ٦ - و اما الموالاه
- ٧٥٦ ٧ - و اما جواز تأخر الايجاب
- ٧٥٧ ٨ - و اما اعتبار التنجيز و عدم صحّه العقد مع التعليق
- ٧٥٧ اشاره
- ٧٥٧ أ - ما افيد في الجواهر
- ٧٥٨ ب - ما أشار إليه السيد العاملي
- ٧٥٨ ج - ما أفاده الشيخ النائيني
- ٧٥٨ د - التمشك بالإجماع المدعى في المسأله
- ٧٥٨ ٩ - و اما المعاطاه فقد وقعت موردا للاختلاف
- ٧٥٨ اشاره
- ٧٥٨ و المختار لدى المتأخرين إفادتها الملك كالعقد اللفظي لوجه:
- ٧٥٨ أ - التمشك بإطلاق قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ التَّيْعَ
- ٧٦٠ ب - التمشك بإطلاق المستثنى في قوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ
- ٧٦٠ ج - التمشك بإطلاق قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
- ٧٦١ د - التمشك بسيره العقلاء على ترتيب آثار الملك اللازم على
- ٧٦٢ ١٠ - و اما ان الملك الحاصل بها لازم فليسيره
- ٧٦٤ ١١ - و اما أنه يعتبر في المعاطاه كلّ ما يعتبر في العقد اللفظي من

- ١٢ - واما جريانها في جميع المعاملات ٧٦٤
- ١٣ - واما وجه استثناء ما ذكر ٧٦٤
- ٢ - شروط المتعاقدين ٧٦٤
- اشاره ٧٦٤
- ١ - اما اعتبار البلوغ ٧٦٥
- اشاره ٧٦٥
- أ - التمسك بقوله تعالى: وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ٧٦٥
- ب - التمسك بروايه حمران ٧٦٥
- ج - التمسك بحديث رفع القلم ٧٦٥
- د - التمسك بصحيحه محمد بن مسلم ٧٦٦
- هـ - التمسك بالإجماع المدعى في المسألة ٧٦٧
- و - وأحسن ما يمكن التمسك به صحيحه أبي الحسين الخادم ٧٦٧
- ٢ - واما استثناء حاله الآليه ٧٦٧
- ٣ - واما اعتبار القصد ٧٦٧
- ٤ - واما اعتبار العقل ٧٦٧
- ٥ - واما اعتبار الاختيار و عدم صحه بيع المكره فلوجه: ٧٦٩
- أ - ان المكره فاقد لطيب النفس ٧٦٩
- ب - ان التجاره مع فقدان الاختيار ليست عن تراض ٧٦٩
- ج - التمسك بحديث رفع التسعه ٧٦٩
- ٦ - واما عقد الفضولي ٧٧٠
- ٧ - واما القول بالبطلان ٧٧٣
- ٨ - واما تعميم الحكم بالصحه لحاله منع المالك مسبقا ٧٧٤
- ٩ - واما التعميم لحاله بيع الفضولي لنفسه ٧٧٤
- ١٠ - واما ان الاجازه كاشفه أو ناقله ٧٧٥
- ١١ - واما الثمره ٧٧٨
- ٣ - شرائط العوضين ٧٧٨

٧٧٨ اشارة

٧٧٩ ١ - اما اعتبار الملكيه و عدم جواز بيع مثل السمك و الطير قبل

٧٧٩ ٢ - و اما قدره على التسليم

٧٨١ ٣ - و اما وجه الاستثناء

٧٨٢ ٤ - و اما اعتبار ضبط العوضين

٧٨٣ ٥ - و اما كفايه المشاهده فيما ينضبط بها

٧٨٣ ٦ - و اما اعتبار ضبط الجنس و الصفات

٧٨٣ ٧ - و اما اعتبار ان يكون المبيع عينا و عدم صحه كونه منفعه أو

٧٨٣ ٨ - و اما القول باشتراط المالىه

٧٨٤ ٩ - و اما وجه ما ذكر أخيرا

٧٨٤ ٤ - الخيارات

٧٨٤ اشارة

٧٨٤ ١ - خيار المجلس

٧٨٤ اشارة

٧٨٥ ١ - اما اصل ثبوت خيار المجلس فى الجملة

٧٨٥ ٢ - و اما اختصاصه بالمتبايعين و عدم شموله لمطلق المتعاقدين

٧٨٥ ٣ - و اما التعبير ب «مجلس البيع»

٧٨٦ ٤ - و اما ان الغايه افتراقهما دون الافتراق عن المجلس

٧٨٦ ٥ - و اما عدم ثبوته للوكيل فى اجراء الصيغه فقط

٧٨٦ ٢ - خيار الحيوان

٧٨٦ اشارة

٧٨٦ ١ - اما ان خيار الحيوان ثلاثه أيام

٧٨٧ ٢ - و اما ان الخيار للمشتري بالرغم من عدم دلالة الصحيحه

٧٨٧ ٣ - و اما القول بثبوته للبائع أيضا

٧٨٨ ٤ - و اما ثبوته للبائع إذا كان الثمن حيوانا

٧٨٩ ٥ - و اما ان مبدأ الثلاثه هو العقد دون التفرق - خلافا لجماعه

- ٧٩٠ - ٦ - و اما دخول الليلتين
- ٧٩٠ - ٧ - و اما كفايه التلفيق
- ٧٩٠ - ٨ - و اما دخول الليله الثالثه حاله التلفيق
- ٧٩٠ - ٣ - خيار الشرط
- ٧٩٠ - اشاره
- ٧٩١ - ١ - اما ان الخيار يثبت باشرطه
- ٧٩٢ - ٢ - و اما جواز اشتراطه للأجنبي
- ٧٩٢ - ٣ - و اما اعتبار ضبط المدّه
- ٧٩٢ - ٤ - و اما بيع الخيار فالوجه في صحته:
- ٧٩٣ - ٥ - و اما انه يلزم ردّ الثمن نفسه على تقدير وجوده و بدله على
- ٧٩٣ - ٦ - و اما جواز اشتراط الخيار المذكور للمشتري أيضا
- ٧٩٣ - ٤ - خيار تخلف الشرط
- ٧٩٣ - اشاره
- ٧٩٤ - ١ - اما ان الشرط الذي يجب الوفاء به هو ما كان مذكورا في
- ٧٩٤ - ٢ - و اما اعتبار ان لا يكون مخالفا للشرع فلوجهين:
- ٧٩٤ - ٣ - و اما اعتبار ان لا يكون مخالفا
- ٧٩٤ - ٤ - و اما وجوب الوفاء بالشرط تكليفا فلوجه:
- ٧٩٥ - ٥ - و اما ثبوت الخيار عند تخلف الشرط
- ٧٩٦ - ٥ - خيار الغبن
- ٧٩٦ - اشاره
- ٧٩٦ - ١ - اما ثبوت الخيار عند الغبن
- ٧٩٦ - ٢ - و اما انه من حين العقد
- ٧٩٦ - ٣ - و اما التعميم للبائع و المشتري
- ٧٩٦ - ٤ - و اما اعتبار الجهل
- ٧٩٦ - ٥ - و اما فوريه خيار الغبن
- ٧٩٧ - ٦ - خيار العيب

٧٩٧ اشارة

٧٩٨ ١ - اما جواز ردّ المعيب -

٧٩٨ ٢ - و اما التعميم للبائع و المشتري

٧٩٨ ٣ - و اما التخيير بين الردّ و الارش الذي صار له المشهور

٨٠٠ ٤ - و اما سقوط الرد و الارش حاله العلم أو البراءه

٨٠٠ ٥ - و اما انه لا فوريه في الخيار المذكور

٨٠٠ ٦ - و اما ان الرد بالعيب يعتم جميع المعاملات -

٨٠١ ٧ - خيار التأخير

٨٠١ اشارة

٨٠١ ١ - اما ثبوت الخيار بالتأخير

٨٠٢ ٢ - و اما اشتراط عدم قبض العوضين و لا أحدهما -

٨٠٢ ٣ - و اما انه يلزم تسليم العوضين بعد تماميه معامله

٨٠٢ ٤ - و اما انه يحق للآخر الفسخ على تقدير امتناع أحدهما

٨٠٢ ٥ - و اما اختصاص خيار التأخير بالبيع

٨٠٣ ٦ - و اما بيع ما يسرع إليه الفساد -

٨٠٣ ٨ - خيار الرؤيه

٨٠٣ اشارة

٨٠٤ ١ - اما ثبوت الخيار عند تخلف الرؤيه أو الوصف

٨٠٤ ٢ - و اما انه لا تجوز المطالبه بالارش و لا يسقط الخيار ببذله و لا

٨٠٤ ٣ - و اما التعميم للبائع و لانكشاف الخلاف في الثمن

٨٠٤ ٤ - و اما عدم اعتبار الفوريه في اعمال الخيار

٨٠٥ ٥ - الربا

٨٠٥ في حرمه الربا و موارد تحققه و شروطه

٨٠٥ اشارة

٨٠٥ ١ - اما حرمه الربا

٨٠٦ ٢ - و اما شموله لكلا الموردين المذكورين دون احدهما و دون ما

- ٣ - و اما اعتبار الشروط الثلاثة في تحقّق الربا في البيع ٨٠٦
- ٤ - و اما ان الزيادة تعمّ الحكميه ٨٠٦
- اشاره ٨٠٦
- و قد يستدل على ذلك بالوجه التالي: ٨٠٧
- ٥ - و اما الخلاف في التعميم لغير البيع بالرغم من اطلاق الاخبار ٨٠٨
- احكام خاصه بالربا ٨٠٩
- اشاره ٨٠٩
- ١ - اما التخلص من الربا بما ذكر ٨١٠
- ٢ - و اما اعتبار كون العوضين حالين ٨١١
- ٣ - و اما لزوم التساوى بين المصوغ و غيره ٨١٢
- ٤ - و اما عدم جواز بيع احد المتقالين بالآخر بشرط خياطه ثوب ٨١٢
- ٥ - و اما عدم تحقّق الربا بين من ذكر ٨١٣
- ٦ - و اما جواز بيع العمله مع اختلافها ٨١٣
- ٧ - و اما انه مع اتحاد العمله تجوز المعامله حتى مع التفاضل في ٨١٣
- ٨ - و اما جواز بيع الصك بالاقبل إذا كان يعتر عن دين واقعا ٨١٤
- ٩ - و اما عدم جواز تبديل العمله المعدنيه مع التفاضل ٨١٤
- ١٠ - و اما تعميم حرمه الربا للدفع و الشهاده عليه و كتابته ٨١٤
- ١١ - و اما ان الحنطه و الشعير في باب الربا واحد ٨١٥
- ١٢ - و اما عدم لزوم ردّ الربا على الآخذ مع الجهل و التوبه بعد ٨١٥
- ١٣ - و اما التعميم للجاهل بالحكم و الموضوع ٨١٦
- ١٤ - و اما ارث ما فيه الربا ٨١٦
- ٦ - بيع الصرف ٨١٧
- اشاره ٨١٧
- ١ - اما ان بيع الصرف ما ذكر ٨١٧
- ٢ - و اما التعميم لغير المسكوك ٨١٨
- ٣ - و اما ان التقابض شرط في الصحه ٨١٨

- ٤ - و اما ان المدار ليس على الافتراق عن المجلس بل على ٨١٩
- ٥ - و اما انه مع الاتحاد يلزم التساوى فى الكم ٨١٩
- ٦ - و اما اختصاص اعتبار التقابض بالبيع ٨١٩
- ٧ - و اما عدم جريان حكم الصرف على الاوراق النقدية ٨٢٠
- ٧ - بيع السلف ٨٢٠
- اشاره ٨٢٠
- ١ - اما صحه بيع السلم فى الجملة ٨٢١
- ٢ - و اما عدم الصحه إذا كان العوضان من الذهب و الفضة مع ٨٢٢
- ٣ - و اما اعتبار ضبط الاوصاف الرافعه للجهاله ٨٢٢
- ٤ - و اما اعتبار قبض الثمن قبل التفرق ٨٢٣
- ٥ - و اما اعتبار الضبط بالكيل و نحوه ٨٢٣
- ٦ - و اما اعتبار ضبط الاجل ٨٢٣
- ٧ - و اما اعتبار امكان الدفع فى الوقت أو المكان المقررين ٨٢٣
- ٨ - و اما تخير المشتري بين الصبر و اخذ رأس ماله لو تعذر ٨٢٤
- ٩ - و اما عدم جواز الفسخ بزياده على الثمن أو نقصان ٨٢٤
- ١٠ - و اما جواز التراضى على شىء آخر ٨٢٤
- ١١ - و اما انه لا يلزم تعيين مكان الدفع ٨٢٥
- ١٢ - و اما جواز بيع المبيع على بايعه بالشرطين ٨٢٥
- ١٣ - و اما عدم جواز بيعه على غير بائعه قبل حلول الاجل ٨٢٥
- ١٤ - و اما عدم جواز بيع المكيل و الموزون قبل قبضه مرابحه ٨٢٦
- ١٥ - و اما انعقاد بيع السلف بما تقدم من الصيغ ٨٢٨
- ٨ - محرمات فى الشريعه ٨٢٨
- اشاره ٨٢٨
- الغناء ٨٢٨
- اشاره ٨٢٨
- ١ - اما حرمه الغناء فى الجملة ٨٢٨

- ٢ - و اما تعميمه لغير الكلام الباطل كالدعاء و نحوه ٨٣٠
- ٣ - و اما تعميم التحريم لحاله عدم انضمام محزم إليه ٨٣١
- ٤ - و اما ان الاستماع حرام ٨٣٣
- ٥ - و اما الحداء فالمشهور استثنؤه. ٨٣٣
- ٦ - و اما استثناء الاعراس ٨٣٤
- ٧ - و اما ان الميزان في صدق الغناء مناسبه الكيفيه لمجالس أهل ٨٣٤
- الغيبه ٨٣٥
- اشاره ٨٣٥
- ١ - اما حرمة الغيبه في الجملة ٨٣٥
- ٢ - و اما تحديد الغيبه ٨٣٦
- ٣ - و اما اعتبار ان يكون ذكره بالعيب في غيبته ٨٣٦
- ٤ - و اما اعتبار ان يكون المذكور عيبا ٨٣٧
- ٥ - و اما اعتبار كون العيب مستورا ٨٣٧
- ٦ - و اما عدم اعتبار الكراهه ٨٣٨
- ٧ - و اما عدم اعتبار قصد الانتقاص ٨٣٨
- ٨ - و اما استثناء المتجاهر بالفسق ٨٣٨
- ٩ - و اما ان الحكم بالجواز يختص بالفسق المتجاهر به او الاعم ٨٣٩
- ١٠ - و اما استثناء الظالم ٨٤٠
- القمار ٨٤٠
- اشاره ٨٤٠
- ١ - اما بالنسبه إلى معنى القمار ٨٤٠
- ٢ - و اما حرمة ٨٤١
- ٣ - و اما تحريم ما كان اللعب فيه مع الرهن و بالآلات الخاصه ٨٤٢
- ٤ - و اما ما كان بآلات القمار المتداوله بدون رهن ٨٤٢
- ٥ - و اما إذا كان اللعب بغير آلات القمار مع افتراض وجود الرهن ٨٤٤
- ٦ - و اما عدم التحريم في الصورة الاخيره ٨٤٧

- ٧ - و اما تعميم آلات القمار ٨٤٧
- كتاب الاجاره ٨٤٨
- اشاره ٨٤٨
- ١ - حقيقه الاجاره ٨٥٠
- اشاره ٨٥٠
- ١ - اما ان حقيقه الاجاره ما ذكر ٨٥٠
- ٢ - و اما ان المنفعه قد تكون عملا او غيره ٨٥٠
- ٣ - و اما شرعيه الاجاره ٨٥١
- ٤ - و اما شرائط المتعاقدين فيما انها لا تختلف عن شرائط ٨٥١
- ٢ - من خصوصيات عقد الاجاره ٨٥١
- اشاره ٨٥١
- ١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى الاجاره ٨٥٢
- ٢ - و اما صحه الاجاره بالمعاطاه ٨٥٢
- ٣ - و اما ان الاجاره من العقود اللازمه ٨٥٣
- ٤ - و اما تحقق الانفساخ بالتقابل ٨٥٣
- ٥ - و اما ان الاجاره المعاطاتيه جائزه لدى المشهور الا عند ٨٥٤
- ٣ - شرائط العوضين ٨٥٤
- اشاره ٨٥٤
- ١ - اما اعتبار معلوميه العوضين ٨٥٤
- ٢ - و اما اعتبار قدره على التسليم ٨٥٦
- ٣ - و اما اعتبار الملكيه ٨٥٧
- ٤ - و اما اعتبار امكان الانتفاع بالعين مع بقائها ٨٥٧
- ٥ - و اما اعتبار اباحه المنفعه ٨٥٧
- ٦ - و اما اعتبار قابليه العين لاستيفاء المنفعه منها ٨٥٨
- ٧ - و اما اعتبار تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ٨٥٩
- ٤ - الضمان فى باب الاجاره ٨٥٩

لشاره ----- ٨٥٩

١ - اما عدم ضمان المستأجر للعين ----- ٨٦٠

٢ - و اما الضمان مع التعدي أو التفريط ----- ٨٦٠

٣ - و اما عدم ضمان الاجير للعين التي يعمل فيها ----- ٨٦١

٤ - و اما ضمان الطبيب عند مباشرته للعلاج و تضرر المريض ----- ٨٦١

٥ - و اما استثناء حاله أخذ البراءه ----- ٨٦١

٦ - و اما القول بعدم الضمان عند وصف الدواء من دون مباشره ----- ٨٦١

٧ - و اما ضمان الخياط و غيره لما يفسده ----- ٨٦٣

٥ - أحكام عامه في باب الاجاره ----- ٨٦٤

لشاره ----- ٨٦٤

١ - اما عدم ثبوت الخيارات الثلاثه في الاجاره ----- ٨٦٥

٢ - و اما ثبوت بقيه الخيارات ----- ٨٦٥

٣ - و اما ان كان واحد مالک ما له على الآخر بمجرد العقد ----- ٨٦٦

٤ - و اما وجوب التسليم على كل واحد منهما ----- ٨٦٦

٥ - و اما جواز ايجار العين من قبل المستأجر الاول ----- ٨٦٦

٦ - و اما الاشكال في جواز تسليم العين ----- ٨٦٦

٧ - و اما عدم جواز ايجار الدار من قبل المستأجر الاول بأكثر من ----- ٨٦٧

٨ - و اما اعتبار اتحاد جنس الاجره في عدم جواز الزيادة ----- ٨٦٨

٩ - و اما ان المستأجر لعمل يجوز له استيجار غيره إذا كانت ----- ٨٦٨

١٠ - و اما الخلاف في جواز الاجاره على الواجبات ----- ٨٦٨

١١ - و اما وجوب التخليه بعد انتهاء عقد الاجاره ----- ٨٧٢

١٢ - و اما انه يجوز للمالك اخذ السرقليه ----- ٨٧٢

١٣ - و اما كفايه التبانى العام ----- ٨٧٢

كتاب المزارعه ----- ٨٧٣

لشاره ----- ٨٧٣

١ - حقيقه المزارعه ----- ٨٧٥

- أشاره ٨٧٥
- ١ - أما تحديد المزارعه ٨٧٥
- ٢ - و أما شرعيتها ٨٧٦
- ٢ - شرائط المزارعه ٨٧٧
- أشاره ٨٧٧
- ١ - أما اعتبار الايجاب و القبول فى المزارعه ٨٧٩
- ٢ - و أما اعتبار البلوغ و ما تلاه ٨٧٩
- ٣ - و اما ان الزارع لا يشترط فيه عدم المحجوريه إذا لم يشارك ٨٧٩
- ٤ - و أما اعتبار الاشتراك فى الناتج ٨٨٠
- ٥ - و أما اعتبار الاشتراك فى جميع الناتج بنحو الاشاعه و تعيين ٨٨٠
- ٦ - و أما اعتبار تعيين البدايه و النهايه للمده ٨٨٠
- ٧ - و أما اعتبار ان تكون المده بمقدار يمكن ادراك الناتج فيها ٨٨١
- ٨ - و أما اعتبار القابليه للزراعه ٨٨١
- ٩ - و أما اعتبار تعيين نوع المزروع فيما إذا لم يقصد التعميم ٨٨١
- ١٠ - و أما اعتبار تعيين الارض ٨٨٢
- ١١ - و أما لزوم تعيين من عليه المصارف إذا لم يكن هناك ٨٨٢
- ١٢ - و أما اعتبار ملكيه الارض و نحوها او نفوذ التصرف فيها ٨٨٢
- ٣ - أحكام عامه فى باب المزارعه ٨٨٢
- أشاره ٨٨٢
- ١ - أما ان المزارعه عقد لازم لا يفسخ الا بما ذكر ٨٨٣
- ٢ - و أما البذر ٨٨٣
- ٣ - و أما جواز كون الارض من العامل ٨٨٤
- ٤ - و أما وجه القول بجواز الاشتراك فى الامور الاربعه بأى شكل ٨٨٤
- ٥ - و أما جواز تقبل حصه الآخر بمقدار من الناتج نفسه بعد التخمين ٨٨٤
- ٦ - و أما تقييد ذلك بما بعد ظهور الناتج ٨٨٥
- ٧ - و أما انه لا يضر اتضاع الزياده او النقيصه بعد ذلك ٨٨٥

- ٨ - و اما جواز ايجار العامل شخصا لمباشره الزرع ----- ٨٨٥
- كتاب المساقاه ----- ٨٨٧
- اشاره ----- ٨٨٧
- ١ - حقيقه المساقاه ----- ٨٨٩
- اشاره ----- ٨٨٩
- ١ - اما تحديد المساقاه بما ذكر ----- ٨٨٩
- ٢ - و اما شرعيتها ----- ٨٨٩
- ٢ - شرائط المساقاه ----- ٨٩٠
- اشاره ----- ٨٩٠
- ١ - اما بالنسبه إلى الشرطين الاولين ----- ٨٩١
- ٢ - و اما اعتبار ملك المنفعه او التصرف ----- ٨٩١
- ٣ - و اما اعتبار معلوميه الاشجار - بمعنى عدم ترددھا - ----- ٨٩١
- ٤ - و اما اعتبار كون الاصول ثابته ----- ٨٩٢
- ٥ - و اما اعتبار تحديد المده ----- ٨٩٢
- ٦ - و اما عدم تقييد صحه المساقاه بما قبل بلوغ الثمره ----- ٨٩٣
- ٧ - و اما اعتبار تعيين الحصه و كون ذلك بالكسر المشاع ----- ٨٩٣
- ٨ - و اما اعتبار تعيين الاعمال ----- ٨٩٤
- ٣ - احكام عامه في باب المساقاه ----- ٨٩٤
- اشاره ----- ٨٩٤
- ١ - اما ان المساقاه لازمه لا تنسخ الا بما ذكر ----- ٨٩٥
- ٢ - و اما الخلاف في جواز المساقاه على الاشجار التي لا ثمر لها ----- ٨٩٥
- ٣ - و اما عدم توقف صحه عقد المساقاه على الحاجه إلى السقى ----- ٨٩٥
- ٤ - و اما ان العامل يجوز له استيجار غيره إذا لم تشتط عليه ----- ٨٩٦
- ٥ - و اما جواز المساقاه بخصص مختلفه باختلاف الاشجار ----- ٨٩٦
- ٦ - و اما جواز اشتراط شيء آخر اضافه إلى الحصه ----- ٨٩٦
- ٧ - و اما عدم وقوع المساقاه صحيحه في فرض كون الحصه هي ----- ٨٩٦

- ٨ - و اما بطلان المغارسه - - - - - ٨٩٤
- كتاب الشَّرْكَه - - - - - ٩٠٠
- اشاره - - - - - ٩٠٠
- ١ - حقيقه الشركه - - - - - ٩٠٢
- اشاره - - - - - ٩٠٢
- ١ - اما تحقق الشركه بالمعنى الاول - - - - - ٩٠٢
- ٢ - و اما الشركه بالمعنى الثانى - - - - - ٩٠٤
- ٢ - من أحكام الشركه بالمعنى الاول - - - - - ٩٠٥
- اشاره - - - - - ٩٠٥
- ١ - اما عدم جواز التصرف فى العين المشتركه الا بموافقه بقيه - - - - - ٩٠٥
- ٢ - و اما لزوم الاجابه إلى القسمه مع عدم الضرر - - - - - ٩٠٥
- ٣ - و اما ان لزوم الاجابه إلى القسمه لا يفرق فيه بين شكلى - - - - - ٩٠٦
- ٤ - و اما ان القسمه عقد لازم لا يجوز فسخه بدون تراض من - - - - - ٩٠٦
- ٥ - و اما عدم قبول دعوى الغلط فيها - - - - - ٩٠٦
- ٦ - و اما استثناء حاله اقامه البينه - - - - - ٩٠٦
- ٣ - من أحكام الشركه بالمعنى الثانى - - - - - ٩٠٦
- اشاره - - - - - ٩٠٦
- ١ - اما اعتبار المزج لدى المشهور - - - - - ٩٠٩
- ٢ - و اما الوجه فى صحه شركه العنان - - - - - ٩١٠
- ٣ - و اما اعتبار الايجاب و القبول فى الشركه العقدية الصحيحه - - - - - ٩١٠
- ٤ - و اما التساوى فى الربح و الخساره مع تساوى المالىين و الا - - - - - ٩١١
- ٥ - و اما جواز اشتراط الزيادة فى مقابل العمل أو زيادته - - - - - ٩١١
- ٦ - و اما القول بعدم جواز اشتراط الزيادة مع تساوى المالىين - - - - - ٩١١
- ٧ - و اما تبعيه التصدى للعمل و كفيته لما تم الاتفاق عليه - - - - - ٩١١
- ٨ - و اما ان عقد الشركه جائز - - - - - ٩١٣
- كتاب الضمان - - - - - ٩١٤

- اشاره ٩١٤
- ١ - حقيقه الضمان ٩١٤
- اشاره ٩١٤
- ١ - اما الضمان بالمعنى الاصطلاحى الذى تترتب عليه براءه ذمه ٩١٤
- ٢ - و اما الضمان بمعناه الثانى ٩١٧
- ٣ - و اما شرعيه الضمان بمعناه الاصطلاحى ٩١٧
- ٢ - شرائط الضمان ٩١٨
- اشاره ٩١٨
- ١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى تحقق الضمان ٩١٨
- ٢ - و اما عدم اعتبار رضا المضمون عنه ٩١٩
- ٣ - و اما اعتبار البلوغ و ما بعده فى الضامن و المضمون له ٩١٩
- ٤ - و اما اعتبار التنجيز فى نظر المشهور ٩٢٠
- ٥ - و اما اعتبار ثبوت الدين فى ذمه المضمون عنه ٩٢٠
- ٦ - و اما اعتبار التعتين و عدم التردد فى الدين و المضمون له ٩٢٠
- ٧ - و اما غرابه اعتبار العلم بوصف و نسب المضمون عنه ٩٢٠
- ٣ - من أحكام الضمان ٩٢١
- اشاره ٩٢١
- ١ - اما عدم جواز رجوع الضامن على المضمون عنه مع عدم ٩٢١
- ٢ - و اما عدم جواز الرجوع مع عدم الاذن فى الضمان ٩٢٢
- ٣ - و اما انه لا يرجع مع البراء أو يرجع بما ادى فى فرض البراء من ٩٢٢
- ٤ - و اما براءه ذمه المضمون عنه لو ابرأ المضمون له الضامن ٩٢٢
- ٥ - و اما ان ابراء المضمون عنه لغو فلان ذمته برئت بمجرد ٩٢٢
- ٦ - و اما ان عقد الضمان لازم ٩٢٢
- ٧ - و اما ان الضامن لو ادى الدين من غير جنسه فلا يجوز له ٩٢٤
- كتاب الحوالة و الكفالة ٩٢٥
- اشاره ٩٢٥

- ١ - حقيقه الحواله ٩٢٧
- اشاره ٩٢٧
- ١ - اما ان معنى الحواله ما ذكر ٩٢٧
- ٢ - و اما انها مشروعه ٩٢٧
- ٣ - و اما انها عقد ٩٢٨
- ٤ - و اما تقومها بالمحيل و المحتال فقط ٩٢٩
- ٢ - شرائط الحواله ٩٢٩
- اشاره ٩٢٩
- ١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى الحواله ٩٣٠
- ٢ - و اما اعتبار البلوغ و ما بعده فى المحيل و المحال ٩٣٠
- ٣ - و اما انه فى الحواله على البرىء لا يلزم عدم الحجر فى المحيل ٩٣٠
- ٤ - و اما ان المحال عليه لا يعتبر فيه شىء من ذلك ٩٣٠
- ٥ - و أما التنجيز ٩٣١
- ٦ - و اما اعتبار ثبوت الدين فى ذمه المحيل ٩٣١
- ٧ - و اما اعتبار تعيين المحال ٩٣١
- ٣ - من أحكام الحواله ٩٣١
- اشاره ٩٣١
- ١ - اما اعتبار موافقه المحيل و المحال فى صحه الحواله ٩٣٢
- ٢ - و اما استثناء حاله الحواله على البرىء أو بغير الجنس ٩٣٢
- ٣ - و اما وجه القول باعتبار رضا المحال عليه مطلقا ٩٣٢
- ٤ - و اما ان الحواله لازمه ٩٣٢
- ٥ - و اما جواز اشتراط خيار الفسخ للثلاثه ٩٣٣
- ٦ - و اما براءه ذمه المحيل بمجرد تحقق الحواله و لو مع عدم ٩٣٣
- ٧ - و اما انه بعد تحقق الحواله تشتغل ذمه المحال عليه للمحال ٩٣٣
- ٨ - و اما براءه ذمه المحال عليه بقضاء المحيل للدين مع جواز ٩٣٤
- ٩ - و اما جواز الترامى و الدور فى الحواله ٩٣٤

٩٣٤ ٤ - الكفاله و بعض أحكامها

٩٣٤ اشاره

٩٣٤ ١ - اما ان معنى الكفاله ما ذكر

٩٣٥ ٢ - و اما انها مشروعه

٩٣٥ ٣ - و اما كراهتها

٩٣٥ ٤ - و اما اعتبار الايجاب من الكفيل و القبول من المكفول له

٩٣٦ ٥ - و اما جواز حبس الكفيل مع عدم احضاره المكفول فى الموعد

٩٣٦ ٦ - و اما جواز رجوع الكفيل على المكفول لو كان اداؤه الدين

٩٣٦ ٧ - و اما لزوم التشبث بكل وسيله مشروعه لإحضار المكفول

٩٣٧ كتاب الصلح

٩٣٧ اشاره

٩٣٩ ١ - حقيقه الصلح

٩٣٩ اشاره

٩٣٩ ١ - اما ان حقيقه الصلح

٩٣٩ ٢ - و اما انه عقد مشروع

٩٤٠ ٣ - و اما انه عقد مستقل و لا يرجع إلى غيره و ان افاد فائدته

٩٤١ ٢ - شرائط الصلح

٩٤١ اشاره

٩٤١ ١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى الصلح

٩٤١ ٢ - و اما اعتبار عدم استلزامه لتحليل الحرام و بالعكس

٩٤٢ ٣ - و اما اعتبار البلوغ و ما بعده

٩٤٢ ٣ - من أحكام الصلح

٩٤٢ اشاره

٩٤٣ ١ - اما عدم اعتبار النزاع المسبق فى صحه الصلح

٩٤٣ ٢ - و اما جواز الاستعانه بالصلح فى كل مورد

٩٤٣ ٣ - و اما انه عقد لازم

- ٤ - و اما اغتفار الجهاله - خلافا للمنسوب إلى الشافعى من اعتبار ٩٤٣
- ٥ - و اما ان الجهاله مغتفره حتى مع امكان تحصيل العلم ٩٤٤
- ٦ - و اما الخلاف فى جواز التصالح على الجنس الربوى بمماثله ٩٤٤
- كتاب الوكاله ٩٤٧
- اشاره ٩٤٧
- ١ - حقيقه الوكاله ٩٤٩
- اشاره ٩٤٩
- ١ - اما ان الوكاله عقد ٩٤٩
- ٢ - و اما انها تسليط يتضمن ما ذكر ٩٥٠
- ٣ - و اما ان الوكاله امر يغير الاذن ٩٥٠
- ٤ - و اما مغايره الوكاله للنيايه ٩٥١
- ٥ - و اما مشروعيه الوكاله ٩٥١
- ٢ - من أحكام الوكاله ٩٥٢
- اشاره ٩٥٢
- ١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى تحقق الوكاله ٩٥٢
- ٢ - و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما ٩٥٣
- ٣ - و اما عدم جواز التعليق فى الوكاله نفسها ٩٥٣
- ٤ - و اما جواز التعليق فى متعلق الوكاله دونها ٩٥٣
- ٥ - و اما ان الوكاله من العقود الجائزه ٩٥٣
- ٦ - و اما صحه تصرف الوكيل مع عزل الموكل له ما دام لم يبلغه ٩٥٤
- ٧ - و اما لزوم الوكاله متى ما تحقق اشتراطها ضمن عقد لازم ٩٥٤
- ٨ - و اما القول بلزومها لو اشترط عدم العزل ضمن عقد الوكاله ٩٥٥
- ٩ - و اما انها تبطل بموت الموكل و جنونه و اغمائه ٩٥٥
- ١٠ - و اما صحه الوكاله فى خصوص ما لا يتعلق غرض الشارع ٩٥٦
- ١١ - و اما انه لا يحق للوكيل التعدى عما حدد له ٩٥٦
- ١٢ - و اما عدم ضمان الوكيل إذا لم يتعد و لم يفرض ٩٥٦

- ١٣ - و اما تقديم قول الوكيل عند الاختلاف في تحقق التعدى أو ٩٥٦
- كتاب المضاربه ٩٥٨
- اشاره ٩٥٨
- ١ - حقيقه المضاربه ٩٦٠
- اشاره ٩٦٠
- ١ - اما ان معنى المضاربه ما ذكر ٩٦٠
- ٢ - و اما مشروعيته مما لا كلام فيها. ٩٦١
- ٢ - شرائط المضاربه ٩٦٢
- اشاره ٩٦٢
- ١ - اما اعتبار الايجاب و القبول في المضاربه ٩٦٢
- ٢ - و اما اعتبار البلوغ و العقل و الاختيار في المالك و العامل ٩٦٣
- ٣ - و اما اعتبار تعيين الحصه و عدم تردها ٩٦٣
- ٤ - و اما اعتبار كون تعيين الحصه بالكسر المشاع ٩٦٣
- ٥ - و اما اعتبار كون الربح بينهما و عدم صحه جعل قسم منه ٩٦٤
- ٦ - و اما اعتبار كون الاسترباح بالتجاره ٩٦٤
- ٧ - و اما اعتبار قدره العامل على المباشره إذا كانت مقصوده ٩٦٤
- ٨ - و اما اعتبار كون رأس المال عينا و ليس بدين ٩٦٥
- ٣ - من أحكام المضاربه ٩٦٦
- اشاره ٩٦٦
- ١ - اما ان عقد المضاربه جائز بالرغم من ان المناسب ٩٦٦
- ٢ - و اما ان المضاربه تلزم باشتراط عدم الفسخ ٩٦٧
- ٣ - و اما عدم تحمل العامل للخساره الا مع التجاوز عن الحد المقرر له ٩٦٧
- ٤ - و اما القول بصحه اشتراط تحمل الطرفين للخساره ٩٦٨
- ٥ - و اما عدم جواز خلط رأس المال بغيره ٩٦٨
- ٦ - و اما انه مع تحديد المالك لكيفيه التصرف يلزم السير على ٩٦٨
- ٧ - و اما جواز تعدد عامل المضاربه ٩٦٩

- ٨ - و اما بطلان المضاربه بموت العامل ٩٦٩
- ٩ - و اما ان الربح وقايه لرأس المال و يجبر التلف و الخساره به ٩٦٩
- ١٠ - و اما ان العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره ٩٦٩
- كتاب القرض ٩٧٢
- اشاره ٩٧٢
- ١ - حقيقه القرض ٩٧٤
- اشاره ٩٧٤
- ١ - اما انه عقد ٩٧٤
- ٢ - و اما انه اخص من الدين ٩٧٥
- ٣ - و اما ان الاقراض مسنون بنحو السنّه المؤكده ٩٧٥
- ٢ - شرائط صحه القرض ٩٧٦
- اشاره ٩٧٦
- ١ - اما ان القبض شرط في صحه القرض ٩٧٦
- ٢ - و اما اعتبار البلوغ و العقل و القصد و الاختيار في المقرض ٩٧٧
- ٣ - و اما اعتبار كون المال المقترض عينا و عدم صحه القرض لو ٩٧٧
- ٤ - و اما اعتبار كون المال مما يصح تملكه ٩٧٨
- ٣ - ربا القرض ٩٧٨
- اشاره ٩٧٨
- ١ - اما حرمه الربا في الجملة فهي من ضروريات الإسلام ٩٧٩
- ٢ - و اما عدم الفرق بين كون الزيادة في الصفه أو القدر ٩٨٠
- ٣ - و اما جواز اشتراط المقرض دفع الاقل ٩٨١
- ٤ - و اما عدم الفرق بين رجوع الزيادة إلى المقرض أو غيره ٩٨١
- ٥ - و اما جواز قبول الزيادة من دون اشتراط ٩٨١
- ٦ - و اما استحباب دفع الزيادة إذا لم يكن مع الاشتراط ٩٨١
- ٧ - و اما القول بعدم جواز الاقراض بشرط ايجار الدار أو بيعها ٩٨١
- ٨ - و اما ان الدين يجوز بيعه بمال موجود و ان كان أقل منه ٩٨٢

- ٩ - و اما عدم جواز تأجيل الدين الحال بزيادة ٩٨٢
- ١٠ - و اما حرمه دفع الربا أيضا و كتابته و الشهاده عليه و ما تلا ٩٨٣
- ٤ - من أحكام القرض ٩٨٣
- اشاره ٩٨٣
- ١ - اما اعتبار الايجاب و القبول في تحقق القرض ٩٨٤
- ٢ - و اما انه لا يلزم في المال المقترض كونه من النقود ٩٨٤
- ٣ - و اما عدم اعتبار تعيين مقدار المال المقترض و أوصافه ٩٨٥
- ٤ - و اما ان عقد القرض لازم، بمعنى عدم جواز الفسخ و الالزام ٩٨٥
- ٥ - و اما عدم جواز امتناع الدائن من قبض الدين مع عدم التأجيل ٩٨٥
- ٦ - و اما عدم لزوم تحديد القرض بأجل معين ٩٨٦
- ٧ - و اما ان المال المقترض يثبت مثله في ذمه المقترض إذا كان ٩٨٧
- ٨ - و اما جواز دفع قيمه عن المثلى في فرض تراضى الطرفين ٩٨٧
- ٩ - و اما عدم لزوم التسديد بالعين المقترضه نفسها لو كانت ٩٨٧
- ١٠ - و اما لزوم تسديد الدين فورا مع المطالبه عند فرض كونه ٩٨٧
- ١١ - و اما عدم جواز المطالبه مع الاعسار ٩٨٩
- ١٢ - و اما حلول الاجل بموت المدين ٩٨٩
- كتاب الزهن ٩٩١
- اشاره ٩٩١
- ١ - حقيقه الرهن ٩٩٣
- اشاره ٩٩٣
- ١ - اما ان الرهن عقد و يتضمن ما ذكر ٩٩٣
- ٢ - و اما صحه جعل الرهن وثيقه على العين المضمونه أيضا ٩٩٣
- ٣ - و اما ان الرهن مشروع ٩٩٣
- ٢ - شرائط صحه الرهن ٩٩٤
- اشاره ٩٩٤
- ١ - اما اعتبار الايجاب و القبول في تحقق الرهن ٩٩٥

- ٢ - واما اعتبار البلوغ و ما بعده ٩٩٥
- ٣ - واما اعتبار كون المرهون عينا ٩٩٥
- ٤ - واما اعتبار ثبوت الدين فى الذمه حاله العقد ٩٩٦
- ٥ - واما اعتبار القبض فى صحه الرهن ٩٩٦
- ٦ - واما عدم لزوم استدامه القبض ٩٩٧
- ٣ - من احكام الرهن ٩٩٧
- اشاره ٩٩٧
- ١ - اما عدم لزوم كون العين المرهونه ملكا للراهن و كفايه اذن ٩٩٨
- ٢ - واما لزوم الرهن من طرف الراهن ٩٩٨
- ٣ - واما جواز تصرف مالك العين المرهونه فيها بما لا يتنافى ٩٩٨
- ٤ - واما عدم جواز تصرف المرتهن فى العين المرهونه بشكل ٩٩٩
- ٥ - واما عدم جواز بيع المرتهن العين المرهونه إذا حلّ وقت ٩٩٩
- ٦ - واما انه يجوز للمرتهن البيع عند افتراض عدم الوكالة و الاذن ٩٩٩
- ٧ - واما عدم ضمان المرتهن تلف العين المرهونه و تعييبها من ١٠٠٠
- كتاب الهبه ١٠٠٣
- اشاره ١٠٠٣
- ١ - حقيقه الهبه ١٠٠٥
- اشاره ١٠٠٥
- ١ - اما ان الهبه عقد ١٠٠٥
- ٢ - واما تضمن عقدها التملك بلا عوض ١٠٠٥
- ٣ - واما شرعيتها ١٠٠٦
- ٢ - من أحكام الهبه ١٠٠٧
- اشاره ١٠٠٧
- ١ - اما توقف تحقق الهبه على الايجاب و القبول ١٠٠٧
- ٢ - واما انه يعتبر فى الواهب البلوغ و ما بعده ١٠٠٧
- ٣ - واما توقف صحه الهبه على القبض ١٠٠٨

- ٤ - و اما اعتبار كون القبض باذن الواهب ١٠٠٩
- ٥ - و اما عدم اعتبار القبض في هبه ما في يد الغير ١٠٠٩
- ٦ - و اما عدم لزوم الفوريه في القبض و لا كونه في مجلس العقد ١٠٠٩
- ٧ - و اما عدم صحه هبه المنافع ١٠٠٩
- ٨ - و اما جواز الرجوع في الهبه و كونها عقدا جائزا بالرغم من ١٠١٠
- ٩ - و اما استثناء الهبه المعوضه ١٠١٠
- ١٠ - و اما عدم لزوم ان يكون الرجوع امام الموهوب له ١٠١١
- كتاب الوديعة ١٠١٣
- اشاره ١٠١٣
- ١ - حقيقه الوديعة ١٠١٥
- اشاره ١٠١٥
- ١ - اما ان الوديعة عقد ١٠١٥
- ٢ - و اما انها عقد يتضمن ما ذكر ١٠١٥
- ٣ - و اما مشروعيه عقد الوديعة ١٠١٥
- ٢ - من أحكام الوديعة ١٠١٦
- اشاره ١٠١٦
- ١ - اما ان الوديعة لا تتحقق الا بالايجاب و القبول ١٠١٧
- ٢ - و اما وجوب ردّ الوديعة الى صاحبها عند مطالبته بها و لو لم ١٠١٧
- ٣ - و اما التقييد بعدم كون صاحب الوديعة غاصبا ١٠١٨
- ٤ - و اما ان عقد الوديعة جائز ١٠١٨
- ٥ - و اما عدم جواز الفسخ ما دام قد اشترط عدم الفسخ ١٠١٨
- ٦ - و اما ان الودعي يلزمه ايصال الوديعة إلى صاحبها لو فسخ ١٠١٩
- ٧ - و اما وجوب التحفظ على الوديعة بما هو المتعارف في أمثالها ١٠١٩
- ٨ - و اما عدم ضمان الودعي التلف و التعيب لو حصل من دون ١٠١٩
- ٩ - و اما عدم جواز التصرف في الوديعة ١٠١٩
- ١٠ - و اما ان من أحسّ بامارات الموت يلزمه ما ذكر ١٠١٩

١١ - و اما انقسام الامانه إلى مالكيه و شرعيه ١٠٢١

كتاب العاريه ١٠٢٢

اشاره ١٠٢٢

١ - حقيقه العاريه ١٠٢٤

اشاره ١٠٢٤

١ - اما ان العاريه عقد ١٠٢٤

٢ - و اما ان عقد العاريه يتضمن التسليط المجانى على الانتفاع ١٠٢٤

٣ - و اما شرعيه العاريه ١٠٢٤

٢ - من أحكام العاريه ١٠٢٥

اشاره ١٠٢٥

١ - اما توقف تحقق العاريه على الايجاب و القبول ١٠٢٦

٢ - و اما انه لا يلزم فى المعير ان يكون مالكا للعين بل يكفى كونه ١٠٢٦

٣ - و اما اعتبار بقاء العين المعاره عند الانتفاع بها ١٠٢٦

٤ - و اما عدم جواز الاستفاده من العين المعاره الا فى حدود ما ١٠٢٦

٥ - و اما عدم ضمان النقصان الطارئ على العين بسبب ١٠٢٦

٦ - و اما عدم ضمان المستعير للعين المعاره ما دام لم يحصل ١٠٢٦

٧ - و اما ضمان عاريه الذهب و الفضة ١٠٢٨

٨ - و اما ان العاريه جائزه من الطرفين بالرغم من كون المناسب ١٠٢٩

كتاب السبق و التمايه ١٠٣١

اشاره ١٠٣١

١ - حقيقه السبق و الرمايه ١٠٣٣

اشاره ١٠٣٣

١ - اما ان السبق و الرمايه عقدان ١٠٣٣

٢ - و اما ان العقدين المذكورين يتضمنان ما ذكر ١٠٣٤

٣ - و اما شرعيه المعاملتين المذكورتين ١٠٣٤

٢ - من أحكام السبق و الرمايه ١٠٣٥

اشاره ١٠٣٥

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى تحقق السبق و الرمايه ١٠٣٥

٢ - و اما ان صحه هاتين المعاملتين لا تنحصر بالوسائل القديمه ١٠٣٥

٣ - و اما المحلل فقد قيل باشتراط وجوده فى حليه العقد. ١٠٣٦

٤ - و اما جواز ان يكون السبق من اجنبى أو بيت المال أو ١٠٣٦

٥ - و اما ان العبره فى تحقق السبق على الصدق العرفى ١٠٣٦

٦ - و اما ان السبق و الرمايه عقدان لازمان ١٠٣٧

كتاب النكاح ١٠٣٩

اشاره ١٠٣٩

١ - النكاح و بعض أحكامه ١٠٤١

اشاره ١٠٤١

١ - اما ان النكاح هو العقد المذكور و ليس الوطء ١٠٤٢

٢ - و اما تحقق العقد الدائم و المنقطع بالصيغه المتقدمه ١٠٤٢

٣ - و اما اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين و عدم الاكتفاء ١٠٤٢

٤ - و اما تحقق عقد النكاح بلفظ الزواج و النكاح ١٠٤٥

٥ - و اما الاشكال فى تحقق الزواج الدائم بلفظ التمتع ١٠٤٥

٦ - و اما اعتبار العربيه فى صيغه العقد ١٠٤٦

٧ - و اما اعتبار الماضويه ١٠٤٧

٨ - و اما عدم اعتبار تقدم الايجاب ١٠٤٧

٩ - و اما الاكتفاء بالتوكيل ١٠٤٨

١٠ - و اما جواز تولى شخص واحد طرفى العقد ١٠٤٨

١١ - و اما عدم جواز الاستمتاع للزوجين إلا بعد التأكد من اجراء ١٠٤٩

١٢ - و اما عدم اعتبار الاشهاد فى النكاح ١٠٤٩

١٣ - و اما توقف صحه نكاح البكر على موافقتها و موافقه وليها ١٠٤٩

٢ - ولاية الابوين ١٠٥٠

اشاره ١٠٥٠

- ١ - اما ثبوت الولايه للأب و الجد ١٠٥٠
- ٢ - و اما اختصاص الولايه بالجد للأب دون ما لو كان للأُم ١٠٥١
- ٣ - و اما ولايه الاب و الجد على المجنون ١٠٥١
- ٤ - و اما القول بعموم الولايه لحاله الجنون الطارئ بعد البلوغ ١٠٥١
- ٥ - و اما ولايه الابوين فى زواج البكر ١٠٥١
- اشاره ١٠٥١
- و منشأ ذلك اختلاف الروايات، فانها على طوائف نذكر من بينها: ١٠٥١
- اشاره ١٠٥١
- ١ - ما دلّ على استقلال الاب. ١٠٥٣
- ٢ - ما دلّ على اعتبار اذن الاب من دون دلاله على الاستقلال، ١٠٥٣
- ٣ - ما دلّ على اعتبار اذن البكر و عدم استقلال الاب ١٠٥٣
- ٤ - ما دلّ على استقلال البكر فى امرها. ١٠٥٣
- ٥ - و اما ان المعتبر اذن ابها أو جدّها ١٠٥٥
- ٦ - و اما ان الثيب تستقل فى امرها ١٠٥٥
- ٣ - أحكام النظر ١٠٥٥
- اشاره ١٠٥٥
- ١ - اما حرمة النظر إلى بدن الاجنبيه فى الجملة و لو لم يكن بتلذذ ١٠٥٦
- ٢ - و اما استثناء الوجه و الكفين لدى جمع من الفقهاء ١٠٥٦
- ٣ - و اما نظر المرأة إلى الرجل ١٠٥٩
- ٤ - و اما جواز النظر إلى بدن المماثل ما عدا العوره ١٠٦١
- ٥ - و اما استثناء مقام المعالجه ١٠٦١
- ٦ - و اما استثناء حاله الضروره ١٠٦٢
- ٧ - و اما استثناء النظر إلى القواعد من النساء ١٠٦٢
- ٨ - و اما جواز النظر إلى الصبيه غير البالغه ١٠٦٢
- ٩ - و اما تكشف المرأة لدى غير البالغ ١٠٦٢
- ١٠ - و اما جواز النظر إلى المرأة التى يراد التزوج بها ١٠٦٣

- ١١ - و اما نظر المرأة إلى من تريد الزواج به ١٠٦٤
- ١٢ - و اما جواز النظر إلى غير المسلمه ١٠٦٤
- ٤ - من يحرم العقد عليها ١٠٦٥
- اشاره ١٠٦٥
- و منشأ التحريم اما النسب أو السبب. ١٠٦٥
- اشاره ١٠٦٥
- ١ - اما النسب ١٠٦٥
- ٢ - و اما السبب ١٠٦٦
- ٣ - و اما انقسام الحرمة إلى دائمه و مؤقتة ١٠٦٦
- مناشئ التحريم بالسبب ١٠٦٧
- أ - المصاهره و ما يلحق بها ١٠٦٧
- اشاره ١٠٦٧
- ١ - اما حرمة زوجه كل من الابن و الاب على الآخر ١٠٦٨
- ٢ - و اما حرمة أم الزوجه مطلقا و بنتها بشرط الدخول ١٠٦٩
- ٣ - و اما التعميم لام الزوجه و ان علت ١٠٦٩
- ٤ - و اما عدم جواز العقد على بنت الزوجه ما دام قد فرض العقد ١٠٧٠
- ٥ - و اما حرمة اخت الزوجه جمعا لا عينا ١٠٧٠
- ٦ - و اما حرمة العقد على بنت اخ او اخت الزوجه الا باذنها و جواز ١٠٧١
- ٧ - و اما ان الزنا بالخاله يوجب تحريم بنتها ١٠٧١
- ٨ - و اما العمه ١٠٧٢
- ٩ - و اما تعميم الحكم بحرمة الزواج ببنت مطلق المزنى بها ١٠٧٢
- ١٠ - و اما ان اللواط يوجب تحريم زواج اللاتط باخت و بنت و ام ١٠٧٣
- ١١ - و اما التقييد بما إذا كان الفاعل بالغا و المفعول به صبيا ١٠٧٤
- ١٢ - و اما التقييد بما إذا كان اللواط سابقا على العقد ١٠٧٥
- ١٣ - و اما ان من تزوج بذات البعل تحرم عليه مؤبدا ١٠٧٥
- ١٤ - و اما ان من زنى بذات البعل حرمت عليه مؤبدا ١٠٧٧

- ١٥ - و اما الزواج بالزانيه ----- ١٠٧٨
- ب - الرضاع ----- ١٠٨٠
- إذا أرضعت امرأة ولد غيرها - ضمن الشروط الآتية - ترتبت على ذلك ----- ١٠٨٠
- اشاره ----- ١٠٨٠
- ١ - اما ان الرضاع سبب لتحقق حرمة النكاح في الجملة ----- ١٠٨١
- ٢ - و اما صيروره المرضعه اما للرضيع و صاحب اللبن ابا له ----- ١٠٨٢
- ٣ - و اما قصر الحرمة على ما إذا حصل بالرضاع احد العناوين ----- ١٠٨٢
- ٤ - و اما انه تحرم على ابي المرتضع بنات المرضعه ----- ١٠٨٤
- ٥ - و اما انه يحرم على ابي المرتضع بنات صاحب اللبن ----- ١٠٨٥
- ٦ - و اما حرمة الرضيع على بنات صاحب اللبن ولاده أو رضاعا ----- ١٠٨٦
- ٧ - و اما زواج اولاد ابي المرتضع ببنات المرضعه ولاده و بنات ----- ١٠٨٦
- ٨ - و اما عدم الفرق في انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقا ----- ١٠٨٧
- شروط الرضاع المحرم ----- ١٠٨٧
- اشاره ----- ١٠٨٧
- ١ - اما اعتبار كون اللبن من ولاده شرعيه ----- ١٠٨٨
- ٢ - و اما اعتبار صدق عنوان الارتضاع من الثدي ----- ١٠٨٩
- ٣ - و اما اعتبار ان يكون الرضاع في الحولين للمرتضع ----- ١٠٨٩
- ٤ - و اما اعتبار الخلوص ----- ١٠٩١
- ٥ - و اما اعتبار كون اللبن لفحل واحد ----- ١٠٩١
- ٦ - و اما تحديد مقدار الرضاع الناشئ للحرمة ----- ١٠٩٢
- ٧ - و اما اعتبار عدم الفصل برضاع آخر في التحديد الكمي ----- ١٠٩٤
- ٨ - و اما ان الفصل بالاكل و الشرب لا يعتبر عدمه في التحديد ----- ١٠٩٤
- ج - الاعتداد ----- ١٠٩٥
- اشاره ----- ١٠٩٥
- ١ - اما حرمة الزواج بالمعتده من الغير ----- ١٠٩٥
- ٢ - و اما التقييد بما إذا كانت العده من الغير ----- ١٠٩٦

- ٣ - و اما الحرمة المؤبده ١٠٩٧
- ٤ - و اما ان علم احدهما يكفى فى تحقق الحرمة المؤبده ١٠٩٩
- ٥ - و اما ان المقصود من العلم الموجب للحرمة المؤبده هو العلم ١١٠٠
- ٦ - و اما كفايه الدخول فى الدبر فى تحقق الحرمة المؤبده ١١٠٠
- ٧ - و اما ان من زنى بالمرأه فى عدتها الرجعيه تحرم عليه مؤبدا ١١٠٠
- ٨ - و اما قصر الحكم على المعتده الرجعيه دون البائنه او المعتده ١١٠١
- د - استيفاء العدد ١١٠٢
- اشاره ١١٠٢
- ١ - اما عدم جواز الزياده على اربع ١١٠٢
- ٢ - و اما التخصيص بالعقد الدائم ١١٠٣
- ٣ - و اما عدم جواز الزواج بالخامسه لمن طلق واحده رجعيًا ١١٠٣
- هـ - الكفر ١١٠٤
- اشاره ١١٠٤
- ١ - اما عدم جواز زواج المسلم بالكافره غير الكتابيه ١١٠٤
- ٢ - و اما الكتابيه ١١٠٥
- ٣ - و اما عدم جواز زواج المسلمه بالكافر ١١٠٧
- ٤ - و اما عدم جواز الزواج بالكتابيه على المسلمه ١١٠٧
- و، ز - الاحرام و اللعان ١١٠٨
- اشاره ١١٠٨
- ١ - اما عدم جواز زواج المحرم حاله احرامه ١١٠٨
- ٢ - و اما الحرمة المؤبده ١١٠٨
- ٣ - و اما ان من قذف زوجته بالزنا حدّ حدّ القذف الا إذا لاعنها ١١١٠
- ٥ - الزواج المؤقت ١١١١
- اشاره ١١١١
- ١ - اما شرعيه الزواج المؤقت ١١١٢
- ٢ - و اما ان الزواج المؤقت لا يتحقق الا بايجاب و قبول لفظيين ١١١٦

- ٣ - و اما اعتبار تعيين المهر و الاجل فى الزواج المؤقت و بطلانه ----- ١١١٦
- ٤ - و اما وجوب الاعتداد بعد انتهاء الاجل او البراء من باقيه ----- ١١١٦
- ٥ - و اما اعتبار كمال الحيضتين بعد انتهاء الاجل او البراء و عدم ----- ١١١٨
- ٦ - و اما عدم لزوم الاعتداد على الصغيره و اليائس و التى لم ----- ١١١٨
- ٧ - و اما ان عدتها من الوفاه اربعه أشهر و عشره ايام ----- ١١١٨
- ٨ - و اما ان الولد ملحق بالزوج فهو من واضحات الفقه. ----- ١١٢٠
- ٩ - و اما عدم استحقاق المتمتع بها للنفقه ----- ١١٢١
- ١٠ - و اما انه لا توارث فى الزواج المؤقت الا مع الاشتراط ----- ١١٢٢
- ١١ - و اما انه لا طلاق فى عقد المتمتع بل تحصل البيئونه بانتهاء ----- ١١٢٤
- ١٢ - و اما عدم جواز الزواج المؤقت بالكافره غير الكتابيه ----- ١١٢٤
- ١٣ - و اما انه لا يصح تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل ----- ١١٢٤
- ١٤ - و اما جواز اشتراط عدم الوطء ----- ١١٢٦
- ٦ - أحكام النفقه ----- ١١٢٧
- اشاره ----- ١١٢٧
- ١ - اما وجوب الانفاق على الزوجه ----- ١١٢٧
- ٢ - و اما التقييد بالزوجه الدائمه ----- ١١٢٨
- ٣ - و اما ان المدار على المتعارف ----- ١١٢٨
- ٤ - و اما تعميم الانفاق الواجب لغير الطعام و الملابس ----- ١١٢٨
- ٥ - و اما اعتبار ان لا تكون الزوجه متمرده على القيام بالحقوق ----- ١١٢٩
- ٦ - و اما عدم استحقاق النفقه مع الخروج عن تمرد ----- ١١٢٩
- ٧ - و اما انشغال ذمه الزوج بالنفقه اذا لم يؤدها ----- ١١٢٩
- ٧ - احكام القسمة ----- ١١٣٠
- اشاره ----- ١١٣٠
- ١ - اما وجوب القسمة فى مبيت الليلى ----- ١١٣٠
- ٢ - اما القول بعدم وجوب القسمة الا بالشروع ----- ١١٣٢
- ٣ - و اما القول بوجوب القسمة ابتداء ----- ١١٣٢

- ١١٣٣ - ٤ - و اما الوجه فى وجوب البقاء صبيحه ليله المبيت
- ١١٣٤ - ٥ - و اما عدم وجوب مواقعه - - - - -
- ١١٣٥ - الإيقاعات
- ١١٣٥ - اشاره
- ١١٣٧ - كتاب الطلاق - - - - -
- ١١٣٧ - اشاره - - - - -
- ١١٣٩ - ١ - حقيقه الطلاق
- ١١٣٩ - اشاره
- ١١٣٩ - ١ - اما ان الطلاق ايقاع متقوم بالايجاب بلا مدخليه للقبول فى - - - - -
- ١١٣٩ - ٢ - و اما انه مشروع - - - - -
- ١١٤١ - ٣ - و اما اختصاص مشروعيه الطلاق بالزوج
- ١١٤٢ - ٤ - و اما موارد الاستثناء التى يصح فيها الطلاق من غير الزوج
- ١١٤٢ - ٢ - شرائط صحه الطلاق
- ١١٤٢ - اشاره
- ١١٤٣ - ١ - اما اعتبار البلوغ فى المطلّق
- ١١٤٥ - ٢ - و اما عدم ثبوت الولايه لولى الصبى فى الطلاق
- ١١٤٦ - ٣ - و اما عدم صحه الطلاق من المجنون
- ١١٤٦ - ٤ - و اما انه يجوز الطلاق لولى المجنون
- ١١٤٧ - ٥ - و اما تقييد جواز طلاق ولى المجنون بما اذا كان - المجنون - - - - -
- ١١٤٧ - ٦ - و اما تقييد جواز طلاق ولى المجنون بالمصلحه - - - - -
- ١١٤٧ - ٧ - و اما عدم صحه طلاق المكره - - - - -
- ١١٤٨ - ٨ - و اما اعتبار القصد - - - - -
- ١١٤٨ - ٩ - و اما التنجيز - - - - -
- ١١٤٩ - ١٠ - و اما اعتبار تعيين المطلقه - - - - -
- ١١٥٠ - ١١ - و اما اعتبار ان تكون الزوجه طاهره بطهر لم يواقعها فيه - - - - -
- ١١٥١ - ١٢ - و اما استثناء حاله غيبه المطلّق

- ١٣ - و اما تعميم الحكم بالصحة لما اذا اتضح عدم الطهر واقعا ١١٥٢
- ١٤ - و اما اعتبار عدم امكان معرفه حالها و مضى فتره يعلم فيها ١١٥٢
- ١٥ - و اما الاحتياط باعتبار مضى شهر ١١٥٢
- ١٦ - و اما احوطيه اعتبار مضى ثلاثه أشهر ١١٥٤
- ١٧ - و اما ان الحاضر بحكم الغائب اذا لم يمكنه معرفه حال ١١٥٤
- ١٨ - و اما استثناء الحامل المستبين حملها ١١٥٥
- ١٩ - و اما استثناء غير المدخول بها و الصغيره و اليائس ١١٥٥
- ٢٠ - و اما ان المسترابه يجوز طلاقها بعد مضى ثلاثه أشهر من ١١٥٥
- ٢١ - و اما انه لا طلاق فى عقد التمتع ١١٥٦
- ٢٢ - و اما تحقق الفرقه بهبه ما تبقى من المده ١١٥٨
- ٢٣ - و اما اعتبار الاشهاد فى الطلاق ١١٥٨
- ٢٤ - و اما عدم اعتبار تشخيص المطلقه بنحو الشهاده ١١٥٩
- ٢٥ - و اما ان صيغه الطلاق ما تقدم ١١٦٠
- ٢٦ - و اما اجزاء الترجمه عند تعذر النطق بالعريه ١١٦١
- ٣ - أقسام الطلاق ١١٦٢
- اشاره ١١٦٢
- ١ - اما التقسيم الى البدعى و السنى ١١٦٤
- ٢ - و اما ان البدعى باطل ١١٦٤
- ٣ - و اما الطلاق ثلاثا بدون تخلل رجعه ١١٦٥
- ٤ - و اما ان طلاق الصغيره و اليائس و غير المدخول بها بائن ١١٦٨
- ٥ - و اما ان المطلقه بالطلاق الثالث تحرم على زوجها حتى ١١٦٨
- ٦ - و اما تعميم مفارقه المحلل لما اذا كانت بالموت ١١٦٨
- ٧ - و اما ان الطلاق فى الخلع و المباره بائن ما دام لم ترجع ١١٦٩
- ٨ - و اما ان طلاق الممتنع من الانفاق و الطلاق بائن ١١٦٩
- ٩ - و اما ان الطلاق الرجعى هو ما جاز للزوج الرجوع فيه سواء ١١٧٠
- ١٠ - و اما تفسير الطلاق العدى بما ذكر ١١٧٠

- ١١ - و اما الحرمة المؤبده بالطلاق التاسع العدى - - - - - ١١٧١
- ١٢ - و اما الحرمة فى كل طلاق ثالث - بأى شكل اتفق - حتى تنكح - - - - - ١١٧٢
- ١٣ - و اما الحرمة المؤبده فى الطلاق التاسع اذا لم يكن عدتيا - - - - - ١١٧٣
- ١٤ - و اما الاطلاقات الثلاثه للطلاق السنى - - - - - ١١٧٣
- ٤ - أحكام العده - - - - - ١١٧٤
- اشاره - - - - - ١١٧٤
- ١ - و اما وجوب العده فى الجملة - - - - - ١١٧٤
- ٢ - و اما تفسير العده بما تقدم - - - - - ١١٧٤
- ٣ - و اما وجوب العده على المطلقه - - - - - ١١٧٤
- ٤ - و اما الصغيره و اليائس - - - - - ١١٧٧
- ٥ - و اما ان العده ثلاثه قروء - - - - - ١١٨٠
- ٦ - و اما انه يكفى فى الطهر الاول مسماه - - - - - ١١٨١
- ٧ - و اما ان عده المسترابه ثلاثه اشهر - - - - - ١١٨٢
- ٨ - و اما ان عده الحامل تنتهى بوضع الحمل - - - - - ١١٨٢
- ٩ - و اما ان عده المتوفى زوجها اربعه اشهر و عشره ايام - - - - - ١١٨٣
- ١٠ - و اما التعميم بلحاظ جميع الحالات المتقدمه - - - - - ١١٨٤
- ١١ - و اما ان عده الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الاجلين - - - - - ١١٨٤
- ١٢ - و اما الحداد - - - - - ١١٨٥
- ١٣ - و اما جواز ما لا يعّد زينه - - - - - ١١٨٦
- ١٤ - و اما تقييد وجوب الحداد بما اذا كانت الزوجه كبيره عاقله - - - - - ١١٨٦
- ١٥ - و اما ثبوت العده فى وطء الشبهه - - - - - ١١٨٦
- ١٦ - و اما وجوب العده على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ او - - - - - ١١٨٧
- ١٧ - و اما ان عده المتمتع بها حيضتان كاملتان بعد انتهاء الاجل - - - - - ١١٨٨
- ١٨ - و اما ان عدتها من الوفاه اذا كانت حاملا ابعد الاجلين - - - - - ١١٨٨
- ٥ - من أحكام الخلع و المبراه - - - - - ١١٨٨
- اشاره - - - - - ١١٨٨

- ١ - اما ان الخلع يتميز عن الطلاق بأمرين - الفديه من الزوجه ----- ١١٨٩
- ٢ - و اما انه مشروع ----- ١١٩٠
- ٣ - و اما ان الخلع طلاق و ليس فسخا ----- ١١٩٠
- ٤ - و اما اعتبار اجتماع شرائط صحه الطلاق فى الخلع - من ----- ١١٩١
- ٥ - و اما اعتبار كراهه الزوجه لزوجهها فى تحقق الخلع ----- ١١٩١
- ٦ - و اما اعتبار عدم كراهه الزوج لزوجته ----- ١١٩٢
- ٧ - و اما اعتبار بذل الزوجه للفداء ----- ١١٩٢
- ٨ - و اما اعتبار ان يكون بذل الفداء عن طيب نفس الزوجه ----- ١١٩٣
- ٩ - و اما ان الصيغه الخاصه «خلعتك او انت او هي مختلعه على ----- ١١٩٣
- ١٠ - و اما الاكتفاء بصيغه «هي او انت او فلانه طالق على عوض ----- ١١٩٣
- ١١ - و اما الجمع باتباع الخلع بالطلاق ----- ١١٩٣
- ١٢ - و اما اعتبار عدم الفصل بين إنشاء الفديه و الطلاق ----- ١١٩٤
- ١٣ - و اما انه يجوز فى الفديه ان تكون بقدر المهر او اكثر او أقل ----- ١١٩٥
- ١٤ - و اما ان الخلع طلاق بائن ----- ١١٩٦
- ١٥ - و اما ان المباره كالخلع فى جميع الاحكام الا فى الاحكام ----- ١١٩٦
- ١٦ - و اما انه يعتبر فى المباره الكراهه من كلا الطرفين ----- ١١٩٧
- ١٧ - و اما انه يعتبر فى المباره ان لا تكون الفديه اكثر من المهر ----- ١١٩٧
- ١٨ - و اما انه لا تصح المباره بلفظ «بارأتك على كذا» من دون ----- ١١٩٨
- ٦ - من أحكام الطلاق ----- ١١٩٩
- اشاره ----- ١١٩٩
- ١ - اما ان غير الامامى اذا طلق زوجته بطلاق صحيح فى مذهبه ----- ١٢٠١
- ٢ - و اما ان الزوجه الاماميه يجوز لها التزوج بالغير اذا طلقها ----- ١٢٠٢
- ٣ - و اما انه يجوز للزوج الرجوع على زوجته فى العده الرجعيه ----- ١٢٠٣
- ٤ - و اما ان الرجوع يتحقق بالفعل أيضا و لا ينحصر بالقول ----- ١٢٠٣
- ٥ - و اما تحقق الرجوع بالوطء و ان لم يقصد به الرجوع ----- ١٢٠٣
- ٦ - و اما التقبيل و اللمس بشهوه من دون قصد الرجوع بذلك ----- ١٢٠٤

- ٧ - و اما ان المطلقه الرجعيه زوجة حقيقه أو حكما ----- ١٢٠٤
- ٨ - و اما ان المطلقه بائنا ليست زوجة و لا تترتب عليها احكامها ----- ١٢٠٥
- ٩ - و اما انه لا يجوز اخراجها من دار سكنها عند الطلاق ----- ١٢٠٥
- ١٠ - و اما وجوب الانفاق على الزوجه ----- ١٢٠٦
- ١١ - و اما انه مع امتناع الزوج من الانفاق يحق للزوجه ان ترفع ----- ١٢٠٧
- ١٢ - و اما ان طلاق الحاكم يقع بائنا في حاله امتناع الزوج من ----- ١٢٠٨
- ١٣ - و اما ان زوجة المفقود خبره يلزمها الصبر و ليس لها ----- ١٢٠٨
- ١٤ - و اما انه يجوز للحاكم الطلاق اذا ثبت له هجران الزوج ----- ١٢٠٨
- ١٥ - و اما انه اذا لم يعلم بحياه الزوج فيجوز للحاكم اجراء الطلاق ----- ١٢٠٨
- ١٦ - و اما ان عدتها هي بمقدار عده الوفاء و ان لم تكن هي عده ----- ١٢٠٩
- ١٧ - و اما انه يجوز لزوجه الغائب اذا حصل لها العلم بموت ----- ١٢٠٩
- ١٨ - و اما جواز اشتراط الزوجه ضمن عقد النكاح الوكاله عن ----- ١٢١٠
- كتاب الطَّهَار ----- ١٢١٢
- اشاره ----- ١٢١٢
- ١ - الطَّهَار و حكمه ----- ١٢١٤
- اشاره ----- ١٢١٤
- ١ - اما ان الطَّهَار ما ذكر فهو من واضحات الفقه و اللغه ----- ١٢١٥
- ٢ - و اما انه يقع بصيغه «انت على كظهر أمي» ----- ١٢١٥
- ٣ - و اما انه حرام فهو من المسلمات ----- ١٢١٥
- ٤ - و اما انه يحرم بالطَّهَار و طء الزوجه قبل التكفير ----- ١٢١٧
- ٥ - و اما انه لا يجب التكفير بمجرد التلفظ بالطَّهَار من دون اراده ----- ١٢١٧
- ٦ - و اما تعدد الكفاره بالوطء قبل التكفير و عدم تعددها عند ----- ١٢١٧
- ٧ - و اما ان الزوجه اذا صبرت فلا اعتراض ----- ١٢١٧
- ٨ - و اما ان الكفاره ما تقدم ----- ١٢١٨
- ٢ - شرائط الطَّهَار ----- ١٢١٩
- اشاره ----- ١٢١٩

١ - اما انه يلزم فى تحقق الظهار حضور شاهدين عادلين ١٢١٩

٢ - و اما اعتبار بلوغ الزوج المظاهر و عقله ١٢٢٠

٣ - و اما اعتبار الاختيار ١٢٢٠

٤ - و اما اعتبار الدخول بالزوجه فى تحقق الظهار بها ١٢٢١

٥ - و اما اعتبار وقوعه فى طهر لم يواقع فيه ١٢٢٢

٦ - و اما انه لا يصح الظهار اذا قصد به الاضرار او الزجر ١٢٢٣

كتاب الإيلاء ١٢٢٤

اشاره ١٢٢٤

١ - ما هو الايلاء؟ ١٢٢٦

اشاره ١٢٢٦

١ - اما ان الايلاء ما ذكر ١٢٢٦

٢ - و اما اعتبار دوام العقد ١٢٢٧

٣ - و اما اشتراط الدخول ١٢٢٨

٤ - و اما اعتبار ان تكون الفتره المحلوف على ترك الوطء فيها ١٢٢٨

٥ - و اما اعتبار ان يكون الحلف على ترك الوطء بقصد الاضرار ١٢٢٩

٦ - و اما انه عند فقدان بعض الشرائط المتقدمه لا ينعقد ايلاء ١٢٢٩

٢ - من احكام الايلاء ١٢٢٩

اشاره ١٢٢٩

١ - اما انه لا ينعقد الايلاء الا اذا كان الحلف بالله سبحانه ١٢٣٠

٢ - و اما انه اذا تم الايلاء و صبرت الزوجه فلا اعتراض ١٢٣٠

٣ - و اما ان الحاكم يضيّق عليه فى المأكل و المشرب اذا امتنع من الامرين فى نهايه المده ١٢٣٠

٤ - و اما بدايه المده ١٢٣١

٥ - و اما لزوم الكفاره ١٢٣٢

٦ - و اما عدم ثبوت الكفاره اذا كانت اليمين محدّده بفتريه و تحققت ١٢٣٣

كتاب اللعان ١٢٣٤

اشاره ١٢٣٤

- ١ - ما هو اللعان؟ ١٢٣٦
- اشاره ١٢٣٦
- ١ - اما ان اللعان ما ذكر ١٢٣٧
- ٢ - و اما ثبوت اللعان فى مورد القذف ١٢٣٨
- ٣ - و اما انه لا يجوز القذف من دون يقين ١٢٣٩
- ٤ - و اما ان القاذف يحدّد حدّ القذف - ثمانين جلده ١٢٤٠
- ٥ - و اما اندفاع الحدّ عن القاذف بلعانه ١٢٤٠
- ٦ - و اما ثبوت اللعان فى مورد نفي الولد ١٢٤١
- ٧ - و اما عدم جواز نفي الولد فى حاله امكان الانتساب ١٢٤١
- ٨ - و اما جواز نفيه عند عدم امكان الانتساب ١٢٤٢
- ٩ - و اما وجوب نفيه فى حاله الجزم بعدم الانتساب ١٢٤٢
- ١٠ - و اما انه لا ينتفى الولد شرعا فى مرحله الظاهر من دون ١٢٤٢
- ٢ - كيفيه اللعان ١٢٤٣
- اشاره ١٢٤٣
- ١ - اما كيفيه اللعان بالشكل المتقدم ١٢٤٣
- ٢ - و اما انه بلعان الزوج يثبت الحد على الزوجه و بإمكانها دفعه ١٢٤٣
- ٣ - و اما تقييد نفي الولد بما اذا استلزم القذف ١٢٤٣
- ٣ - من أحكام اللعان ١٢٤٤
- اشاره ١٢٤٤
- ١ - اما ترتب انفساخ العقد و الحرمة المؤبده على مطلق اللعان ١٢٤٥
- ٢ - و اما سقوط الحدّ عن الرجل و المرأة بلعانهما ١٢٤٥
- ٣ - و اما انه اذا تلاعنا لنفى الولد ترتب عليه انتفاؤه عنه دونها ١٢٤٦
- ٤ - و اما عدم التوارث بين الولد و الرجل و من ينتسب بواسطته ١٢٤٦
- ٥ - و اما انه اذا لاعن الرجل فقط انتفى الولد عنه أيضا ١٢٤٦
- ٦ - و اما ان نفي الولد لا يلزم كونه ابن زنا و من ثم لا يجوز رمى ١٢٤٧
- ٧ - و اما ان الزوج لا يتمكن من اللعان عند القذف الا اذا ادعى ١٢٤٧

- ٨ - و اما عدم ثبوت اللعان في مورد قذف الزوجه الخرساء أو ١٢٤٧
- ٩ - و اما عدم ثبوت اللعان لنفى الولد مع فرض التمتع بالزوجه أو ١٢٤٨
- ١٠ - و اما اعتبار ان يكون اللعان عند الحاكم ١٢٤٨
- ١١ - و اما انه يعتبر قيام المتلاعنين حاله اداثهما اللعان ١٢٤٩
- كتاب اليمين و التذر و العهد ١٢٥٠
- اشاره ١٢٥٠
- ١ - اليمين المبحوث عنها ١٢٥٢
- اشاره ١٢٥٢
- ١ - اليمين لها أقسام ثلاثه: ١٢٥٢
- ٢ - و اما انه يجب الوفاء باليمين التى يقصد بها تأكيد ما التزمه ١٢٥٣
- ٣ - و اما وجوب الكفاره فى مخالفه اليمين من القسم الاول ١٢٥٣
- ٤ - و اما ان اليمين لتأكيد الاخبار لا كفاره فيها ١٢٥٤
- ٥ - و اما استثناء حاله دفع الظلم ١٢٥٥
- ٦ - و اما عدم ترتب اثر - من الكفاره و الاثم - على يمين المناشده ١٢٥٥
- ٢ - من أحكام اليمين ١٢٥٦
- اشاره ١٢٥٦
- ١ - اما ان اليمين لا تنعقد اذا كانت متعلقه بغير الله سبحانه ١٢٥٧
- ٢ - و اما انه لا فرق فى الحلف بالله سبحانه بين لفظ الجلاله ١٢٥٨
- ٣ - و اما اجزاء الترجمه ١٢٥٩
- ٤ - و اما انه لا تحرم اليمين المتعلقه بغيره سبحانه - كالأنبياء ١٢٥٩
- ٥ - و اما ان صيغه اليمين ما تقدم ١٢٥٩
- ٦ - و اما عدم انعقاد اليمين بمجرد النيه من دون تلفظ بالصيغه ١٢٦٠
- ٧ - و اما انه يعتبر الرجحان فى متعلق اليمين و لو بلحاظ ١٢٦٠
- ٨ - و اما انه اذا صار متعلق اليمين مرجوحا بعد اليمين انحلت ١٢٦١
- ٩ - و اما عدم انعقاد يمين الولد و الزوجه مع نهى الوالد او الزوج ١٢٦١
- ١٠ - و اما التعميم لحاله الردع فى مرحله البقاء ١٢٦١

- ١١ - واما ان من حلف على صوم شهر يتبع في لزوم الوصل ----- ١٢٤١
- ١٢ - واما ان الحنث الموجب للكفاره هو المخالفه عن عمد ----- ١٢٤٢
- ١٣ - واما ان من خالف عن عمد لا يجب عليه الوفاء بعد ذلك ----- ١٢٤٢
- ١٤ - واما ان كفاره حنث اليمين ما تقدم ----- ١٢٤٢
- ٣ - من أحكام النذر ----- ١٢٤٣
- اشاره ----- ١٢٤٣
- ١ - اما ان النذر هو الالتزام المتقدم ----- ١٢٤٤
- ٢ - واما ان صيغته ما تقدم ----- ١٢٤٥
- ٣ - واما عدم انعقاده بمجرد النيه ----- ١٢٤٥
- ٤ - واما انعقاد النذر اذا لم يكن معلقا على شرط - المعبر عنه ----- ١٢٤٥
- ٥ - واما الخلاف في اجزاء الترجمه ----- ١٢٤٦
- ٦ - واما اعتبار رجحان متعلق النذر بنحو يعدّ فعله طاعه لله ----- ١٢٤٦
- ٧ - واما انه ينحل اذا زال الرجحان ----- ١٢٤٦
- ٨ - واما عدم اعتبار اذن الوالد مسبقا في صحه نذر الولد ----- ١٢٤٦
- ٩ - واما عدم انعقاد نذر الزوجه اذا كان منافيا لحق الزوج في ----- ١٢٤٧
- ١٠ - واما ان من نذر صوم يوم معين و اراد السفر جاز له ذلك ----- ١٢٤٧
- ١١ - واما ان من نذر صوم شهر فجواز الفصل او لزوم الوصل ----- ١٢٤٨
- ١٢ - واما ان من نذر مالا للنبي صلى الله عليه و آله او غيره يتبع في كيفية ----- ١٢٤٨
- ١٣ - واما كفاره حنث النذر فقليل: انها كفاره مخالفه اليمين. ----- ١٢٤٨
- ٤ - من أحكام العهد ----- ١٢٤٩
- اشاره ----- ١٢٤٩
- ١ - اما ان العهد ما ذكر ----- ١٢٤٩
- ٢ - واما ترتب الكفاره على مخالفه العهد ----- ١٢٧٠
- ٣ - واما عدم انعقاده بمجرد القصد القلبي ----- ١٢٧٠
- ٤ - واما عدم اعتبار كون متعلق العهد طاعه كما هو معتبر في ----- ١٢٧١
- ٥ - واما ان كفاره مخالفه العهد ما تقدم ----- ١٢٧١

- ١٢٧٢ كتاب الوصية -
- ١٢٧٢ اشاره -
- ١٢٧٤ ١ - الوصيه بقسميها -
- ١٢٧٤ اشاره -
- ١٢٧٥ ١ - اما ان الوصيه ما تقدم -
- ١٢٧٥ ٢ - و اما انها مشروعه -
- ١٢٧٦ ٣ - و اما انها مشروعه بكلا قسميها -
- ١٢٧٦ ٤ - و اما انها مشروعه بنحو الاستحباب -
- ١٢٧٦ ٥ - و اما انها قد تجب -
- ١٢٧٦ ٢ - الوصيه ايقاع -
- ١٢٧٦ اشاره -
- ١٢٧٨ ١ - اما ان صحه الوصيه العهديه لا تتوقف على القبول -
- ١٢٧٨ ٢ - و اما جواز الرد بالشروط الثلاثه المتقدمه -
- ١٢٧٩ ٣ - و اما انه مع رد الوصى فى مورد جوازه لا يلزم بطلان الوصيه -
- ١٢٧٩ ٤ - و اما وجوب قبول الولد للوصيه اذا دعاه والده الى ذلك -
- ١٢٧٩ ٥ - و اما اعتبار المشهور للقبول فى الوصيه التمليكيه -
- ١٢٨١ ٣ - من احكام الوصى -
- ١٢٨١ اشاره -
- ١٢٨٢ ١ - اما تعين من عينه الموصى لتنفيذ الوصيه -
- ١٢٨٢ ٢ - و اما ان النوبه تصل الى الحاكم الشرعى مع عدم تعيين احد -
- ١٢٨٣ ٣ - و اما ان الحاكم الشرعى بالخيار بين تصديه بنفسه او تعيين -
- ١٢٨٣ ٤ - و اما ان دور الوصى فى الوصيه العهديه هو البذل لا اكثر -
- ١٢٨٣ ٥ - و اما ان الوصى اذا ظهرت منه خيانه ضم الحاكم اليه من يمنعه -
- ١٢٨٣ ٦ - و اما انه اذا مات الوصى قبل تنفيذ الوصيه نصب الحاكم غيره -
- ١٢٨٣ ٧ - و اما انه يجوز لكل من الاب و الجد نصب القيم على اطفالهما بعد الوفاه -
- ١٢٨٥ ٨ - و اما ان ولايتهما تختص بحاله فقد الآخر -

٩ - واما ان وظيفه القيم ما تقدم ١٢٨٦

١٠ - واما نصب الناظر بأحد المعنيين المتقدمين ١٢٨٦

١١ - واما لزوم الاقتصار على محل الاذن مع تحديد الولاية بجهه ١٢٨٦

١٢ - واما انه يجوز للقيم على اليتيم اخذ اجره مثل عمله ان كانت له ١٢٨٦

١٣ - واما الاحتياط باعتبار ان لا يكون مال اليتيم قليلا ١٢٨٧

١٤ - واما انه يجوز للوصى غير القيم على اليتيم اخذ اجره المثل ١٢٨٧

٤ - من أحكام الوصيه ١٢٨٨

اشاره ١٢٨٨

١ - اما انعقاد ايجاب الوصيه بكل ما يدل عليه ١٢٨٩

٢ - واما تضيق الواجبات الموسعه عند ظهور امارات الموت ١٢٨٩

٣ - واما وجوب الايصاء بها عند عدم التمكن من مباشره الامتثال ١٢٩٠

٤ - واما وجوب رد أموال الناس من الوديعه و غيرها عند ظهور ١٢٩٠

٥ - واما ان الديون يجب اداؤها عند ظهور امارات الموت اذا كانت ١٢٩١

٦ - واما انه لا تصح الوصيه الا بمقدار الثلث ١٢٩١

٧ - واما نفوذها مع اجازة الورثه بعد الوفاه ١٢٩٣

٨ - واما الاجتزاء باجازة الورثه حال حياه مورثهم ١٢٩٣

٩ - واما عدم امكان التراجع عن الاجازة ١٢٩٣

١٠ - واما انه اذا اجاز بعض الورثه دون بعض نفذت في حق ١٢٩٣

١١ - واما ان المدار في الثلث على ملاحظته حين الوفاه ١٢٩٣

١٢ - واما ان الواجبات الماليه تخرج من الاصل و ان لم يوص بها ١٢٩٥

١٣ - واما الواجبات غير الماليه - كالصلاه و غيرها ١٢٩٥

١٤ - واما انه اذا تعددت الوصايا و يبدأ باخراج ما يخرج من الاصل ١٢٩٧

١٥ - واما انه يخرج الجميع من الثلث مع طلبه لذلك ١٢٩٧

كتاب الوقف ١٢٩٩

اشاره ١٢٩٩

١ - حقيقه الوقف ١٣٠١

اشاره ١٣٠١

١ - اما ان الوقف ما تقدم ١٣٠١

٢ - و اما انه قد يعبر عنه بالصدقه ١٣٠٢

٣ - و اما ان الوقف مشروع ١٣٠٢

٤ - و اما ان الوقف يعتبر فيه القبول ١٣٠٣

٥ - و اما ان الوقف يشتمل تاره على موقوف عليه و اخرى لا يشتمل ١٣٠٤

٢ - من شرائط الوقف ١٣٠٥

اشاره ١٣٠٥

١ - اما انه يعتبر فى صحه الوقف ابرازه بما يدل عليه و لا تكفى ١٣٠٦

٢ - و اما تحقق الوقف بالمعاطاه و غيرها ١٣٠٦

٣ - و اما اعتبار قصد القربه فى صحه الوقف ١٣٠٦

٤ - و اما القبض ١٣٠٧

٥ - و اما تقييد اعتبار القبض بما اذا كان الوقف خاصا ١٣٠٩

٦ - و اما انه لا تلزم الفوريه فى القبض ١٣٠٩

٧ - و اما كفايه قبض الطبقة الاولى فى الوقف الذرى ١٣٠٩

٨ - و اما اعتبار التأبيد فى تحقق الوقف ١٣١٠

٩ - و اما وجه القول بطلان الوقف المقيد بمده و عدم وقوعه حسبما ١٣١٠

١٠ - و اما الوقف على من ينقرض فليل بصحته وفقا. و قيل بصحته ١٣١١

١١ - و اما اعتبار ان تكون العين الموقوفه قابله للانتفاع بها مع ١٣١١

١٢ - و اما اعتبار وجود الموقوف عليه ١٣١١

٣ - من احكام الوقف ١٣١٢

اشاره ١٣١٢

١ - اما انه لا يجوز للواقف تغيير كيفية الوقف بعد تماميته ١٣١٣

٢ - و اما ثبوت التوليه للحاكم الشرعى اذا لم تجعل لغيره ١٣١٣

٣ - و اما استحقاق المتولى للأجره ١٣١٤

٤ - و اما ان الموقوف على المشهد او احد المعصومين عليهم السلام يصرف ١٣١٤

- ٥ - و اما ان الموقوف على المسجد يصرف في مسجد آخر ان امكن ١٣١٤
- ٦ - و اما عدم جواز بيع العين الموقوفة في غير موارد الاستثناء ١٣١٤
- ٧ - و اما جواز بيع العين الموقوفة في المورد الاول ١٣١٥
- ٨ - و اما جواز البيع في المورد الثاني ١٣١٥
- ٩ - و اما الجواز في المورد الثالث ١٣١٥
- ١٠ - و اما الجواز في المورد الرابع ١٣١٦
- ١١ - و اما الجواز في المورد الخامس ١٣١٦
- ١٢ - و اما ان المساجد لا يجوز بيعها مطلقا ١٣١٦
- ١٣ - و اما لزوم كون المتصدى للبيع في الموارد المتقدمه ١٣١٦
- ١٤ - و اما لزوم صرف الثمن عند بيع العين في شراء عين اخرى بالنحو المتقدم ١٣١٦
- ٤ - من أحكام الحبس ١٣١٧
- اشاره ١٣١٧
- ١ - اما ان الحبس ما ذكر ١٣١٧
- ٢ - و اما انه مشروع ١٣١٨
- ٣ - و اما تحقق الحبس بلفظ حبست ١٣١٨
- ٤ - و اما التفرقه بين الحبس و اخواته بما تقدم ١٣١٩
- ٥ - و اما ان السكنى و اخواتها عقود تحتاج الى قبول ١٣١٩
- ٦ - و اما اشتراط القبض في تحقق اللزوم ١٣١٩
- ٥ - من احكام الصدقه بالمعنى الاخص ١٣٢٠
- اشاره ١٣٢٠
- ١ - اما استحباب الصدقه بمعناها الاخص ١٣٢٠
- ٢ - و اما ان الصدقه عقد تحتاج الى ايجاب و قبول ١٣٢١
- ٣ - و اما اعتبار قصد القربه فيها ١٣٢٢
- ٤ - و اما جواز صدقه غير الهاشمى للهاشمى ١٣٢٢
- ٥ - و اما جواز الصدقه على الغنى ١٣٢٢
- كتاب الجعاله ١٣٢٣

اشاره ----- ١٣٢٣

١ - حقيقه الجعالة ----- ١٣٢٥

اشاره ----- ١٣٢٥

١ - اما ان الجعالة ما تقدم ----- ١٣٢٥

٢ - و اما شرعيه الجعالة ----- ١٣٢٦

٣ - و اما ان الايجاب يجوز ان يكون عاما تاره و خاصا اخرى ----- ١٣٢٧

٤ - و اما الفوارق بين الاجاره و الجعالة ----- ١٣٢٧

٢ - من أحكام الجعالة ----- ١٣٢٧

اشاره ----- ١٣٢٧

١ - اما جواز الجهل بعوضى الجعالة ----- ١٣٢٨

٢ - و اما اعتبار ان لا يكون الجهل بالعوضين بشكل كامل ----- ١٣٢٨

٣ - و اما انه مع بطلان الجعالة يستحق العامل اجره المثل ----- ١٣٢٩

٤ - و اما جواز التراجع عن الجعالة قبل شروع العامل ----- ١٣٢٩

٥ - و اما عدم لزوم اتمام العامل للعمل بعد شروعه فيه ----- ١٣٢٩

٦ - و اما عدم استحقاق العامل للجعل الا بعد اتمام العمل ----- ١٣٢٩

٧ - و اما عدم استحقاق العامل للجعل اذا اتى بالعمل متبرعا او ----- ١٣٣٠

كتاب الشّفعة ----- ١٣٣١

اشاره ----- ١٣٣١

١ - حقيقه الشّفعة ----- ١٣٣٣

اشاره ----- ١٣٣٣

١ - اما ان الشّفعة هي ما تقدم ----- ١٣٣٣

٢ - و اما انها مشروعه ----- ١٣٣٣

٢ - من أحكام الشّفعة ----- ١٣٣٤

اشاره ----- ١٣٣٤

١ - اما ان اعمال حق الشّفعة يتحقق بكل ما يدل على ذلك من قول ----- ١٣٣٥

٢ - و اما انه يشترط في ثبوت حق الشّفعة عدم فرز الحصص ----- ١٣٣٥

- ٣ - و اما اعتبار ان تكون العين مشتركة بين اثنين لا اكثر ----- ١٣٣٤
- ٤ - و اما اعتبار تسديد مقدار الثمن عقيب اعمال الحق ----- ١٣٣٤
- ٥ - و اما ان الشفيح لا يمكنه تملك الحصة الا بدفع مقدار الثمن ----- ١٣٣٧
- ٦ - و اما انه لا يفترق بين ان يكون مقدار الثمن مساويا للقيمه ----- ١٣٣٨
- ٧ - و اما ثبوت الشفعه فى الاعيان غير المنقوله القابله للقسمه ----- ١٣٣٨
- ٨ - و اما اعتبار الفوريه فى اعمال حق الشفعه ----- ١٣٤٠
- ٩ - و اما عدم ثبوت الشفعه بالجوار ----- ١٣٤٠
- ١٠ - و اما قبول حق الشفعه للإسقاط بدون عوض او معه ----- ١٣٤١
- المجلد ٣ ----- ١٣٤٢
- اشاره ----- ١٣٤٢
- اشاره ----- ١٣٤٣
- مقدمه المؤلف ----- ١٣٤٧
- الأحكام ----- ١٣٤٨
- اشاره ----- ١٣٤٨
- كتاب القضاء ----- ١٣٥٠
- اشاره ----- ١٣٥٠
- ١ - القضاء فى الشريعه ----- ١٣٥٢
- اشاره ----- ١٣٥٢
- ١ - المعروف لدى المتقدمين تحديد القضاء بالولاية على الحكم ----- ١٣٥٢
- ٢ - و اما انه واجب فلتوقف حفظ النظام عليه. ----- ١٣٥٣
- ٣ - و اما ان القضاء منصب جليل ----- ١٣٥٤
- ٤ - و اما نفوذ حكم القاضى و عدم جواز نقضه حتى من حاكم ----- ١٣٥٥
- ٥ - و اما وجه الاستثناء ----- ١٣٥٦
- ٦ - و اما القاضى المنصوب و قاضى التراضى ----- ١٣٥٧
- ٧ - و اما اخذ الاجره على القضاء ----- ١٣٥٨
- ٨ - و اما حرمه الرشوه ----- ١٣٥٩

- ٢ - الشروط اللازمه فى القاضى ١٣٦٠
- اشاره ١٣٦٠
- ١ - اما بالنسبه الى اعتبار البلوغ ١٣٦٠
- ٢ - و اما اعتبار العقل ١٣٦٠
- ٣ - و اما اعتبار الذكوره ١٣٦٠
- ٤ - و اما اعتبار طهاره المولد ١٣٦١
- ٥ - و اما اعتبار العداله ١٣٦٢
- ٦ - و اما اعتبار الايمان ١٣٦٢
- ٧ - و اما اعتبار الاجتهاد ١٣٦٢
- ٨ - و اما الاعلميه ١٣٦٤
- ٣ - كيفيه القضاء ١٣٦٤
- اشاره ١٣٦٤
- ١ - اما لزوم تشخيص الحاكم المدعى و تمييزه عن المدعى عليه ١٣٦٥
- ٢ - و اما ان الحاكم يلزم المدعى عليه مع اعترافه ١٣٦٥
- ٣ - و اما ان الحاكم يطالب المدعى بالبينه عند انكار المدعى عليه ١٣٦٥
- ٤ - و اما ان المدعى عليه بالخيار بين الحلف فتسقط الدعوى ١٣٦٦
- ٥ - و اما الخلاف فى القضاء بمجرد النكول عن الامرين أو بشرط ١٣٦٦
- ٦ - و اما ان حكم حاله السكوت نفس حكم حاله الانكار ١٣٦٨
- ٧ - و اما ان حلف المدعى عليه يمنع من قبول البينه بعد ذلك ١٣٦٨
- ٨ - و اما ان الحاكم لا يجوز له احلاف المدعى عليه قبل طلب ١٣٦٨
- ٤ - شروط سماع الدعوى ١٣٦٨
- اشاره ١٣٦٨
- ١ - اما اعتبار البلوغ فعلاً بانه لو لم تكن للصبي بينه ١٣٦٩
- ٢ - و اما اعتبار الجزم فى الدعوى ١٣٧٠
- ٣ - و اما وجه الاستثناء ١٣٧٠
- ٤ - و اما اعتبار ان تكون دعوى المدعى لنفسه او لمن له ١٣٧١

- ٥ - و اما اعتبار كون متعلق الدعوى امرا سائغا - ١٣٧١
- ٦ - و اما اعتبار كون المتعلق ذا اثر شرعى ١٣٧١
- ٧ - و اما اعتبار المعلوميه فى الجملة ١٣٧١
- ٥ - وسائل الاثبات - ١٣٧٢
- اشاره ١٣٧٢
- ١ - اما البينه فهى حجه لإثبات دعوى المدعى بخلاف اليمين ١٣٧٢
- ٢ - و اما الاقرار فلا اشكال فى حجيته ١٣٧٣
- ٣ - و اما القرعه - ١٣٧٤
- ٤ - و اما حكم القاضى استنادا الى علمه - ١٣٧٥
- ٥ - و اما قاعده العدل و الانصاف ١٣٧٧
- ٦ - قسمه المال المشترك ١٣٧٨
- اشاره ١٣٧٨
- ١ - اما ان القسمه - التى هى تعيين حصه أحد الشريكين او ١٣٧٩
- ٢ - و اما جواز الاجبار ١٣٧٩
- ٣ - و اما انها تصح حاله الضرر مع التراضى - ١٣٧٩
- ٤ - و اما عدم الفرق بين افراد القسمه فى الصحه و جواز الاجبار ١٣٧٩
- ٥ - و اما اللجوء الى القرعه لتعيين الراد اذا لم يتم الاتفاق عليه ١٣٨٠
- ٦ - و اما ان غير القابل للقسمه حتى مع الرد - كما فى العبد ١٣٨٠
- ٧ - و اما انها عقد مستقل فلأنها فى روحها معامله يراد بها تعيين ١٣٨٠
- ٨ - و اما انها عقد لازم ١٣٨٠
- ٩ - و اما ان المدعى لوقوع الغلط فى القسمه تلزمه اقامه البينه - ١٣٨٠
- ١٠ - و اما ان مدعى الغلط له احلاف صاحبه اذا ادعى علمه به ١٣٨٠
- ٧ - احكام عامه فى باب القضاء ١٣٨٢
- اشاره ١٣٨٢
- ١ - اما الضابط فى تحديد المدعى ١٣٨٣
- ٢ - و اما ان المدعى لا يطالب باليمين اضافه الى البينه ١٣٨٥

- ٣ - واما وجه استثناء الدعوى على الميت ١٣٨٥
- ٤ - واما ان المدعى عليه يطالب بالبينه فى باب القتل لدفع دعوى ١٣٨٥
- ٥ - واما ان الحلف لا يصح الا بالله سبحانه ١٣٨٦
- ٦ - واما عدم توجه اليمين الى المنكر فى باب الحدود ١٣٨٧
- ٧ - واما ان الدعوى على الغائب مسموعه ١٣٨٧
- ٨ - واما جواز اخذ الشخص ماله اذا كان فى يد غيره بدون ١٣٨٨
- ٩ - واما ان المال اذا كان ديننا فلا يجوز اخذه بدون استئذان ١٣٨٩
- ١٠ - واما جواز المقاصه مع الامتناع بغير حق ١٣٨٩
- ١١ - واما ان من ادعى مالا لا يد لأحد عليه حكم له به بلا مطالبه ١٣٨٩
- ١٢ - واما ان المدعى لما فى يد غيره يحكم بكونه لذى اليد مع ١٣٩٠
- ١٣ - واما الحكم بالمال للمدعى مع وجود البينه له ١٣٩٠
- ١٤ - واما الحكم به لذى اليد مع يمينه اذا كانت له بينه ١٣٩٠
- ١٥ - واما تقديم قول ذى اليد مع حلفه على تقدير وجود البينه له ١٣٩١
- كتاب الشَّهادَات ١٣٩٣
- اشاره ١٣٩٣
- ١ - شرائط الشاهد ١٣٩٥
- اشاره ١٣٩٥
- ١ - اما الصبى غير المميز ١٣٩٦
- ٢ - واما انه يؤخذ بأول كلام الصبى ١٣٩٧
- ٣ - واما الجرح ١٣٩٧
- ٤ - ووجه الجزم فى رفض شهاده الصبيه ١٣٩٨
- ٥ - واما العقل ١٣٩٨
- ٦ - واما العدالة ١٣٩٨
- ٧ - واما اشتراط الإسلام ١٤٠٠
- ٨ - واما اعتبار طهاره المولد ١٤٠١
- ٩ - واما اعتبار ان لا تجر الشهاده نفعا ١٤٠٢

- ١٠ - و اما عدم قبول شهادته من يدفع عن نفسه بشهادته ضررا - ١٤٠٣
- ١١ - و اما اعتبار عدم العداوه الدينيه - ١٤٠٣
- ١٢ - و اما منع السؤال بالكف عن قبول الشهاده - ١٤٠٤
- ٢ - اختلاف الحقوق في الاثبات - ١٤٠٤
- اشاره - ١٤٠٤
- ١ - اما ان الاصل الاولي في الاثبات هو البينه - ١٤٠٦
- ٢ - و اما اعتبار ضم يمين المدعى الى البينه في دعوى الدين على - ١٤٠٦
- ٣ - و اما ثبوت الدين على الحى برجل و يمين المدعى - ١٤٠٧
- ٤ - و اما ثبوت ذلك برجل و امرأتين - ١٤٠٨
- ٥ - و اما ثبوت ذلك بامرأتين و يمين المدعى - ١٤٠٨
- ٦ - و اما ان الاعيان تثبت بشاهد و يمين - ١٤٠٨
- ٧ - و اما ان اللواط و المساحقه لا يثبتان الا باربعه رجال - ١٤٠٩
- ٨ - و اما ان الزنا لا يثبت بأقل من اربعة - ١٤١٢
- ٩ - و اما ثبوت النكاح برجل و امرأتين - ١٤١٣
- ١٠ - و اما ثبوت العذره و ما تلاها بأربع نساء - ١٤١٤
- ١١ - و اما ان الوصيه تثبت بالنحو المتقدم - ١٤١٤
- ١٢ - و اما ان القابله تمضى شهادتها بلحاظ الربع - ١٤١٥
- ٣ - احكام عامه في باب الشهادات - ١٤١٦
- اشاره - ١٤١٦
- ١ - اما اعتبار العلم في جواز الشهاده - ١٤١٧
- ٢ - و اما ان مستند العلم لا يد من كونه الحس او ما يقرب منه - ١٤١٩
- ٣ - و اما وجوب تحمل الشهاده مع الدعوه اليه فهو المعروف بين - ١٤٢٠
- ٤ - و اما وجوب الاداء - ١٤٢٢
- ٥ - و اما اشتراط وجوب الاداء بالدعوه الى التحمل - ١٤٢٢
- ٦ - و اما استثناء حاله ظلم احد الطرفين - ١٤٢٢
- ٧ - و اما التبرع باداء الشهاده - ١٤٢٢

- ٨ - و اما الشهاده على الشهاده ١٤٢٤
- ٩ - و اما استثناء حدود الله سبحانه ١٤٢٥
- ١٠ - و اما عدم اعتبار الاشهاد فى غير الطلاق و الظهار ١٤٢٥
- ١١ - و اما استحباب الاشهاد فى النكاح ١٤٢٦
- ١٢ - و اما استحباب الاشهاد فى الدين و البيع ١٤٢٧
- ١٣ - و اما تصديق المرأه فى دعوى كونها خليه ١٤٢٧
- كتاب اللقطه ١٤٢٩
- اشاره ١٤٢٩
- ١ - اللقطه و أقسامها ١٤٣١
- اشاره ١٤٣١
- اما بالنسبه الى القيد الاول ١٤٣١
- و اما بالنسبه الى القيد الثانى ١٤٣١
- و اما القيد الثالث ١٤٣٢
- ٢ - من احكام اللقطه بالمعنى الاخص ١٤٣٢
- اشاره ١٤٣٢
- ١ - اما جواز اخذ اللقطه ١٤٣٣
- ٢ - و اما لقطه الحرم المكى ١٤٣٤
- ٣ - و اما انه يلزم فى اللقطه التعريف لمدته سنه و بعدها يثبت ١٤٣٥
- ٤ - و اما ان اللقطه دون الدرهم الشرعى يجوز اخذها بلا حاجه ١٤٣٩
- ٥ - و اما ان لقطه الحرم المكى تعزف سنه ثم يتصدق بها و لا ١٤٤٠
- ٦ - و اما ان التصديق لا بد ان يكون عن صاحبها ١٤٤٠
- ٧ - و اما ان المناسب فى اللقطه التى لا يمكن تعريفها هو التصديق بها لا غير ١٤٤٠
- ٨ - و اما جواز دفع اللقطه الى الحاكم الشرعى و سقوط وجوب ١٤٤١
- ٩ - و اما ان المناسب دفع اللقطه - اذا اريد التصديق بها - الى ١٤٤١
- ١٠ - و اما اعتبار الدفع الى الغير و عدم الاكتفاء باحتساب الملتقط ١٤٤٢
- ٣ - من احكام اللقيط ١٤٤٢

اشاره ١٤٤٢

١ - اما لزوم اخذ الطفل الضائع اذا خيف عليه التلف ١٤٤٢

٢ - و اما ان الملتقط احق من غيره ما دام اللقيط لم يبلغ ١٤٤٢

٤ - من احكام الضاله ١٤٤٣

اشاره ١٤٤٣

١ - اما عدم جواز اخذ الحيوان فى الصحراء و نحوها ما دام قادرا ١٤٤٤

٢ - و اما ضمان من اخذ الحيوان القادر على حفظ نفسه ١٤٤٤

٣ - و اما بقاء الضمان بعد الاخذ الى ان يتم تسليمه الى مالكة و لا ١٤٤٤

٤ - و اما لزوم تعريف الحيوان ١٤٤٤

٥ - و اما ان الحيوان اذا كان لا يقدر على حفظ نفسه فلا يجب ١٤٤٥

٦ - و اما انه لا يجوز اخذ الحيوان الضائع فى الامكنه العامره ١٤٤٥

٥ - من احكام مجهول المالك ١٤٤٥

اشاره ١٤٤٥

١ - اما ان عنوان اللقطه عنوان آخر يغاير عنوان مجهول المالك ١٤٤٦

٢ - و اما الفرق بين اللقطه و مجهول المالك فى الحكم ١٤٤٧

٣ - و اما تعميم حكم مجهول المالك للمال المعلوم مالكة مع تعذر ١٤٤٧

٤ - و اما اعتبار تعذر كسب الاجازه من المالك المعلوم ١٤٤٨

٥ - و اما الحكم المذكور لتبديل العباءه او الحذاء ١٤٤٨

كتاب الاقرار ١٤٤٩

اشاره ١٤٤٩

١ - حقيقه الاقرار و مدرك حجتيه ١٤٥١

اشاره ١٤٥١

١ - اما ان حقيقه الاقرار ما ذكر ١٤٥١

٢ - و اما ان الاقرار حجه على المقر و ملزم به ١٤٥٢

٢ - من احكام الاقرار ١٤٥٣

اشاره ١٤٥٣

١ - اما ان الاقرار لا يكون ملزما للمقر الا اذا كان بنحو الاخبار ١٤٥٤

٢ - و اما ان الاقرار لا يكون حجه الا بلحاظ الآثار التي هي في ١٤٥٤

٣ - و اما عدم اختصاص حجه الاقرار بما اذا كان بلفظ معين ١٤٥٤

٤ - و اما التفصيل - فيما لو عقب المقر اقراره بما يضاذه - بين ما ١٤٥٤

٥ - و اما انه لو قال المقر هذا الشيء لفلان ثم قال بل لفلان دفع ١٤٥٤

٦ - و اما ان المقر يلزم بالتوضيح لو قال لفلان على مال ١٤٥٥

٧ - و اما ان من ادعى زوجه امرأه و صدقته قبل ذلك منهما و حكم ١٤٥٦

كتاب الأَطعمه و الأَشربه ١٤٥٨

اشاره ١٤٥٨

١ - حيوان البحر ١٤٦٠

اشاره ١٤٦٠

١ - اما انحصار الحليه في الحيوانات التي تعيش في الماء ١٤٦١

٢ - و اما تقييد حليه السمك بما اذا كان ذا فلس ١٤٦٢

٣ - و اما انه اذا شك في وجود الفليس بينى على الحرمة ١٤٦٣

٢ - حيوان البر ١٤٦٤

اشاره ١٤٦٤

١ - اما حليه الانعام الثلاث ١٤٦٤

٢ - و اما حليه لحم الخيل و البغال و الحمير ١٤٦٥

٣ - و اما ان الخمسه من الحيوان الوحشى يحل اكل لحمها ١٤٦٦

٤ - و اما وجه الاشكال في حصر حلّ حيوان البر بما ذكر ١٤٦٧

٣ - الطيور ١٤٧١

اشاره ١٤٧١

١ - اما ان كل طائر هو محكوم بالحليه الا اذا انطبق عليه احد ١٤٧٢

٢ - و اما حرمة السبع من الطائر ١٤٧٢

٣ - و اما حرمة ما يصفّ ١٤٧٢

٤ - و اما حرمة الطائر الفاقد للقائمه و الحوصله و الصيصه ١٤٧٢

٥ - و اما ان العلامه الثالثه هى فى طول فقدان العلامه الثانيه ----- ١٤٧٤

٦ - و اما الاكتفاء بأحد الثلاثه فى ثبوت الحل للحيوان ----- ١٤٧٥

٧ - و اما عدم الفرق بين طير البر و طير الماء فى الاحكام المتقدمه ----- ١٤٧٥

٨ - و اما الغراب ----- ١٤٧٦

٩ - و اما الخلاف فى اللقلق ----- ١٤٧٧

٤ - ما يحرم من الحيوان المذبوح ----- ١٤٧٧

اشاره ----- ١٤٧٧

١ - اما حرمه السبعه الاولى ----- ١٤٧٨

٢ - و اما حرمه البقيه ----- ١٤٧٨

٥ - التحريم الطارئ ----- ١٤٧٩

اشاره ----- ١٤٧٩

١ - اما حرمه الجلال ----- ١٤٧٩

٢ - و اما قصر الجلال على ما تغذى بعذره الانسان و عدم التعميم ----- ١٤٨٠

٣ - و اما التقييد بما اذا كان التغذى الى حدّ يصدق ان ذلك غذاؤه ----- ١٤٨٠

٤ - و اما زوال التحريم بمنع الحيوان من التغذى بذلك الى ----- ١٤٨١

٥ - و اما حرمه موطوء الانسان ----- ١٤٨١

٦ - و اما اختصاص التحريم بذوات الاربع ----- ١٤٨٢

٧ - و اما حرمه الميته فامر ----- ١٤٨٢

٨ - و اما استثناء ما ذكر من حرمه الميته ----- ١٤٨٢

كتاب الصيد و الدّباحه ----- ١٤٨٥

اشاره ----- ١٤٨٥

١ - وسائل تحقق التذكيه ----- ١٤٨٧

اشاره ----- ١٤٨٧

أ - الذبيح ----- ١٤٨٧

اشاره ----- ١٤٨٧

١ - اما اشتراط حليه الحيوان بالتذكيه ----- ١٤٨٨

- ٢ - و اما حصر الوسائل التي تتحقق بها التذكية بالامور الثلاثة - - - - - ١٤٨٩
- ٣ - و اما اعتبار قطع الاعضاء الاربعه - - - - - ١٤٨٩
- ٤ - و اما اعتبار الإسلام في الذابح - - - - - ١٤٩٠
- ٥ - و اما عدم جواز الذبح الا بالحديد - - - - - ١٤٩٣
- ٦ - و اما عدم حليه الحيوان مع ذبحه بغير الحديد عمدا - - - - - ١٤٩٤
- ٧ - و اما جواز الذبح بغير الحديد اذا لم يمكن الذبح به - - - - - ١٤٩٤
- ٨ - و اما اعتبار ذكر اسم الله سبحانه حين الذبح - - - - - ١٤٩٤
- ٩ - و اما اعتبار استقبال القبلة بالذبيحه - - - - - ١٤٩٦
- ١٠ - و اما اعتبار قصد الذبح - - - - - ١٤٩٦
- ١١ - و اما اعتبار خروج الدم - - - - - ١٤٩٧
- ١٢ - و اما اعتبار عدم تفاعل الدم في خروجه - - - - - ١٤٩٨
- ١٣ - و اما القول باختصاص اعتبار حركه الاطراف بحاله الشك - - - - - ١٥٠٠
- ١٤ - و اما عدم جواز قطع رأس الذبيحه قبل ان تخرج روحها - - - - - ١٥٠٠
- ١٥ - و اما ان الذبح بالمكائن الحديثه جائز مع اجتماع الشروط - - - - - ١٥٠٢
- ب - النحر - - - - - ١٥٠٣
- اشاره - - - - - ١٥٠٣
- ١ - اما ان التذكية في الابل تتحقق بالنحر - - - - - ١٥٠٣
- ٢ - و اما ان النحر يتحقق بطعن السكين و نحوها في اللبه - - - - - ١٥٠٥
- ٣ - و اما انه لا بد من توفر جميع شرائط التذكية المتقدمه ما عدا الاول منها - - - - - ١٥٠٥
- ج - الاصطياد - - - - - ١٥٠٦
- اشاره - - - - - ١٥٠٦
- الحيوان الوحشى - - - - - ١٥٠٦
- اشاره - - - - - ١٥٠٦
- الاصطياد بالكلب - - - - - ١٥٠٦
- اشاره - - - - - ١٥٠٦
- ١ - اما ان الاصطياد لا تتحقق به التذكية الا في الثلاثه المتقدمه - - - - - ١٥٠٧

- ٢ - و اما ان التذكيه بالاصطياد لا تتحقق الا اذا كانت الوسيله هي ١٥٠٧
- ٣ - و اما اعتبار ان يكون الكلب معلّمًا ١٥٠٩
- ٤ - و اما ان كون الكلب معلّمًا ١٥٠٩
- ٥ - و اما اعتبار ان لا يأكل ما يمسه الا نادرا ١٥١٠
- ٦ - و اما اعتبار ذكر الله سبحانه عند ارسال الكلب ١٥١١
- ٧ - و اما اعتبار ارسال الكلب للاصطياد و لا يكفى استرساله من ١٥١١
- ٨ - و اما اعتبار اسلام المرسل ١٥١٣
- ٩ - و اما اعتبار استناد موت الحيوان الى جرح الكلب فقط دون ١٥١٤
- ١٠ - و اما اعتبار عدم ادراك الحيوان في وقت يسع لتذكيته ١٥١٤
- الاصطياد بالسلاح - ١٥١٥
- اشاره ١٥١٥
- ١ - اما ان التذكيه بالاصطياد بالسلاح لا تثبت الا في الحيوان ١٥١٥
- ٢ - و اما اعتبار صدق عنوان السلاح على آله الاصطياد ١٥١٥
- ٣ - و اما اعتبار اسلام الصائد بالسلاح ١٥١٧
- ٤ - و اما اعتبار ذكر الله سبحانه ١٥١٧
- ٥ - و اما اعتبار ان يكون الرمي بقصد الاصطياد ١٥١٧
- ٦ - و اما اعتبار ادراك الحيوان ميتا او في وقت لا يتسع لتذكيته ١٥١٨
- ٧ - و اما اعتبار استقلال السلاح في قتل الحيوان ١٥١٨
- السمك و الجراد ١٥١٨
- اشاره ١٥١٨
- ١ - اما ان السمك لا يحل الا بالتذكيه ١٥١٩
- ٢ - و اما ان تذكيه السمك تتحقق باصطياده و اخذه - ١٥١٩
- ٣ - و اما ان السمك الذي يكون خارج الماء - ١٥١٩
- ٤ - و اما تحقق التذكيه بنصب الشبكه او الحظيره و موت السمك ١٥٢٠
- ٥ - و اما حرمة السمك لو اخرج من الماء ثم ارجع اليه و مات فيه ١٥٢١
- ٦ - و اما عدم حليه السمك لو طفا بالقاء السم - ١٥٢٢

- ٧ - و اما انه لا يعتبر فى صائد السمك الإسلام ١٥٢٢
- ٨ - و اما عدم حجيه إخبار الكافر عن تحقق تذكيه السمك ١٥٢٢
- ٩ - و اما ان تذكيه الجراد تتحقق بما ذكر ١٥٢٢
- ٢ - ما يقبل التذكيه و اثرها ١٥٢٣
- اشاره ١٥٢٣
- ١ - اما ان كل حيوان يقبل التذكيه ١٥٢٤
- ٢ - و اما ان اثر التذكيه فى محلل الاكل ما تقدم ١٥٢٥
- ٣ - و اما ان مثل السمك لا اثر لتذكيته الا حليه اللحم ١٥٢٥
- ٤ - و اما انه لا اثر لتذكيه محرم الاكل مما لا نفس له ١٥٢٥
- كتاب الأنفال و المشتركات ١٥٢٦
- اشاره ١٥٢٦
- ١ - الانفال (ملكيه الامام عليه السلام أو الدوله) ١٥٢٨
- اشاره ١٥٢٨
- ١ - اما ان الانفال للنبي صلى الله عليه و آله و الامام عليه السلام من بعده ١٥٢٩
- ٢ - و اما ان الاراضى الميته هى للإمام عليه السلام ١٥٣٠
- ٣ - و اما الارض التى يأخذها المسلمون من الكفار بغير قتال - اما ١٥٣٢
- ٤ - و اما المعادن ١٥٣٣
- ٥ - و اما أسياف البحار ١٥٣٤
- ٦ - و اما بطون الاوديه ١٥٣٤
- ٧ - و اما رءوس الجبال و الآجام ١٥٣٥
- ٨ - و اما ان قطائع الملوك و صفاياهم من الانفال ١٥٣٥
- ٩ - و اما ان غنيمه الحرب الواقعه من دون اذن الامام عليه السلام هى له ١٥٣٦
- ١٠ - و اما ان ميراث من لا وارث له هو من الانفال ١٥٣٧
- ٢ - انحاء الملكيه و وسائل تحصيلها ١٥٣٧
- اشاره ١٥٣٧
- ١ - اما ان الارض المفتوحه عنوه هى لجميع المسلمين ١٥٣٨

٢ - و اما تقييد الفتح بما اذا كان باذن الامام عليه السلام ١٥٣٩

٣ - و اما الترديد فى ملكيه الانفال بين كونها للإمام عليه السلام او للدولة ١٥٣٩

٤ - و اما كون الملكيه فى النحو الثالث شأنه ١٥٣٩

٥ - و اما ان امر الارض الخراجيه بيد ولى المسلمين ١٥٤٠

٦ - و اما ان الارض الميته - التى هى من مصاديق النحو الثانى - ١٥٤١

٧ - و اما الترديد فى امر الاحياء بين كونه مؤلدا للملك او للحق ١٥٤٣

٨ - و اما المعادن ١٥٤٤

٩ - و اما جواز حيازه الآجام بل الغابات - بناء على ملكيه ١٥٤٧

١٠ - و اما تحقق الانتقال فى النحو الثالث بالحيازه ١٥٤٧

٣ - من احكام المشتركة ١٥٤٨

اشاره ١٥٤٨

١ - و اما تبعيه ما فى أعماق الارض من المعدن و الكنز لها فى ١٥٤٩

٢ - و اما تبعيه عين الماء لصاحب الارض فى الملكيه ١٥٤٩

٣ - و اما ان من حاز لآخر تبرعا فالمال للحائز دون الآخر ١٥٥١

٤ - و اما ان الامر كذلك فى من حاز عن الغير وكاله ١٥٥٢

٥ - و اما حيازه الاجير - التى هى محل ابتلاء فى زماننا ١٥٥٢

٦ - و اما التحجير فالمعروف بين الفقهاء كونه سببا لتولد حق ١٥٥٥

٧ - و اما ان لولى الأمر المنع من الاحياء و التحجير حفاظا على ١٥٥٦

٨ - و اما ان الشاغل للمكان المقدس احق به من غيره ما دام ١٥٥٦

٩ - و اما ان من فارق المكان الذى كان شاغلا له مع ترك بعض ١٥٥٦

١٠ - و اما ان وضع الرحل فى المسجد و نحوه قبل دخول الوقت بقصد اشغاله بعد دخول الوقت لا يؤلّد حقا لصاحبه ١٥٥٩

كتاب الارث ١٥٦١

اشاره ١٥٦١

١ - ما يوجب الارث ١٥٦٣

اشاره ١٥٦٣

١ - و اما ان الموجب للإرث هو النسب تاره و السبب اخرى و ان ١٥٦٤

- ٢ - واما ان كل طائفه من طوائف النسب لا ترث مع وجود ١٥٦٤
- ٢ - فروض الارث ١٥٦٥
- اشاره ١٥٦٥
- ١ - اما ان الارث يكون بالفرض تاره و بالقرابه اخرى ١٥٦٧
- ٢ - و اما ان الفروض محصوره فى الستة المتقدمه ١٥٦٧
- ٣ - و اما ان النصف للأصناف الثلاثه المتقدمه ١٥٦٧
- ٤ - و اما تعميم ولد الزوجه - الذى عدمه شرط فى ارث الزوج ١٥٦٩
- ٥ - و اما ان الربع لمن تقدم ١٥٦٩
- ٦ - و اما ان الثمن لمن تقدم ١٥٦٩
- ٧ - و اما ان الثلثين لمن تقدم ١٥٧١
- ٨ - و اما ان الثلث لمن ذكر ١٥٧١
- ٩ - و اما ان السدس لمن تقدم ١٥٧٢
- ٣ - الارث بالفرض و بالقرابه ١٥٧٢
- اشاره ١٥٧٢
- ١ - اما ان الزوجه ترث بالفرض دائما ١٥٧٣
- ٢ - و اما ان الام ترث بالفرض دائما ١٥٧٤
- ٣ - و اما ان الزوج مع انفراده يرد عليه الباقي ١٥٧٤
- ٤ - و اما ان الاب يرث بالفرض تاره و بالقرابه اخرى ١٥٧٥
- ٥ - و اما البنت و البنات فمع عدم وجود الابن المساوى لهن يرثن ١٥٧٥
- ٦ - و اما ان الابن و من بعده لا يرثون الا بالقرابه ١٥٧٥
- ٧ - و اما ان المولى المعتق و ضامن الجريه و الامام عليه السلام لا يرثون ١٥٧٥
- ٤ - الحجب ١٥٧٦
- اشاره ١٥٧٦
- ١ - اما ان الحجب على نحوين ١٥٧٦
- ٢ - و اما ان كل طبقه لاحقه تحجب بالطبقه السابقه ١٥٧٨
- ٣ - و اما الحجب بالكفر ١٥٧٨

- ٤ - و اما تحقق الحجب بالقتل عمدا ظلما ١٥٧٨
- ٥ - و اما التقييد بكون القتل عمدا ١٥٧٩
- ٦ - و اما التقييد بكون القتل ظلما ١٥٧٩
- ٧ - و اما الحجب بالرقيه ١٥٨٠
- ٨ - و اما الحجب بالزنا ١٥٨٠
- ٩ - و اما الحجب باللعان ١٥٨١
- ١٠ - و اما ان الولد قد يحجب غيره حجب نقصان ١٥٨١
- ١١ - و اما حجب الاخوه للأم عما زاد على السدس ١٥٨١
- ١٢ - و اما انه يعتبر في حجب الاخوه للأم عما زاد على السدس الشرط الاول ١٥٨١
- ١٣ - و اما انه يعتبر في حجب الاخوه ان يكونوا للأبوين أو للأب ١٥٨٢
- ١٤ - و اما اعتبار الانفصال بالولاده ١٥٨٢
- ١٥ - و اما اعتبار الإسلام و الحرية ١٥٨٢
- ١٦ - و اما اعتبار حياه الاب ١٥٨٣
- ٥ - العول و التعصيب ١٥٨٣
- اشاره ١٥٨٣
- ١ - و اما ان الصورة الاولى لا اشكال فيها ١٥٨٥
- ٢ - و اما ان الصورة الثانيه هي مورد العول ١٥٨٥
- ٣ - و اما استحاله العول في مذهب الاماميه ١٥٨٦
- ٤ - و اما ما ذهب اليه الاماميه من دخول النقص على بعض دون ١٥٨٧
- ٥ - و اما ان التعصيب باطل ١٥٨٩
- ٦ - من تفاصيل ارث الطبقات ١٥٩٠
- ارث الطبقة الاولى ١٥٩٠
- اشاره ١٥٩٠
- ١ - و اما ان الاب يرث جميع المال مع انفراده ١٥٩١
- ٢ - و اما حاله انفراد الابوين و ما بعدها ١٥٩٢
- ٣ - و اما ان للابن المنفرد تمام التركة بالقرابه ١٥٩٢

٤ - و اما ان للإبنين المنفردين تمام التركة بالسويه ١٥٩٢

٥ - و اما قيام اولاد الاولاد و ان نزلوا ذكورا و اناثا مقام آبائهم في ١٥٩٢

٦ - و اما ان ولد الولد لا يرث مع وجود الولد و لو كان انثى ١٥٩٥

٧ - و اما ان اولاد الاولاد يرثون نصيب من يتقربون به ١٥٩٥

٨ - و اما انه لو اجتمع اولاد البنت و اولاد الابن دفع الى اولاد البنت ١٥٩٦

٩ - و اما اختصاص الولد الذكر الاكبر بالاربعه المتقدمه ١٥٩٦

ارث الطبقة الثانيه ١٥٩٨

اشاره ١٥٩٨

١ - اما ان الاخ يرث المال كله بالقرابه مع انفراده ١٥٩٩

٢ - و اما انه مع تعدد الاخوه تقسم التركة بينهم بالسويه ١٥٩٩

٣ - و اما ان الاخت الواحده من الابوين لها المال كله ١٦٠٠

٤ - و اما ان الاختين او الاخوات من الابوين يرثن المال كله فلا ١٦٠٠

٥ - و اما ان الميت اذا خلف اخوه و اخوات لأبويه قسّم المال بينهم ١٦٠٠

٦ - و اما ان الواحد اخا او اختا من الام له السدس بالفرض ١٦٠٠

٧ - و اما ان كلاله الاب تقوم مقام كلاله الابوين عند فقدها و لا ١٦٠٢

٨ - و اما ان الجد او الجده اذا انفردا كان لهما جميع المال ١٦٠٢

٩ - و اما انه اذا اجتمع الجد او الجده او هما للأُم مع الممائل كان ١٦٠٢

١٠ - و اما ان المدفوع لجده الام يقسّم بينهم بالسويه بخلاف ١٦٠٣

ارث الطبقة الثالثه ١٦٠٤

اشاره ١٦٠٤

١ - اما ان الاعمام او العمات و الاخوال او الخالات يرثون الميث ١٦٠٤

٢ - و اما انه اذا انفرد العم او العمه او الخال او الخاله كان له ١٦٠٥

٣ - و اما انه عند اجتماع الخنوله مع العمومه يكون للأولى الثلث ١٦٠٥

٤ - و اما ان الاخوال و الخالات اذا اجتمعوا اقتسموا حصتهم ١٦٠٥

٧ - من تفاصيل الارث بالزوجيه ١٦٠٦

اشاره ١٦٠٦

١ - اما ان الزوجين يشاركان بقيه الورثه - ١٦٠٧

٢ - و اما ان الزوج يرث النصف او الربع و الزوجه الربع او الثمن ١٦٠٧

٣ - و اما ان الزوج لو انفرد ورث جميع المال النصف فرضا ١٦٠٧

٤ - و اما ان الزوجات مع تعددهن يرثن الثمن او الربع بالسويه ١٦٠٧

٥ - و اما ان الزوج يرث من جميع التركة ١٦٠٧

٦ - و اما ان الزوجه ترث بالتفصيل المتقدم ١٦٠٨

كتاب الحدود ١٦١٢

اشاره ١٦١٢

١ - موجبات الحد ١٦١٤

اشاره ١٦١٤

الاول: الزنا ١٦١٤

اشاره ١٦١٤

١ - اما ان العقوبه الشرعيه تكون تاره حدا و اخرى تعزيرا ١٦١٦

٢ - و اما ان الزنا موجب للحد ١٦١٦

٣ - و اما ان الزنا يتحقق بايلاج مقدار الحشفه ١٦١٧

٤ - و اما عدم الفرق بين القبل و الدبر ١٦١٨

حد الزنا ١٦١٩

٥ - و اما ثبوت القتل فى الزنا بالمحارم النسبيه ١٦١٩

٦ - و اما الخلاف فى تعميم الحكم للزنا بالمحرمات السببيات ١٦٢٠

٧ - و اما ثبوت القتل فى زنا الذمى بالمسلمه ١٦٢٠

٨ - و اما ثبوت القتل فى الزنا بالمرأه عن اكراه لها ١٦٢١

٩ - و اما القتل فى المره الرابعه اذا فرض تكرر الزنا و الجلد ثلاث ١٦٢١

١٠ - و اما ان الجلد ثابت فى حق الزانى او الزانيه اذا لم يكونا ١٦٢٢

١١ - و اما ان المرأه اذا زنى بها صبى تجلد و لا ترجم حتى و لو ١٦٢٢

١٢ - و اما ثبوت الرجم فى حق الزانى و الزانيه المحصنين ١٦٢٢

١٣ - و اما ثبوت الجلد و الرجم معا فى حق الشيخ و الشيخه ١٦٢٣

- ١٤ - واما ثبوت الجلد و الجز و النفي من البلد في حق البكر ١٦٢٤
- الاحصان ١٦٢٥
- ١٥ - واما ان الاحصان في الرجل لا يتحقق الا مع حرته ١٦٢٥
- ١٦ - واما ان المرأة لا يتحقق احصانها الا مع حرته ١٦٢٦
- شروط ثبوت حد الزنا ١٦٢٧
- ١٧ - واما اعتبار البلوغ و العقل في ثبوت حد الزنا ١٦٢٧
- ١٨ - واما اعتبار العلم بالحكم و الموضوع ١٦٢٨
- الوسائل المثبتة للزنا ١٦٢٩
- ١٩ - واما ان الزنا لا يثبت الا بالاقرار اربع مرات ١٦٢٩
- ٢٠ - واما ان البينة التي يثبت بها الزنا هي ما تقدم ١٦٣٠
- ٢١ - واما انه يعتبر في الشهادة ان تكون عن حس و رؤيه ١٦٣٠
- ٢٢ - واما انه يعتبر وحده المشهود به زمانا و مكانا ١٦٣١
- ٢٣ - واما لزوم التعجيل في اقامه الحدود من دون تأجيل ١٦٣١
- كيفية اقامه الحد ١٦٣١
- ٢٤ - واما ان الرجل يدفن الى حقويه و المرأة الى صدرها ١٦٣١
- ٢٥ - واما ان الامام يبدأ بالرجم ان كان الزنا قد ثبت بالاقرار و الا ١٦٣٢
- ٢٦ - واما استحباب اعلام المؤمنين ١٦٣٣
- ٢٧ - واما انه ينبغي ان تكون الحجار صفارا ١٦٣٣
- ٢٨ - واما ان الزاني يجلد قائما اذا كان رجلا و قاعدا اذا كان امرأه ١٦٣٣
- ٢٩ - واما ان المرأة تجلد و هي مرتديه لثيابها ١٦٣٥
- ٣٠ - واما ان من يراد رجمه يؤمر باغتسال غسل الميت اولا ثم ١٦٣٥
- ٣١ - واما انه يصلى على الزاني بعد رجمه و يدفن في مقابر ١٦٣٥
- الثاني: اللواط ١٦٣٦
- اشاره ١٦٣٦
- ١ - اما ان حد اللواط احد الامور المتقدمه ١٦٣٦
- ٢ - واما تقييد ثبوت الحد على اللواط بحاله فرض التكليف ١٦٣٨

- الثالث: حدّ التفخيذ ١٦٣٩
- ٣ - و اما ان حدّ التفخيذ من دون ايقاب مائه جلده ١٦٣٩
- ٤ - و اما ان من تكرر منه التفخيذ مرتين و حدّ يقتل في الثالثه ١٦٣٩
- ٥ - و اما ان اللواط يثبت بالاقرار اربع مرات دون الاقل من ذلك ١٦٤٠
- الرابع: السحق ١٦٤٠
- اشاره ١٦٤٠
- ١ - اما ان حدّ السحق مائه جلده ١٦٤١
- ٢ - و اما انه مع التكرر و اقامه الحد مرتين يلزم القتل في الثالثه ١٦٤١
- ٣ - و اما ان السحق يثبت بأربعه رجال ١٦٤١
- الخامس: القذف ١٦٤٢
- اشاره ١٦٤٢
- ١ - اما ان حدّ القذف ثمانون جلده ١٦٤٢
- ٢ - و اما اعتبار احصان المقذوف في ثبوت الحدّ على القاذف ١٦٤٢
- ٣ - و اما ان الاب لا يحدّ لو قذف ولده ١٦٤٣
- ٤ - و اما ان المتقاذفين يعزران من دون حدّ ١٦٤٣
- ٥ - و اما ان القاذف يقتل في الثالثه لو حدّ مرتين حدّ القذف ١٦٤٤
- ٦ - و اما ان ساب النبي صلى الله عليه و آله يقتله السامع ١٦٤٤
- ٧ - و اما عدم الحاجه الى استئذان الحاكم الشرعى ١٦٤٥
- ٨ - و اما ان القذف يثبت بالبينه و الاقرار مره واحده ١٦٤٥
- السادس: شرب المسكر ١٦٤٥
- اشاره ١٦٤٥
- ١ - اما ان حدّ شرب الخمر ثمانون جلده ١٦٤٦
- ٢ - و اما ان الشارب يضرب مجردا من الثياب بين الكتفين ان كان ١٦٤٦
- ٣ - و اما ان من حدّ على شرب الخمر مرتين قتل في المره الثالثه ١٦٤٦
- ٤ - و اما ان شرب المسكر يثبت بشهاده عدلين او بالاقرار مره ١٦٤٧
- السابع: السرقة ١٦٤٧

اشاره ١٦٤٧

١ - اما ان الحدّ فى السرقة ما ذكر ١٦٤٧

٢ - و اما اعتبار كون المسروق بمقدار ربع مثقال ذهب ١٦٤٨

٣ - و اما اعتبار ان يكون المال فى مكان محرز لا اذن بالدخول ١٦٤٩

٤ - و اما ثبوت السرقة بشهادة عدلين ١٦٤٩

الثامن: المحاربه و الافساد ١٦٥٠

اشاره ١٦٥٠

١ - اما ان حدّ المحارب ما ذكر ١٦٥٠

٢ - التعزير ١٦٥١

اشاره ١٦٥١

١ - ان المحافظه على النظام قضيه لا بدّ منها ١٦٥١

٢ - صحيحه حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: ١٦٥٢

٣ - اقامه الحدود فى عصر الغيبه ١٦٥٣

اشاره ١٦٥٣

١ - ان الحكمه المقتضيه لتشريع الحدود ١٦٥٣

٢ - التمسك باطلاق ادله وجوب اقامه الحدود، ١٦٥٣

كتاب القصاص ١٦٥٦

اشاره ١٦٥٦

١ - القصاص و اقسامه ١٦٥٨

اشاره ١٦٥٨

١ - اما ان القصاص ما ذكر ١٦٥٨

٢ - و اما انه مشروع ١٦٥٨

٢ - قصاص النفس ١٦٦٠

اشاره ١٦٦٠

١ - اما ان حق القصاص لا يثبت الا اذا كان القتل بنحو العمد ١٦٦١

اشاره ١٦٦١

- ١٦٦٢ متى يصدق القتل متعمداً؟
- ١٦٦٣ اقسام القتل
- ١٦٦٤ ٢ - و اما ان الحر يقتل بالحر و العبد بالعبد
- ١٦٦٥ ٣ - و اما ان المدار على قيمه العبد يوم قتله
- ١٦٦٥ ٤ - و اما اعتبار التساوى فى الدين
- ١٦٦٦ ٥ - و اما لزوم التعزير
- ١٦٦٦ ٦ - و اما لزوم دفع الديه لو كان المقتول ذميا
- ١٦٦٦ ٧ - و اما اعتبار ان لا يكون القاتل ابا للمقتول
- ١٦٦٧ ٨ - و اما اعتبار ان يكون القاتل بالغاً عاقلاً
- ١٦٦٧ ٩ - و اما اعتبار ان يكون المقتول محقون الدم
- ١٦٦٧ ٣ - وسائل اثبات القتل عمداً
- ١٦٦٧ اشاره
- ١٦٦٧ ١ - اما ثبوت القتل عمداً باقرار القاتل
- ١٦٦٨ ٢ - و اما ثبوت ذلك بالبينه
- ١٦٦٩ ٣ - و اما القسامه
- ١٦٦٩ اشاره
- ١٦٧٠ ثم انه توجد عدده اسئله ترتبط بالمقام نذكر من بينها:
- ١٦٧٠ الاول: هل يشترط فى قبول القسامه اللوث ؟
- ١٦٧١ الثانى: هل يجوز ان يكون المدعى احد الخمسين او يلزم ان يكون
- ١٦٧١ الثالث: هل يلزم فى الايمان الخمسين ان تكون من خمسين رجلاً
- ١٦٧٢ الرابع: ان العدد اذا كان أقل من خمسين و قلنا بجواز تكرار اليمين
- ١٦٧٢ ٤ - من احكام قصاص النفس
- ١٦٧٢ اشاره
- ١٦٧٣ ١ - اما ان الرجل لو قتل المرأة متعمداً اقتص منه بعد رد نصف
- ١٦٧٤ ٢ - و اما ان من اكره على قتل ثالث فلا يجوز له قتله ان كان ما
- ١٦٧٥ ٣ - و اما انه لا يجوز القتل حتى اذا كان المتوعد به هو القتل أيضاً

٤ - و اما ان الحكم فى القتل العمدى هو القصاص ١٦٧٥

٥ - و اما انه مع تراضى الطرفين على الديه يسقط القصاص ١٦٧٧

٦ - و اما ان جواز المبادره الى القصاص مشروط بالاستئذان من ١٦٧٧

٧ - و اما من له حق القصاص فقيل هو كل من يرث المال عدا ١٦٧٧

٨ - و اما جواز الاقتصاص لكل واحد من الاولياء بلا حاجه الى ١٦٧٩

٩ - و اما انه على تقدير اقتصاص بعض الاولياء من دون اذن ١٦٧٩

١٠ - و اما لزوم كون الاقتصاص بالسيف ١٦٨٠

٥ - قصاص ما دون النفس ١٦٨٠

اشاره ١٦٨٠

١ - اما جواز القصاص فى الاطراف اذا جنى عليها عمدا ١٦٨١

٢ - و اما اعتبار شروط قصاص النفس فى المقام أيضا ١٦٨١

٣ - و اما ان جواز القصاص ليس مشروطا بالتساوى فى الذكوره ١٦٨١

٤ - و اما ان المرأه يجوز لها الاقتصاص من الرجل لو جنى عليها ١٦٨٢

٥ - و اما جواز القصاص فى الجروح ١٦٨٢

كتاب الديات ١٦٨٤

اشاره ١٦٨٤

١ - الديه و اقسامها ١٦٨٦

اشاره ١٦٨٦

١ - اما ان تحديد الديه ما تقدم ١٦٨٦

٢ - و اما انقسامها الى المقدره شرعا و غيرها ١٦٨٦

٣ - و اما موارد ثبوتها ١٦٨٧

٢ - مقادير الديات ١٦٨٨

اشاره ١٦٨٨

ديه القتل عمدا ١٦٨٨

اشاره ١٦٨٨

١ - اما ان ديه القتل عمدا ما تقدم ١٦٨٩

٢ - و اما انه يعتبر فى الابل ان تكون فحوله مسته ١٦٩٠

٣ - و اما ان استيفاء ديه العمد يكون ضمن فتره سنه ١٦٩١

٤ - و اما جواز الاستيفاء بالاوراق النقديه مع التعذر او التراضى ١٦٩١

ديه الشبيه بالعمد ١٦٩١

اشاره ١٦٩١

١ - اما ان ديه القتل الشبيه بالعمد هى احد الافراد الستة أيضا ١٦٩٢

٢ - و اما انه يعتبر فى الابل ما ذكر من الاوصاف ١٦٩٢

٣ - و اما انها تستوفى من الجانى دون العاقله ١٦٩٢

٤ - و اما انها تستوفى فى سنين ثلاث ١٦٩٣

ديه الخطأ المحض ١٦٩٣

اشاره ١٦٩٣

١ - اما ان ديه الخطأ المحض احد الامور الستة السابقه أيضا ١٦٩٣

٢ - و اما انه تلزم فى الابل الاوصاف السابقه ١٦٩٣

٣ - و اما انها تستوفى من العاقله ١٦٩٤

ديه الجوارح ١٦٩٤

ديه الاصابع ١٦٩٥

ديه الضرب ١٦٩٥

فى الوجه ١٦٩٦

ديه الحمل ١٦٩٦

اشاره ١٦٩٦

١ - اما ان ديه الحمل ما ذكر ١٦٩٦

٢ - و اما ان الحكم المذكور يعتم ما اذا زاولت الام نفسها عمليه ١٦٩٧

٣ - من احكام القتل و الديات ١٦٩٧

اشاره ١٦٩٧

١ - اما انه تجب على القاتل عمدا - مضافا الى الديه اذا تم ١٦٩٨

٢ - و اما ان الكفاره مرتبه فى قتل الخطأ بكلا قسميه ١٦٩٩

- الإرش أو الحكومه ----- ١٦٩٩
- ٣ - و اما ان الديه قد لا يكون لها مقدر شرعى ١٦٩٩
- ٤ - و اما انه يتم تعيين الارش بواسطه الحاكم الشرعى بعد ١٧٠٠
- ديه المرأه ----- ١٧٠١
- ٥ - و اما ان ديه المرأه نصف ديه الرجل فى القتل ١٧٠١
- حكم الحفيره و نحوها ١٧٠٢
- ٦ - و اما ان من حفر حفيره او وضع حجرا و وقع او عثر بذلك ١٧٠٢
- ٧ - و اما تعميم التفصيل المتقدم لقشر البطيخ و الموز و نحوهما ١٧٠٣
- العاقله ١٧٠٣
- ٨ - و اما تفسير العاقله بالعصبه ١٧٠٣
- ٩ - و اما ان العصبه تختص بالمتقربين بالاب ١٧٠٣
- ١٠ - و اما ان الصبى و المجنون ليس من العاقله ١٧٠٤
- ١١ - و اما ان التقسيم يتم بالتساوى ١٧٠٤
- ١٢ - و اما عدم الفرق بين الغنى و الفقير ١٧٠٤
- ١٣ - و اما عدم اختصاص العقل بالقرب ١٧٠٤
- تعريف مركز ١٧٠٦

دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی مذهب أهل البيت علیهم السلام

اشاره

سرشناسه: ایروانی، باقر، ۱۳۲۸ -

عنوان و نام پدید آور: دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی مذهب أهل البيت علیهم السلام/ باقر الایروانی.

وضعیت ویراست: [ویراست؟].

مشخصات نشر: قم: مرکز المصطفی (ص) العالمی للترجمه والنشر، ۱۴۳۴ ق. = ۱۳۹۲.

مشخصات ظاهری: ۳ ج.

فروست: مرکز المصطفی صلی الله علیه و آله العالمی للدراسات والتحقیق؛ ۱۶.

شابک: دوره ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۶-۵؛ ؛ ۱۰۰۰۰۰ ریال: ج. ۱. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۷-۲؛ ؛ ج. ۲. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۸-۹؛ ؛

۵۵۰۰۰ ریال (ج. ۲، چاپ هشتم)؛ ؛ ج. ۳. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۹-۶؛ ؛ ۷۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۳، چاپ هشتم)؛ ؛ ج. ۴. ۹۷۸-۹۶۴-

۱۹۵-۷۱۰-۲؛ ؛ ۸۵۰۰۰ ریال (ج. ۴، چاپ هشتم)

وضعیت فهرست نویسی: فاپا

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۱۴

رده بندی کنگره: BP۱۸۳/۵/الف ۴د۸۶ ۱۳۹۲

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۳۲۰۲۲۰۳

ص: ۱

المجلد ۱

اشاره

المدخل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على أشرف الخلق محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين لا اعتقد ان فكره الحاجه إلى تجديد النظر فى كتبنا الدراسيه مّما يختلف فيها اثنان من طلاب حوزاتنا و بالأخص فى المجال الفقهي.

فالطالب ينهى مرحله السطوح و لا- يشعر من نفسه اجتياز نصف الشوط أو ربعه إلى مرحله الاجتهاد. و السبب واضح لان ما يدرسه من كتب لم يشيد لزرع روح الاجتهاد فى نفس الطالب. فهو يبقى مهما كررها و أمثالها سنوات بعيدا عن المقصود الأساسى، بل ان تلك الكتب لم يوضع الحجر الأساس فيها لتكون محورا للدراسه. و تبقى ألفاظها المطلسمه عائقا عن تلقى الفكره بوضوح ليعود الذهن قادرا على هضمها و التأمل فى صحتها و سقمها فهو بعد ان يصطادها و يحل الطلاسم يعود منهاكا عاجزا عن التأمّلات التى تنبغى لطالب العلم و التى بها يأخذ بالتطوّر و التقدّم خطوات إلى الإمام.

و لا أظن ان الأفكار الدقيقه التى توصل إليها علماؤنا الأبرار بحاجه إلى تعقيد أكثر من خلال الألفاظ و الرموز.

و إلى جانب ذلك يدخل طالب الحوزه مرحله السطوح و يخرج و لا يجد أمامه ما يمثّل ذلك القسم الهائل من الروايات الذى يواجهه فى مرحله الخارج. فهو لا- يعرف صورته واضحه عنها و لا يعرف كيف العلاج حاله التعارض بالرغم من ان المجتهد لا يكون مجتهدا إلا بذلك.

و هو لا يعرف لاستصحاب العدم الأزلى و كيفية تطبيقه رسما و لا اثرا بل الاصول العمليه بشكل عام لا يعرف كيفية تطبيقها.

و بتعبير شامل لا- يعرف ربط ما قرأه فى علم الاصول بما يحتاج إلى استنباطه من أحكام فى الفقه. و يبقى التلاقح بين الفقه و الاصول خفيا عليه إلى ان يجتاز فتره طويله فى بحوث الخارج.

لهذه الأسباب و غيرها عادت فكره النظر فى مناهج الدراسه قضيه ضروريه، و لكن الفكره بقدر ما هى ضروريه صعبه المنال و الطريق إليها ذو أشواك، فمن الذى يتصدى و كيف يتصدى و كيف يقبل منه و كيف و كيف و كيف....

ان قوه الاخلاص التى تسلح بها أمثال الشهيد الثانى و الشيخ الأعظم ليس لها نظير، و هى كما نعلم ذات دور فعال فى فوزهما و نجاحهما. فالكاتب مهما أوتى من قوى علميه و جوده فى الكتابه يبقى بحاجه ماسه إلى التوفيق الإلهى لقبول عمله و انجازه و سدّه الفراغ بشكل جيد، و ذلك لا يتم إلا بالإخلاص و العمل لله سبحانه لا غير.

و انطلاقا من قاعده الميسور لا يسقط بالمعسور اخذت تلك الفكره التى عاشت معنا فتره من الزمن قوه تنبثق إلى عالم الفعلية من خلال

هذا الكتاب الذى كتب ليكون بمنزله دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالي يدرسها الطالب بعد اجتيازه دراسه بعض المتون الفقيهيه.

و بعد ان تمت كتابه بعض فصول الكتاب عرضتها على بعض الاخوه فلاحظ عليها وجود دقه فى بعض المواضع التى قد لا تتناسب و افتراض الطالب فى مراحلها الاولى. و من هنا حاولنا تجريده من تلك المواضع الدقيقه فنشأ من ذلك القسم الأول و كان هذا هو القسم الثانى.

و حاول الكتاب تأكيد نقاط اشير من بينها إلى:

١ - عرض مقدار غير قليل من الروايات فى كلّ مسأله ليكون الطالب على أهبه الاستعداد لمواجهه ذلك الكم العظيم من الروايات فى مرحله الخارج.

٢ - عرض الروايات المتعارضه و توضيح طريقه علاجها.

٣ - تأكيد ربط أحكام الفقه بقواعد الاصول لتتضح بذلك فائده علم الاصول و مقدار الحاجه إليه.

٤ - الإشارة الى بعض النكات الرجاليه ليستعد الطالب لمواجهه التفاصيل فى مرحله الخارج و ليتفاعل معها فى وقت أقرب.

٥ - حاول الكتاب ان لا يوجد بالألفاظ و لا يشح بها و يضغط بعض الأفكار العميقه فى عبارات صغيره حفاظا على العلاقه بين التلميذ و استاذة.

٦ - عمليه عرض الأحكام الفقيهيه و الاستدلال عليها لم تتم إلا فى بعض قليل مما أشار إليه فقهاؤنا الأبرار لأنّ مقصودنا تدريب الطالب على عمليه الاجتهاد و تقديم رأس الخيط له، و ذلك لا يتوقف على استعراض جميع الأحكام و الاستدلال عليها بل ان ذلك التوسّع يوجب

التشويش على الطالب و عدم الوصول إلى المقصود.

٧ - طريقه الاستدلال لم تقم على أساس رأى فقيه معين بل نلاحظ ما هو الأنسب لتدريب الطالب.

و نرجو من الأساتذه الكرام فى المواضيع الميسره التى لا تكلف التلاميذ شيئاً توجيههم إلى بعض التمرينات؛ فنحن نشير فى كل مسأله إلى روايه واحده من بين مجموع روايات ان كانت، و بإمكان الأساتذه مطالبه التلاميذ بالفحص عن روايه اخرى صحيحه السند و عرضها عليهم.

كما اننا التزمنا الإشاره إلى كون الروايه صحيحه أو موثقه و المناسب للأساتذه الكرام توضيح ذلك من خلال بيان حال كل راو واقع فى السند ليتم تعرّف الطالب على حال رجال أحاديثنا الأمر الذى سوف يسهل عليه كثيرا ممّا يواجهه فى مرحله الخارج.

و يبقى الكتاب كمحاوله لا أكثر تحتاج فى سدّ فجواتها و اصلاح ما فيها من خلل إلى بذل محاولات اخرى من قبل أساتذه أكثر كفاءه، و اليد الواحده إذا لم تتمكن من حمل الثقيل فبتعاون الأيدى يتيسر كل عسير.

و آخر دعوانا ان الحمد لله ربّ العالمين و نسأل جميع اخواننا الدعاء بالقبول و التوفيق الالهى.

باقر الايروانى ٣ / صفر المظفر / ١٤١٧ هـ قم المشرفه

ص: ١٠

١ - شرائط التكليف ٢ - علامات البلوغ

ص: ١١

١ - شرائط التكليف

إشاره

لا يثبت التكليف إلا بشروط: العقل و القدره و البلوغ. و فى شرطيه الإسلام خلاف.

و المستند فى ذلك:

١ - اما شرطيه العقل

فلحكّم العقل القطعى و صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام: «لما خلق الله العقل استنطقه، ثم قال له: أقبّل فأقبّل، ثم قال له: أدبر فأدبر، ثم قال: و عزّتى و جلالى ما خلقت خلقا هو أحبّ إلىّ منك و لا أكملتك إلاّ فى من أحب. اما انى اياك أمر و اياك أنهى و اياك اعاقب و إياك اثيب»(١) و غيره.

٢ - و اما شرطيه القدره

فلحكّم العقل القطعى و قوله تعالى:

لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا (٢).

٣ - و اما شرطيه البلوغ

على تقدير التمييز فيمكن التمسك لها

ص: ١٣

١- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١.

٢- البقره: ٢٨٦.

بحديث رفع القلم الوارد في موثقه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام:

«سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه؟ قال: إذا أتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاه و جرى عليه القلم. و الجاريه مثل ذلك إن اتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم»(١)، و فى روايه ابن ظبيان المتقدمه(٢).

و الموثقه و إن كانت تامه سندا إلا انها تدل على ما لا يلتزم به، و هو بلوغ الذكر بثلاث عشره سنه، و هو موهن لها.

و دعوى انها تدل على مطلبين: أصل شرطيه البلوغ و تحققه بثلاث عشره سنه، و سقوطها عن الحجّيه بلحاظ الثانى لا يستلزم سقوطها عنها بلحاظ الأول مدفوعه بانه تفكيك بين مدلولى فقره الواحده و هو ليس عرفيا و ليس تفكيكا بين فقره و اخرى.

و روايه ابن ظبيان ضعيفه سندا لاشتمالها على عدّه مجاهيل، و لا- يمكن الحكم بحجّيتها إلا- بناء على كبرى الجابريه بفتوى المشهور.

و على تقدير انكار الكبرى المذكوره فبالامكان الاستعانه لإثبات الشرطيه باستصحاب عدم توجه التكاليف - الثابت حاله فقدان التمييز - بناء على ترجيح الاستصحاب على التمسك بعموم العام عند الدوران بينهما فيما إذا خرج فرد من العام فى زمان معيّن و شك فى حاله بعد ذلك، و إلا كان المناسب التمسك بإطلاق أدلّه التكاليف.

٤ - و اما بالنسبه إلى شرطيه الإسلام

فقد ذهب المشهور إلى

ص: ١٤

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١٢.

٢- القسم الأول من الكتاب ١: ٤١.

عدمها تمسكا بإطلاق الأدلة من قبيل قوله تعالى: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ... (١)**، بل وخصوص بعضها من قبيل قوله تعالى: **وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ * الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ (٢)**.

أجل إذا أسلم الكافر لا يجب عليه القضاء لقاعده «الإسلام يجب ما قبله» الثابتة بالسيره القطعيه فى زمان النبى صلى الله عليه و آله على العفو عما سلف، و بمثل قوله تعالى: **قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ (٣)**.

بل لا يمكن توجه الأمر بالقضاء إليه فى العبادات لما أشار إليه صاحب المدارك من ان التكليف بالقضاء بشرط الإسلام خلف قاعده الإسلام يجب ما قبله، و التكليف لا بشرطه خلف اشتراط قصد القربه (٤).

٢ - علامات البلوغ

إشاره

يثبت البلوغ لدى المشهور بما يلى: خروج المنى، و نبات الشعر الخشن على العانه، و اكمال خمس عشره سنه قمرية فى الذكر و تسع فى الانثى، و الشاك فى بلوغه بينى على عدمه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما تحقق البلوغ بما ذكر

فلم ينسب فيه الخلاف إلا الى الشيخ

ص: ١٥

١- آل عمران: ٩٧.

٢- فصلت: ٦-٧.

٣- الأنفال: ٣٨.

٤- مدارك الأحكام ٢٨٩:٤.

و ابن حمزه حيث ذهب إلى تحقّقه في الاثنى عشر و إلى ابن الجنيد حيث نسب له تحقّقه في الذكر بأربع عشره سنه (١).

و تدلّ عليه روايه حمران: «سألت أبا جعفر عليه السّلام قلت له: متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامّه و يقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتيم و أدرك. قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامّه و اخذ بها و اخذت له. قلت: فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامّه و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: ان الجاريه ليست مثل الغلام، ان الجاريه إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع اليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع...» (٢).

بيد انها ضعيفه السند بحمزه و عبد العزيز لعدم ورود توثيق في حقهما، و لئن أمكن توثيق حمزه باعتبار روايه صفوان و ابن أبي عمير عنه إلا ان المشكله تبقى من ناحيه عبد العزيز على حالها.

و روايه يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السّلام: «الجاريه إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم...» (٣) ضعيفه بالكناسي أيضا.

و ليس في المقام روايه تامّه الدلاله و السند تدل على مختار المشهور بكامله إلا بناء على كبرى الجابريه لمن يراها.

أجل لإثبات تحقّق بلوغ الذكر بإكمال خمس عشره سنه يمكن التمسك باستصحاب عدم توجه الأحكام إليه قبل ذلك - بناء على المبني ١.

ص: ١٦

١- الحدائق الناضره ٢٠: ٣٤٩.

٢- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامه الحديث ١.

المتقدم - بعد فرض عدم احتمال توقف توجهها على أزيد من ذلك.

و هكذا الحال في الانثى لو فرض عدم احتمال توقف توجهها على أكثر من بلوغ التسع.

و تبقى علاميه الاحتمال قد يستدل عليها بقوله تعالى: **وَ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ (١)**.

إلا انه قابل للتأمل باعتبار احتمال الخصوصيه للاستئذان من بين بقية الأحكام.

و الاولى الاستدلال لها بما رواه الصدوق بسنده إلى صفوان عن إسحاق بن عمار: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين يحج، قال:

عليه حج الإسلام إذا احتلم و كذلك الجاربه عليها الحج إذا طمشت» (٢) فان ايجاب حج الإسلام عند الاحتمال يدل على تحقق البلوغ عند ذلك.

و المقصود من صفوان هو ابن يحيى دون ابن مهران الجمال لان الراوى كثيرا عن إسحاق هو ابن يحيى بخلاف ابن مهران فانه لم تعهد روايته عنه.

و سند الصدوق إلى الجمال و ان أمكن التأمل فيه من ناحيه موسى بن عمر إلا انه إلى ابن يحيى صحيح لا خدشه فيه.

و اما نبات الشعر على العانه فيبقى بلا دليل إلا الروايه السابقه بناء على كبرى الجابريه.

ثم ان في المقام روايات تدل على تحقق البلوغ في الذكر بأربع عشره سنه أو بثمان سنين، و في الانثى بثلاث عشره سنه - و قد تقدمت ١.

ص: ١٧

١- النور: ٥٩.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج الحديث ١.

الإشارة إلى بعضها - أو بسبع، فإن تحقّق هجران الأصحاب لها سقطت عن الحجّية بذلك و إلاّ كان المرجع هو الاستصحاب لو فرضت حجّية كلّ واحد من المتعارضين في نفسه و تساقطهما بالمعارضه.

٢ - و اما ان الشاك في بلوغه يبني على عدم

فلاستصحاب عدم تحقّق البلوغ الذي هو استصحاب موضوعي. و بقطع النظر عنه يجري استصحاب عدم توجه الأحكام، و بقطع النظر عنه تجرى البراءة.

هذا لو كان الشك بنحو الشبهه الموضوعيه.

و اما إذا كان بنحو الشبهه المفهوميه فلا يجري استصحاب عدم تحقّق البلوغ ككل شبهه مفهوميه - لانتفاء الشك و تردد الأمر بين اليقين بالبقاء و اليقين بالارتفاع - و يتعيّن المصير الى استصحاب عدم توجه الأحكام، و بقطع النظر عنه فإلى البراءة.

ص: ١٨

١ - الطهاره ٢ - الصلاه ٣ - الصوم ٤ - الزكاه ٥ - الخمس ٦ - الحج

١ - أقسام المياه و أحكامها ٢ - أحكام التخلي ٣ - الوضوء ٤ - الغسل ٥ - التيمم ٦ - النجاسات ٧ - المطهّرات

ص: ٢٠

تقسيم الماء

إشاره

ينقسم الماء إلى مطلق و مضاف.

و المضاف طاهر في نفسه و ليس بمطهر من الحدث و لا من الخبث.

و إذا لاقى نجاسه تنجس جميعه مهما كان مقداره.

و المطلق إذا كان كثيرا - كرا - لا يتنجس إلا بتغير أحد أوصافه، و بحكم الكثير ذو الماده.

و إذا كان قليلا يتنجس بمجرد ملاقاه النجس أو المتنجس إلا إذا كان متدافعا.

و إذا شك في كراهه الملاقى فمع احراز حالته السابقه يحكم بما تقتضيه، و مع عدمه يحكم بطهارته.

و في تحديد مقدار الكر أقال.

و المستند في ذلك:

١ - اما طهاره المضاف في نفسه

فلقاعده الطهاره المستفاده من

موثقه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قذر، فإذا علمت فقد قذر، و ما لم تعلم فليس عليك» (١)، و استصحابها.

٢ - و اما انه ليس بمطهر من الحدث

فيكفي لإثباته استصحاب بقاء الحدث بعد عدم الدليل على ارتفاعه به، بل و يمكن إقامة الدليل على العدم بمثل قوله تعالى: فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا (٢)، فانه بالإطلاق يدل على المطلوب.

٣ - و اما انه ليس بمطهر من الخبث

فتدل عليه روايه بريد بن معاويه عن أبي جعفر عليه السلام: «يجزئ من الغائط المسح بالأحجار، و لا- يجزئ من البول إلا الماء» (٣)، فانه بضمّ عدم الفصل بين البول و غيره يثبت المطلوب.

و على تقدير ضعف الروايه بالقاسم بن محمّد الجوهري الوارد في سندها - حيث لم تثبت وثاقته إلا من خلال كامل الزيارات بناء على وثاقه كل من يرد فيه - فيكفي لإثبات المطلوب استصحاب بقاء الخبث.

٤ - و اما تنجسه بمجرد الملاقاه

فأمر متسالم عليه، و يمكن استفادته من موثقه السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «ان علينا عليه السلام سئل عن قدر طبخت و إذا في القدر فأره. قال: يهرق مرقها و يغسل اللحم و يؤكل» (٤)، فانه بضمّ عدم الفصل يثبت العموم.

و السكوني و ان لم يكن من أصحابنا إلا ان ذلك لا يضرّ بعد ثبوت

ص: ٢٢

١- وسائل الشيعة الباب ٣٧ من أبواب النجاسات الحديث ٤.

٢- النساء: ٤٣.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٠ من أحكام الخلوه الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب الماء المضاف الحديث ٣.

وثاقته بعبارة الشيخ المنقوله في العده(١).

٥ - و اما عدم تنجس المطلق - إذا كان كزاً - بالملاقاه

فلصحيح معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء»(٢) و غيره.

٦ - و اما تنجسه عند تغير أحد أوصافه الثلاثة

فلصحيحه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «كلما غلب الماء على ريح الجيفه فتوضأ من الماء و اشرب، فإذا تغير الماء و تغير الطعم فلا توضأ منه و لا تشرب»(٣)، فانها باطلاقها تشمل الكثر.

٧ - و اما تنجس القليل بملاقاه عين النجاسه

فلمفهوم صحيح معاويه المتقدم.

و اما تنجسه بالمتنجس أيضا فهو المعروف بين الأصحاب خلافا لجماعه منهم الشيخ الآخوند بدعوى انه لا إجماع على ذلك، إضافة إلى أنه لا خبر يدل عليه لا بالخصوص و هو واضح، و لا بالعموم لأن المنسبق من لفظ «شيء» في صحيح معاويه المتقدم عين النجاسه، و معه يكون المرجع استصحاب الطهاره. و بقطع النظر عنه قاعده الطهاره.

و فيه: ان جمله من النصوص تشمل ملاقاه المتنجس أيضا. ففي صحيح شهاب بن عبد ربه عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل الجنب يسهو فيغمس يده في الإناء قبل ان يغسلها، أنه لا بأس إذا لم يكن أصاب يده

ص: ٢٣

١- العده في أصول الفقه ١: ١٤٩.

٢- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب الماء المطلق الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب الماء المطلق الحديث ١.

شىء»(١)، فأنه يمكن التمسك بإطلاق المفهوم لإثبات المطلوب.

٨ - واما استثناء حاله التدافع

فلاينه لو كان المائع يتدافع من العالى مثلا و لاقت النجاسه السافل فلا يتنجس العالى بل السافل فقط، اما لأنه مع التدافع يتحول المائع إلى مائعين بالنظر العرفى، و لا- موجب مع تنجس أحدهما لتنجس الثانى، أو لأنّ العرف لا يرى تأثير العالى بالنجاسه، و مسأله كيفيه السرايه حيث لم يرد فيها نص خاص فلا بدّ من تنزيلها على ما يراه العرف.

٩ - واما أنه مع الشك فى كربه الملاقى و احراز حالته السابقه

اشاره

يحكم بما تقتضيه

فللاستصحاب.

و اما انه مع عدم احرازها يحكم بالطهاره لاستصحاب الطهاره و بقطع النظر فلقاعده الطهاره المستفاده من موثقه الساباطى المتقدمه.

وجوه فى مقابل قاعده الطهاره

اشاره

و قد يتمسك فى مقابل قاعده الطهاره و استصحابها بجملة من الوجوه من قبيل:

الأول: التمسك بعموم ما دلّ على تنجس كل ماء لاقى نجاسه،

كموثقه سماعه: «و لا تشرب من سؤر الكلب إلا ان يكون حوضا كبيرا يستقى منه»(٢).

و فيه: انه تمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه - لخروج الكرّ منه و يشك فى فرديه المشكوك للعام أو للمخصص - و هو غير جائز،

ص: ٢٤

٢- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب الماء المطلق الحديث ٣.

لوجود حجتين، و ادخال المشكوك تحت احدهما بلا مرجح.

الثانى: التمسك بالقاعده الميرزائيه

القائله بأن الاستثناء من الحكم الالزامى أو ما يلزمه إذا تعلق بعنوان وجودى فلا- بد عرفا من إحراز ذلك العنوان فى ارتفاع الحكم الالزامى أو ما يلزمه. و عليه فالحكم بالانفعال لا ترفع اليد عنه مع عدم احراز الكريه(١).
و فيه: ان القاعده المذكوره و ان تمسك بها الشيخ النائينى فى موارد متعدده الا انها غير ثابتة.

الثالث: التمسك بقاعده المقتضى و المانع

، بتقريب: ان الملاقاه مقتضيه للتنجيس و الكريه مانعه، و مع إحراز المقتضى و الشك فى المانع يبنى على تحقق المقتضى.
و فيه: ان القاعده المذكوره لم يحرز ثبوتها لدى العقلاء و لا تستفاد من النصوص.

الرابع: التمسك باستصحاب العدم الأزلى للكريه

بتقريب: ان موضوع الانفعال مرّكب من القلّه و الملاقاه، و الجزء الأوّل محرز بالاستصحاب، و الثانى بالوجدان فيثبت الحكم.
و فيه: ان ما ذكر وجيه بناء على حجّيه الاستصحاب فى الاعدام الأزليه.

الخامس: التمسك باستصحاب العدم النعتى للكريه

بتقريب: ان أصل الماء هو المطر، و هو ينزل قطره قطره، و معه يكون كلّ ماء مسبقا بالقلّه حين نزوله مطرا فتستصحب قلّته. و يضم الاستصحاب

ص: ٢٥

١- أجدود التقريرات ٢: ١٩٥، و فوائد الأصول ٣: ٣٨٤.

الى الوجدان يثبت تمام الموضوع للانفعال.

و فيه: ان القله المحرزه فى بدء الخلقه لا تجدى فى الفروض العاديه التى يؤخذ فيها ماء من البحر دفعه فى ظرف كبير يشك فى كونه كرا.

و عليه فالرجوع إلى استصحاب الطهاره أو أصاله الطهاره يبقى بلا مانع بعد البناء على بطلان الوجوه الخمسه المذكوره.

مقدار الكر

١٠ - و اما تحديد الكر بالمساحه

ففيه أقوال، و المعروف منها قولان:

أحدهما: ما كان كل من أبعاده الثلاثه يساوى ثلاثه أشبار، و نتيجه ان الكر - ٢٧ شبرا.

ثانيهما: ما كان كل من أبعاده الثلاثه يساوى ثلاثه أشبار و نصفاً، و نتيجه ان الكر شبرا.

اما القول الأوّل فتدل عليه صحيحه إسماعيل بن جابر: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: الماء الذى لا ينجسه شىء، قال: ذراعان عمقه فى ذراع و شبر سعتة»^(١)، بتقريب: ان الذراع عباره عن شبرين، و السعه لا يراد بها الطول أو العرض بل ما يسعه السطح.

و ظاهر تحديدها بذراع و شبر كونها كذلك من جميع الجهات، و ذلك لا يتم إلا فى الشكل الدائرى.

و فى تحصيل حجم الدائره يضرب نصف القطر^(٢) * نصف

ص: ٢٦

١- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب الماء المطلق الحديث ١.

٢- و القطر بعد كونه نفس السعه يساوى حسب الفرض ثلاثه أشبار.

و حيث ان نسبة المحيط إلى القطر ثلاثة إلى واحد تقريبا - و ان كانت بالدقة - فنصف المحيط - شبرا.

و من ثم تصبح النتيجة شبرا.

و قد يناقش في السند بأن ظاهر الوسائل ان الشيخ ينقلها من كتاب محمّد بن أحمد بن يحيى الذى له طرق صحيحة إليه في المشيخة و الفهرست إلا ان الأمر ليس كذلك فانه يرويها بطريق خاص في الاستبصار(١) يشتمل على أحمد بن محمد بن يحيى، و في التهذيب(٢) على أحمد بن محمد بن الحسن، و كلاهما لم يوثقا إلا بناء على كفايه شيخوخه الإجازة.

و اما القول الثانى فيدل عليه صحيح أبى بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الكر من الماء كم يكون قدره؟ قال: إذا كان الماء ثلاثة أشبار و نصف فى مثله ثلاثة أشبار و نصف فى عمقه فى الأرض فذلك الكر من الماء»(٣).

و بعد التعارض نقول: على تقدير عدم صحّحه سند القول الأوّل يتعيّن المصير إلى الثانى.

و اما بناء على صحته و لو بالاستعانة بصحيحه إسماعيل بن جابر الاخرى(٤) فحيث لا يمكن الجمع العرفى بينهما و لا الترجيح.

ص: ٢٧

١- الاستبصار ١: ١٠.

٢- التهذيب ١: ٤١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب الماء المطلق الحديث ٦.

٤- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب الماء المطلق الحديث ٧.

بالموافق للكتاب و المخالفه للعامه يتساقطان و يلزم الرجوع إلى القاعده، و هى تقتضى نتیجه القول الثانى لان الأقل من متى ما شك فى تنجسه بالملاقاه فمقتضى عموم انفعال كل ماء بالملاقاه تنجسه، و لا يضّر إجمال المخصص مفهوم ما بعد كونه منفصلا.

و متى ما شك فى كفايه المره عند الغسل به فاستصحاب النجاسه - بناء على جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكيمه - يقتضى بقاءها.

هذا كله لو لم ندخل فى الحساب روايات و فرضيات أخرى و إلا فالنتيجه قد تتغير، و ذلك ما يحتاج إلى مستوى أعلى من البحث.

الأسار

اشاره

الأسار كلها طاهره و يحل تناولها إلا سؤر الكلب و الخنزير و الكافر. نعم يكره سؤر ما لا يحل أكل لحمه شرعا عدا الهر. و أما سؤر المؤمن فهو شفاء.

و المستند فى ذلك:

١ - اما طهاره السؤر

فلانه بعد عدم الدليل على نجاسته يجرى استصحاب طهارته. و بقطع النظر عنه أو لعدم جريانه فى الشبهات الحكيمه بما فى ذلك الترخيصيه يمكن التمسك بقاعده الطهاره.

٢ - و اما جواز تناول

فلاستصحاب، و بقطع النظر عنه فلاصل البراءه بعد عدم الدليل على الحرمة.

٣ - و اما نجاسه سؤر الثلاثه

فلملاقاته للنجس.

٤ - و اما كراهه سؤر ما لا يحل لحمه

فلكونها مقتضى الجمع بين

ما دلّ على الجواز كصحيحه العباس(١): «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن فضل الهره... و الوحش و السباع فلم أترك شيئاً إلا سألته عنه فقال عليه السّلام:

لا بأس به»(٢) و بين ما دلّ على المنع كمفهوم موثقه عمّار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السّلام: «... كلّ ما أكل لحمه فتوضّأ من سؤره و اشرب»(٣) ، فان الوصف لوروده مورد التحديد يدل على المفهوم.

٥ - واما عدم كراهه سؤره الهر

فلما ورد في صحيحه زراره عن أبي عبد الله عليه السّلام: «في كتاب على عليه السّلام: ان الهر سبع و لا- بأس بسؤره و انى لأستحيى من الله ان ادع طعاما لان الهر أكل منه»(٤) ، فانه لا وجه للاستحياء مع الكراهه.

٦ - واما الشفاء في سؤره المؤمن

فلصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السّلام: «في سؤره المؤمن شفاء من سبعين داء»(٥) و غيرها.

٢ - أحكام التخلّى

إشاره

المشهور حرمه استقبال القبله و استدبارها حاله التخلّى.

و يطهر موضع البول بغسله بالماء فقط مرّه واحده، و قيل مرّتين.

ص: ٢٩

- ١- ورد في الطبع القديم للوسائل:... عن الفضل عن العباس، و الصواب: عن الفضل ابى العباس، و هو المعروف بالبقاق الذى هو من ثقات أصحابنا. و قد نقلها الحرّ بشكل صحيح فى الباب ١١ من أبواب النجاسات الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الأسأر الحديث ٤.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الأسأر الحديث ٢.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب الأسأر الحديث ٢.
- ٥- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب الأشربه المباحه الحديث ١.

و اما موضع الغائط فيطهر أيضا بكل جسم قالع للنجاسه.

و البلب المشته الخارج قبل الاستبراء محكوم بالبوليه إلا مع طول المدّه بنحو يطمئن بعدم بقاء بول في المجرى.

و المستند في ذلك:

١ - اما حرمة الاستقبال و الاستدبار

فمتسالم عليها إلا من بعض المتأخرين كصاحب المدارك حيث اختار الكراهه (١).

و قد يستدل بمرفوعه محمّد بن يحيى: «سئل أبو الحسن عليه السّلام: ما حدّ الغائط؟ قال: لا تستقبل القبلة و لا تستدبرها و لا تستقبل الريح و لا تستدبرها» (٢).

لكنها ضعيفه سندا بالرفع، و دلالة باعتبار ان السياق قرينه على إرادته الأدب الإسلامى إلا بناء على استفاده الوجوب و التحريم من حكم العقل دون الوضع.

و عليه فيشكل الحكم بالحرمة لان المستند ان كان هو الإجماع فهو محتمل المدرك على تقدير تحقّقه، و إن كان هو الروايات فهي ضعيفه.

و إذا قيل: ان الروايات و ان كانت ضعيفه السند و الدلالة إلا ان استناد الأصحاب إليها يجبر ذلك حيث يتولّد اطمئنان بصدقها.

و بكلمه اخرى: ان التسالم - على تقدير تحقّقه - ان كان مستندا الى الروايات فذلك موجب للاطمئنان بحقانيته، و ان لم يكن مستندا إليها فيلزم ان يكون حجّه لكاشفيته التعبديه عن وصول الحكم إلى

ص: ٣٠

١- مدارك الاحكام ١: ١٥٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب أحكام الخلوه الحديث ٢.

المجمعين من الامام عليه السلام يدا بيد.

و بهذه الطريقه يمكن ان تثبت للإجماعات المدركيه أو محتمله المدرك قيمه فى مقام الاستدلال.

قلنا: هذا وجيه لو انحصر المدرك المحتمل بروايه واحده و لم نحتمل وجود مدرك آخر للمجمعين غيرها، اما اذا كانت الروايات متعدده - كما هو الحال فى المقام حيث توجد أكثر من روايه صالحه للدلاله - فلا يتم ما ذكر لاحتمال استناد نصف المجمعين إلى هذه الروايه و نصفهم الآخر إلى الروايه الاخرى، و بذلك لا يتوَلد اطمئنان بحقائمه الروايه.

٢ - و اما طهاره موضع البول بغسله بالماء فقط

فلصحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «لا صلاه إلا بطهور و يجزيك من الاستنجاء ثلاثه أحجار. بذلك جرت السنه من رسول الله صلى الله عليه و آله. و اما البول فانه لا بدّ من غسله»(١).

و الروايه صحيحه لان سند الشيخ إلى الحسين بن سعيد صحيح.

و الحسين نفسه و بقيه الرجال هم من أجلاء أصحابنا.

٣ - و اما كونه مزه واحده

فلعدّه روايات كصحيحه جميل بن دراج عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا انقطعت دره البول فصبّ الماء»(٢)، فإن إطلاق الصبّ يصدق بالمره الواحده.

و القول بالتعدّد مبنى على المناقشه فى الروايه السابقه و أمثالها بعدم كونها فى مقام البيان من الناحيه المذكوره، و هو يقتضى التعدّد

ص: ٣١

١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب أحكام الخلوه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣١ من أبواب أحكام الخلوه الحديث ١.

يقتضى التعدّد لاستصحاب النجاسه بناء على جريان الاستصحاب فى الأحكام الكلّيه.

و تؤكد اعتبار التعدّد روايه البنظى: «سألته عن البول يصيب الجسد. قال: صبّ عليه الماء مرّتين، أنّما هو ماء»^(١)، بناء على صدق الاصابه على الواصل من الجسد إليه.

أجل مع إنكار الاستصحاب و دلالة الروايه المذكوره يتعيّن الرجوع إلى قاعده الطهاره عند الغسل مرّه واحده.

ثمّ ان فى روايه البنظى مشكلتين ينبغى الالتفات إليهما:

الاولى: ان الروايه المذكوره رواها ابن إدريس فى مستطرفاته^(٢).

و طريقه إليها حيث لم يذكره فهو مجهول و ساقط عن الاعتبار إلاّ ما ينقله عن أصل محمّد بن على بن محبوب الأشعريّ فانه صرّح بانه رآه بخط الشيخ الطوسى، و الشيخ له طريق معتبر إلى ابن محبوب على ما فى الفهرست^(٣).

الثانيه: ان الروايه مضمرة، و هى ساقطه عن الاعتبار من الناحيه المذكوره أيضا.

و يمكن الجواب: اما بيان ان البنظى من أجلاء الأصحاب الذين لا تليق بهم الروايه عن غير الإمام عليه السّلام أو بيان ان ذكر الضمير بدون مرجع قضيه غير مألوفه فى اللغه العربيه، فلا يلىق بالعارف بأساليب الكلام إذا دخل على جماعه من الناس ان يقول: سألته من دون ذكره.

ص: ٣٢

١- وسائل الشيعة الباب ٢٦ من أبواب احكام الخلوه الحديث ٩.

٢- السرائر: ٤٧٣.

٣- الفهرست: ١٤٥.

مرجع الضمير.

و معه يلزم فى موارد ذكر الضمير بدون مرجع وجود عهد خاص بين الطرفين لمرجع الضمير اعتمادا عليه فى تشخيص المرجع، و بسبب ذلك ذكر الضمير.

و حيث لا يوجد شخص يليق ان يكون معهودا فى الأوساط الشيعية إلا الإمام عليه السلام فيتعين ان يكون هو المرجع.

و إذا قيل: لعل هناك شخصا غير الإمام عليه السلام كان معهودا بين الطرفين اعتمادا على عهده فى ذكر الضمير و لا يتعين كون المعهود هو الإمام عليه السلام.

قلنا: ان المضممر كالبنطى مثلا حيث انه لم يحتكر الروايه على نفسه بل حدث بها غيره أو سجلها فى أصله فذلك يدل على انه أراد نقلها لجميع الأجيال. و حيث لا يوجد شخص تعهده الأجيال جميعا إلا الإمام عليه السلام فيثبت بذلك رجوع الضمير إليه عليه السلام.

و الفارق بين البيانين اختصاص الأول بما إذا كان المضممر من أجلاء الأصحاب بخلاف الثانى فانه عام للجميع.

٤ - و اما الحكم بالبوليه على الخارج قبل الاستبراء بالرغم من

اقتضاء قاعده الطهاره الحكم بعدم ذلك

فللروايات الحاكمه بانتقاض الطهاره أو ببوليه المشتبه، كمفهوم صحيحه محمد بن مسلم: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: رجل بال و لم يكن معه ماء. قال: يعصر أصل ذكره إلى طرفه ثلاث عصرات، و ينتر طرفه، فإن خرج بعد ذلك شىء فليس من

ص: ٣٣

البول و لكنه من الجبائل»(١).

٥ - و اما الاكتفاء بطول المدّه

فلان المطلوب بالاستبراء نقاء المحل فمع الاطمئنان به تترتب فائدته.

هذا مضافا إلى التمسك باستصحاب عدم خروج البول، و بقطع النظر عنه فبقاعده الطهاره فان الحاكم عليهما - و هو الصحيحه المتقدّمه - يختص بغير هذه الحاله.

٣ - الوضوء

كيفية الوضوء

اشاره

يجب في الوضوء غسل الوجه ما بين قصاص الشعر و الذقن طولاً- و ما بين الابهام و الوسطى عرضاً. و المشهور عدم جواز النكس.

ثم غسل اليدين بتقديم اليمنى من المرفق إلى أطراف الأصابع بدون نكس.

ثم مسح مقدم الرأس بمقدار المسمى.

ثم مسح الرجلين إلى الكعبين كذلك، بمسح اليمنى باليمنى اولاً و اليسرى باليسرى، و يجوز فيه النكس، و يلزم كونه بنداوه الوضوء.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الوضوء مرّكب من غسلين و مسحين

فيكفي لإثباته كتاب الله العزيز: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَ امْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ وَ أَرْجُلَكُمْ إِلَى

ص: ٣٤

الْكَعْبَيْنِ (١) فان الأرجل عطف على محل المجرور كما يقتضيه الظهور و صحیحه زراره الآتیه فی الرقم ٣.

٢ - و اما تحديد الوجه

بما ذكر فلصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «أخبرني عن حدّ الوجه الذي ينبغي ان يوضأ الذي قال الله عزّ وجلّ، فقال: الوجه الذي قال الله و أمر الله عزّ وجلّ بغسله الذي لا ينبغي لأحد ان يزيد عليه و لا ينقص منه، إن زاد عليه لم يؤجر و ان نقص منه أثم ما دارت عليه الوسطى و الابهام من قصاص شعر الرأس إلى الذقن و ما جرت عليه الاصبعان من الوجه مستديرا فهو من الوجه.

و ما سوى ذلك فليس من الوجه. فقال له الصدغ من الوجه؟ فقال: لا» (٢).

و طريق الصدوق إلى زراره صحيح في المشيخه. و بقطع النظر عنه يكفي طريق الكليني.

ثم ان الظاهر ان التحديد بما ذكر ملحوظ بنحو الطريقيّ دون الموضوعيه، و معه يلزم رجوع الانزع و الاغم و طويل الأصابع و قصيرها الى المتعارف.

٣ - و اما عدم جواز النكس

فقد يستدل له:

تاره بالأخبار البيانيه كصحيحه زراره: «حكى لنا أبو جعفر عليه السلام وضوء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله فدعا بقدرح من ماء فأدخل يده اليمنى فأخذ كفاً من ماء فأسدلها على وجهه من أعلى الوجه ثم مسح بيده الجانبين جميعاً ثم أعاد اليسرى في الإناء فأسدلها على اليمنى ثم مسح جوانبها ثم أعاد اليمنى في الإناء ثم صبها على اليسرى فصنع بها كما صنع

ص: ٣٥

١- المائده: ٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٧ من أبواب الوضوء الحديث ١.

باليمنى ثم مسح ببقية ما بقى فى يديه رأسه و رجليه و لم يعدهما فى الإناء»(١) حيث أسدل عليه السلام الماء من أعلى الوجه.

و اخرى بأصالة الاشتغال حيث لا يقطع بالفراغ مع النكس.

و يرد الأول ان الفعل أعم من الوجوب.

و الثانى انه بعد ثبوت إطلاق الآيه الكريمه - الذى هو دليل اجتهادى - لا معنى للرجوع إلى الأصل.

و لو قطعنا النظر عن الإطلاق فالأصل الجارى هو البراءه على ما هو الصحيح فى مسأله الأقل و الأكثر الارتباطيين إلا بناء على ان الواجب هو الطهاره المسببه - دون نفس الغسل و المسح - الذى لازمه صيروره المقام من قبيل الشك فى المحصل. و لكنه مرفوض فان مقتضى ظاهر آيه الوضوء وجوب نفس الغسل و المسح.

و مع التنزل فوجوب الاحتياط فى موارد الشك فى المحصل الشرعى بعد كون وظيفه الشارع بيانه أول الكلام بل مقتضى عموم أدله البراءه الشرعيه عدمه.

و من خلال هذا كله أتضح جواز النكس لإطلاق الأمر بالغسل، و بقطع النظر عنه يمكن التمسك بأصل البراءه.

هذا و لكن الاحتياط بالعدم - حذرا من مخالفه المشهور - لا ينبغى تركه.

٤ - و اما وجوب غسل اليدين بالمقدار المذكور فهو مقتضى آيه

الوضوء.

ص: ٣٦

١- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب الوضوء الحديث ١٠.

و هل المرفق يجب غسله أيضا؟ ان الآيه الكريمة لا دلالة لها من هذه الناحيه. أجل ورد في بعض الأخبار البيانيه: «... ثم غمس يده اليسرى فغرف بها ملاءها ثم وضعه على مرفقه اليمنى... ثم غرف يمينه ملاءها فوضعه على مرفقه اليسرى...»(١) و ظاهر كل ما يذكر فيها الوجوب إلا- إذا دلّ من الخارج دليل على العدم. و إذا لم نقبل هذا و قلنا ان الفعل أعم من الوجوب فليس لنا إلا التسالم على ذلك و عدم نقل الخلاف إلا عن زفر من العامه(٢).

٥ - و اما عدم جواز النكس في غسل اليدين و لزوم تقديم اليمنى

و المسح على مقدّم الرأس و كفايه مسمّى المسح و اعتبار المسح على

الرجلين دون الغسل

فقد تقدّمت الإشارة إليه في القسم الأوّل من الكتاب(٣).

٦ - و اما لزوم الاستيعاب الطولى ما بين رءوس الأصابع إلى

الكعبين

فقد وقع محلاً للخلاف فاكتفى جماعه منهم صاحب الحدائق بمسح البعض(٤).

و الآيه الكريمة شاهد على قول المشهور بناء على قراءه النصب التي لا تقدّر معها الباء - المستفاد منها التبويض - فى الأرجل و وضوح كون الغايه راجعه إلى تحديد الممسوح دون المسح بقريته جواز النكس جزما. و معه فلا- يقال بأن انتهاء المسح إلى الكعبين

ص: ٣٧

١- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب الوضوء الحديث ٢.

٢- جواهر الكلام ٢: ١٦٠.

٣- القسم الأوّل من الكتاب: ٧٩.

٤- الحدائق الناضره ٢: ٢٩٤.

لا يستلزم ابتداءه من رءوس الأصابع.

و لا يمكن التمسك لكفايه مسح البعض بصحيحه زراره و بكير:

«تمسح على النعلين و لا تدخل يدك تحت الشراك، و إذا مسحت بشيء من رأسك أو بشيء من قدميك ما بين كعبيك إلى أطراف الأصابع فقد أجزأك»^(١) بدعوى دلالتها على كفايه مسح شيء من المحدود.

و الوجه فيه: ان ما ذكر يتم بناء على كون الموصول تفسيراً للقدمين لا لشيء، و حيث أنها مجمله من هذه الناحية فيعود ظهور الآيه بلا مزاحم.

٧- و اما الكعبان

فالمعروف إلى زمان العلامه أنّهما قبتا القدمين و هو فسّرهما بالمفصل بين الساق و القدم^(٢).

و الروايات ان لم تكن مؤيده للمشهور فلا أقل من تضاربها، و هكذا كلمات اللغويين متضاربه من هذه الناحية.

و المناسب ان يقال: ان شدّه الابتلاء بالمسأله كلّ يوم تؤكد ان المعنى المعروف قبل العلامه هو الصحيح لأنه اما توارثوه جيلا بعد جيل عن المعصوم عليه السلام أو أنّهم استندوا إلى فهمهم ذلك من الروايات، و خطأ الجميع بعيد.

هذا مضافا إلى ان الكعب بمعنى الارتفاع و الارتفاع البارز ليس إلاّ القبه.

هذا كله بالقياس إلى الاماميه.

ص: ٣٨

١- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب الوضوء الحديث ٤.

٢- جامع المقاصد ١: ٢٢٠.

و اما غيرهم فقد فسّروا الكعب بالعظمين الناتئين عن يمين الساق و شمالها(١).

و استدلوا بان الكعب فى كل رجل لو كان واحدا فالمناسب التعبير ب «إلى الكعاب»، كما قال تعالى: **إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا (٢)** لما كان لكل واحده قلب واحد.

و فيه: ان الاستعمال بنحو الجمع فى بعض الموارد لا يدل على انحصار الصحه به.

٨ - و اما كفايه المسمى عرضا فى مسح الرجلين

فهو المشهور و خالف الشيخ الصدوق حيث اختار لزوم مسحهما بتمام الكفّ (٣).

و قد يستدل له بصحيحه البنظى عن الرضا عليه السلام: «سألته عن المسح على القدمين كيف هو؟ فوضع كفه على الأصابع فمسحها إلى الكعبين إلى ظاهر القدم. فقلت: جعلت فداك لو ان رجلا قال باصبعين من أصابعه هكذا فقال لا إلا بكفيه (بكفه) كلها» (٤).

و المناسب ان يقال: مقتضى آيه الوضوء بناء على قراءه الجر كفايه المسح بقدر المسمى عرضا لتقدير الباء.

و اما على قراءه النصب فلا- يلزم الاستيعاب لجميع القدم و لا- المسح بمقدار الكف لمنافاه ذلك و كون المسح إلى الكعب بمعنى القبه، فان المسح إلى ذلك لا يمكن تحقّقه إلا بمقدار اصبع أو اصبعين اللهم إلا إذا فسّر

ص: ٣٩

١- التفسير الكبير ١٦٥:٦، و احكام القرآن للجصاص ٤٣٦:٢، و تفسير القرطبي ٩٦:٦.

٢- التحريم: ٤.

٣- من لا يحضره الفقيه ٢٨:١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٢٤ من أبواب الوضوء الحديث ٤.

الكعبان بحددهما لا بنفسهما لكنه تحميل على الآيه الكريمه.

و إذا كان هذا المقدار يكفى فى ردّ الصحيحه السابقه لصدق عنوان كونها مخالفه للكتاب فالأمر واضح، و ان رفضنا ذلك - كأن يدعى ان المورد من قبيل المطلق و المقيّد - فيمكن ان يقال ان المسح بتمام الكفّ لو كان لازماً لذاع و اشتهر لشده الابتلاء و الحال ان ذلك لم يعرف إلا من الصدوق.

شرائط الوضوء

اشاره

يلزم فى الوضوء: النيه، بمعنى قصد الفعل بداعى امتثال أمر الله سبحانه، و طهاره الماء، و إباحتها، و إطلاقه، و الترتيب، و الموالاه، و المباشره.

و المشهور اعتبار طهاره الأعضاء، و عدم المانع من استعمال الماء شرعاً.

و المستند فى ذلك:

١ - اما لزوم النيه بالمعنى المتقدم

فلانه لازم العباديه.

اما كيف ثبت العباديه و النصوص خاليه منها؟

قد يربط ذلك بمسأله ان الأصل فى مشكوك العباديه هو العباديه أو التوصليّه فإذا بنى على اقتضائه العباديه - لما افيد فى الكفايه من عدم احراز تحقّق غرض المولى إلا بقصد القربه - ثبت بذلك العباديه فى المقام.

بيد ان المبنى قابل للتأويل لأنه مبنى على استحاله أخذ قصد التقرب فى متعلق الامر، امّا بعد امكانه - كما هو الصحيح - فيستكشف من اطلاقه كونه توصلياً.

و مع التنزل يمكن التمسك بالبراءه لئفى احتمال المدخليه فى

الغرض بعد إمكان بيانها بجمله خيريه.

و الاولى التمسك بالارتكاز الواضح لدى كل متشرّع على عباديه الوضوء و ذلك يكشف عن وصوله يدا بيد من المعصوم عليه السلام.

و ممّا يؤكّد ذلك صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «الصلاه ثلاثه أثلاث: ثلث طهور و ثلث ركوع و ثلث سجود»^(١)، فان الصلاه ما دامت قريبه فأركانها الأساسيه التي منها الطهور يلزم ان تكون كذلك أيضا.

و من خلال هذا تتضح مبطلية الرياء للوضوء و لكل عمل عبادي بل هو محرّم و من الكبائر لكونه شركا بالله سبحانه.

و في الحديث: «لو ان عبدا عمل عملا يطلب به وجه الله و المدار الآخره و أدخل فيه رضا أحد من الناس كان مشركا»^(٢)، و الشرك حرام و لازم الحرمة البطلان.

و في الحديث الصحيح عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: «يؤمر برجال إلى النار...

فيقول لهم خازن النار: يا أشقياء ما كان حالكم؟ قالوا: كنّا نعمل لغير الله، فقيل لنا: خذوا ثوابكم ممّن عملتم له»^(٣).

و في حديث صحيح آخر عنه صَلَّى الله عليه و آله: «سئل فيما النجاه غدا؟ فقال: إنّما النجاه في ان لا تخادع الله فيخدعكم فانه من يخادع الله يخدعه و يخلع منه الايمان، و نفسه يخدع لو يشعر. قيل له: فكيف يخادع الله؟ قال:

يعمل بما أمره الله ثم يريد به غيره. فاتقوا الله في الرياء فانه الشرك ١.

ص: ٤١

١- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب الركوع الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب مقدّمه العبادات الحديث ١١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١.

بالله. ان المرأى يدعى يوم القيامة بأربعة أسماء: يا كافر يا فاجر يا غادر يا خاسر، حبط عملك و بطل أجرک فلا خلاص لك اليوم فالتمس أجرک ممّن كنت تعمل له»(١).

٢ - و اما انه لا تلزم النيه بأكثر من ذلك

- كإحضار صورہ العمل أو نيه القضاء و الاداء أو نيه الوجوب و الندب - فلعدم الدليل إلا إذا توقف تمييز العمل على ذلك، كمن عليه صلاه الصبح قضاء و اداء.

٣ - و اما اعتبار طهاره الماء

فللنصوص المتواتره كموثقه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام: «رجل معه إناءان فيهما ماء وقع فى أحدهما قدر لا يدرى ايهما هو و ليس يقدر على ماء غيره. قال:

يهريقهما جميعا و يتيمم»(٢) و غيرها. و الحكم من واضحات الفقه.

٤ - و اما اعتبار إباحته

فلانه بدونها يكون التوضؤ تصرفا غصبيا محرّما فيستحيل اتّصافه بالعباديه.

٥ - و اما اعتبار اطلاقه

فيدل عليه إطلاق قوله تعالى:.... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا... (٣).

و لم ينقل الخلاف فى ذلك إلا عن الشيخ الصدوق فجوّز الوضوء بماء الورد(٤) لروايه يونس عن أبى الحسن عليه السلام: «قلت له: الرجل يغتسل بماء الورد و يتوضأ به للصلاه؟ قال: لا بأس بذلك»(٥). و لا بدّ من

ص: ٤٢

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب الماء المطلق الحديث ٢.

٣- المائده: ٦.

٤- مدارك الاحكام ١: ١١٠-١١١.

٥- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب الماء المضاف الحديث ١.

توجيهها بشكل و آخر بعد هجران الأصحاب لمضمونها. على ان فى سندها سهلا.

٦ - و اما اعتبار الترتيب

فهو أمر متسالم عليه. و يقتضيه صحيح زراره: «سئل أحدهما عليهما السّلام عن رجل بدأ بيده قبل وجهه، و برجليه قبل يديه، قال: يبدأ بما بدأ الله به و ليعد ما كان» (١) و غيره.

و اما الآيه الكريمة فلا يمكن استفاده الترتيب منها لا من حيث الواو لعدم دلالتها على الترتيب و لا من حيث الفاء لكونها تفرعيه غير داله على ذلك، كقولك: إذا رأيت العالم فقبل وجهه و يده.

٧ - و اما اعتبار الموالاه

فمقتضى اطلاق أدله الوضوء عدمه إلا أنّ صحيحه معاويه بن عمار: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: ربّما توضأت فنفسد الماء فدعوت الجاربه فأبطأت علىّ بالماء فيجف وضوئى، فقال:

أعد» (٢) دلّت على اعتبار الموالاه بمعنى عدم الجفاف.

و موردها يختص بحاله الجفاف للتأخير، أما الجفاف لا لذلك - كما لو كان الجوّ حارًا - فلا تشمله و يمكن التمسك لتصحيحه بالاطلاقات.

٨ - و اما اعتبار المباشره

فهو متسالم عليه. و يمكن ان يستفاد من آيه الوضوء إذ بدونها لا يتحقق اسناد الفعل إلى الفاعل الذى يدل على اعتباره ظاهر الآيه.

٩ - و اما اعتبار طهاره الأعضاء

فقد ذهب إليه المشهور إلا انه

ص: ٤٣

١- وسائل الشيعة الباب ٣٥ من أبواب الوضوء الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب الوضوء الحديث ٣.

لا دليل عليه سوى التعدى من غسل الجنابه الذى دلت صحيحه زواره(١) و غيرها على لزوم غسل المواضع المتنجسه قبله أو لأنّ تنجس الأعضاء يستلزم تنجس الماء، و قد مرّ اعتبار طهارته.

و يندفع الأوّل باحتمال الفارق.

و الثانى بعدم تنجس الماء مع الارتماس فى الكثير أو فرض طهاره الغساله المتعقبه بطهاره المحل.
و عليه فلا وجه لاعتبار طهاره الأعضاء إذا لم يلزم من نجاستها تنجس الماء.

١٠ - و اما اعتبار عدم المانع

فالمناسب ان يقال: ان المانع تاره هو المزاحمه بالأهم و اخرى هو الحرج أو الضرر و ثالثه خوف العطش.
و فى الأوّل يمكن تصحيح الموضوع بفكره الترتّب.

و فى الثانى يبطل لعدم الأمر به بعد وجود الحاكم عليه و هو دليل لا ضرر أو لا حرج، و بارتفاع الأمر لا يبقى ما يدلّ على الملاك ليتمكن تصحيحه به فان الدلاله الالتزاميه تابعه للدلاله المطابقيه فى الحجّيه.

إلا- ان يقال ان الورود مورد الامتتان قرينه على ارتفاع الوجوب فقط دون الملاك و إلا يلزم بطلانه فى حق من تحمّل الضرر و الحرج و هو خلف الامتتان.

و فى الثالث يحكم بالبطلان لان صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام: «الرجل يكون معه الماء القليل فان هو اغتسل به خاف العطش. أ يغتسل به أو يتيمم؟ فقال: بل يتيمم و كذلك إذا أراد

ص: ٤٤

الوضوء»(١) دلت على ارتفاع الأمر بالوضوء، و معه لا يمكن تصحيحه لا به لعدمه و لا بالملاك لعدم الكاشف عنه.

نواقض الوضوء

إشاره

ينتقض الوضوء: بالبول، و الغائط، و خروج الريح، و النوم، و كل ما يزيل العقل، و الاستحاضه القليله و المتوسطه، و الجنابه.

و فى حكم البول البلل المشته قبل الاستبراء.

و المستند فى ذلك:

١ – اما الانتقاض بالأربعه الأولى أى البول، و الغائط، و خروج الريح، و النوم

فهو متسالم عليه. و تدل عليه صحيحه زراره: «قلت لأبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السّلام: ما ينقض الوضوء؟ فقالا: ما يخرج من طرفيك الأسفلين من الذكر و الدبر من الغائط و البول أو منى أو ريح و النوم حتى يذهب العقل...»(٢) و غيرها من الأخبار الكثيره.

و سند الشيخ إذا كان ضعيفا باين الوليد لعدم الاكتفاء بشيخوخه الإجازة فيمكن الاستعانه بطريق الكليني أو الصدوق.

٢ – و اما الانتقاض بما يزيل العقل

فأمر متسالم عليه. و يمكن ان يستأنس له بذييل الصحيحه المتقدمه: «و النوم حتى يذهب العقل».

و التسالم ان لم يكن مستندا الى مثل هذه الروايه فهو كاشف عن وصول الحكم يدا بيد من المعصوم عليه السّلام، و ان كان مستندا إليها ارتفعت دلالتها الى مستوى الاطمئنان.

ص: ٤٥

١- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب التيمم الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب نواقض الوضوء الحديث ٢.

٣ - واما الانتقاض بالاستحاضه القليله

فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «... و ان كان الدم لا يثقب الكرسف توضأت و دخلت المسجد وصلت كل صلاه بوضوء»^(١).

و لم ينسب الخلاف في المسأله إلاّ إلى ابن أبي عقيل حيث لم يوجب عليها شيئا و ابن الجنيد حيث أوجب عليها الغسل لكل يوم مرّه^(٢).

٤ - واما الانتقاض بالاستحاضه المتوسطه

فلموثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام: «المستحاضه إذا ثقب الدم الكرسف اغتسلت لكل صلاتين و للفجر غسلا، و ان لم يجز الدم الكرسف فعليها الغسل لكل يوم مرّه و الوضوء لكل صلاه...»^(٣).

و هي تدل على ان المستحاضه الكبيره لا تنتقض طهارتها بل عليها الغسل ثلاث مرّات.

و بقطع النظر عن ذلك يكفينا استصحاب بقاء الطهاره بلا- حاجه إلى دليل ينفي انتقاضها. أجل هو يتم بناء على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميه.

٥ - واما الانتقاض بالمنى

فلصحيحه زواره السابقه.

٦ - واما الانتقاض بالجماع

فلصحيحه أبي مریم: «قلت لأبي جعفر عليه السّلام: ما تقول في الرجل يتوضأ ثم يدعو جاريتة فتأخذ بيده حتى ينتهي الى المسجد فان من عندنا يزعمون انها الملامسه فقال:

ص: ٤٤

١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ١.

٢- الحدائق الناضره ٣: ٢٧٧.

٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ٦.

لا والله، ما بذلك بأس، وربما فعلته، و ما يعنى بهذا إلا المواقعه فى الفرج»(١).

و أبو مريم هو عبد الغفار بن القاسم قد وثقه النجاشى(٢).

٧ - واما ان البلل المشته قبل الاستبراء بحكم البول

فلما تقدم فى أحكام التخلّى.

متى يجب الوضوء؟

اشاره

يجب الوضوء للصلاه الواجبه - ما عدا الصلاه على الميت - و للاجزاء المنسيه، و لصلاه الاحتياط، و للطواف الواجب، و بالنذر و اخويه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوبه للصلاه الواجبه

فهو من الضروريات، و تدلّ عليه آيه الوضوء(٣) و النصوص المتواتره كصحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «لا صلاه إلا بطهور»(٤) و غيرها.

٢ - و اما عدم وجوبه فى المستثنى

فلما يأتى عند البحث عنه.

٣ - و اما وجوبه للأجزاء المنسيه و لصلاه الاحتياط

فلأنهما جزء من الصلاه، بل الثانيه صلاه حقيقه فتكون مشموله لإطلاق النصوص.

٤ - و اما وجوبه للطواف الواجب

فلصحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «... و سألته عن رجل طاف ثم ذكر انه على غير وضوء.

ص: ٤٧

١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب نواقض الوضوء الحديث ٤.

٢- رجال النجاشى: ١٧٣، منشورات مكتبه الداورى.

٣- المائدة: ٤.

٤- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الوضوء الحديث ١.

قال: يقطع طوافه و لا يعتد به»(١). و هي صحيحه في ثلاث من طرقها الأربع.

٥ - و اما وجوبه في المورد الأخير

فلوجوب الوفاء بالندر و أخويه.

أحكام خاصه بالوضوء

اشاره

من تيقن الحدث و شك في الطهاره أو بالعكس بنى على الحاله السابقه.

و من شك في الطهاره بعد الصلاه بنى على صحتها و توضأ لما يأتي.

و من شك فيها أثناءها قطعها و استأنفها بعد الوضوء.

و من شك في حاجبيه الموجود أو وجود الحاجب قبل الوضوء أو أثناءه فلا بد له من تحصيل اليقين أو الاطمئنان بعدمه، و لو كان بعده بنى على صحته اما مطلقا أو مع احتمال الالتفات على الخلاف.

و كذا يبني على الصحه مع العلم بوجود الحاجب و الشك في ان الوضوء قبله أو بعده.

و من كان بعض أعضاء وضوئه متنجسا و توضأ و شك في تطهيرها بنى على الصحه و بقاء النجاسه فيجب غسلها لما يأتي من أعمال.

و المستند في ذلك:

١ - اما البناء على الحاله السابقه المتيقنه

فللاستصحاب.

٢ - و اما البناء على الصحه لمن شك في الطهاره بعدها

فلقاعدته الفراغ المستنده إلى موثقه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»(٢) و غيرها.

ص: ٤٨

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب الخلل في الصلاة الحديث ٣.

٣ - واما وجوب الوضوء لما يأتي

فللزوم احراز شرط العمل قبل الاشتغال به بعد فرض عدم جريان قاعده الفراغ بلحاظه. و هي و ان جرت بلحاظ العمل السابق إلا انها ليست حججه في اثبات لوازمها غير الشرعيه.

٤ - واما وجوب الوضوء لمن شك في الأثناء

فللزوم احراز الشرط بلحاظ ما يأتي، و قاعده الفراغ و ان جرت بلحاظ الأجزاء السابقه إلا انها ليست حججه في اثبات لوازمها غير الشرعيه.

٥ - واما ان الشاك في حاجبيه الموجود يلزمه تحصيل اليقين أو

الاطمئنان

فلان اللازم غسل الوجه و اليدين و الذمه مشغله بذلك فيلزم تحصيل اليقين بالفراغ. و استصحاب عدم تحقق الحجب لا يجدي لأنه أصل مثبت.

و إذا قيل: ان هذا مقتضى القاعده إلا ان صحيحه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن المرأه عليها السوار و الدمليج في بعض ذراعها لا تدري يجرى الماء تحته أم لا كيف تصنع إذا توضأت أو اغتسلت؟ قال: تحرّكه حتى يدخل الماء تحته أو تنزعه. و عن الخاتم الضيق لا يدري هل يجرى الماء تحته إذا توضأ أم لا كيف تصنع؟ قال:

ان علم ان الماء لا يدخله فليخرجه إذا توضأ»^(١) دلّت في ذيلها على عدم لزوم تحصيل العلم بوصول الماء و كفايه الشك.

كان الجواب: ان صدرها يدل على لزوم تحصيل العلم، و مع التهافت بين الصدر و الذيل لا يبقى ما يمنع من التمسك بمقتضى القاعده.

ص: ٤٩

١- وسائل الشيعه الباب ٤١ من أبواب الوضوء الحديث ١.

٦ - و اما الوجه في كفايه الاطمئنان

فلانعقاد سيره العقلانيه الممضاه بعدم الردع عن التمسك به.

٧ - و اما لزوم ذلك حاله الشك في وجود المانع

فلما تقدم نفسه.

و المشهور ذهب إلى العدم، و لعله لاستصحاب عدم وجود الحاجب، و لكنه مثبت إذا الواجب تحصيل غسل الوجه و اليدين و هو ليس لازماً شرعياً لعدم وجود الحاجب.

و إذا قيل: ان سيره المتشّعه جاريه على عدم الفحص كما ادعى ذلك صاحب الجواهر(١) و الشيخ الانصارى(٢).

كان الجواب: ان ذلك اما من جهه الغفله أو الاطمئنان بالعدم، و اما عند الشك فانعقاد سيرتهم على ما ذكر مشكوك، و يكفي الشك في ذلك بعد لزوم الاقتصار في الدليل اللبّي على القدر المتيقّن.

٨ - و اما البناء على الصحه إذا كان الشك بعد الفراغ

فلقاعده الفراغ.

هذا و قد ذهب جمع من الأعلام إلى اشتراط احتمال الالتفات في جريانها لنكتتين:

أ - ان القاعده لم تشرع لتأسيس مطلب تعبدى على خلاف المرتكزات العقلانيه، و واضح ان العقلاء أنما يلغون الشك عند عدم القطع بالغفله حين العمل.

ب - التمسك بنكته الاذكريه و الأقربيه المشار إليها في موثقه

ص: ٥٠

١- جواهر الكلام ٢: ٢٨٨.

٢- فرائد الأصول ٢: ٣٢٧، طبعه دار الاعتصام.

بكبير بن أعين: «... هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشك»^(١) وروايه محمد بن مسلم الوارده فى من شك بعد الفراغ من الصلاه فى أنه صلّى ثلاثاً أو أربعاً: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك»^(٢) فان مقتضاها الاقتصار على الموارد التى يحتمل فيها الالتفات.

و تحقيق الحال يحتاج الى مستوى أعلى من البحث.

٩ - و اما البناء على الصحه عند الشك فى تقدم الوضوء و تأخره

عن وجود الحاجب

فلقاعده الفراغ.

١٠ - و اما الحكم بالصحه فى الفرع الأخير

فلقاعده الفراغ. و الوجه فى الحكم ببقاء النجاسه هو الاستصحاب بعد عدم حجيه القاعده فى إثبات لوازمها غير الشرعيه.

وضوء الجبيره

اشاره

إذا كان على بعض أعضاء الوضوء جبيره - لجرح أو قرح أو كسر - فمع امكان إيصال الماء تحتها بلا ضرر و لو بغمسها أو نزعها يجب ذلك و إلاّ لزم المسح عليها.

و مع عدم وضع الجبيره و انكشاف الموضع يكفى فى الجرح و القرع غسل ما حولهما و فى الكسر التيمم.

و اللاصق الحاجب كالقير تجب إزالته، و مع عدم الإمكان يجب التيمم إن لم يكن فى موضعه و إلاّ فاللّازم الجمع بين التيمم و الوضوء.

ص: ٥١

١- وسائل الشيعه الباب ٤٢ من أبواب الوضوء الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٧ من أبواب الخلل فى الصلاه الحديث ٣.

و المستند في ذلك:

١ - اما وجوب نزع الجبيره أو غمسها مع الامكان

فلانه مقتضى ما دل على وجوب الوضوء على المتمكن منه.

٢ - و اما وجوب المسح عليها مع التعذر

فللروايات الخاصه - و ان كانت القاعده تقتضى التيمم لعدم قدره على الوضوء التام - كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الرجل تكون به القرحة في ذراعه أو نحو ذلك في مواضع الوضوء فيعصبها بالخرقه و يتوضأ و يمسح عليها إذا توضأ؟ فقال: ان كان يؤذيه الماء فليمسح على الخرقه»^(١).

و إذا كان مثل صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الكسير تكون عليه الجبائر أو تكون به الجراحه كيف يصنع بالوضوء؟ و عند غسل الجنابه و غسل الجمعة؟ فقال:

يغسل ما وصل إليه الغسل ممّا ظهر ممّا ليس عليه الجبائر و يدع ما سوى ذلك ممّا لا يستطيع غسله و لا ينزع الجبائر و يعبث بجراحته»^(٢) مطلقا و غير دال على مسح موضع الجبيره إلا انه قابل للتقييد بما ذكر.

و الروايتان و ان كانتا ناظرتين إلى المسح في موضع الغسل إلا انه بالأولويه يثبت ذلك في موضع المسح أيضا.

ثم ان المذكور في صحيحه الحلبي و ان كان هو القرحة إلا ان الجواب يفهم منه عدم الاختصاص بها.

٣ - و اما وجوب غسل ما حول الجرح و القرحة المكشوفين

ص: ٥٢

١- وسائل الشيعة الباب ٣٩ من أبواب الوضوء الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٩ من أبواب الوضوء الحديث ١.

فصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال سألته عن الجرح كيف يصنع صاحبه؟ قال: يغسل ما حوله» (١) اما لان عدم افتراض التعصيب يوّلد نفسه ظهورا فى المكشوف أو لأنّ ضمّها الى صحيحه الحلبى يوّلد ذلك. ثم ان الصحيحه و ان كانت وارده فى الجرح دون القرّح إلا انه لا يحتمل الاختصاص به بل القرّح جرح فى حقيقته.

٤ - و اما وجوب التيمم فى الكسر

فلانه مقتضى القاعده إذ مع عدم وجود نص على الخلاف يجب التيمم عملا بقوله تعالى: فَلَمْ تَجِدُوا... (٢) بعد بطلان قاعده الميسور سندا أو دلالة. و النص المتقدم وارد فى الكسير المجبور.

٥ - و أما وجوب إزاله الحاجب

فلتوقف صدق الغسل و المسح على ذلك.

٦ - و اما وجوب التيمم مع عدم إمكان الإزاله

فلانه مقتضى القاعده، لوجوب التيمم على كل من لا يمكنه استعمال الماء.

٧ - و اما وجوب الجمع فى الفرض الأخير

فللعلم الإجمالى بوجوب الوضوء أو التيمم بعد ضمّ قاعده عدم سقوط الصلاه بحال.

ص: ٥٣

١- وسائل الشيعة الباب ٣٩ من أبواب الوضوء الحديث ٣.

٢- المائدة: ٦.

الأسباب الموجهه للغسل سته: الجنابه، و الحيض، و النفاس، و الاستحاضه، و مسّ الميّت، و الموت.
و المستند في ذلك:

١ - اما وجوب الغسل لأحد الستّه

فللروايات الكثيره كموثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السّلام: «غسل الجنابه واجب و غسل الحائض إذا طهرت واجب و غسل المستحاضه (الاستحاضه) واجب إذا احتشت بالكرسف و جاز الدم الكرسف فعليها الغسل لكل صلاتين و للفجر غسل، و ان لم يجز الدم الكرسف فعليها الغسل كلّ يوم مرّه و الوضوء لكل صلاه، و غسل النفساء واجب، و غسل الميّت واجب»^(١).
هكذا روى الكليني. و زاد الشيخ و الصدوق: «و غسل من مسّ ميّتا واجب».

٢ - و اما الحصر في الستّه

فهو المشهور. و توجد بعض الروايات الدالّه على وجوب غيرها كالغسل للإحرام و للجمعه.
و لكن يردّها: ان ذلك لو كان واجبا لذاع و اشتهر خصوصا مع كثره الابتلاء ببعضها.

ص: ٥٤

تتحقق الجنابه بأحد سببين: خروج المنى، و الجماع فى قبل المرأه أو الدبر.

و يلحق بالأول خروج الرطوبه المشتبهه بعد الغسل و قبل الاستبراء بالبول.

و المستند فى ذلك:

١ - اما تحققها بخروج المنى

فللروايات المتضافره كصحيحه الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفخذ عليه غسل؟ قال: نعم إذا أنزل» (١) و غيرها.

٢ - و اما تحققها بالجماع فى قبل المرأه

فللضرورة و التسالم و إطلاق الآيه الكريمه: «أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ...» (٢)، و الروايات المتواتره، كصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يجماع المرأه قريبا من الفرج فلا ينزلان متى يجب الغسل؟ فقال: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فقلت: التقاء الختانين هو غيبوبه الحشفه؟ قال: نعم» (٣).

٣ - و اما تحققها بالجماع فى دبرها

فهو المشهور، لإطلاق الآيه:

«أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ...» و اطلاق بعض الأخبار، كصحيحه محمد بن

ص: ٥٥

١- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب الجنابه الحديث ١.

٢- النساء: ٤٣.

٣- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب الجنابه الحديث ٢.

مسلم عن أحدهما عليهما السَّلام: «سألته متى يجب الغسل على الرجل و المرأة؟ فقال: إذا أدخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم»(١).

نعم ورد في بعض الروايات ما يدل على عدم تحقُّقها بذلك، كمرسلة البرقي عن أبي عبد الله عليه السَّلام قال: «إذا أتى الرجل المرأة في دبرها فلم ينزلا فلا غسل عليهما، و ان أنزل فعليه الغسل و لا غسل عليها»(٢).

إلا انها ضعيفه بالارسال. و غيرها و ان كان صحيح السند لكنّه ضعيف الدلاله.

٤ - و هل يوجب الوطء في دبر الذكر الجنابه أيضا؟

المشهور ذلك اما للإجماع المدعى من قبل السيّد المرتضى، أو لإطلاق صحيحه محمّد بن مسلم المتقدمه أو لروايه أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السَّلام: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: من جامع غلاما جاء يوم القيامة جنبا لا ينقيه ماء الدنيا، و غضب الله عليه و لعنه و أعدّ له جهنّم و ساءت مصيرا. ثم قال: ان الذكر يركب الذكر فيهتر العرش لذلك»(٣). و الكل قابل للتأمل.

أما الأول فلان الاجماع لم يثبت تحقّقه. و على فرض تحقّقه فهو محتمل المدرك.

و اما الثاني فلان الصحيحه منصرفه إلى دخول الرجل بالمرأه بالدخول المتعارف، أى في قبلها أو في دبرها أيضا، و أنما أطلق عليه السَّلام

ص: ٥٦

١- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب الجنابه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب الجنابه الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٧ من أبواب النكاح المحرّم الحديث ١.

اتكالا على العهد الذهني الثابت بين الناس، وليس في مقام بيان ان عنوان الادخال متى ما صدق كفى في تحقّق الجنابه. و هل
يحتمل ان الادخال لو كان في فم المرأه أو في فرج حيوان من الحيوانات يكفى في تحقّق الجنابه!؟

و نحن إذا لم نجزم باتكال الامام عليه السلام على العهد المذكور عند ما أطلق لفظ الادخال فلا أقل من احتمالها، و هو يكفى في
سقوطه عن صلاحية الاستدلال به.

و اما الثالث فلان الروايه ناظره الى جنابه معنويه اخرى غير الجنابه الدنيويه التي هي محل حديثنا التي تزول بالغسل.

و مع قطع النظر عن ذلك يمكن ان يقال ان الروايه ناظره الى الجنابه المتحقّقه بانزال المنى في دبر الذكر و ليس إلى مطلق
الجماع و لو بلا-انزال لان الروايه كأنها تريد ان تقول: من جامع غلاما جماعا أو جب جنابته فسوف يجيء... ان من المحتمل ان
يكون مقصودها ذلك، و معه فلا تكون داله على تحقّق الجنابه بمجرد الجماع و لو من دون انزال.

هذا كلّه بقطع النظر عن سندها و إلا فالحضر مي لم تثبت وثاقته إلا بناء على كبرى وثاقه جميع رجال أسانيد كامل الزيارات.

و يبقى الاحتياط أمرا مناسبا. و هو يتحقّق بالجمع بين الوضوء و الغسل للعلم الإجمالي بثبوت أحدهما على المكلف إلا إذا كان
على وضوء قبلا فيكفيه الغسل.

٥ - و اما لحوق الرطوبة المشبهه بالمنى حكما

فالأخبار الكثيره كصحيحه ابن مسلم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخرج من احليله

بعد ما اغتسل شيء، قال: يغتسل و يعيد الصلاه إلا ان يكون بال قبل ان يغتسل فانه لا يعيد غسله»(١).

متى يجب الغسل؟

إشارة

يجب غسل الجنابه لما تقدّم نفسه في موارد وجوب الوضوء بإضافه الصوم على تفصيل.

و المستند في ذلك:

١ - اما وجوب غسل الجنابه للصلاه

فلقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ... وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا... (٢). مضافا إلى نصوص كثيره وارده في أبواب شتى.

٢ - و اما وجوبه للاجزاء المنسيه و صلاه الاحتياط

فلأنهما جزء من الصلاه.

٣ - و اما اشتراطه في الطواف

فلصحيحه على بن جعفر عليه السلام عن أخيه أبي الحسن عليه السلام: «قال: سألته عن رجل طاف بالبیت و هو جنب فذكر و هو في الطواف قال: يقطع الطواف و لا يعتد بشيء مما طاف...»(٣).

على ان ما دلّ على اشتراط الوضوء في الطواف يدلّ على اشتراط الغسل فيه بالأولويه.

٤ - و اما اشتراطه في صحه الصوم في الجملة

فهو مشهور بل متسالم عليه. و تدلّ عليه صحيحه ابن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام:

ص: ٥٨

٢- المائدة: ٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٨ من أبواب الطواف الحديث ٤.

«سألته عن رجل أصاب من أهله في شهر رمضان أو أصابته جنابه ثم ينام حتى يصبح متعمداً قال: يتم ذلك اليوم و عليه قضاؤه»(١).

نعم ذهب البعض إلى عدم الشرطية - في من تعمد البقاء - استناداً إلى بعض النصوص الضعيفة سنداً أو دلالة(٢).

ثم ان غسل الجنابه لا يجب في نفسه بل يجب لما ذكر من المشروط بالطهاره إذا وجب لأصله البراءه عن الوجوب النفسى بعد عدم الدليل عليه.

أجل يجب للناقله بمعنى الوجوب الشرطى دون التكليفى.

المحرّمات على الجنب

إشاره

يحرم على الجنب مسّ لفظ الجلاله، و مس كتابه القرآن الكريم، و دخول المساجد لا للاجتياز الا المسجدين فانه لا يجوز فيهما الاجتياز أيضاً، و وضع شىء فيها، و قراءه آيات العزائم.

و يجدر الحاق المشاهد المشرفه بالمساجد.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه مس لفظ الجلاله

فهى المشهور. و تدل عليها موثقه عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا يمَسّ الجنب درهما و لا ديناراً عليه اسم الله...»(٣).

و فى السند أحمد بن محمد بن يحيى و يمكن التغلب على مشكلته من خلال شيخوخه الاجازه - بناء على كفايتها - أو الطرق الاخرى

ص: ٥٩

١- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٨ من أبواب الجنابه الحديث ١.

المذكوره فى القواعد الرجاليه.

نعم بازائها جمله من الأخبار دلت على جوازه عمدتها موثقه إسحاق بن عمّار عن أبى إبراهيم عليه السّلام: «سألته عن الجنب و الطامث يمسّان أيديهما الدراهم البيض؟ قال: لا بأس»(١).

إلا ان مقتضى الجمع حمل الأخيره على مسّ غير الموضع المشتمل على اسم الجلاله، و معه فلا وجه لحمل الاولى على الكراهه لعدم تعارضهما.

٢ - و اما حرمه مسّ كتابه القرآن الكريم

فلإطلاق موثقه أبى بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عمّن قرأ فى المصحف و هو على غير وضوء؟ قال: لا بأس و لا يمسّ الكتاب»(٢)، بتقريب ان الجنب من مصاديق من لا وضوء له، بل قد يتمسك بالأولويه.

و اما قوله تعالى: لا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ (٣) فلا- دلالة له على إنشاء حرمه المس بل هو اخبار عن عدم ادراكه دقائقه لغير المعصومين عليهم السّلام.

و اما حرمه وضع شىء فى المساجد و الدخول فيها إلا بنحو

الاجتياز

فللنصوص الكثيره كصحيحه زراره و محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «الحائض و الجنب لا يدخلان المسجد إلا مجتازين...»

و يأخذان من المسجد و لا يضعان فيه شيئا...»(٤).

ص: ٦٠

- ١- وسائل الشيعه الباب ١٨ من أبواب الجنابه الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١٢ من أبواب الوضوء الحديث ١.
- ٣- الواقعه: ٧٩.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ١٧ من أبواب الجنابه الحديث ٢.

و يدلّ على حرمة الدخول لا بنحو الاجتياز قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ ... وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ (١).

ثم ان المستثنى فى غير المسجدين عنوان الاجتياز الذى لا- يتحقّق الا بالدخول من باب و الخروج من آخر، و لكن الوارد فى روايه جميل بن دراج عن أبى عبد الله عليه السّلام: «للجنب ان يمشى فى المساجد كلّها و لا يجلس فيها الا المسجد الحرام و مسجد الرسول صلّى الله عليه و آله» (٢)، و عنوان المشى لا يتوقّف على افتراض باين و الدخول من واحد و الخروج من آخر. الا ان السند يشتمل على سهل بن زياد الذى فيه كلام.

و على فرض صحه السند و التعارض بينها و بين صحيحه زراره و محمد بن مسلم فالترجيح مع الصحيحه لموافقته للكتاب الكريم الدال على ان المدار على عنوان العبور الذى هو عبارته اخرى عن الاجتياز.

٤ - و اما حرمة دخول المسجدين و لو اجتيازاً

فصحيح جميل بن دراج: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الجنب يجلس فى المساجد؟ قال:

لا، و لكن يمر فيها كلّها إلا المسجد الحرام و مسجد الرسول صلّى الله عليه و آله» (٣).

٥ - و اما حرمة قراءه آيات العزائم

فصحيح زراره عن أبى جعفر عليه السّلام قلت له: «الحائض و الجنب هل يقرآن من القرآن شيئاً؟ قال:

نعم ما شاء إلا السجده...» (٤). و السجده ان لم تكن ظاهره فى الآيه

ص: ٦١

١- النساء: ٤٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب الجنابه الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب الجنابه الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة الباب ١٩ من أبواب الجنابه الحديث ٤.

- دون السوره - فهى مجمله يؤخذ بالقدر المتيقن منها و يرجع فى الزائد إلى إطلاق ما دل على جواز قراءه الجنب للقرآن أو إلى الأصل.

٦ - و اما المشاهد المشرفه

فقد قيل بإلحاقها بالمساجد اما:

لان روح المسجديه - و هى شرافه المكان و كونه محلا للعباده - متحققه فيها بنحو أتم.

أو لان ترك مكث الجنب و دخوله فيها نحو من تعظيم لشعائر الله سبحانه التى هى من تقوى القلوب.

أو لصحيحه بكر بن محمد: «خرجنا من المدينه نريد منزل أبى عبد الله عليه السلام فلحقنا ابو بصير خارجا من زقاق و هو جنب و نحن لا نعلم حتى دخلنا على ابى عبد الله عليه السلام قال: فرجع رأسه إلى ابى بصير فقال:

يا ابا محمد أما تعلم انه لا ينبغى لجنب ان يدخل بيوت الأنبياء؟! قال:

فرجع ابو بصير و دخلنا» (١).

و الكل كما ترى.

اما الاول فلا احتمال الخصوصيه لعنوان المسجديه.

و اما الثانى فلان تعظيم شعائر الله سبحانه بجميع مراتبه ليس واجبا.

و اما الثالث فلعدم ظهور جملة: «لا ينبغى» فى الحرمه.

و عليه فاللاحق لا بد و ان يكون مبني على الاحتياط دون الفتوى.

كيفية الغسل

اشاره

الغسل على نحوين: ارتماسى يغمس فيه جميع البدن فى الماء دفعه

ص: ٦٢

عرفيه، و ترتيبي يغسل فيه الرأس و الرقبه أولاً ثم الطرف الأيمن ثم الأيسر.

و المستند في ذلك:

١ - اما جواز الارتماس

فلصحيحه زراره عن أبي عبد الله عليه السلام:

«و لو ان رجلا جنباً ارتمس في الماء ارتماسه واحده اجزأه ذلك و ان لم يدلك جسدته» (١) و غيرها.

٢ - و اما كفايه الدفعه العرفيه و عدم لزوم الدفعه الدقيه

فلان ذلك هو المفهوم عرفاً من قوله عليه السلام: «ارتماسه واحده».

٣ - و اما جواز الترتيبي

فلصحيحه زراره الاخرى «قلت: كيف يغتسل الجنب؟ فقال: ان لم يكن أصاب كفه شيء غمسهما في الماء ثم صب على رأسه ثلاث أكف ثم صب على منكبه الأيمن مرتين و على منكبه الأيسر مرتين فما جرى عليه الماء فقد أجزأه» (٢).

و بها يقيد اطلاق قوله عليه السلام الوارد في بيان الغسل الترتيبي في صحيحه زراره الاولى: «ثم تغسل جسدك من لدن قرنك إلى قدميك».

و لا يضربها الاضمار بعد كون المضمّر زراره بل قد يقال لا يضرب الاضمار مطلقاً لبيان تقدّم الإشاره إليه سابقاً.

و الصحيحه واضحه في اعتبار الترتيب بالشكل المتقدم إلا أنه قد يقال بعدم اعتباره بين الجانبين لموثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام:

«المرأه تغتسل و قد امتشطت بقرامل و لم تنقض شعرها كم يجزيها من الماء؟ قال: مثل الذي يشرب شعرها و هو ثلاث حفنات على رأسها.

ص: ٦٣

١- وسائل الشيعه الباب ٢٦ من أبواب الجنابه الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٦ من أبواب الجنابه الحديث ٢.

و حفتان على اليمين و حفتان على اليسار ثم تمرّ يدها على جسدها كلّه» (١) بتقريب ان حفتين من الماء لا تكفيان لغسل تمام الأيمن من دون امرار اليد و المفروض أنّه عليه السّلام ذكر الامرار بعد الصّبّ على الأيسر.

و عليه يلزم حمل الصحيحه على الاستحباب.

أحكام خاصّه بغسل الجنابه

اشاره

لا تعتبر الموالاه و لا عدم النكس في غسل الجنابه بل في كل غسل. كما و انه يجزئ عن الوضوء.

و إذا كان على المكلف أسباب متعدّده للغسل جاز له الإتيان بغسل واحد بتّيه الجميع أو الإتيان بخصوص غسل الجنابه فانه مجزئ عن الغير.

و المحدث اثناء غسل الجنابه يعيده على قول.

و إذا شكّ المكلف في صدور غسل الجنابه منه أعاده.

و إذا شكّ في صحّته بعد الفراغ منه بنى على صحّته.

و إذا شكّ في صدوره بعد الصلاه حكم بصحّتها و لزمه فعله لما يأتي ان لم يصدر منه حدث أصغر بعد الصلاه و إلاّ جمع بين الغسل و الوضوء بل يلزم إعادة الصلاه إذا كان الشكّ في الوقت.

و إذا علم إجمالاً اما بنقصان ركن في صلاته أو ببطلان غسله وجبت عليه إعادة الصلاه دون الغسل.

و المستند في ذلك:

١ - اما عدم اعتبار الموالاه بين الأجزاء في الترتيبي

فلاطلاق ما ورد في بيان كيفية الغسل كقوله عليه السّلام في صحيحه زواره: «ثم تغسل

ص: ٦٤

جسدك من لدن قرنك إلى قدميك»(١).

بل ورد ما يدل على عدم اعتبارها كصحيحه إبراهيم بن عمر اليماني عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان عليا عليه السلام لم ير بأسا ان يغسل الجنب رأسه غدوه و يغسل سائر جسده عند الصلاه»(٢).

٢ - واما عدم وجوب البدأ بالأعلى

فهو المعروف. و يمكن استفادته ذلك من موثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام: «ثم ليصب على رأسه ثلاث مرات ملء كفيه، ثم يضرب بكف من ماء على صدره، و كف بين كتفيه»(٣)، بتقريب ان إطلاق الصب على الصدر يصدق و لو من دون صب من أعلى نقطه فيه.

٣ - واما عدم اعتبار الموالاه و لا عدم النكس في كل غسل

فيكفي في إثباته عدم ورود كيفية خاصه في غير غسل الجنابه، فانه يدل على وحده الكيفية في الجميع. و لأنه لو كانا معتبرين شرعا لذاع ذلك و اشتهر بعد كثره الابتلاء بغير غسل الجنابه أيضا.

٤ - واما اجزاؤه عن الوضوء

فلقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ ... وَ إِن كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا (٤) الدال على ان وظيفه الجنب هي الغسل و وظيفه غيره الوضوء و التفصيل قاطع للشركه.

و لموثقه عمّار: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل إذا اغتسل من

ص: ٦٥

١- وسائل الشيعة الباب ٢٦ من أبواب الجنابه الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٩ من أبواب الجنابه الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة الباب ٢٦ من أبواب الجنابه الحديث ٨.

٤- المائدة: ٦.

جنايته أو يوم جمعه أو يوم عيد، هل عليه الوضوء قبل ذلك أو بعده؟ فقال: لا، ليس عليه قبل ولا بعد قد أجزأه الغسل...»(١).

٥ - و اما كفايه الاتيان بغسل واحد بنيه الجميع

فلصحيحه زراره:

«إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزأك غسلك ذلك للجنايه و الحجامه و عرفه و النحر و الحلق و الذبح و الزياره فاذا اجتمعت عليك حقوق (الله) أجزأها غسل واحد. قال: ثم قال: و كذلك المرأه...»(٢).

٦ - و اما اجزاء غسل الجنايه لو قصدته عن غيره

فللصحيحه المذكوره أيضا لأنه المتيقن، بل قد يستفاد منها اجزاء أى غسل قصد عن غيره.

٧ - و اما القول بوجوب إعادته لو أحدث في أثناءه

فاستدل له بقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ... وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا... (٣). حيث دل على ان المحدث القائم الى الصلاه على قسمين اما جنب وظيفته الغسل، أو غيره و وظيفته الوضوء، و حيث ان المحدث بالأصغر أثناء الغسل يصدق عليه انه محدث قام إلى الصلاه و المفروض انه جنب لعدم اتمامه الغسل فوظيفته الغسل، أى مخاطب ب فَاطَّهَّرُوا ، و الخطاب المذكور ظاهر فى إيجاد - الغسل - بتمامه لا اتمامه فيلزم اعاده الغسل من رأس. و بضم قاعده «التفصيل قاطع للشركه» يتنفى احتمال وجوب ضم الوضوء.

ص: ٦٦

١- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب الجنايه الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤٣ من أبواب الجنايه الحديث ١.

٣- المائدة: ٦.

ثم ان الأقوال فى المسأله ثلاثه. و ما تقدم احدها.

و القول الثانى هو اتمام الغسل مع الوضوء.

اما اتمامه فلسكوت الاخبار المبيئه لكيفيه الغسل عن اشتراط عدم الحدث فى أثنائه.

و اما وجوب الوضوء فلاطلاق ما دلّ على ان الحدث موجب للوضوء كما فى موثقه بكير: «قال لى ابو عبد الله عليه السّلام: إذا استيقنت انك قد أحدثت فتوضأ» (١) و غيرها.

و القول الثالث هو اتمام الغسل لما تقدم مع عدم الحاجه إلى الوضوء لان اطلاق ما دلّ على وجوب الوضوء عند الحدث مقيد بموثقه عمار المتقدمه الداله على ان غسل الجنابه ليس بعده و لا قبله وضوء.

٨ - و اما وجوب الإعادة لو شك فى صدور الغسل

فلاستصحاب عدمه.

٩ - و اما البناء على صحه الغسل لو شك فيه بعد الفراغ منه

فلقاعده الفراغ المستفاده من موثقه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام:

«كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو» (٢).

١٠ - و اما صحه الصلاه لو شك بعدها فى صدور الغسل

فلقاعده الفراغ بالنسبه للصلاه، و هى مانعه من جريان استصحاب عدم الغسل و إلا يلزم لغويه تشريع القاعده، إذ ما من مورد تجرى فيه الا و الاستصحاب واقف إلى جنبها.

١١ - و اما لزوم إعادته لما يأتى

فلاستصحاب عدم الغسل.

ص: ٦٧

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب الخلل الحديث ٣.

و صحّحه الصلاة بقاعده الفراغ لا تستلزم ثبوت لوازمها التي منها كونه مغتسلا.

١٢ - واما وجوب الجمع بين الغسل و الوضوء على تقدير صدور

الحدث الأصغر

فللعلم الإجمالى بوجوب اما الغسل أو الوضوء.

١٣ - واما اعاده الصلاة أيضا إذا كان الشكّ فى الوقت

فلعدم جريان قاعده الفراغ لتشكّل علم إجمالى بعد صدور الحدث الأصغر بوجوب إعادة الصلاة السابقه بعد الغسل - على تقدير عدم الاغتسال - أو الوضوء للصلاه اللاحقه - على تقدير الاغتسال - فيجب الجمع بين الأطراف.

١٤ - واما عدم وجوب إعادة الصلاة إذا كان الشكّ خارج الوقت

فللشكّ فى صدق فوت الصلاة - لاحتمال الاغتسال قبلها - الذى هو موضوع وجوب القضاء فتجرى البراءه عن وجوبه.

١٥ - واما وجوب إعادة الصلاة دون الغسل فى الفرض الأخير

فللعلم ببطلان الصلاة على كل حال فتجرى قاعده الفراغ بلحاظ الغسل بلا معارض.

الحيض

ما هو الحيض؟

اشاره

هو الدم الخارج من المرأه فى كل شهر غالبا. و هو أسود أو أحمر حار عبيط يخرج بدفق و حرقة فى الغالب.

و أقله ثلاثه و أكثره عشره. و يعتبر فيه الاستمرار العرفى فى الثلاثه الأولى و ان يكون بعد البلوغ و قبل اليأس.

والمستند في ذلك:

١ - اما تفسيره

بما ذكر فلقضاء الواقع الخارجى بذلك.

٢ - والتقيد ب «غالبا» احتراز عن بعض الحالات

، كما في المضطربه و نحوها.

٣ - و اما انه بالصفات المذكوره

فلعدّه روايات كصحيحه حفص بن البخترى: «دخلت على أبى عبد الله عليه السّلام امرأه فسألته عن المرأه يستمر بها الدم فلا تدرى حيض هو أو غيره. قال: فقال لها: ان دم الحيض حار عيبط أسود له دفع و حراره، و دم الاستحاضه اصفر بارد فإذا كان للدم حراره و دفع و سواد فلتدع الصلاه. قال: فخرجت و هى تقول: و الله ان لو كان امرأه ما زاد على هذا»(١). و المراد بالسواد الحمرة الشديده و إلا فلم ير دم بلون الفحم.

٤ - و اما التقيد ب «الغالب»

فلاحتراز عن الحالات التى يحكم فيها بالحيض من دون وجود الصفات، كالصفره فى أيام العاده أو قبلها بيوم أو يومين.

٥ - و اما تحديده قلّه و كثره بما ذكر

فلعدّه روايات كصحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السّلام: «أقلّ ما يكون الحيض ثلاثه أيام و أكثره ما يكون عشره أيام»(٢).

و أما مثل موثقه سماعه: «سألته عن الجاربه البكر أول ما تحيض فتتعد فى الشهر يومين و فى الشهر ثلاثه أيام يختلف عليها لا يكون طمثها فى الشهر عدّه أيام سواء. قال: فلها ان تجلس و تدع الصلاه ما

ص: ٦٩

٢- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب الحيض الحديث ١.

دامت ترى الدم»(١) فمحمول على بيان الحكم الظاهري و انها تعمل ظاهرا بوظيفه الحائض فان انقطع قبل الثلاثه انكشف كونه استحاضه و إلا انكشف كونه حيضا واقعا.

و إذا لم يتم هذا و نحوه طرحها لمخالفتها السنّه القطعيّه باعتبار ان تلك متواتره إجمالاً.

٦ - و اما اعتبار الاستمرار في الثلاثه

فلاقتضاء الحكم بكون أقله ثلاثه لذلك، فان ظاهره ان الدم الواحد لا يقلّ عن ذلك، و مع تقطّعه لا يكون واحدا فان الوحده مساوقه للاتصال عرفاً أيضاً.

و مع غصّ النظر عن ذلك فمقتضى إطلاق أدله الأحكام كوجوب الصلاه و... ترتبها ما لم يثبت المقيّد، و القدر المتيقن منه حاله الاتصال في الثلاثه، فإن الاطلاق كما يتمسك به عند الشك في أصل التقييد كذلك يتمسك به عند الشك في زيادته.

٧ - و اما ان المدار على الاستمرار العرفي

- الذي يتحقق مع الانقطاع اليسير أيضا - دون الدقي فلأنه مقتضى لزوم حمل الألفاظ على مفاهيمها العرفيه.

٨ - و اما اعتبار كونه بعد البلوغ فمتسالم عليه.

و تدل عليه صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ثلاث يتزوجن على كل حال - إلى ان قال - و التي لم تحض و مثلها لا تحيض.

قلت: و متى يكون ذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين...»(٢).

٩ - و اما اعتبار كونه قبل اليأس فمتسالم عليه أيضا

، و تدلّ عليه

ص: ٧٠

١- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب الحيض الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب العدد الحديث ٥.

جملة من الروايات عن أبي عبد الله عليه السلام: «حدّ التي يئست من المحيض خمسون سنه»^(١).

متى يحكم بالتحيض؟

إشارة

و تحيض المرأة بمجرد رؤيه الدم إذا كان بالصفات أو فى العاده أو قبلها بيوم أو يومين.
و المبتدأه التى تراه أول مرّه و المضطربه التى لم تستقرّ لها عاده تحكم عليه بذلك بشرط الصفات.
و المستند فى ذلك:

١ – اما تحيض ذات العاده إذا رآته بالصفات

فلإطلاق ما دل على «ان دم الحيض حار أسود...» للمرئى فى العاده و غيرها. و مع الشك فى استمراره ثلاثا يحكم بذلك للاستصحاب الاستقبالى.

٢ – و اما التحيض برؤيته فى العاده و ان لم يكن بالصفات

فلصحيحه محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة ترى الصفرة فى أيامها؟ فقال: لا تصلّى حتى تقضى أيامها»^(٢)، و غيرها.

٣ – و اما الحاق التقدّم بيوم أو يومين

فلموثقه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام فى المرأة ترى الصفرة فقال: «ان كان قبل الحيض بيومين فهو من الحيض»^(٣).

٤ – و اما تحيض المبتدأه و المضطربه بالقيّد المذكور

فلإطلاق ما

ص: ٧١

٢- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الحيض الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الحيض الحديث ٢.

دل على ان دم الحيض حار أسود... منضما الى الاستصحاب الاستقبالي.

تجاوز العاده

إشارة

إذا تجاوز الدم العاده فمع تجاوزه العشره يحكم بالتحيض بمقدار العاده وإلا حكم على الجميع بذلك و ان لم يكن الزائد بصفه الحيض. و قيل باشتراط ذلك.

و كل دم حكم عليه بالحيض فالدم الثاني لا يمكن الحكم عليه بذلك إلا مع تخلل أقل الطهر.

و المستند في ذلك:

١ - اما انه مع التجاوز عن العشره يحكم بالتحيض بمقدار العاده

فلصحيحه يونس عن غير واحد سألوا أبا عبد الله عليه السلام عن الحيض و السنه في وقته فقال: «ان رسول الله صلى الله عليه و آله سنّ في الحيض ثلاث سنن...

اما إحدى السنن فالحائض التي لها أيام معلومه قد أحضتها بلا اختلاط عليها ثم استحاضت فاستمر بها الدم و هي في ذلك تعرف أيامها و مبلغ عددها... تدع الصلاة قدر اقرائها أو قدر حيضها...»(١).

و لا- تضرّ روايه يونس عن غير واحد اما لأنه من أصحاب الاجماع أو ان أقل ذلك ثلاثه و لا يحتمل اجتماعهم على الكذب خصوصا مع افتراضهم من مشايخ يونس.

٢ - و اما انه مع عدم التجاوز يحكم على جميعه بذلك و ان لم يكن

بالصفات

فلقاعده الامكان - المدعى عليها الاجماع و التصيد من

ص: ٧٢

١- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب الحيض الحديث ١.

الروايات - القائلة ب «ان كل دم يمكن ان يكون حيضا فهو حيض»، و حيث فرض عدم التجاوز فبالامكان ذلك فيحكم عليه بالحيض.

٣ - و اما وجه القول الآخر فهو ان الدم ما بعد العاده ما دام لم يكن

بالصفات

فهو مشمول لما ورد من ان الصفرة في غير أيامها ليست بحيض، كما في صحيحه محمد بن مسلم (١) و لإطلاق ما دلّ على ان دم الاستحاضه أصفر كما في صحيحه حفص بن البختري (٢).

٤ - و اما اعتبار فصل أقل الطهر

فلصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يكون القرء في أقل من عشره أيام فما زاد. أقل ما يكون عشره من حين تطهر إلى ان ترى الدم» (٣) و غيرها.

أحكام الحيض

إشارة

لا تصح الصلاة و الصوم و الطواف و الاعتكاف من الحائض إلا بعد الانقطاع و الاغتسال. و تقضى الصوم دون الصلاة. و يحرم عليها ما يحرم على الجنب، و يحرم وطؤها قبل انقطاع الدم. و قيل باختصاصه بالقبل. و كيفية غسلها كغسل الجنابه. و لا يصح طلاقها على تفصيل مذکور في باب الطلاق. و المستند في ذلك:

١ - اما عدم صحه الثلاثه منها

فأمر متسالم عليه بل هو في بعضها ضرورى و يستفاد من الروايات، كصحيحه زراره عن أبي

ص: ٧٣

٢- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب الحيض الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب الحيض الحديث ١.

جعفر عليه السّلام: «إذا كانت المرأة طامثا فلا تحلّ لها الصلاة...»(١). و موثقه سماعه: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المستحاضه قال: تصوم شهر رمضان إلا الأيام التي كانت تحيض فيها ثم تقضيها بعد»(٢) و موثقه عبد الرحمن بن أبي عبد الله: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المستحاضه أ يطؤها زوجها و هل تطوف بالبيت؟ قال: تقعد قرأها الذي كانت تحيض فيه - الى ان قال - و كل شيء استحلت به الصلاة فليأتها زوجها و لتطف بالبيت»(٣) فانها ظاهره في انه متى ما حلت لها الصلاة جاز لزوجها إتيانها و طوافها بالبيت.

و اما عدم صحّ الاعتكاف منها فباعبار اشتراطه بالصوم.

٢ - و اما اعتبار الانقطاع و الاغتسال

فلأنها قبل الانقطاع حائض و قبل الاغتسال محدثه فلا تصح تلك منها لاشتراطها بالطهاره.

٣ - و اما انها تقضى الصوم دون الصلاة

فلصحيحه زراره:

«سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قضاء الحائض الصلاة ثم تقضى الصيام، قال: ليس عليها ان تقضى الصلاة و عليها ان تقضى صوم شهر رمضان»(٤) و غيرها.

٤ - و اما انه يحرم عليها ما يحرم على الجنب

فلان معظم الروايات الوارده في محرّمات الجنابه ذكر عنوان الحائض أيضا أو ذكرها بما انها أحكام لمطلق المحدث كحرمه المسّ.

ص: ٧٤

- ١- وسائل الشيعه الباب ٣٩ من أبواب الحيض الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٣٩ من أبواب الحيض الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ٨.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ٤١ من أبواب الحيض الحديث ٢.

فأمر مسلم و تدل عليه الآية الكريمة:

وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ (١).

٦ - واما كفايه انقطاع الدم في جواز الوطء

فلصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأه ينقطع عنها الدم دم الحيض في آخر أيامها قال إذا أصاب زوجها شبق فليأمرها فلتغسل فرجها ثم يمسه ان شاء قبل ان تغتسل» (٢) و غيرها.

و اما ما دل على المنع و انه «لا، حتى تغتسل» (٣) فمحمول على الكراهه بقريته ما دل على الجواز طبقا لقاعده الجمع العرفي بين الظاهر و الصريح.

و لو لا الروايات المجوزة كان المناسب الحكم ببقاء الحرمة للاستصحاب بناء على جريانه في الشبهات الحكميه و عدم معارضته باصالة عدم الجعل الزائد.

٧ - واما وجه القول باختصاص التحريم بالقبل

فلموثقه عبد الملك بن عمرو: «سألت أبا عبد الله عليه السلام ما لصاحب المرأه الحائض منها فقال: كل شيء ما عدا القبل منها بعينه» (٤) و غيرها فانها بإطلاقها تشمل الدبر.

و إذا عورض الاطلاق المذكور بإطلاق صحيحه عبد الله بن سنان

ص: ٧٥

١- البقره: ٢٢٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٧ من أبواب الحيض الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ٢٧ من أبواب الحيض الحديث ٧.

٤- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب الحيض الحديث ١.

عن أبي عبد الله عليه السلام: «... و لا بأس ان يأتيها بعلها إذا شاء إلا أيام حيضها فيعتزلها زوجها» (١) حيث يدل على المنع حتى من الدبر.

كان الجواب: ان دلالة الأوّل بالعموم و الثاني بالاطلاق و عند التعارض يقدم العموم.
و مع تسليم التساوى يتساقطان و يرجع إلى أصل البراءة أو مطلقات جواز الوطء في الدبر إن كانت.
و كل هذا - كما تعلم - مبنى على جواز الوطء في الدبر في غير حاله الحيض.

٨ - و اما وجه وحده الغسل

فيكفي لإثباته عدم الدليل على كيفية اخرى مغايره لغسل الجنابه إذ مع عدم الوحده، لا بدّ من البيان خصوصا بعد كثره الابتلاء.
على أنه قد ورد في موثقه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «غسل الجنابه و الحيض واحد» (٢).

الاستحاضه

ما هي الاستحاضه؟

اشاره

الاستحاضه دم يخرج في غير وقت العاده الشهريه و الولاده، و ليس من جرح أو بكاره.
و يكون في الغالب أصفر باردا رقيقا، لا حرقه فيه، عكس دم الحيض، و لا حدّ لقليله و لا لكثيره، و لا يلزم فصل أقل الطهر بين أفراده.

ص: ٧٦

-
- ١- وسائل الشيعه الباب ٢٤ من أبواب الحيض الحديث ٢.
 - ٢- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب الحيض الحديث ١.

و المستند في ذلك:

١ - اما تحديد دم الاستحاضه

بما ذكر: فهو من القضايا الواضحه الوجدانيه.

٢ - و اما كونه بما ذكر من الصفات

فلصحيحه حفص بن البختري - التي أشرنا إليها في صفات الحيض - و غيرها.

٣ - و اما انه لا حدّ لقليله و لا لكثيره

فلإطلاق الأخبار و التسالم على ذلك.

٤ - و اما عدم اعتبار فصل أقل الطهر بين أفراده

فلإطلاق الأخبار أيضا.

أقسام الاستحاضه

اشاره

دم الاستحاضه على ثلاثه أقسام: قليل لا يغمس القطنه، و كثير يغمسها و لا يسيل، و أكثر يغمسها و يسيل.

و المشهور ان حكم الأول وجوب الوضوء لكل صلاه مع تبديل القطنه.

و حكم الثاني مضافا إلى ما ذكر الاغتسال مرّه واحده. و المعروف كونه قبل صلاه الصبح.

و حكم الثالث مضافا الى ما ذكر الاغتسال ثلاث مرّات لصلاه الصبح و الظهرين و العشاءين. و قيل بعدم وجوب الوضوء في القسم المذكور.

و المستند في ذلك:

١ - اما انقسامها إلى الأقسام الثلاثه بالشكل المتقدم

فهو المشهور. و يمكن استفادته من صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «المستحاضه تنظر أيامها... و ان كان الدم لا يثقب الكرسف

ص: ٧٧

توضّأت و دخلت المسجد و صلّت كلّ صلاة بوضوء»^(١). بضميمه صحيحه زراره: «... فان جاز الدم الكرسف تعصبت و اغتسلت ثم صلّت الغداه بغسل و الظهر و العصر بغسل و المغرب و العشاء بغسل و ان لم يجز الدم الكرسف، صلّت بغسل واحد»^(٢).

و يمكن استفادته الأقسام الثلاثة أيضا من صحيحه الحسين بن نعيم الصحاف المطوله المعقده^(٣).

هذا و لكن عن الآخوند الخراساني تقسيم دم الاستحاضه على أساس اللون و الكميّه، فان كان أحمر فمع ثقبه الكرسف - مع التجاوز أو بدونه - تجب أغسال ثلاثه، و مع عدم ثقبه يجب غسل واحد.

و ان كان أصفر فمع كثرته العرفيه - دون الاصطلاحيه التي هي بمعنى تجاوز الدم عن الكرسف - تجب أغسال ثلاثه، و مع قلّته العرفيه يجب الوضوء لكل صلاه. و استند في ذلك إلى الجمع بين الروايات^(٤).

٢ - و أما وجوب الوضوء لكل صلاه على المستحاضه القليله

فلصحيحه معاويه بن عمّار المتقدمه: «و ان كان الدم لا يثقب الكرسف توضّأت و دخلت المسجد و صلّت كل صلاه بوضوء»^(٥).

٣ - و اما لزوم تبديلها القطنه

فمشهور و قد يمكن استفادته ممّا ورد في المتوسطه في موثقه عبد الرحمن بن أبي عبد الله: «سألت أبا

ص: ٧٨

- ١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ٥.
- ٣- الكافي ٩٥:٣ باب الحبلى ترى الدم الحديث ١.
- ٤- مستمسك العروه الوثقى ٣:٣٨٦.
- ٥- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ١.

عبد الله عليه السلام عن المستحاضه... فان ظهر عن الكرسف فلتغتسل ثم تضع كرسفا آخر»(١)، بضميمه عدم الفصل أو استفادته مما ورد في منع حمل النجس في الصلاه خصوصا أحد الدماء الثلاثه.

٤ - واما وجوب الغسل قبل صلاه الصبح على المستحاضه

المتوسطه

فلصحيحه زراره: «و ان لم يجز الدم الكرسف صلت بغسل واحد»(٢) فانها و ان لم تصرح بكون الغسل لصلاه الصبح إلا ان ذلك - على ما قيل - مما انعقد عليه الإجماع بل الضروره، كما عن طهاره الشيخ.

هذا مضافا إلى ان الغسل حيث لا يحتمل كون وجوبه نفسيا بل للصلاه فمن المناسب كونه قبل صلاه الصبح لأنها أول صلاه في اليوم.

٥ - واما وجوب الوضوء عليها لكل صلاه

فلموثقه سماعه:

«المستحاضه إذا ثقب الدم الكرسف، اغتسلت لكل صلاتين، و للفجر غسلا، و ان لم يجز الدم الكرسف فعليها الغسل لكل يوم مره و الوضوء لكل صلاه...»(٣).

٦ - واما تبديل القطنه أو تطهيرها

فلموثقه عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدمه.

ثم ان التبديل حيث انه ملحوظ بنحو الطريقيه للطهاره فمن المناسب قيام الغسل مقامه.

ص: ٧٩

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ٦.

٧ - واما وجوب اغسال ثلاثه على المستحاضه الكثيره

فلصحيحه زراره المتقدمه: «فان جاز الدم الكرسف تعصبت، و اغتسلت ثم صلت الغداه بغسل و الظهر و العصر بغسل و المغرب و العشاء بغسل...»(١).

٨ - واما وجوب تبديلها القطنه

فلفحوى ما دل على وجوبه فى المتوسطه لأنها تزيد على المتوسطه دما.

٩ - واما توجيه القول بعدم وجوب الوضوء عليها

فلصحيحه معاويه بن عمّار المتقدمه حيث قالت: «المستحاضه تنظر أيامها... فإذا جازت أيامها و رأت الدم يثقب الكرسف اغتسلت للظهر و العصر...»

و للمغرب و العشاء غسلا... و تغتسل للصبح... و ان كان الدم لا يثقب الكرسف توضع و دخلت المسجد و صلت كل صلاه بوضوء...»(٢) فانه بضم قاعده «التفصيل قاطع للشركه» تدل على المطلوب.

و لعل أوضح منها موثقه سماعه المتقدمه.

كما و يمكن التمسك بموثقه عمّار الساباطى: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل إذا اغتسل من جنابته أو يوم جمعه أو يوم عيد هل عليه الوضوء قبل ذلك أو بعده فقال: لا، ليس عليه قبل و لا بعد، قد أجزاء الغسل. و المرأه مثل ذلك إذا اغتسلت من حيض أو غير ذلك فليس عليها الوضوء لا قبل و لا بعد قد أجزاء الغسل»(٣). فانها تدل على إجزاء كل غسل عن الوضوء، و قد خرجنا عن ذلك فى

ص: ٨٠

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الاستحاضه الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ٣٣ من أبواب الجنابه الحديث ٣.

المستحاضه المتوسطه للنص.

ان قلت: ان وجوب الوضوء لكل صلاه فى المتوسطه يدل بالأولويه على ذلك فى الكثيره.

قلت: الأولويه ممنوعه لاحتمال قيام تكرر الغسل مقام تكرر الوضوء.

ثم انه بقطع النظر عن كل ذلك يكفينا أصل البراءه بعد عدم الدليل و بطلان الأولويه.

النفاس

اشاره

ما هو النفاس؟ النفاس هو الدم الخارج حين الولاده. و أكثره عشره و لا حد لأقله.

و إذا لم يتجاوز العشره فكله نفاس، و إذا تجاوزها فمقدار العاده فى الحيض نفاس و الزائد استحاضه.

و تترك النفساء الصلاه و الصوم مع قضاء الثانى. و يحرم وطؤها و لا يصح طلاقها.

و يجب عليها الاغتسال عند انقطاع الدم بكيفية غسل الجنابه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان النفاس ما ذكر و ليس الولاده نفسها و لا الدم الخارج

قبلها و لا خصوص ما يخرج بعدها

فلموثقه عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام:

«المرأه يصيبها الطلق أيّاما أو يوما أو يومين فترى الصفره أو دما،

ص: ٨١

قال تصلى ما لم تلد...»(١) و غيرها.

٢ - واما ان أكثره عشره و ليس ثمانية عشر أو أكثر

فهو المشهور. و قد يستدل له:

تاره: بروايات الاستظهار. كروايه يونس «قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه ولدت فرأت الدم أكثر ممّا كانت ترى؟ قال: فلتقعد أيام قرئها التي كانت تجلس ثم تستظهر بعشره أيام...»(٢) بناء على ان الباء «بعشره» بمعنى إلى.

و ثانيه: - بعد المناقشه فى تلك الروايه سندا بأحمد أو دلالة بضعف تفسير حرف بآخر - بالشهره الفتوائيه، فانها و ان لم تكن حجه فى نفسها إلا ان كون المسأله عامه البلوى يدل على ان أكثر النفاس عشره و إلا لبان الأكثر.

و ثالثه: بأن المقام من صغريات دوران أمر المخصص بين الأقل و الأ-كثر و فى مثله يتمسك بعموم العام - و هو ما دل على وجوب الصلاه و الصوم و نحو ذلك على المكلف - فى الزائد على المتيقن.

و رابعه: بأصالة عدم النفاس أو أصالة عدم احكامه. و لا يعارض باستصحاب النفاس بناء على عدم جريان الاستصحاب فى التدريجيات، و لا باستصحاب أحكامه لعدم احراز بقاء الموضوع.

و هذه الوجوه و ان أمكنت المناقشه فى أغلبها إلا ان بعضها - كالثالث - وجيه.

هذا و نسب الى المرتضى و جماعه ان أكثر النفاس ثمانية عشر

ص: ٨٢

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب النفاس الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب النفاس الحديث ٣.

يوما لصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «ان أسماء بنت عميس نفست بمحمّد بن أبي بكر فأمرها رسول الله صلّى الله عليه وآله حين أرادت الاحرام من ذى الحليفة ان تحتشى بالكرسف و الخرق و تهل بالحجّ فلما قدموا مكة و قد نسكوا المناسك، و قد أتى لها ثمانية عشر يوما فأمرها رسول الله صلّى الله عليه و آله ان تطوف بالبيت و تصلّى و لم ينقطع عنها الدم ففعلت ذلك»(١).

و فيه انها تدل على ان النفاس لا يزيد على ثمانية عشر يوما لا ان أكثره ثمانية عشر فلعلّها لو سألت قبل ذلك لأجبت بذلك أيضا.

٣ - و اما انه لا حدّ لأقله

فلإطلاق الأخبار حيث لم تقيد النفاس من حيث القلّه بوقت.

٤ - و اما كون الدم كلّ نفاسا مع عدم تجاوز العشرة، و مع

التجاوز فبمقدار العاده

فلصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «قلت له:

النفساء متى تصلّى؟ قال: تقعد قدر حيضها و تستظهر بيومين فان انقطع الدم و إلا اغتسلت و احتشت و استنشرت و صلّت»(٢).

فان الاستظهار بيومين هو لطلب ظهور حال الدم و تجاوزه العشرة لترجع إلى عاداتها و عدمه ليكون مجموعته نفاسا.

٥ - و اما حرمة وطئها

فلموثقه مالك بن أعين: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن النفساء يغشاها زوجها و هي في نفاسها من الدم؟ قال: نعم إذا مضى لها منذ يوم وضعت بقدر أيام عدّه حيضها ثم تستظهر بيوم فلا بأس بعد ان يغشاها زوجها يأمرها فلتغتسل

ص: ٨٣

١- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب النفاس الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب النفاس الحديث ٢.

ثم يغشاها ان أحب»(١).

٦ - و اما بطلان طلاقها

فلصحيحه زراره عنهما عليهما السّلام: «انهما قالا- إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسيها فليس طلاقه إياها بطلاق»(٢).

٧ - و اما وجوب الاغتسال عند انقطاع الدم بكيفية غسل الجنابه

فلان عدم بيان كيفية خاصه لهذا الغسل حتى في روايه واحده مع ابتلاء عامه النساء به يستكشف منه ان كيفية كغسل الجنابه.

٨ - و اما وجوب تركها الصلاه و الصوم مع قضائه

فلصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السّلام: «سألته عن النفساء تضع في شهر رمضان بعد صلاه العصر أ تتم ذلك اليوم أم تفطر؟ فقال:

تفطر ثم لتقض ذلك اليوم»(٣) و صحيحه زراره عن أحدهما عليهما السّلام:

«النفساء تكفّ عن الصلاه أيامها التي كانت تمكث فيها ثم تغتسل و تعمل كما تعمل المستحاضه»(٤).

مس الميت

اشاره

مس الميت قبل تغسيله سبب لأمرين: نجاسه العضو الماس بشرط الرطوبه، و وجوب الغسل إذا كان المس لميت الإنسان بعد برده.

و هكذا يجب الغسل بمس القطعه المبانه من الحي أو الميت إذا كانت

ص: ٨٤

١- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب النفاس الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب النفاس الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب النفاس الحديث ١.

مشملة على عظم.

و لا يجوز قبل الغسل مسّ كتابه القرآن، و الصلاة، و كل عمل مشروط بالطهاره.

و كيفيه الغسل كغسل الجنابه.

و المستند في ذلك:

١ - اما تنجس العضو

فلصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«سألته عن الرجل يصيب ثوبه جسد الميت فقال: يغسل ما أصاب الثوب»^(١) و هي و ان دلت بإطلاقها على النجاسه حال الجفاف أيضا إلا انها تقيد بحال الرطوبه بالارتكاز.

٢ - و اما وجوب الغسل

فلصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «الرجل يغمض الميت أ عليه غسل؟ قال: إذا مسّه بحرارته فلا، و لكن إذا مسّه بعد ما يبرد فليغتسل...»^(٢).

٣ - و اما اشتراط وجوبه بمسّ ميت الإنسان

فلصحيح الحلبي:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يمسّ الميت أ ينبغي ان يغتسل منها؟ فقال: لا، انما ذلك من الإنسان»^(٣).

بل لا نحتاج إلى ذلك بعد قصور المقتضى و جريان البراءه.

٤ - و اما اعتبار كونه بعد برده

فلصحيحه ابن مسلم المتقدمه.

٥ - و اما اعتبار كونه قبل تغسيله

فلصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: مس الميت عند موته و بعد غسله و القبلة

ص: ٨٥

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب غسل المس الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب غسل المس الحديث ٢.

ليس بها بأس»(١).

٦ - و اما القول بوجوب الغسل في مس القطعه المبانه من الحي

فهو المشهور و لعله لمرسلة أيوب بن نوح عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: إذا قطع من الرجل قطعه فهي ميتة فإذا مسه إنسان فكل ما كان فيه عظم فقد وجب على من يمسه الغسل»(٢) أو غيرها. إلا ان السند ضعيف.

و جابريه الشهره لم تثبت كبرى و لا صغرى بل عن المحقق ان العامل بالروايه قليل(٣).

٧ - و اما القول بوجوب الغسل في مس القطعه المبانه من الميت

فقد يستدل له بالمرسله المتقدمه بعد ضمّ الأولويه و باستصحاب وجوب الغسل بالمس الثابت قبل الانفصال و بان الحكم الثابت للمركب ثابت لأجزائه.

و يرد الأول: ضعف المرسله.

و الثانى: بانه تعليقى.

و الثالث: بأن موضوع الحكم مس الميت، و هو لا يصدق بمس الجزء المنفصل.

٨ - و اما اشتراط الاشتمال على العظم

فهو المعروف و لعله للمرسله، و يكفى في إثباته أصل البراءه بعد عدم الدليل.

٩ - و اما حرمه مس كتابه القرآن الكريم قبل الغسل

فلان المستفاد من أدلّه وجوب الغسل - على من مس ميتا - ان المس حدث

ص: ٨٦

١- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب غسل المس الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب غسل المس الحديث ١.

٣- المعتمر في شرح المختصر ١: ٣٥٢.

فينتقض معه الوضوء، و معه يحرم المس لقوله تعالى: لا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ (١). فان المراد من المس لا يختص بالمس المعنوي بمعنى درك الحقائق بل يعم المس الظاهري للكتابه لموثقه إبراهيم بن عبد الحميد حيث روى عن أبي الحسن عليه السلام: «المصحف لا تمسه على غير طهر و لا جنبا و لا تمس خطه و لا تعلقه ان الله تعالى يقول: لا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ» (٢).

١٠ – و اما حرمه الصلاة قبل الغسل فلتحقق الحدث و انتقاض

الوضوء بالمس و عدم ارتفاعه إلا بالغسل

كما يستفاد من صحيحه ابن مسلم المتقدمه: «... و لكن إذا مسه بعد ما يبرد فليغتسل».

١١ – و اما لزوم الغسل لكل عمل مشروط بالطهاره

فلما تقدم.

١٢ – و اما ان كيفية غسل المس كغسل الجنابه

فلعدم ورود كيفية خاصه له عنهم عليهم السلام مع انه عام البلوى فيدل ذلك بالاطلاق المقامى على وحده الكيفية. على ان الغسل طبيعه واحده بالارتكاز و الاختلاف انما هو فى الأسباب بل يدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: من غسل ميتا و كفته اغتسل غسل الجنابه» (٣) الظاهر - بعد ضروره عدم كون الغسل موجبا للجنابه - فى اراده التشبيه و انه يغتسل كغسل الجنابه.

ص: ٨٧

١- الواقعه: ٧٩.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب الوضوء الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة الباب ٧ من أبواب غسل المس الحديث ١.

و فى الغسل مع فرض الكسر المجرور يجب المسح على الجبيره و مع انكشافه يجب التيمم و فى حاله الجرح أو القرع المعصب يجب المسح عليه و مع كونهما مكشوفين يكفى غسل ما حولهما أو التيمم.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب الاغتسال على الكسير المجرور مع المسح على

الجبيره و عدم انتقال وظيفته الى التيمم

فلصحيحه كليب الأسدى:

«سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل إذا كان كسيرا كيف يصنع بالصلاه؟ قال: ان كان يتخوّف على نفسه فليمسح على جبائره و ليصل»(١) و هى باطلاقها تشمل الغسل.

و قد يناقش سندها بعدم توثيق كليب الأسدى إلا من خلال كامل الزياره.

و يمكن الجواب: ان روايه صفوان لكتابه و تلويح الامام الصادق عليه السّلام بانه من مصاديق قوله تعالى: الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَ أَحَبُّوا إِلَى رَبِّهِمْ (٢) يمكن ان يدل على وثاقته.

و إذا قيل: ان ابن أبى عمير روى عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السّلام: «يؤم المجدور و الكسير إذا أصابتهما الجنابه»(٣) و هو يدل على ان وظيفه الكسير التيمم.

ص: ٨٨

١- وسائل الشيعه الباب ٣٩ من أبواب الوضوء الحديث ٨.

٢- هود: ٢٣.

٣- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب التيمم الحديث ١٠.

كان الجواب: انها مرسله، و مراسيل ابن ابي عمير حتى لو قبلناها لشهاده الشيخ بانه لا يروى إلا عن ثقه (١) إلا ان ذلك يختص بصوره التصريح باسم الراوى لثلاً يكون المورد من باب التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه بعد الالتفات الى روايته عن عدد قليل من الضعاف.

٢ - و اما وجوب التيمم مع انكشاف الكسر

فهو مقتضى القاعده الأوليه مع عدم نص خاص فى المقام.

٣ - و أما وجوب المسح على الجرح أو القرخ المعصيين

فلصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمه فى وضوء الجيره بعد تقييد اطلاقها بمسح موضع الجيره. بل قد يتمسك بصحيحه كليب الأسدى بناء على عدم فهم الخصوصيه للكسر فى جوابها.

٤ - و اما التخيير بين التيمم و غسل ما حول الجرح و القرخ

المكشوفين:

فلصحيحه محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون به القرخ و الجراحه يجنب، قال: لا بأس بأن لا يغتسل و يتيمم» (٢) فان ظهورها فى التخيير قريب.

الموت

الاحتضار

اشاره

إذا حضرت الإنسان الوفاه فالمشهور وجوب توجيهه إلى القبله كفايه بنحو لو جلس كان وجهه إلى القبله.

ص: ٨٩

١- العده فى الاصول ١: ١٥٤.

٢- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب التيمم الحديث ٥.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب التوجيه الى القبلة

فهو المشهور. و لعله لروايه الصدوق فى العلل عن أمير المؤمنين عليه السّلام: «دخل رسول الله صلّى الله عليه وآله على رجل من ولد عبد المطلب و هو فى السوق (الزّرع) و قد وجّه بغير (إلى غير) القبلة، فقال: وجهوه الى القبلة فانكم إذا فعلتم ذلك أقبلت عليه الملائكة...» (١) أو للسيرة المستمرة على التوجيه.

وفيه: ان الروايه لا تدل على الوجوب بقريته التعليل بل ضعيفه سندا كما يظهر بالمراجعه. و كبرى الانجبار لو سلمت فهى غير ثابتة صغرى.

و اما السيره فهى لا تدل على الوجوب.

٢ - و اما كونه كفايه

فلتحقق الغرض بقيام واحد به.

٣ - و اما كونه بالكيفيه المذكوره

فهو المعروف و يمكن استفادته من روايه الصدوق المتقدمه.

تغسيل الميت

اشاره

يجب تغسيل الميت كفايه بثلاثه أغسال: بماء السدر أولا و بماء الكافور ثانيا، و بالماء القراح ثالثا بكيفيه غسل الجنابه.

و يجب فى الأولين خلط الماء بالسدر و الكافور بمقدار يوجب صدق عنوان المخلوط بهما عليه من دون خروجه إلى الاضافه.

و يجب فى المغسّل ان يكون مماثلا- إلا- بالنسبه الى الزوج و الزوجه أو بالنسبه إلى الطفل الذى لم يتجاوز ثلاث سنين أو المحارم.

١- وسائل الشيعة الباب ٣٥ من أبواب الاحتضار الحديث ٦.

و يستثنى من وجوب التّغسيل الشّهيد فى معركة مع الإمام أو نائبه الخاص أو فى حفظ بيضه الإسلام. و من وجب قتله برجم أو قصاص يغتسل قبل ذلك و يحنّط و يكفّن ثم يقتل.

و المستند فى ذلك:

١ - اما أصل وجوب تغسيل الميت

فهو ممّا لا خلاف فيه، و قد دلّت عليه النصوص، كموثقه سماعه عن أبى عبد الله عليه السّلام: «غسل الجنابه واجب - إلى ان قال - و غسل الميت واجب»(١).

٢ - و اما كونه كفايه

فلما تقدّم فى الاحتضار.

٣ - و اما كونه بثلاثة أغسال

فللنصوص كصحيحه ابن مسكان عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سألته عن غسل الميت فقال: اغسله بماء و سدر ثم اغسله على أثر ذلك غسلة اخرى بماء و كافور و ذريه ان كانت، و اغسله الثالثه بماء قراح، قلت ثلاث غسلات لجسده كلّه؟ قال:

نعم...»(٢).

٤ - و اما كونه بكيفية غسل الجنابه

فيكفى فيه عدم الدليل على كيفية اخرى كما تقدّم فى غسل النفاس بل الدليل موجود كصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام: «قال: إذا أردت غسل الميت - إلى ان قال - ثم تبدأ بكفّيه و رأسه ثلاث مرّات بالسدر، ثم سائر جسده، و ابدأ بشقّه الأيمن...»(٣) و غيرها.

٥ - و اما اعتبار القيدى فى ماء السدر و الكافور

فهو المشهور

- ١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب غسل الميت الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب غسل الميت الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب غسل الميت الحديث ٢.

لصحيحه ابن مسكان المتقدمه و صحيحه يعقوب بن يقطين حيث ورد فيها: «و يجعل في الماء شىء من السدر و شىء من كافور»(١).

٦ - و اما اعتبار المماثله فلجملة من الأخبار المعتبره الداله على

دفن الميت بدون تغسيل مع فقد المماثل أو المحارم

كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سأله عن المرأة تموت في السفر و ليس معها ذو محرم و لا نساء، قال: تدفن كما هي بثيابها، و عن الرجل يموت و ليس معه إلا النساء ليس معهنّ رجال، قال: يدفن كما هو بثيابه»(٢).

٧ - و اما وجه استثناء الزوجين

فهو المشهور لمعتبره الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الرجل يموت و ليس عنده من يغسله إلا النساء قال: تغسله امرأته أو ذو قرابته ان كان له... و في المرأة إذا ماتت يدخل زوجها يده تحت قميصها فيغسلها»(٣).

كما و يمكن التمسك في الجملة بصحيحه الحلبي السابقه بعد ضمّ دلالة التقرير.

و هل يجوز نظر أحد الزوجين إلى عوره الآخر عند التغسيل؟

نعم يجوز ذلك، اما لان العلقه الزوجيه باقيه و لا تزول بالموت لأن الروايات تدلّ على جواز النظر إلى الشعر و لمس الأعضاء، و ذلك يفهم منه بقاء الزوجيه أو لاستصحاب بقاء الزوجيه و جواز النظر بناء على جريان الاستصحاب في الأحكام و عدم معارضته بأصالة عدم الجعل الزائد، بل الاستصحاب المذكور جار حتى على المبني المذكور

ص: ٩٢

- ١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب غسل الميت الحديث ٧.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٢١ من أبواب غسل الميت الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٢٤ من أبواب غسل الميت الحديث ٣.

لاختصاصه بالأحكام الإلزامية دون الترخيصية التي لا تحتاج إلى جعل، فانه فيها لا يعارض استصحاب بقائها بأصالة عدم الجعل الزائد.

و مع التنزل و التسليم بعدم جريان الاستصحاب يكفينا أصل البراءة.

٨ - و اما وجه استثناء الطفل

فهو المشهور و يكفي لإثباته ان الأخبار الدالّة على اعتبار المماثلة غير شامله للطفل لاختصاصها بالرجل و المرأة.

مضافا إلى ما ورد في تغسيل الصبي كموثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «سئل عن الصبي تغسله امرأه قال: إنّما يغسل الصبيان النساء، و عن الصبيّه تموت و لا تصاب امرأه تغسلها قال: يغسلها رجل أولى الناس بها»(١).

٩ - و اما التقييد بثلاث سنين - بالرغم من ان عنوان الرجل

و المرأة لا يصدق ما دام لم يتحقّق البلوغ

- فهو مشهور، و تدلّ عليه روايه أبي نمير: «قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: حدّثني عن الصبي الى كم تغسله النساء؟ فقال: إلى ثلاث سنين»(٢). و بضم الأولويه يتعدّى الى الصبيّه.

بيد انها ضعيفه بأبي نمير لكونه مجهولا إلا بناء على كبرى الانجبار بفتوى المشهور.

و الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور بناء على انكار الكبرى المذكوره أمر في محله.

ص: ٩٣

١- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت الحديث ١.

فلموثقه سماعه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ليس عنده إلا نساء قال: تغسله امرأه ذات محرم منه، و ان كانت امرأه ماتت معها رجال و ليس معها امرأه و لا محرم لها فلتدفن كما هي في ثيابها و ان كان معها ذو محرم لها غسلها من فوق ثيابها» (١) و غيرها.

١١ - و اما استثناء الشهيد بأحد القبود الثلاثة

فلإطلاق صحيحه أبان بن تغلب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي يقتل في سبيل الله أ يغسل و يكفن و يحنط؟ قال: يدفن كما هو في ثيابه إلا ان يكون به رمق (فان كان به رمق) ثم مات فانه يغسل و يكفن و يحنط و يصلّى عليه...» (٢) ، فان قوله: «يقتل في سبيل الله» يشمل الثلاثة و لا يختص اطلاقه بأحدها.

١٢ - و اما الكيفيه الخاصه في من يقتل برجم أو قصاص فهي مما

لا خلاف فيها.

و قد دلّت عليها روايه مسمع كردين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرجوم و المرحومه يغسلان و يحنطان و يلبسان الكفن قبل ذلك ثم يرجمان و يصلّى عليهما، و المقتص منه بمنزله ذلك...» (٣).

إلا انها ضعيفه بابن شمون و غيره و لا تنهض إلا بناء على كبرى الجابريه.

أجل يمكن الاستدلال على عدم وجوب الغسل بعد القصاص أو الرجم بكون المسأله ابتلائيّه في عصرهم عليهم السلام فلو كان الغسل واجبا لاشتهر و ذاع.

ص: ٩٤

- ١- وسائل الشيعه الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت الحديث ٩.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١٤ من أبواب غسل الميت الحديث ٧.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ١٧ من أبواب غسل الميت الحديث ١.

يجب كفايه بعد تغسيل الميت مسح مساجده السبعه بالكافور الطاهر المسحوق.

و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه الى وجوب التحنيط بالنحو المتقدم

فصحيحه زراره عنهما عليهما السلام: «إذا جففت الميت عمدت الى الكافور فمسحت به آثار السجود و مفاصله كلها و اجعل فى فيه و مسامعه و رأسه و لحيته من الحنوط و على صدره و فرجه. و قال: حنوط الرجل و المرأه سواء» (١) و غيرها.

٢ - و اما كونه كفايه

فلما تقدم فى تغسيل الميت.

٣ - و اما اختصاص وجوب التحنيط بالمساجد السبعه

مع ان المذكور فى الصحيحه السابقه و غيرها أكثر من ذلك فلموثقه عبد الرحمن بن أبى عبد الله: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحنوط للميت فقال: اجعله فى مساجده» (٢) الداله على الاختصاص المذكور الموجب لحمل تحنيط غيرها المذكور فى بقيه الروايات على الاستحباب.

٤ - و اما اعتبار كونه طاهرا

فلانه المرتكز فى أذهان المشرعه إذ الشارع اعتبر الطهاره فى الكفن و بدن الميت بل أمر بقرض الكفن و غسل البدن لو تنجسا فيطمأن بعدم رضاه بوجود النجاسه مع الميت.

٥ - و اما اعتبار كونه مسحوقا

فلمعتبره يونس حيث نقل

- ١- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب التكفين الحديث ٦.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب التكفين الحديث ١.

عنهم عليهم السّلام فيها: «ثم اعمد الى كافور مسحوق...»(١). مضافا الى انه ممّا يقتضيه تعبيره عليه السّلام بالمسح.

تكفين الميت

اشاره

يجب تكفين الميت كفايه بثلاث قطع بعد تغسيله، احداها ساتره ما بين سرته و ركبته تسمى بالمئزر، و الاخرى ما بين المنكبين إلى نصف الساق تسمى بالقميص، و الثالثه تغطى جميع البدن و هى الازار.

و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه الى أصل وجوب التكفين فهو ممّا لا خلاف فيه.

و تدلّ عليه النصوص الكثيره كصحيحه زراره حيث نقل فيها عن الباقر عليه السّلام: «انما الكفن المفروض ثلاثه أثواب...»(٢).

٢ - و اما كونه كفايه

فلما تقدّم فى تغسيل الميت.

٣ - و اما كونه بثلاث قطع

فلم ينسب الخلاف فيه إلا إلى سار.

و يدل عليه صحيح زراره المتقدم و غيره.

٤ - و اما كون القطع بالكيفيه المذكوره

فهو المعروف. و قد يستدل له بأن الكيفيه المذكوره هى التى جرت عليها السيره المستمره فلو كان اللازم غيرها لذاع بعد كون المسأله عامه البلوى.

و قد يقال باستفاده ذلك من صحيحه يونس عنهم عليهم السّلام الوارده فى تحنيط الميت و تكفينه: «ابسط الحبره بسطا ثم ابسط عليها الازار ثم ابسط القميص عليه...»(٣)، فان الحبره لا تطلق إلا على ما يكون ساترا

-
- ١- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب التكفين الحديث ٣.
 - ٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب التكفين الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب التكفين الحديث ٣.

لجميع البدن. و الاضرار لغه هو المئزر - و ان كان يطلق فى تعبير الفقهاء أحيانا على غيره - المعبر عنه بالوزره التى تكون عادة ساتره بين السرّه و الركبه. و القميص كان يستر قديما المنكبين إلى نصف الساق.

و إذا قيل: ان فى سند الروايه مشكلتين: اشتماله على إبراهيم بن هاشم و هو لم يوثق و روايه إبراهيم لها عن رجاله و هم مجهولون.

كان الجواب عن الاولى ان الوارد فى حق إبراهيم انه أول من نشر حديث الكوفيين بقم. و تمكنه من نشره فى أوساط تلك المدرسه المعروفه بالتشدد يدل على كونه فى أعلى درجات الوثاقه.

هذا مضافا إلى اكتار ولده الروايه عنه و وقوعه فى اسناد كامل الزيارات بناء على كفايه مثل ذلك.

و نلفت النظر إلى ان طرح رواياته يستلزم طرح ربع روايات الكافى أو أكثر.

و عن الثانيه بأن اجتماع ثلاثه - التى هى أقل الجمع - على الكذب بعيد و يحصل الاطمئنان بعده.

الصلاه على الميت

اشاره

تجب الصلاه على الميت المسلم كفايه بعد تغسيله و تكفينه إذا كان عمره ست سنين بالتكبير خمسا يؤتى بالشهادتين بعد الاولى، و الصلاه على النبى صلبى الله عليه و آله بعد الثانيه، و الدعاء للمؤمنين بعد الثالثه، و الدعاء للميت بعد الرابعه ثم يكبر للخامسه و ينصرف.

و لا تعتبر الطهاره بقسميها، و لا الستر و لا إباحه اللباس.

أجل يلزم استقبال القبله، و كون رأس الميت إلى يمين المصلى.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب الصلاة على الميت

فأمر متسالم عليه بل كاد يكون من ضروريات الإسلام، و تدلّ عليه موثقه طلحه بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام: «صلّ على من مات من أهل القبلة و حسابه على الله»(١).

و ليس في سند الرواية - بعد صحّحه طريق الشيخ إلى سعد - من يتأمل فيه سوى طلحه إلا انه يكفي في صحّحه الأخذ برواياته تعبير الشيخ بأن كتابه معتمد(٢).

٢ - و اما الاختصاص بالمسلم

فللسيره و عموم التعليل في قوله تعالى: «و لا تُصَلُّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَيْدِئاً وَ لا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ (٣)»، و موثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن النصراني يكون في السفر و هو مع المسلمين فيموت، قال: لا يغسله مسلم و لا كرامه و لا يدفنه و لا يقوم على قبره و ان كان أباه»(٤)، فانها تعمّ غير النصراني من أقسام الكافر بالأولويه. و الصلاة و ان لم تذكر في الرواية إلا ان المفهوم منها شمول النهي لها.

٣ - و اما كونه بنحو الكفايه

فلما تقدّم في تغسيل الميت. مضافا الى موثقه إسحاق بن عمّار: «ان الجنازه لا يصلّى عليها مرّتين»(٥) الوارده في من فاتته الصلاة.

٤ - و اما كونها بعد تغسيله و تكفينه

فلعدم الخلاف في ذلك - كما

ص: ٩٨

١- وسائل الشيعة الباب ٣٧ من أبواب صلاة الجنازه الحديث ٢.

٢- الفهرست: ٨٤.

٣- التوبه: ٨٤.

٤- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب صلاة الجنازه الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب صلاة الجنازه الحديث ٢٣.

ادّعى - فان تمّ وإلاّ فلا- دليل ظاهر عليه بل أصله البراءة تقتضى عدم الاشتراط. وقد يستفاد ذلك من عطف الصلاة على التكفين و الغسل فى عدّه نصوص بالواو(١) بعد كونه عليه السّلام فى مقام البيان.

٥ - و اما اشتراط الوجوب بست

فهو مشهور و يمكن استفادته من صحيحه زراره: «مات ابن لأبى جعفر عليه السّلام فأخبر بموته فأمر به فغسل و كفن و مشى معه و صلّى عليه... فقال: اما انه لم يكن يصلّى على مثل هذا - و كان ابن ثلاث سنين - كان على عليه السّلام يأمر به فيدفن و لا يصلّى عليه. و لكن الناس صنعوا شيئاً فنحن نصنع مثله. قلت:

فمتى تجب عليه الصلاة؟ فقال: إذا عقل الصلاة و كان ابن ست سنين»(٢).

و احتمال ان المقصود متى تجب الصلاة اليوميه عليه مدفوع بذكر فاء التفريع و السياق.

أجل يرد عليها أنّها أخصّ من المدعى لاعتبارها قيدا آخر و هو عقله للصلاه.

و من الغريب ما ينسب إلى ابن أبى عقيل من عدم وجوب الصلاة على من لم يبلغ لأنها استغفار و دعاء للميت و هو غنى عن ذلك(٣). و هو كما ترى.

٦ - و اما وجوب خمس تكبيرات

فلأخبار الكثيره كصحيحه

ص: ٩٩

١- وسائل الشيعه الباب ١٤ من أبواب غسل الميت الحديث ١، و الباب ٣٨ من أبواب صلاه الجنازه الحديث ١، ٥.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٣ من أبواب صلاه الجنازه الحديث ٣.

٣- جواهر الكلام ١٢: ٦.

عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «... التكبير على الميت خمس تكبيرات»^(١).

٧ - واما تعين الكيفية المذكوره

فهو المشهور، ولا- دليل تام عليه، نعم تجب الصلاة على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَالدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ لِلرَّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ليس في الصلاة على الميت قراءة ولا دعاء مؤقت، تدعو بما بدا لك، وأحق الموتى ان يدعى له المؤمن و ان يبدأ بالصلاة على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ»^(٢). وقد يتأمل في دلالتها على وجوب الصلاة على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ.

و اما الكيفية المتداوله اليوم فقد دلت على مشروعيتها بعض الروايات بدون تعين.

٨ - واما عدم اشتراط الطهاره بقسميها

فيكفي فيه عدم الدليل بعد اختصاص أدلّه الاشتراط - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا...^(٣) - بالصلاة الحقيقيه، و هي دعاء.

بل موثقه يونس بن يعقوب تنفى اشتراط الطهاره الحديثه صراحه. و التعليل فيها ينفي الخبثيه أيضا. قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجنازه اصلّى عليها على غير وضوء؟ فقال: نعم إنّما هي تكبير و تسيح و تحميد و تهليل...»^(٤).

٩ - واما عدم اعتبار السترو إباحه اللباس

فلعدم الدليل أيضا،

ص: ١٠٠

١- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب صلاة الجنازه الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ٧ من أبواب صلاة الجنازه الحديث ١.

٣- المائده: ٦.

٤- وسائل الشيعة الباب ٢١ من أبواب صلاة الجنازه الحديث ٣.

و معه يتمسك بالبراءه.

١٠ – و اما لزوم استقبال المصلّى القبله

فهو المعروف. و يمكن استفادته من معتبره الحلبي: «سألته عن الرجل و المرأه يصلّي عليهما، قال: يكون الرجل بين يدي المرأه ممّا يلي القبله فيكون رأس المرأه عند وركي الرجل ممّا يلي يساره، و يكون رأسها أيضا ممّا يلي يسار الإمام، و رأس الرجل ممّا يلي يمين الامام»(١) و غيرها.

١١ – و اما لزوم كون رأس الميت إلى يمين المصلّى

فمتسالم عليه، و يمكن استفادته من المعتبره السابقه.

دفن الميت

اشاره

يجب كفايه دفن الميت المسلم بعد تكفينه بمواراته في الأرض بحيث يؤمن على جسده من السباع و إيذاء رائحته الناس.

و يلزم وضعه على جانبه الأيمن موجّها بوجهه إلى القبله.

و لا يجوز دفن المسلم في مقبره الكفار و بالعكس، كما لا يجوز دفن المسلم في مكان يوجب هتكه، و لا يجوز الدفن في قبر ميت قبل اندراسه.

و نبش قبر المؤمن محرّم إلا في موارد خاصّه، كما لو كان لمصلحه الميت أو لدفع مفسده عنه، أو لكونه لم يغسل أو يكفن أو تبين بطلان ذلك أو لان في ترك نبشه ضررا مائيا.

و التوديع المتعارف عند البعض غير جائز.

و المستند في ذلك:

١ – اما وجوب الدفن

فمما لا خلاف فيه و يقتضيه ارتكاز

١- وسائل الشيعة الباب ٣٢ من أبواب صلاة الجنازة الحديث ٧.

المتشرعه و النصوص المتفرقه الخاصه.

٢ - و اما كونه بنحو الكفايه

فلما تقدم في تغسيل الميت.

٣ - و اما الاختصاص بالمسلم

فلما تقدم في الصلاه عليه.

٤ - و اما كونه بعد تكفينه

فواضح.

٥ - و اما كونه بالمواراه في الارض

فيقتضيه التسالم و ظاهر لفظ الدفن المذكور في الروايات.

٦ - و اما اعتبار الوصفين في المواراه

فلان ظاهر الروايات ان الدفن احترام للميت، و هو لا يتحقق إلا بما ذكر.

٧ - و اما اعتبار وضعه بالكيفيه المذكوره

فلم تدل عليه روايه إلا ان يقال بأن صحيحه يعقوب بن يقطين قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الميت كيف يوضع على المغتسل موجهها وجهه نحو القبلة أو يوضع على يمينه و وجهه نحو القبلة؟ قال: يوضع كيف تيسر، فإذا طهر وضع كما يوضع في قبره»^(١). دلت على ان للوضع في القبر كيفيه خاصه، و حيث ان السيره الخارجيه جرت على وضعه على جانبه الأيمن و لم يرد ردها عنها علم ان الكيفيه المعتمره شرعا هي تلك الكيفيه.

٨ - و اما عدم جواز دفن المسلم في مقبره الكفار و بالعكس

فلا دليل عليه سوى لزوم اهانه المسلم في كلتا الحالتين.

٩ - و اما عدم جواز دفن المسلم فى مكان يوجب هتكه

فلحرمه إهانه المؤمن و هتكه بالضروره.

١٠ - و اما عدم جواز الدفن قبل الاندراى

فلاستلزامه النبش المحرّم.

ص: ١٠٢

١- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب غسل الميت الحديث ٢.

أجل إذا لم يكن بحاجه لذلك فلا دليل على التحريم، و مجرد سبق الأول لا يؤلّد له حقًا فى المنع من دفن الثانى.

١١ - و اما حرمة نبش قبر المؤمن فلمحذور الهتك.

و إلا فلا دليل خاص على ذلك. و الإجماع ان كان ثابتا فلعلّه من هذه الجهه فيكون مدركيا.

١٢ - و اما جوازه للمصلحه أو دفع المفسده

فلعدم لزوم الهتك آنذاك.

١٣ - و اما جوازه إذا لم يغسل أو يكفن أو تبين بطلان ذلك

فلعدم تحقّق الدفن الصحيح و لا يلزم الهتك لتحصيل ذلك.

١٤ - و اما جوازه إذا كان فى تركه ضرر مالى

فلتزام حق الميت فى عدم هتكه و حق مالك المال فى عدم الاضرار به فلو لم يرجّح حق الحى و لم يناقش فى عدم صدق الهتك فالحقان متساويان. و يبقى عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» الثابت بالسيره العقلانيه مقتضيا جواز النبش.

أجل يلزم ان يكون المال معتدا به عند العقلاء و لم يكن القبر لعظيم.

١٥ - و اما عدم جواز التوديع

فلظهور أدلّه وجوب الدفن فى الدفن المتعارف ببقاؤه مدّه من دون دفن غير جائز.

أجل إذا دفن حقيقه و قصد نقله بعد فتره فلا- مانع لتحقّق الدفن حقيقه. و لجواز النبش فيما إذا كان لمصلحه أهم، كنقله إلى المشاهد المشرفه.

اشاره

يتحقق التيمم بضرب باطن اليدين على الأرض ثم مسحهما بالجبهه و الجبين من قصاص الشعر إلى طرف الأنف الأعلى و الحاجبين، ثم مسح باطن اليد اليسرى بتمام ظاهر اليمنى من الزند إلى أطراف الأصابع ثم مسح ظاهر اليسرى ببطن اليمنى كذلك.

و تكفى الضربه الواحده لذلك. و يصحّ التيمم على مطلق وجه الأرض.

و المستند في ذلك:

١ - اما لزوم الضرب و عدم الاكتفاء بالوضع

فهو المعروف بتقريب ان الروايات في ذلك مختلفه، ففي صحيحه زواره: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن التيمم، فضرب بيده على الأرض...»^(١) و في صحيحته الاخرى: «... فوضع أبو جعفر عليه السّلام كفيه على الأرض...»^(٢)، و حيث ان المورد من باب الاطلاق و التقييد فيلزم تقييد الوضع بالضرب.

و فيه: ان ذلك ليس بأولى من القول بكون ذكر الضرب من باب كونه أحد فردى التخيير، و بناء عليه يكفى مطلق الوضع و ان كان الاحتياط بالضرب في محله.

٢ - و اما انه بالباطن بالرغم من ان ضرب اليد يصدق بضرب

الظاهر أيضا

فباعبار كونه الفرد المتعارف فلو كانت الأخبار البيانيه

ص: ١٠٤

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب التيمم الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب التيمم الحديث ٥.

تقصد الأعمّ لنبهت على ذلك.

و هذا البيان لتوجيه رأى المشهور ان تم و إلا فمقتضى اطلاق قوله تعالى: فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ... (١) كفايه الضرب و المسح و لو بالظاهر إلا انه لا ينبغي الحياد عن جاده الاحتياط.

٣ - و اما انه يلزم الضرب بكلتا اليدين دون الواحد

فللتعبير بالكفين فى صحيحه زراره الثانيه. و التعبير باليد فى الاولى لا ينافى ذلك بعد كونها - اليد - من قبيل الجنس.

و هل يلزم كون الضرب دفعه؟ قد يقال: مقتضى صحيحه زراره الثانيه الوارده فى مقام تعليم التيمم ذلك، إذ لو كان الامام عليه السلام قد وضعهما على التدريج لتبّه زراره على ذلك، لأنها حاله لافته للنظر.

و فيه: ان فعل الامام عليه السلام لعلّه من باب اختيار الفرد الأفضل و لا يدل على التعيين.

٤ - و اما المسح بالكفيه المذكوره فقد وقع محل اختلاف بين

الفقهاء

فالمنسوب إلى المشهور وجوب مسح الجبهه من قصاص الشعر إلى طرف الأنف. و عن بعض وجوب مسح الوجه الذى ظاهره الاستيعاب.

و سبب ذلك اختلاف الروايات، فان بعضها عتبر بمسح الوجه، و بعضها بمسح الجبين. و لم ترد روايه صحيحه تعبر بمسح الجبهه.

فمن الأول صحيحه الكاهلى: «سألته عن التيمم، قال: فضرب بيده على البساط فمسح بهما وجهه. ثم مسح كفيه احدهما على ظهر الاخرى» (٢).

ص: ١٠٥

١- المائده: ٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب التيمم الحديث ١.

و من الثانی صحیحہ زرارہ: «... ثم مسح جبينه (جبينيه) بأصابعه و كفيه احدهما بالآخرى...»(١).

و يمكن ان يقال في مقام الجمع: لا اشكال في ان مسح تمام الوجه ليس بلازم لمكان الباء في الآية الكريمة. و لكن أي قسم منه يجب مسحه؟ انه الجبينان.

و به يرتفع التعارض بين الطائفتين، إذ من مسح جبينه يصدق انه مسح وجهه.

و تبقى الجبهه لا دليل على وجوب مسحها سوى التسالم الفقهي على ذلك.

٥ - و اما التحديد بكون المسح من قصاص الشعر إلى طرف

الأنف و الحاجبين

فلتوقف صدق مسح الجبهه و الجبينين على ذلك. و اما الحاجبان أنفسهما فلا يجب مسحهما إلا من باب المقدمه العلميه.

٦ - و اما مسح اليدين بالشكل المذكور

فلصحيحتي زرارہ و الكاهلي المتقدمتين.

٧ - و اما كفايه الضربه الواحده

ففيه خلاف. فليل بذلك. و قيل باعتبار التعدد. و قيل بالواحده فيما كان بدلا من الوضوء، و باعتبار التعدد فيما كان بدلا من الغسل.

و المناسب كفايه الواحده مطلقا فان الامام عليه السلام في مقام الارشاد الى كيفية التيمم في الصحيحتين السابقتين ضرب مره للوجه و اليدين لا أكثر.

ص: ١٠٦

و إذا قيل ان الوارد فى صحيحه إسماعيل بن همام عن الرضا عليه السّلام: «التيمم ضربه للوجه و ضربه للكفين»(١).

كان الجواب: انها محموله على الاستحباب بقريته ما تقدّم.

٨ - و اما صحّه التيمم بمطلق وجه الأرض

ففيه خلاف. فقيل بذلك، و قيل بعدم صحته إلّا على التراب كما عن السيّد المرتضى.

و الصحيح الأوّل لقوله تعالى: فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً (٢) ، فانه و ان نسب الى بعض اللّغويين تفسير الصعيد بالتراب، إلّا ان المناسب تفسيره بمطلق وجه الأرض - كما عليه أكثر اللغويين - لقوله تعالى:

فَتُصَبِّحُ صَعِيداً زَلَقاً (٣) . و لقول النّبىّ صلّى الله عليه و آله: «يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراه على صعيد واحد»(٤) أى أرض واحده.

و تدل على كفايه مطلق الأرض الروايات الشريفه كصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام: «الرجل يمر بالركيه و ليس معه دلو؟ قال:

ليس عليه ان يدخل الركيه لان ربّ الماء هو ربّ الأرض فليتيمم»(٥).

و طريق الصدوق إلى الحلبي صحيح فى المشيخه، و بغض النظر عنه يكفى طريق البرقى.

و إذا قيل هى معارضه بمثل صحيحه محمّد بن حمران و جميل انهما سألا أبا عبد الله عليه السّلام «عن امام قوم أصابته جنابه فى السفر و ليس

ص: ١٠٧

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب التيمم الحديث ٣.

٢- المائدة: ٦.

٣- الكهف: ٤٠.

٤- معالم الزلفى الباب ٢٣.

٥- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب التيمم الحديث ١.

معه من الماء ما يكفيه للغسل أ يتوضأ بعضهم و يصلّى بهم؟ فقال: لا، و لكن يتيمم الجنب و يصلّى بهم فان الله عزّ و جلّ جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا»(١).

و طريق الصدوق في المشيخه صحيح. و بغض النظر عنه يكفي أحد الطريقين الآخرين.

قلنا: انها لا تدلّ على الحصر، و مع فرض المعارضه يتساقطان.

و نرجع الى الأصل و هو يقتضى البراءه من التقييد.

و لا يعارض بالبراءه من الإطلاق لأنها تقتضى التقييد و هو خلف المنه.

و بذلك يتضح ان آيه الصعيد لو كانت مجمله أمكن الرجوع للأصل أيضا و هو يقتضى النتيجة نفسها.

مسوّغات التيمم

اشاره

يجب التيمم عند عدم وجدان الماء بعد الفحص عنه بمقدار غلوه سهم في الأرض الحزنه و سهمين في السهله، و عند الخوف من الوصول إليه أو خوف المكلف على نفسه أو غيره من استعماله، و عند وجود الحرج في تحصيله، و عند ضيق الوقت، و عند المزاحمه بواجب يتعين صرف الماء فيه.

و من توضأ في مورد وجوب التيمم - لضرر أو حرج أو مزاحمه - غفله أو جهلا فقد قيل بصحته منه إذا لم يكن محرما واقعا. بل قد يقال في مورد

ص: ١٠٨

١- وسائل الشيعه الباب ٢٤ من أبواب التيمم الحديث ٢.

ضيق الوقت بصحته حتى مع العمد ما دام قاصداً امتثال أمر الوضوء المتوجّه إليه فعلا.

و المستند في ذلك:

١ - اما وجوب التيمم عند عدم الماء

فلقوله تعالى:.... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا (١)، و الروايات (٢).

٢ - و اما وجوب الفحص

فلا تدل عليه الآية الكريمة بل الروايات كصحيحه زراره عن أحدهما عليهما السّلام: «إذا لم يجد المسافر الماء فيطلب...» (٣)، و غيرها، و لقاعده الاشتغال فان المكلف يعلم بوجوب الصلاه عليه مع الطهاره اما المائيه أو الترابيه فيلزمه بحكم العقل تحصيلهما معا إذ لو تيمم بلا فحص كان امتثاله احتماليا.

٣ - و اما كون الفحص بالمقدار المذكور

فلموثقه السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السّلام: «يطلب الماء في السفر ان كانت الحزونه فغلوه، و ان كانت سهوله فغلو تين» (٤).

و السكوني و ان كان ثقه لدعوى الشيخ في بحث حجّيه الخبر من العده عمل الطائفه برواياته (٥)، إلّا ان المشكله تبقى في النوفلي إلّا بناء على وثاقه رجال كامل الزياره، أو ان عمل الطائفه بروايات السكوني يلازم عملها بروايات النوفلي - و لا أقل التي يرويها عن السكوني - و إلّا

ص: ١٠٩

١- المائده: ٦.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب التيمم.

٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب التيمم الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب التيمم الحديث ٢.

٥- العده في اصول الفقه ١: ١٤٩.

يلزم عدم امکان عملها بروایات السكونى بعد كون النوفلى الراوى الغالب عنه.

٤ - و اما وجوب التيمم فى حالات الخوف

فيمكن استفادته من الآيه الكريمه فان المراد من عدم الوجدان عدم التمكن بقريته ذكر المرض، و حيث ان حفظ النفس و العرض واجب فيصدق عدم التمكن من الماء عند الخوف على النفس أو العرض.

و اما حاله الخوف على المال فان لم يصدق معها عدم التمكن من الماء فيمكن اثبات جواز التيمم فيها بصحيحه يعقوب بن سالم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لا يكون معه ماء و الماء عن يمين الطريق و يساره غلوتين أو نحو ذلك، قال: لا أمره ان يغرب بنفسه فيعرض له لص أو سبع» (١) بناء على وثاقه معلى بن محمد من خلال كامل الزياره، بل يمكن التمسك بقاعده لا ضرر.

٥ - و اما وجوبه فى حاله الحرج

فلقاعده نفى الحرج المستفاده من قوله تعالى: ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (٢).

٦ - و اما وجوبه عند ضيق الوقت

فهو المشهور. و تدل عليه آيه التيمم بناء على عموميه عدم الوجدان لعدم التمكن من ناحيه ضيق الوقت، و صحيحه زراره: «... فإذا خاف ان يفوته الوقت فليتمم و ليصل» (٣).

و منه يتضح ان ما ذهب إليه صاحب المدارك و جماعه من عدم

ص: ١١٠

١- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب التيمم الحديث ٢.

٢- الحج: ٧٨.

٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب التيمم الحديث ١.

مشروعيه التيمم عند ضيق الوقت قابل للمناقشه.

قال فى المدارك: «لو كان الماء موجودا عنده فأخل باستعماله حتى ضاق الوقت عن الطهاره المائيه و الاداء فهل يتطهر و يقضى أو يتيمم و يؤدى؟ فيه قولان، أظهرهما الأول... لان الصلاه واجب مشروط بالطهاره، و التيمم انما يسوغ مع العجز عن استعمال الماء، و الحال ان المكلف واجد للماء متمكن من استعماله غايه الأمر ان الوقت لا يتسع لذلك، و لم يثبت كون ذلك مسوّغا للتيمم»(١).

و محل كلامه و ان كان خاصا بغير المقام الا ان تعليله يدل على مخالفته فى المقام أيضا.

٧ - و اما وجوب التيمم عند المزاحمه

فلأن الأمر بالأهم معجز مولوى عن المهم فيصدق معه عدم الوجدان بمعنى عدم التمكن.

٨ - و اما القول بصحة الوضوء فى حق من يجب عليه التيمم - لضرر

أو حرج أو مزاحمه - إذا صدر منه غفله أو جهلا

فلان المانع من فعله الأمر بالوضوء ليس إلا فعلية التكليف المقابل و المفروض سقوطه بالجهل و الغفله.

و دليل نفي الحرج و الضرر حيث انه امتنانى فيلزم ان لا يشمل المقام - لأنه يؤدى إلى بطلان الوضوء و هو خلاف المنه - و مع عدم شموله فلا موجب للبطلان.

٩ - و اما اعتبار عدم الحرمة واقعا - كالأرمد الذى يضره الماء ضررا بالغا

ص: ١١١

فلان المحرم لا يقع مصداقا للواجب، وإلا يلزم اجتماع الضدين.

١٠ - و اما القول بالصحة فى الفرع الأخير

فلأمر النفسى الاستجابى - بناء على ثبوته - بعد وضوح عدم اقتضاء الأمر بالشىء للنهى عن ضده.

أحكام خاصه بالتيمم

إشاره

لا يجوز التيمم لصلاه قبل دخول وقتها، و يجوز بعده حتى مع سعة بشرط اليأس من التمكن.

و من تيمم لصلاه لعذر و دخل وقت اخرى جازت المبادره إليها و لكنه يعيدها مع ارتفاعه فى أثنائه.

و لا- يجوز إراقه ماء الوضوء أو الغسل و لا إبطالهما بعد دخول الوقت. و من فعل ذلك انتقلت وظيفته الى التيمم و يجوز ذلك قبل دخوله.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم الصحة قبل الوقت

فللقصور فى دليل المشروعيه فان آيه التيمم دلت على مشروعيتها عند القيام للصلاه الذى هو عبارته اخرى عن دخول الوقت. و انما جاز الوضوء و الغسل قبل الوقت باعتبار طلبهما النفسى. و إذا أنكر الاستحباب النفسى للوضوء و قيل باختصاصه بالغسل فبالامكان تصحيحه من باب التهيؤ لانعقاد سيره المتشرعه على الوضوء قبل الوقت تهيؤا لإقامه الجماعة أول الوقت، و السير المذكوره مفقوده فى التيمم.

٢ - و اما الجواز بعد الوقت مع اليأس

فلان عدم جواز البدار - بناء

ص: ١١٢

على استفادته من الروايات - ليس إلا من جهة احتمال الحصول على الماء المفقود مع اليأس.

٣ - و اما جواز المبادرة للصلاه مع التيمم لسابقه

فلفرض وقوعه صحيحا. و احتمال الوجدان بعد ذلك منفي بالاستصحاب الاستقبالي.

٤ - و اما وجوب الإعادة مع الارتفاع فى أثناءه

فلعدم اقتضاء الأمر الظاهرى للاجزاء عن الأمر الواقعى.

٥ - و اما حرمة الإراقه و الإبطال بعد الوقت

فلكون ذلك تعجيزا بسوء الاختيار عن امتثال الواجب الفعلى.

٦ - و اما وجوب التيمم مع العصيان

فلتحقق موضوعه.

٧ - و اما جواز ذلك قبل الوقت

فلان الصلاه بالنسبه للوقت واجب مشروط لا معلق.

٦ - النجاسات

النجاسات عشر:

البول و الغائط

اشاره

و هما نجسان من كل حيوان محرم الأكل ذى نفس سائله إلا بول الطائر و ذرقه.

و مع الشك فى القيدىن يحكم بطهارتهما.

و المستند فى ذلك:

١ - اما الحصر فى العشر

فلاستقراء.

ص: ۱۱۳

٢ - واما نجاستهما في الجملة

فهى من الامور التى لم يقع فيها خلاف.

و تدل عليها روايات متعدده كصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام:

«سألته عن البول يصيب الثوب قال: اغسله مرّتين»(١)، و مفهوم موثقه عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام: «كل ما أكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه»(٢).

٣ - واما اعتبار حرمة الأكل في الحكم بالنجاسة

فلمفهوم المتقدّم. و اما اعتبار النفس السائله فلموثقه الساباطى عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سئل عن الخنفساء و الذباب و الجراد و النمله و ما أشبه ذلك يموت فى البثر و الزيت و السمن و شبهه قال: كل ما ليس له دم فلا بأس»(٣) بتقريب ان الموت قد يستلزم التفسخ و خروج ما فى الجوف من بول و خراء و بالرغم من ذلك حكم عليه السّلام بطهاره المائع بدون تقييد.

٤ - واما استثناء الطائر

فلصحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام:

«كلّ شيء يطير فلا بأس ببوله و خرئه»(٤).

و إذا قلت: انه لا بدّ من تقييد الصحيحه بما إذا كان الطائر مأكول اللحم لصحيحه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السّلام: «اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه»(٥) فانهما متعارضان بالعموم من وجه، و لا وجه لتقديم إطلاق الاولى على إطلاق الثانية. بل يلزم تساقطهما فى

ص: ١١٤

- ١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب النجاسات الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب النجاسات الحديث ١٢.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٣٥ من أبواب النجاسات الحديث ١.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب النجاسات الحديث ١.
- ٥- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

ماده المعارضه و هى الطائر غير مأكول اللحم. و يرجع آنذاك الى اطلاقات نجاسه البول كصحيح ابن مسلم المتقدم.

قلت: ان لازم ما ذكر الغاء خصوصيه الطائر من الاعتبار، و كلما دار الأمر بين إطلاقين يلزم من تقديم أحدهما إغاء خصوصيه العنوان المأخوذ فى الآخر عن الاعتبار بخلاف تقديم الآخر قدم الآخر.

٥ - و اما الحكم بالطهاره عند الشك فى كون الحيوان ذا نفس

فلاستصحاب العدم الأزلى لكون الحيوان ذا نفس. و بقطع النظر عنه يجرى استصحاب العدم الأزلى للنجاسه الثابت قبل صيروره الشىء المشكوك فضله. و على تقدير عدم التسليم بجريان الاستصحاب فى الاعدام الأزليه يمكن التمسك بقاعده الطهاره بناء على جريانها عند الشك فى النجاسه الذاتيه.

٦ - و اما الحكم بالطهاره عند الشك فى حرمة أكل الحيوان

فللوجه المتقدمه نفسها.

المنى و الميته

اشاره

و هما نجسان من ذى النفس. و المقطوع من الحى بمنزله الميته - إلا مثل البثور و نحوها - و هكذا المقطوع من الميته إلا ما لا تحله الحياه من ميته طاهر العين. و المراد بالميته غير المذكى شرعا. و المأخوذ من سوق أو يد المسلمين مع الشك فى التذكيه محكوم بالحل و الطهاره بخلاف المأخوذ من الكافر، فانه مع عدم احتمالها محكوم بالنجاسه و الحرمة، و مع احتمالها حكم المشهور بذلك أيضا. و قيل بطهارته دون حل الأكل و الصلاه.

والمستند في ذلك:

١ - اما بالنسبه الى نجاسه المنى إذا كان من الإنسان

فللتسالم، و قضاء الضروره، و دلالة الأخبار الكثيره، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «المنى يصيب الثوب، قال: ان عرفت مكانه فاغسله و ان خفى عليك فاغسله كله»^(١).

و ما دل على الطهاره كصحيحه زراره: «سألته عن الرجل يجنب في ثوبه أ يتجفف فيه من غسله، فقال: نعم لا- بأس به إلا ان تكون النطفه فيه رطبه فان كانت جافه فلا بأس»^(٢). لا- بدّ من تأويله على وجه لا ينافي النجاسه أو يحمل على التقيه أو يطرح لمخالفته للضروره.

و اما إذا كان من غير الإنسان فلصحيحه محمد بن مسلم عنه عليه السلام:

«ذكر المنى و شدده و جعله أشدّ من البول»^(٣). فان اللام في المنى و البول للجنس، و حيث ان البول من المحرم ذى النفس نجس فالمنى كذلك.

و لا يصحّ التمسك بصحيحه ابن مسلم الاولى لمكان التعبير بالاصابه المنصرف إلى منى الإنسان.

٢ - و اما نجاسه منى ذى النفس إذ كان محللا

فلإجماع و إلا فمقتضى عموم موثقه ابن بكير: «... فان كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاه فى وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و كل شىء منه جائز...»^(٤) طهارته للعموم.

ص: ١١٦

- ١- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب النجاسات الحديث ٦.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٢٧ من أبواب النجاسات الحديث ٧.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب النجاسات الحديث ٢.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٣ - واما طهاره منى ما لا نفس له

فلقصور أدله النجاسه عن شموله بل و للدليل على طهارته، و هو موثقه حفص بن غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: «لا يفسد الماء إلا ما كانت له نفس سائله»^(١) فان اطلاقه يشمل المنى، بل حتى بناء على اختصاصه بالميتة يمكن الاستدلال به بعد اطلاقه لحاله التفسخ و اختلاط المنى بالماء. و هي من حيث السند موثقه، بناء على وثاقه مشايخ الإجازة الذين منهم أحمد.

٤ - واما نجاسه الميتة بالقيء المذكور

فذلك متسالم عليه و قد دلت عليه روايات كثيرة - يمكن دعوى تواترها الإجمالى بل لم يرد فى الأعيان النجسه ما ورد فى الميتة - كصحيحه زراره عن الباقر عليه السلام: «إذا وقعت الفأرة فى السمن فماتت فيه، فان كان جامدا فألقها و ما يليها، و ان كان ذائبا فلا تأكله و استصبح به»^(٢).

و اما ما دل على الطهاره من قبيل ما رواه الصدوق مرسلا، عن الصادق عليه السلام: «سئل عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن و الماء و السمن ما ترى فيه؟ فقال: لا بأس...»^(٣)، فيكفى فى ردّه الإرسال.

و من الغريب ان صاحب المدارك نسب القول بالطهاره الى الصدوق باعتبار انه روى فى كتابه بعض الأخبار الداله على الطهاره، و قد التزم فى المقدمه ان لا يورد إلا ما يفتى به و يحكم بصحته^(٤).

ص: ١١٧

- ١- وسائل الشيعة الباب ٣٥ من أبواب النجاسات الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٣٤ من أبواب النجاسات الحديث ٥.
- ٤- مدارك الاحكام ٢: ٢٦٨-٢٦٩.

إذ فيه: انه روى أخبار النجاسه أيضا و هل يمكن فتواه بالمتناقضين.

٥ - و اما طهاره ميته ما لا نفس له

فلأصاله الطهاره بعد القصور فى مقتضى النجاسه مضافا الى موثقه الساباطى المتقدمه فى البول و الغائط الدالّه على الطهاره فى المقام.

٦ - و اما ان المقطوع من الحى بمنزله الميتة

فلموثقه عبد الرحمن عن أبى عبد الله عليه السلام: «ما أخذت الجباله فقطعت منه شيئا فهو ميت» (١).

٧ - و اما استثناء البثور و نحوها

فللقصور فى المقتضى، حيث لا يصدق عليها عنوان الميتة أو ما أخذت الجباله.

٨ - و اما ان المقطوع من الميت نجس

فلان الحكم بنجاسه شىء يفهم منه عرفا نجاسه أجزاءه لعدم دخاله الهيئه التركيبية فى ذلك.

٩ - و اما استثناء ما لا تحلّ الحياه

فلصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بالصلاه فيما كان من صوف الميتة، ان الصوف ليس فيه روح» (٢). فانها بمقتضى عموم التعليل تشمل غير الصوف أيضا.

١٠ - و اما تفسير الميتة بما ذكر و عدم اختصاصها بما مات حتف

أنفه

فلموثقه سماعه: «إذا رميت و سميت فانتفع بجلده. و اما الميتة فلا» (٣)، فانها تدل على ذلك بالمقابله.

- ١- وسائل الشيعة الباب ٢٤ من أبواب الصيد الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٦٨ من أبواب النجاسات الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٤٩ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

١١ - و اما الحكم بالحل و الطهاره على المأخوذ من سوق

المسلمين

فلكونه اماره - و هي مقدّمه على الأصل - بمقتضى صحيحه فضيل و زراره و محمّد بن مسلم انهم «سألوا أبا جعفر عليه السّلام عن شراء اللحوم من الأسواق و لا يدري ما يصنع القصابون، فقال: كل إذا كان ذلك في سوق المسلمين و لا تسأل عنه»(١). هذا مضافا الى السيره القطعيه للمتشرعه على عدم الفحص عند الشراء من سوق المسلمين.

١٢ - و اما الحكم بذلك على المأخوذ من يد المسلم أيضا

فلاذن سوق المسلمين بعنوانه و بما هو محالمت متعدده لا- مدخليه له في الحكم بالحل بل هو حجّه من باب كاشفيته عن يد المسلم فالمدار - على هذا - على يد المسلم دون السوق.

١٣ - و اما عدم الحكم بذلك عند الأخذ من الكافر مع عدم احتمالها

فواضح للجزم بكونه ميته. و اما مع احتمالها فأصله عدم التذكيه المنقح لموضوع النجاسه و الحرمة و الحاكمه على أصله الحل و الطهاره لكونها أصلا سببيا.

١٤ - و اما وجه الرأي الآخر فهو ان موضوع النجاسه عنوان

الميته الذي هو وجودى

- لأنها عباره عمّا زهقت روحه بسبب غير شرعى - بخلاف حرمة الأكل و الصلاه، فان موضوعها عدم التذكيه، فأصله عدم التذكيه تثبت الحرمة دون النجاسه إذ باستصحاب الأمر العدمى لا يثبت الأمر الوجودى إلاّ بناء على حجّيه الأصل المثبت.

اما ان موضوع حرمة الأكل عدم التذكيه فلقوله تعالى: حُرِّمَتْ

ص: ١١٩

١- وسائل الشيعة الباب ٢٩ من أبواب الذبائح الحديث ١.

عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ ... وَ مَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ (١).

و اما ان موضوع حرمة الصلاه ذلك أيضا فلقوله عليه السّلام في موثقه ابن بكير: «فان كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاه في وبره و بوله... إذا علمت انه ذكى» (٢).

و اما ان موضوع النجاسه هو الميتة فلعدم الدليل على ترتبها على غير المذكى و يكفى ذلك لإجراء أصاله الطهاره عند الشك في التذكيه.

و تحقيق الحال أكثر يحتاج إلى مستوى أعلى من البحث.

الدم

اشاره

و هو نجس من ذى النفس. و مع الشك فى القيد يحكم بطهارته. و الدم فى البيضه و المتخلف فى الذبيحه طاهر. و الخارج بالحك مع الشك فى دميته كذلك. و هكذا المشكوك من جهه الظلمه. و لا يجب الاستعلام و ان أمكن بسهولة.

و المستند فى ذلك:

١ - اما نجاسه الدم

فى الجمله فالتسالم بين المسلمين بل هو من ضروريات الإسلام، و للروايات الكثيره الوارده فى موارد خاصه كقلع السن، و دم الرعاف، و دم الجروح.

و من هنا يشكل الحصول على عموم يقضى بنجاسه طبعى الدم.

اللهم إلا ان يتمسك بالارتكاز القاضى بالموجبه الكليه أو بإطلاق موثقه عمار عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سئل عما تشرب منه الحمامه فقال: كل ما

ص: ١٢٠

١- المائده: ٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب لباس المصلى الحديث ١.

أكل لحمه فتوضأ من سوره و اشرب... إلا ان ترى فى منقاره دما، فان رأيت فى منقاره دما فلا توضأ منه و لا تشرب»(١).

٢ - و اما طهارته من غير ذى النفس

فيكفى لإثباتها القصور فى مقتضى النجاسه بناء على عدم تماميه العموم و إلا أمكن التمسك بموثقه حفص بن غياث بالتقريب المتقدم عند البحث عن طهاره منى غير ذى النفس.

٣ - و اما الحكم بالطهاره مع الشك فى القيد

فلأصله عدم كون الحيوان ذا نفس - لو كان الشك فى ان له نفسا أو لا - أو لأصله عدم كونه من الشاه مثلا - لو كان الشك فى حاله و انه من الشاه أو السمك - بناء على جريان الأصل فى الاعدام الأزليه، و بناء على عدمه يتمسك بأصله الطهاره بناء على جريانها عند الشك فى النجاسه الذاتيه كما هو المعروف.

بل المناسب التمسك بأصله الطهاره حتى على تقدير التسليم بجريان الاستصحاب فى الاعدام الازليه لان جريانه لا يثبت الطهاره - بناء على ان طهاره دم ما لا نفس له هو من باب القصور فى المقتضى - من دون التمسك بأصله الطهاره، و مع التمسك بها تكون هى المستند للحكم بالطهاره بلا حاجه إلى ضم غيرها إليها.

٤ - و اما الحكم بطهاره دم البيضه

فلأصله الطهاره بعد قصور الارتكاز و اطلاق موثقه عمار عن الشمول لذلك. هكذا يمكن ان يقال.

و المسأله محل خلاف.

ص: ١٢١

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب الأسآر الحديث ٤.

٥ - و اما الحكم بطهاره المتخلف

فهو متسالم عليه و تقتضيه اصاله الطهاره بناء على عدم العموم فى دليل نجاسه الدم. و مع التسليم بوجوده يمكن التمسك بسيره المتشرعه المتصله بزمن المعصوم عليه السلام على عدم تطهير الملابس و نحوها الملاقيه للدم المتخلف.

و الحكم على الدم بالطهاره فى هذين الموردين لا ينافى حرمه تناوله لإطلاق قوله تعالى: **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ ... (١)**.

٦ - و اما الحكم بالطهاره على الخارج بالحكم مع الشك

فلأصاله عدم كونه دما بنحو العدم الأزلى. و مع عدم التسليم به يمكن التمسك بأصاله الطهاره بناء على جريانها عند الشك فى النجاسه الذاتيه.

٧ - و اما الحكم بالطهاره على المشكوك لظلمه

فلذلك أيضا.

٨ - و اما عدم وجوب الاستعلام

فلكون الشبهه موضوعيه. و قد اتفق على عدم لزوم الفحص فيها.

و فى صحيحه زراره الثانيه: «... فهل علىّ إن شككت فى انه اصابه شىء ان أنظر فيه؟ فقال: لا و لكنك انما تريد ان تذهب الشك الذى وقع فى نفسك...» (٢)، و لا خصوصيه للمورد.

الخمر و النبيذ المسكر و الفقاع

اشاره

الثلاثه المذكوره محكوماه بالنجاسه لدى المشهور. و قيل بنجاسه كل مسكر مائع.

و العصير العنبى يحرم بالغليان قبل ذهاب ثلثيه و لكنه لا ينجس.

ص: ١٢٢

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٧ من أبواب النجاسات الحديث ١.

و اما العصير الزبيبي و التمرى فلا يحرم بذلك فضلا عن تنجسه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما الخمر فقد اختلف فى طهارته و نجاسته

تبعا لاختلاف دلالة الروايات الكثيره على الطهاره و النجاسه.

مثال الأوّل: صحيحه الحناط: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يشرب الخمر ثم يمجه من فيه فيصيب ثوبى فقال: لا بأس»(١).

و مثال الثانى: موثقه عمار عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سألته عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه خل أو ماء كامخ أو زيتون؟ قال: إذا غسل فلا بأس... و قال فى قدح أو إناء يشرب فيه الخمر قال:

تغسله ثلاث مرّات...»(٢).

و فى مقام الجمع يقال: بما ان الاولى صريحه فى الطهاره بخلاف الثانى فلا بدّ من تأويل الثانى اما بحملها على الاستحباب أو على ان الغسل ليس من جهه النجاسه أو على غير ذلك.

و اذا انكرت عرفيه الجمع المذكور فلربّما يقال بلزوم تقديم أخبار النجاسه لصحيحه على بن مهزيار: «قرأت فى كتاب عبد الله بن محمّد إلى أبى الحسن عليه السّلام: جعلت فداك روى زراره عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السّلام فى الخمر يصيب ثوب الرجل انهما قال لا بأس بأن تصلّى فيه أنما حرّم شربها، و روى عن غير زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام انه قال:

إذا أصاب ثوبك خمر أو نبيذ يعنى المسكر فاغسله ان عرفت موضعه، و ان لم تعرف موضعه فاغسله كلّه و ان صلّيت فيه فأعد صلاتك

ص: ١٢٣

١- وسائل الشيعة الباب ٣٩ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥١ من أبواب النجاسات الحديث ١.

فاعلمنى ما آخذ به فوقع عليه السّلام بخطه و قرأته: خذ بقول أبى عبد الله عليه السّلام»(١) بدعوى ان الامام عليه السّلام قدم اخبار النجاسه بعد نظره إلى كلتا الطائفتين المتعارضتين.

و فيه: لعل تقديم قول أبى عبد الله عليه السّلام من باب أرجحيه التنزه عن الثوب الذى أصابه خمر و ليس من باب تنجس الثوب.

و إذا قيل: لم لا نقدّم أخبار النجاسه لموافقته للكتاب الكريم:

إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ (٢) أو مخالفتها للعامه على مستوى عمل سلاطينهم.

كان الجواب: لم يثبت كون الرجس بمعنى النجس. و تبرير عمل السلاطين بعد فتوى علمائهم بالنجاسه لا معنى له.

و باستحكام التعارض و التساقط يرجع إلى قاعده الطهاره. و بذلك نصل إلى نتیجه الجمع العرفى نفسها و ان كان الاحتياط مناسباً.

٢ - و اما النبيذ و المسكر المائع

فلا إشكال فى حرمة لصحيحه على بن يقطين عن أبى الحسن الماضى عليه السّلام: «ان الله عزّ و جلّ لم يحرم الخمر لاسمها و لكن حرّمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبه الخمر فهو خمر»(٣). و انما الاشكال فى نجاسته. و بعد ان عرفنا عدم ثبوتها للخمر فأولى ان لا تكون ثابتة لغيره.

٣ - و اما الفقاع

فهو اما خمر حقيقه ذو اسكار ضعيف أو خمر تنزيلاً لمكاتبه ابن فضال: «كتبت إلى أبى الحسن عليه السّلام أسأله عن الفقاع

ص: ١٢٤

١- وسائل الشيعه الباب ٣٨ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

٢- المائده: ٩٠.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٩ من أبواب الأشربه المحرّمه الحديث ١.

فقال: هو الخمر وفيه حدّ شارب الخمر»(١). ولا أقل لا نحتمل ان حكمه أشدّ من الخمر.

٤ - واما العصير العنبي

فلا إشكال في حرمة بالغليان قبل ذهاب ثلثيه و لا خلاف في ذلك لصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام:

«كل عصير أصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه»(٢).

و انما الاشكال في نجاسته فان الحرمة لا تلازمها، كما ان صيرورته مسكرا - على تقدير تسليمها - لا يلازمها لما تقدّم.

و قد يستدلّ على ذلك بصحيحه معاوية بن عمار بنقل التهذيب:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج و يقول: قد طبخ على الثلث و انا أعرفه أنه يشربه على النصف فأشربه بقوله و هو يشربه على النصف؟ فقال: خمر لا تشربه. قلت:

فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث و لا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه و بقي ثلثه يشرب منه قال: نعم»(٣) فان البختج هو العصير المطبوخ على ما ذكر في الوافي(٤). و إطلاق تنزيله منزله الخمر يقتضى ترتيب جميع آثاره - التي منها النجاسة - عليه.

و يرد: انه بناء على نجاسه الخمر لم يثبت ان البختج مطلق العصير المطبوخ، و لعلّه حصه خاصه منه، و هو ما استمر به الغليان

ص: ١٢٥

١- وسائل الشيعة الباب ٢٧ من أبواب الأشربة المحرّمه الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمه الحديث ١.

٣- تهذيب الاحكام ١٢٢:٩ رقم ٥٢٦.

٤- الوافي ٢٠:٦٥٤.

حتى صار تخينا المعبر عنه في الفارسيه ب «رب»، و معلوم ان تنزيل هذه الحصه منزله الخمر - من جهه احتمال اسكارها قبل ذهاب الثلثين - لا يستلزم تطبيق أحكام الخمر على مطلق العصير المطبوخ.

على ان الاطلاق في التنزيل غير ثابت، و لعله بلحاظ خصوص حرمه تناول بقريته التعقيب بجمله «لا تشربه».

و مع التنزل لم يثبت وجود لفظه «الخمر» في الحديث فان الكليني(١) لم يذكرها بل ان صاحب الوسائل(٢) و الوافي(٣) نقلها عن الشيخ بدونها.

و اصاله عدم زياده في جانب الشيخ لا تتقدم على أصاله عدم النقيصه في جانب الكليني بعد أضبطينه الثاني و اختلاف النقل عن الشيخ.

و عليه فلا دليل على النجاسه بل الدليل على الطهاره ثابت و هو الاستصحاب، فانه جار حتى بناء على عدم جريانه في الشبهات الحكميه الكليه - للمعارضه باصاله عدم الجعل الزائد - لاختصاص ذلك بالاحكام الالزاميه دون الترخيصيه لعدم حاجتها إلى جعل.

و بقطع النظر عن الاستصحاب تجرى أصاله الطهاره بناء على ما هو المعروف من جريانها في موارد الشك في النجاسه الذاتيه.

٥ - و اما العصير الزبيبي

فلا إشكال في طهارته لعدم ما يوجب احتمال العدم و انما الاشكال في حرمة. و أخبار حرمه العصير

ص: ١٢٦

١- الكافي ٦: ٤٢١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرمه الحديث ٤.

٣- الوافي ٢٠: ٦٥٥.

بالغليان لا يمكن التمسك بها لعدم صدق العصير عليه كما هو واضح.

و الروايه المنقوله عن أصل زيد النرسى: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الزبيب يدق و يلقى فى القدر ثم يصب عليه الماء و يوقد تحته فقال لا- تأكله حتى يذهب الثلثان...»^(١) لا- يمكن الاعتماد عليها لعدم توثيق زيد، و لم تثبت صحه نسبه الأصل المتداول إليه لعدم الطريق المعبر.

و اما استصحاب الحرمة الثابته قبل الجفاف فلا- يجرى لاختلاف الموضوع، فان موضوع الحرمة السابقه هو العصير و هو غير صادق على الزبيب.

هذا مضافا الى انه تعليقى و هو لا يجرى اما لمعارضته باستصحاب الحكم التنجيزى، أو لان استصحاب الحكم المشروط لا يثبت فعليته إلا- بنحو الأصل المثبت، أو لان الجعل لا شك فى بقاءه فلا معنى لاستصحابه و المجعل لا يقين بحدوثه و الحكم بنحو القضييه الشرطيه أمر انتزاعى.

و عليه فالمناسب الحكم بحليته اما للاستصحاب أو لقاعده الحليه.

٦- و اما العصير التمرى

فلا موجب لاحتمال حرمة إلا روايات العصير، و هى غير صادقه عليه كما هو واضح.

الكافر

اشاره

الحكم بنجاسه الكتابى هو المشهور. و بالأولى بالنسبه لغيره.

ص: ١٢٧

١- مستدرک وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب الأشربه المحرّمه.

والمستند في ذلك:

١ - اما نجاسه الكتابي

فقد ذهب إليها المشهور بل كاد يكون ذلك إجماعاً. و الروايات في ذلك مختلفه و هي في كلا الجانبين كثيره.

مثال روايات النجاسه: صحيحه سعيد الأعرج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سؤر اليهودى و النصرانى فقال: لا» (١).

و مثال روايات الطهاره: صحيحه العيص بن القاسم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مؤاكله اليهودى و النصرانى و المجوسى، فقال: إذا كان من طعامك و توضأ فلا بأس» (٢).

و يمكن الجمع بان روايات النجاسه لا- تدل على اثبات النجاسه الذاتيه بل على النجاسه العرضيه الحاصله بملاقاه النجاسات كالخنزير و نحوه. أو بتعبير آخر كأنها تريد ان تقول: ان أصاله الطهاره لا تجرى فى حق الكتابي بل المسلم فقط، و من هنا قالت الصحيحه الثانيه: «إذا كان من طعامك و توضأ فلا بأس».

و هذا أولى من حمل الأخبار الاولى على الكراهه. كما انه أولى من دعوى ترجيحها لموافقته الكتاب الكريم: إِنَّما الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ... (٣)

بدعوى ان أهل الكتاب مشركون لأنهم يقولون بالتثليث. و هو أولى أيضا من حمل الأخبار الثانيه على التقيه.

اما أولويته من الأول فلانه لا تصل النوبه إليه بعد الجمع الذى ذكرناه.

ص: ١٢٨

١- وسائل الشيعه الباب ١٤ من أبواب النجاسات الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعه الباب ٥٤ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٣- التوبه: ٢٨.

و اما أولويته من الثاني و الثالث فلان الترجيح بما ذكر فرع المعارضه و المفروض عدمها.

٢ - و اما غير الكتابي فنجاسته كادت تكون متسالما عليها.

و قد يستدل عليه بالآيه المتقدمه. بيد ان الاشكال واضح حيث لم يثبت ان نجس - بفتح الجيم - بمعنى نجس بكسرهما، و لا يبعد كون المقصود النجاسه المعنويه خصوصا ان التفريع يناسب ذلك.

أجل يستثنى من ذلك الناصبي لموثقه عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «... و إياك ان تغتسل من غسله الحمام ففيها تجتمع غسله اليهودي و النصراني و المجوسى و الناصب لنا أهل البيت و هو شرهم فان الله تبارك و تعالى لم يخلق خلقا أنجس من الكلب و ان الناصب لنا أهل البيت لأنجس منه»^(١).

و يبقى الاحتياط تحفظا من التسالم المدعى فى المسأله أمرا لازما.

بقية النجاسات

اشاره

و من النجاسات الكلب و الخنزير البريان.

و اما عرق الجنب من حرام فليل بنجاسته أو بحرمة الصلاه فيه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما نجاسه الكلب و الخنزير البريين

فمتسالم عليها. و دلت على ذلك مجموعه من الروايات.

ص: ١٢٩

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب الماء المضاف الحديث ٥.

مثالها في الكلب: الموثقه المتقدمه في الناصبي.

و مثالها في الخنزير: صحيحه على بن جعفر: «... و سألته عن خنزير يشرب من اناء كيف يصنع به؟ قال: يغسل سبع مرّات»(١).

و الروايات التي ظاهرها المعارضه لا بدّ من توجيهها بشكل و آخر.

٢ - و اما التخصيص بالبريين

فلا بدّ لفظ «الكلب» و «الخنزير» حقيقه في البريين، و اطلاقهما على البحرين مجاز للمشابهه. و مع التسليم بالوضع للأعم فيمكن دعوى الانصراف، بل ورد في صحيحه ابن الحجاج: «سأل أبا عبد الله رجل و أنا عنده عن جلود الخز فقال: ليس بها بأس. فقال الرجل: جعلت فداك انها علاجى فى بلادى و انما هى كلاب تخرج من الماء فقال أبو عبد الله عليه السّلام: إذا خرجت من الماء تعيش خارجه من الماء؟ فقال الرجل: لا، قال: ليس به بأس»(٢)، و بعموم التعليل يتعدى الى الخنزير.

٣ - و اما عرق الجنب من حرام

فقد دلّت بعض الروايات على نجاسته أو عدم جواز الصلاه فيه لكنها جميعا ضعيفه، ففي حديث على بن الحكم عن رجل عن أبي الحسن عليه السّلام: «لا تغتسل من غساله ماء الحمام فانه يغتسل فيه من الزنا و يغتسل فيه ولد الزنا و الناصب لنا أهل البيت و هو شرّهم»(٣). لكنها ضعيفه سندا بالإرسال و دلالة لعدم فرض العرق فانها ناظره الى بدن الزانى و تقتضى نجاسته.

ص: ١٣٠

١- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب لباس المصلى الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب الماء المضاف الحديث ٣.

و فى روايه الفقه الرضوى: «ان عرقت فى ثوبك و أنت جنب و كانت الجنايه من الحلال فتجوز الصلاه فيه و ان كانت حراما فلا تجوز الصلاه فيه حتى يغسل»^(١) لكن الكتاب المذكور لم تثبت نسبته الى الامام الرضا عليه السلام.

و عليه فمقتضى أصاله الطهاره و البراءه من تقيد الصلاه بعدمه طهارته و جواز الصلاه معه.

بعض أحكام النجاسه

اشاره

يشترط فى حصول التنجس الرطوبه المسريه، و إذا لاقى النجاسه الجسم الغليظ اختصت بالموضع.

و فى تنجيس المتنجس كلام طويل.

و تناول النجس محرم دون غيره مما لا يشترط فيه الطهاره.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اشتراط الرطوبه فى حصول التنجس بالرغم من اطلاق

بعض الأدله

كصحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الكلب يصيب شيئا من جسد الرجل. قال: تغسل المكان الذى أصابه»^(٢) - فللارتكاز العرفى الذى يعد بمنزله القرينه المتصله، و لموثق ابن بكير: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يبول و لا يكون عنده الماء فيمسح ذكره بالحائط. قال: كل شىء يابس زكى»^(٣) و غيره. على

ص: ١٣١

١- الفقه الرضوى: ٤ السطر ١٨.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٢ من أبواب النجاسات الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعه الباب ٣١ من أبواب أحكام الخلوه الحديث ٥.

ان التعبير بالغسل نفسه يرشد إلى ذلك لأنه عبارته عن إزاله الأثر.

٢ - واما اعتبار السرايه في الرطوبه فلارتكاز نفسه

، على انه يلزم في المكان الكبير الرطب ان النجاسه إذا أصابت نقطه في شماله تنجس جنوبه و جميع بقاعه و هو بعيد.

٣ - واما اختصاص التنجس بموضع الملاقاه في الجسم الغليظ

فلارتكاز المتقدم و روايات عديده كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام:

«إذا وقعت الفأره في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها و ما يليها و كل ما بقى، و ان كان ذائبا فلا تأكله و استصبح به. و الزيت مثل ذلك» (١) و غيرها.

٤ - واما مسأله تنجيس المتنجس

اشاره

فقد وقع الكلام فيها في ان المنجسيه هل هي من اللوازم الخاصه بأعيان النجاسه أو تعمّ المتنجسات؟ و على الثاني هل هي ثابتة للمتنجس و لو بالوسائط أو لخصوص المتنجس بلا واسطه بعد الالتفات الى انحصار محل الكلام بالمتنجس غير المشتمل على عين النجاسه و إلا فهو منجس بلا إشكال.

و قد استدل لكل من القولين بأدله متعدده نشير إلى بعضها:

أدله تنجيس المتنجس

اشاره

القول بالتنجيس بشكل مطلق هو المشهور بل ادعى عليه الإجماع، و يمكن الاستدلال له بما يلي:

ص: ١٣٢

الأول: التمسك بما دلّ على لزوم غسل الإناء الذى شرب منه الكلب

(١) بتقريب ان الماء المتنجس بولوغ الكلب لو لم ينجس فلما ذا يلزم غسل الاناء؟ بعد الالتفات الى ان الكلب لا يصيب بفمه أو لسانه الإناء عادة.

الثانى: التمسك بما دلّ على وجوب التعدّد فى غسل الإناء

المتنجس

(٢) بتقريب انه لا حاجة الى غير الغسله الاولى بعد زوال عين النجاسه بها سوى كونه منجسا لما يوضع فيه.

الثالث: التمسك بما دلّ على عدم جواز الشرب أو الوضوء من

الماء القليل الذى لاقته يد قدره

(٣) - بعد وضوح صدق عنوان اليد القدره على المتنجسه - فانه لا وجه لذلك سوى تنجس الماء باليد المتنجسه.

الرابع: ما دلّ على عدم جواز جعل الخل فى الدن المتنجس بالخمر

إلا إذا غسل (٤) فانه لا وجه للزوم غسل الدن إلاّ تنجيسه لما يوضع فيه.

أدله عدم تنجيس المتنجس

الأول: التمسك بصحيحه حكم بن حكيم

عن أبى عبد الله عليه السّلام: «أبول فلا اصيب الماء و قد أصاب يدي شىء من البول فامسحه بالحائط و بالتراب ثم تعرق يدي فأمس بها وجهي أو بعض جسدى أو يصيب

ص: ١٣٣

١- وسائل الشيعه الباب ١٢ من أبواب النجاسات الحديث ٣.

٢- و تأتي الأدله على ذلك عند البحث عن كيفية تطهير الإناء.

٣- كصحيحه أحمد بن محمد بن أبى نصر. وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب الماء المطلق الحديث ٧.

٤- وسائل الشيعة الباب ٥١ من أبواب النجاسات الحديث ١.

ثوبى قال: لا بأس به»(١) فانه لا وجه لنفى البأس إلا عدم تنجيس المتنجس.

وقد يناقش باحتمال ان يكون ذلك من جهة عدم الجزم باصابه الجسد أو الثوب للموضع النجس المتعرق فتجرى أصاله الطهاره.

الثانى: التمسك بصحيحه حفص الأعور

عن أبى عبد الله عليه السلام: «الذن يكون فيه الخمر ثم يجفف يجعل فيه الخل؟ قال: نعم»(٢).

وفيه: انها إذا كانت قابله للتقييد بما دلّ على وجوب الغسل فيها و إلا كانت معارضة فلا يصح التمسك بها.

الثالث: ما ذكره الشيخ الهمدانى

من ان لازم تنجيس المتنجس تنجس جميع البلد الواحد فان الحليب المجلوب من القرى يعلم عاده بتنجس بعضه نتيجة عدم المبالاه بمسائل الطهاره و النجاسه، و بصنع الاجبان منه و غيرها و أكل البعض منه سوف يتنجس الفم و اليد و الثياب، و بالاختلاط بآخرين سوف تنتقل النجاسه اليهم أيضا و يلزم و من ثم تنجس كل البلد و افراده.

و الشىء نفسه يأتى فى ماء السبيل الذى يشرب منه بعض الأطفال غير المباليين فانهم سوف ينقلون النجاسه بالشكل المذكور.

و الأمثله لذلك كثيره. و هذا يعنى لغويه تشريع الحكم بوجود اجتناب المتنجس لعدم امكان امثاله.

بل بقطع النظر عن هذا يلزم وجوب اجتناب جميع الأبنيه لان أدوات البناء قد تنجست يوما و لو بسبب استعمالها فى بناء كنيف و لم

ص: ١٣٤

١- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٥١ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

تجر العاده على تطهيرها لدى كل بناء، و من اجتنبها عدّ موسوساً(١).

و ما افيد وجيه بناء على تنجيس المتنجس و لو بالوسائط، اما بناء على اشتراط التنجيس بعدم الواسطه أو بواسطه واحده فلا يتم ما ذكر.

ثم انه من خلال هذا العرض الموجز لبعض أدلّه الطرفين اتضح ان المناسب الأخذ بأدلّه التنجيس. و بمراجعتها نلاحظ ان موردها ما إذا كان المتنجس مائعا أو جامدا و لكن الملاقى له مائع، و معه فالثوب المتنجس مثلا لا ينجس اليد أو الثوب الآخر. كما ان موردها المتنجس بواسطه أو واسطتين و لا تعمّ غيره.

و أيضا موردها ما إذا كان المتنجس ماء و التعدى إلى سائر المائعات يحتاج إلى ضم الإجماع على عدم الفصل لو تم.

٥ - و اما عدم جواز تناول النجس

فهو متسالم عليه بل من الضروريات، و تدلّ عليه صحيحه البيزنطى: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يدخل يده فى الإناء و هى قدره. قال: يكفى الإناء»(٢) و غيرها من الروايات الكثيره.

٦ - و اما عدم جواز بقيه التصرفات مما هو مشروط بالطهاره

فلفرض اشتراطها بالطهاره.

و إذا قيل: ان روايه تحف العقول: «أو شىء من وجوه النجس فهذا كلّه حرام و محرّم لأنّ ذلك كلّه منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و امساكه و التقلّب فيه فجميع تقلبه فى ذلك حرام»(٣) دلّت

ص: ١٣٥

١- مصباح الفقيه، كتاب الطهاره: ٥٧٩.

٢- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب الماء المطلق الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

على حرمة جميع التصرفات.

كان الجواب: هي ضعيفه السند و ذات متن ركيك. مضافا الى دلالة الروايات الكثيره على جواز الانتفاع بالنجس فى بعض المجالات كروايه آليات الغنم المقطوعه منها و هي أحياء لإذابتها و الاسراج بها(1).

أحكام أخرى للنجاسة

إشاره

و ما يجلب من الأدوية و الأدهان و نحوهما ممّا لا يعتبر فى حليته التذكيه محكوم بالطهاره.

و المشتبه بالنجس يجب اجتنابه.

و الملاقى لطرف الشبهه محكوم بالطهاره لدى المشهور.

و المستند فى ذلك:

١ – اما الحكم بالطهاره فى الأدوية و نحوها

فالأصالة الطهاره.

و يمكن استفاده ذلك أيضا من روايات متعدده كصحيحه عبد الله بن سنان: «سأل أبى أبا عبد الله عليه السلام و أنا حاضر انى اعير الذمى ثوبى و أنا أعلم انه يشرب الخمر و يأكل لحم الخنزير فيرده على فأغسله قبل ان أصلى فيه؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: صلّ و لا تغسله من أجل ذلك فانك أعرتة إياه و هو طاهر و لم تستيقن انه نجسه فلا بأس ان تصلّى فيه حتى تستيقن انه نجسه»(2) و غيرها.

٢ – و اما عدم الحكم بالطهاره فيما يشترط فى حليته التذكيه

فالأصالة عدم التذكيه الحاكمه على أصاله الطهاره. أجل ذلك يتم على

ص: ١٣٦

١- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعه الباب ٧٤ من أبواب النجاسات الحديث ١.

مسلك المشهور و اما على المسلك الآخر فيحكم بالطهاره دون الحل.

٣ - و اما ان المشتبه يجب اجتنابه

فلتعارض أصليّ الطهاره الموجب لمنجزيه العلم الإجمالي أو للعلم الإجمالي نفسه على الخلاف بين المسلكين في منجزيه العلم الإجمالي.

و تدل على ذلك أيضا موثقه سماعه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل معه اناءان فيهما ماء وقع في أحدهما قذر لا يدرى أيهما هو و ليس يقدر على ماء غيره. قال: يهريقهما جميعا و يتيمم»(١).

٤ - و اما حكم المشهور بطهاره الملاقى فلجريان أصاله الطهاره

اشاره

فيه بلا معارض.

اما كيف ذلك و الحال انه يتشكل بعد الملاقاه علم إجمالي جديد اما بنجاسته أو نجاسه طرف الملاقى؟

أجيب عن ذلك

اشاره

بعده أجوبه:

الأول: ما أفاده الشيخ الأعظم

من ان تنجز العلم الإجمالي فرع تعارض الاصول في أطرافه، و هي ليست متعارضه في العلم الثاني لان أصل الطهاره في الملاقى حاكم على أصل الطهاره في الملاقى فتقع المعارضه بين الأصل في الملاقى و الأصل في طرفه، و بعد التساقط تصل النوبه الى الأصل في الملاقى بلا معارض.

و انما اختصت المعارضه بالأصلين الأولين لأنهما في رتبه واحده، و المعارضه لا تدخل فيها إلا الاصول ذوات الرتبه الواحده(٢).

اما لما ذا تختص المعارضه بذلك؟ يحتاج ذلك الى مستوى أعلى من البحث.

١- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب الماء المطلق الحديث ٢.

٢- فرائد الاصول ٢:٣٣، طبعه دار الاعتصام.

الثاني: ما أفاده الشيخ العراقي

من ان العلم الثانى ليس بمنجز لتنجز أحد طرفيه بمنجز سابق - و ما تنجز لا يقبل التنجز ثانيه - و شرط منجزيه العلم الإجمالى قابليته لتنجيز معلومه على كل تقدير(١).

الثالث: ما ذكره جماعه

من ان الأصل فى طرف الملاقى بعد ما سقط بالمعارضه الاولى فلا يدخل فى معارضه جديده مع الأصل فى الملاقى لأن الساقط لا يعود.

مناقشه الأجوبه الثلاثه

اشاره

و كل ما ذكر قابل للمناقشه.

اما الجواب الأوّل

فلان لازم حصر المعارضه بالأصول ذوات الرتبه الواحده ورود الشبهه الحيدريه. و حاصلها لزوم جواز شرب الملاقى دون الوضوء به لان أصلى الطهاره إذا سقطا فى المعارضه الاولى تصل النوبه الى الأصلين فى المرتبه الثانيه ممّا يكون فى رتبه واحد، و هما أصل الطهاره فى الملاقى و أصل الحل فى طرف الملاقى، و بعد تعارضهما و تساقطهما تصل النوبه الى أصل الحل فى الملاقى، و بذلك تثبت حليّته شربه دون طهارته، و مع عدم طهارته لا يجوز الوضوء به.

و هذه نتيجه غريبه لا قائل بها فان كل من قال بجواز الشرب قال بصحّه الوضوء(٢).

و اما الجواب الثانى

فلان التنجز حيث انه قضيه اعتباريه فلا مانع

ص: ١٣٨

١- نهايه الافكار ٣: ٣٥٨.

٢- من جمله المتعرضين إلى نقل الشبهه الحيدريه الشيخ العراقي فى نهايه الافكار ٣: ٣٦٢.

من تنجز المنتجز. و لا يلزم بذلك اجتماع المثليين المستحيل لاختصاصه بالامور التكوينية.

و اما الجواب الثالث

فلان قضيه الساقط لا يعود تختص بالسقوط التكويني دون الاعتباري الذي هو عبارته اخرى عن عدم شمول دليل الأصل للساقط. و بهذا كله اتضح ان الاصول الثلاثة تدخل في معارضه واحده و تتساقط، و من ثم لا يمكن الحكم بطهاره الملاقى.

وسائل اثبات النجاسه

اشاره

ثبت نجاسه الشيء بالعلم و اخبار ذى اليد و شهاده عدلين بل و بخبر الثقة.

و اما الطهاره فلا تحتاج إلى وسائل احراز.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ثبوت النجاسه بالعلم

فلحجته عقلا بل إليه تنتهى حجته كل حجه، و لو لا حجته استحال اثبات أى حقيقه.

٢ - و اما ثبوتها بالثانى

فلحجته اخبار ذى اليد بشكل عام اما للسيره العقلانيه أو لعموم التعليل الوارد فى روايه حفص بن غياث لإثبات حجته اليد و انه «لو لم يجز هذا لم يبق للمسلمين سوق»^(١) أو للروايات الخاصه، كصحيحه معاويه الوارده فى الزيت الذى مات فيه جرد و انه يبيعه و يبين ذلك للمشتري ليستصبح به^(٢)، فانه لا فائده فى البيان لو لا حجته اخبار ذى اليد، و كموثقه ابن بكير الوارده فى من أعار

ص: ١٣٩

١- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

رجلا ثوبا فصلّى فيه و هو لا يصلّى فيه و انه لا يعلمه و لو أعلمه أعاد(١)، فانه لا وجه للإعاده لو لا حجّيه اخبار ذى اليد.

٣- و اما شهادة العدلين

و خبر الثقة فيأتى البحث عنهما فى وسائل اثبات دخول الوقت تحت عنوان «أحكام خاصه بالوقت» من كتاب الصلاه.

٤- و اما عدم حاجه الطهاره إلى وسائل احراز

فلان احتمالها يكفى بعد تشريع قاعده الطهاره.

و من الغريب ما نسب الى بعض من عدم ثبوت النجاسه إلا بالعلم الوجدانى تمسّكا بقاعده الطهاره المغياه بالعلم بالنجاسه(٢) غفله منه عن أخذ العلم فى الغايه بنحو الطريقيه - الذى لازمه قيام الامارات مقامه - دون الموضوعيه.

و أغرب من ذلك ما نسب إلى بعض آخر من كفايه مطلق الظن فى إثبات النجاسه(٣) غفله منه انه لا يغنى من الحق شيئا.

الطهاره و الصلاه

اشاره

يشترط فى صحّه الصلاه طهاره ثياب المصلّى و بدنه إلا فيما يأتى استثناءؤه.

و الجاهل بوجود النجاسه تصحّ صلاته بخلاف الناسى فان المشهور وجوب الإعاده عليه.

ص: ١٤٠

١- وسائل الشيعه الباب ٤٧ من أبواب النجاسات الحديث ٣.

٢- الحدائق الناضره ٥: ٢٤٤.

٣- جواهر الكلام ٦: ١٦٨، و الحدائق الناضره ٥: ٢٤٤.

و اذا عرضت أثناء الصلاه فان أمكن إزالتها مع الحفاظ على صورته الصلاه وجب ذلك و إلا استؤنفت مع السعه و لزم الاستمرار مع الضيق.

و المشهور حرمه تنجيس المساجد و وجوب المبادره إلى تطهيرها. و هكذا المصحف الشريف و المشاهد المشرفه و التربه الحسينيه.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار الطهاره في ثياب المصلي

فمما لا كلام فيه. و تدل عليه الروايات الكثيره في النجاسات المتفرقه كصحيحه زراره: «قلت له: أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره أو شيء من منى فعلمت أثره إلى ان اصيب له الماء فأصبت و حضرت الصلاه و نسيت ان بثوبي شيئاً و صلّيت ثم انى ذكرت بعد ذلك. قال: تعيد الصلاه و تغسله...»(١).

و اضمارها لا يضّر بعد كون المضمّر زراره. و هي تدل على ان الشرطيه كانت من المرتكزات الواضحه لدى زراره.

و يمكن استفاده شرطيه الطهاره بعنوانها - و ان ادعى عدم وجود مثل ذلك - من صحيحه عبد الله بن سنان: «سأل أبي أبا عبد الله عليه السلام و أنا حاضر انى اعير الذمى ثوبى و أنا أعلم انه يشرب الخمر و يأكل لحم الخنزير فيرده على فأغسله قبل ان اصلى فيه فقال أبو عبد الله عليه السلام: صلّ فيه و لا- تغسله من أجل ذلك فانك أعرتة إيّاه و هو طاهر و لم تستيقن انه نجسه...»(٢) و صحيحه العلاء الآتية.

٢ - و اما اعتبارها في البدن

فهى ثابت بالأولويه، و يمكن استفادته من بعض الروايات الخاصه أيضا.

ص: ١٤١

١- وسائل الشيعه الباب ٤٢ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه الباب ٧٤ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٣ - واما الصحه في حق الجاهل

فهى مقتضى قاعده لا- تعاد بناء على ان المقصود من الطهور خصوص الطهاره من الحدث. و تدل على ذلك أيضا صحيحه زراره المتقدمه فى فقره اخرى منها: «قلت: فان ظننت انه قد أصابه و لم أتيقن ذلك فنظرت فلم أر فيه شيئا ثم صليت فرأيت فيه؟ قال: تغسله و لا تعيد...»(١) و غيرها.

٤ - واما عدم الصحه في حق الناسي

فهو المشهور. و قد دلت عليه روايات كثيره كصحيحه زراره المتقدمه و غيرها. إلا ان بازاها صحيحه العلاء عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يصيب ثوبه الشئ ىنجسه فينسى ان يغسله فيصلى فيه ثم يذكر انه لم يكن غسله أ يعيد الصلاه؟ قال: لا يعيد قد مضت الصلاه و كتبت له»(٢).

و قد يقال: ان الاولى لكثرتها تشكل سنه قطعيه فتطرح الثانيه لمخالفتها لذلك فان المخالف للكتاب انما يلزم طرحه لأنه يمثل حكم الله سبحانه القطعي فيلزم التعدى الى مخالف السنه القطعيه أيضا.

و قد يقال أيضا: بلزوم طرح الثانيه لموافقتها للعامه.

و يردهما: ان ذلك فرع صدق عنوان الخبرين المختلفين، و مع امكان الجمع العرفى لا- يصدق ذلك. و الجمع يتحقق بحمل الاولى على الاستحباب و الثانيه على نفي الوجوب.

و دعوى ان ذلك وجيه فى الأحكام المولويه دون الإرشاديه كما فى المقام إذ لا معنى لاستحباب الفساد مدفوعه بأن من الوجيه تعدد مراتب الفساد شرعا - لان مثل ذلك معقول فى الأمر الاعتبارى -

ص: ١٤٢

١- وسائل الشيعة الباب ٤١ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤١ من أبواب النجاسات الحديث ٤١.

و يستحب في بعضها الإعادة.

و استهجان جمله «يستحب الفساد» ليس إلا- استهجانا على مستوى الألفاظ و إلا- فلو أبدلنا كلمة «الفساد» ب «الإعادة» ارتفع ذلك.

و عليه فمقتضى القاعدة عدم وجوب الإعادة و إن كان الاحتياط - حذرا من مخالفه المشهور - أمرا لا ينبغي تركه.

٥ - و اما الحكم حاله عروض النجاسة في الأثناء مع امكان الإزالة

بدون زوال صورته الصلاة

فلاقتضاء القاعدة له إذ لم تثبت شرطيه الطهاره في أكوان الصلاة التي ليست أجزاء لها فاذا فرض الشك جرت البراءه من ذلك. هذا مضافا إلى دلالة صحيحه زراره: «... و ان لم تشك ثم رأيت رطبا قطعت و غسلته ثم بنيت على الصلاة لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك...» (١) و غيرها.

٦ - و اما وجوب الاستئناف مع السعه في حاله عدم امكان الحفاظ

على صورته الصلاة على تقدير الازاله

فللتمكن من الاتيان بالمأمور به.

هذا مضافا إلى دلالة صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يصيبه الرعاف و هو في الصلاة فقال: ان قدر على ماء عنده يمينا و شمالا أو بين يديه و هو مستقبل القبلة فليغسله عنه ثم ليصل ما بقى من صلاته، و ان لم يقدر على ماء حتى ينصرف بوجهه أو يتكلم فقد قطع صلاته» (٢) و غيرها على ذلك.

٧ - و اما انه مع عدم السعه يستمر في صلاته

فلانه بعد عدم سقوطها بحال يلزم سقوط شرطيه الطهاره و الاتيان بالميسور. هذا

ص: ١٤٣

١- وسائل الشيعه الباب ٤٤ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب قواطع الصلاة الحديث ٦.

مضافا إلى امكان المناقشه فى شمول إطلاق دليل شرطيه الطهاره فى الصلاه لمثل هذه الحاله.

٨ - و اما حرمه تنجيس المساجد

فلم يتأمل فيها إلا صاحب المدارك (١) و الحدائق (٢). و قد يستدل لها بقوله تعالى: وَ طَهَّرْ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَ الْقَائِمِينَ وَ الرُّكَّعِ السُّجُودِ (٣) أو: إِنَّمَّا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ (٤) أو بالحديث النبوى: «جَبُّوا مَسَاجِدَ كُمِ النَّجَاسَهُ» (٥) أو بصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «... فيصلح المكان الذى كان حشا زمانا ان ينظف و يتخذ مسجدا؟ فقال: نعم إذالقى عليه من التراب ما يواريه فإن ذلك ينظفه و يطهره» (٦) ، أو بموثقه الحلبي:

«نزلنا فى مكان بيننا و بين المسجد زقاق قدر فدخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقال: أين نزلتم؟ فقلت: نزلنا فى دار فلان فقال: ان بينكم و بين المسجد زقاقا قدرا أو قلنا له: إن بيننا و بين المسجد زقاقا قدرا، فقال: لا بأس ان الأرض تطهر بعضها بعضا» (٧).

و الكل كما ترى.

أما الأول و الثانى: فلاحتمال إرادته الطهاره و النجاسه المعنويتين.

و اما الثالث فلضعفه سندا بالارسال، و دلالة لاحتمال إرادته

ص: ١٤٤

١- مدارك الاحكام ٢: ٣٠٥-٣٠٦.

٢- الحدائق الناضره ٥: ٢٩٤.

٣- الحج: ٢٦.

٤- التوبه: ٢٨.

٥- وسائل الشيعه الباب ٢٤ من أبواب أحكام المساجد الحديث ٢.

٦- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب أحكام المساجد الحديث ١.

٧- وسائل الشيعه الباب ٣٢ من أبواب النجاسات الحديث ٤.

المساجد على الأرض بمعنى المساجد السبعة.

و اما الرابع فلا بد من عدم جواز اتخاذ الحش مسجدا لعدم التناسب بل كمال المنافاه بينهما لا يلزم عدم جواز تنجيس المسجد بقطره من البول أو المتنجس به.

و اما الخامس فلاحتمال نظر الروايه إلى تقدّر الرجل الذي يتنافى و شرطيه الطهاره فى بدن المصلّى.

و عليه فلا- دليل واضح من النصوص على حرمه تنجيس المسجد إلا- التسالم الذى ان تمّ صلح ان يكون مدركا للتنزل إلى الاحتياط الوجوبى.

و إذا قيل: لما ذا لا- نقرب دليله التسالم بانه إن لم يكن مستندا إلى الوجوه المتقدمه فهو كاشف عن وصول مضمونه من المعصوم عليه السلام يدا بيد، و ان استند إليها كان داعما لدلالاتها لعدم احتمال خطأ جميع الاعلام.

كان الجواب: هذا يتم مع عدم تعدّد المستند و إلا احتمل استناد كلّ مجموعته إلى مستند معين.

و من الغريب استدلال صاحب الحدائق على الجواز بموثقه عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الدملى يكون بالرجل فينفجر و هو فى الصلاه قال: يمسحه و يمسح يده بالحائط أو بالأرض و لا يقطع الصلاه»^(١). بدعوى ان اطلاقها يشمل ما إذا كان المكان مسجدا^(٢).

و وجه الغرابه: ان الموثقه ليست فى مقام البيان من هذه الناحيه ٥.

ص: ١٤٥

١- وسائل الشيعه الباب ٢٢ من أبواب النجاسات الحديث ٨.

٢- الحدائق الناضره ٥: ٢٩٤.

و إلا فهل يحتمل شمولها لحاله غصبيه الأرض؟

٩ - و اما وجوب التطهير

فلعدم احتمال كون المحرم خصوص احداث التنجيس بل مدلول التسالم و النصوص - على تقدير تماميتها - أعم من ذلك.

١٠ - و اما حرمة تنجيس المصحف الشريف

فهى واضحه على تقدير استلزامه هتك حرمة، و اما إذا لم يستلزم ذلك فيمكن التمسك بدليل حرمة مسّ المحدث له بعد ضم الأولويه العرفيه.

١١ - و اما حرمة تنجيس المشاهد المشرفه

فلاين حرمة تنجيس المساجد ليست تعديديه بل لحرمتها قطعاً، و حيث ان المشاهد لا تقلّ حرمة عن المساجد - لما يستفاد من أدله ثواب زيارتها و الصلاه عندها - فيلزم اشتراكها معها فى الحكم. هذا ان لم يستوجب التنجيس الهتك و إلا فالأمر أوضح.

١٢ - و اما حرمة تنجيس التربه الحسينيه

فلاستلزامه الهتك، و هى تدور مداره.

النجاسه المستثناه فى الصلاه

اشاره

يستثنى من عدم جواز الصلاه مع النجاسه دم القروح و الجروح ما دامت لم تبرأ مع فرض المشقه النوعيه فى إزالته، و الدم الأقلّ من الدرهم سعه إذا لم يكن من نجس العين أو الميته أو غير المأكول، و ما لا تتمّ الصلاه به وحده، و ثوب المرييه للصبى الذكر بشرط غسله فى اليوم مرّه.

و كما يعفى عن دم الجروح فكذا عن القيح و الدواء المصاحب.

و الدم المشكوك في كونه من الجروح معفو عنه. و كذا المشكوك كونه بقدر الدرهم.

و المستند في ذلك:

١ – اما العفو عن دم القروح و الجروح في الصلاة في الجملة

فلم يقع فيه تأمّل من أحد، و انما الاشكال في اعتبار استمرار السيلان في العفو و في اعتبار المشقه النوعيه أو الشخصيه في التبديل أو التطهير.

و قد ورد في موثقه أبي بصير: «دخلت على ابي جعفر عليه السلام و هو يصلي فقال لي قائدي ان في ثوبه دما فلما انصرفت قلت له: ان قائدي أخبرني ان بثوبك دما، فقال لي: ان بي دماميل و لست أغسل ثوبي حتى تبرأ»^(١).

و هي تدل على عدم اعتبار دوام السيلان بل البرء. و استفاد البعض من اطلاقها عدم اعتبار المشقه الشخصيه. و إذا شكك في الاطلاق المذكور باعتبار ان الروايه تحكى عن قضيه شخصيه فبالامكان استفاده ذلك من موثقه سماعه: «سألته عن الرجل به الجرح و القرع فلا يستطيع ان يربطه و لا يغسل دمه. قال: يصلي و لا يغسل ثوبه كل يوم إلا مرّه فانه لا يستطيع ان يغسل ثوبه كل ساعه»^(٢) فانها تدلّ على كفايه المشقه النوعيه و عدم اعتبار المشقه الشخصيه.

و هل يمكن القول بعدم اعتبار المشقه النوعيه أيضا؟ كلا لعدم اطلاق في الأخبار يمكن التمسك به لئفيها، و معه يلزم الرجوع إلى اطلاق دليل مانعيه الدم.

٢ – و اما العفو عمّا دون الدرهم

فصحيحه عبد الله بن أبي يعفور:

ص: ١٤٧

١- وسائل الشيعه الباب ٢٢ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٢ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

«قلت لأبي عبد الله: الرجل يكون في ثوبه نقط الدم لا يعلم به ثم يعلم فينسى ان يغسله فيصلّى ثم يذكر بعد ما صلّى أ يعيد صلاته؟ قال:

يغسله و لا يعيد صلاته إلا ان يكون مقدار الدرهم مجتمعا فيغسله و يعيد الصلاه»(١) و غيرها.

٣ - و اما اعتبار ان لا يكون من نجس العين

فلان دليل العفو ناظر الى العفو من جهة النجاسه الدمويه لا أكثر، و معه يلزم الرجوع فى دم نجس العين إلى إطلاق مانعيه الدم.

٤ - و اما اعتبار ان لا يكون من الميتة

فللنكتة نفسها فى نجس العين.

٥ - و اما اعتبار ان لا يكون من غير المأكول

فلان كون الشىء من أجزاء مالا يؤكل لحمه مانع مستقل بنفسه - لموثقه ابن بكير: «و ان كان غير ذلك مما قد نهيت عن أكله و حرّم عليك أكله فالصلاه فى كلّ شىء منه فاسد ذكاه الذابح أو لم يذكره»(٢) - فى مقابل النجاسه الدمويه، و قد ذكرنا ان دليل العفو عمّا دون الدرهم ناظر الى نفى المانعيه من جهة النجاسه الدمويه لا أكثر.

ثم انه مع التنزل و تسليم الإطلاق فى دليل العفو عمّا دون الدرهم فسوف تقع المعارضه بينه و بين إطلاق دليل مانعيه اجزاء ما لا يؤكل لحمه بنحو العموم من وجه، و ماده الاجتماع التى تقع فيها المعارضه هى دم ما لا يؤكل لحمه دون الدرهم، و معه اما ان يقدم الثانى لأنّ دلالتة أقوى باعتبار انها بالعموم بواسطه أداه «كل» بخلاف الثانى فإنّ

ص: ١٤٨

١- وسائل الشيعة الباب ٢٠ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب لباس المصلّى الحديث ١.

دلالتة بالإطلاق أو لأنهما يتساقطان و يرجع إلى إطلاق دليل مانعيه الدم.

٦ - و اما العفو عما لا تتم الصلاة به

فللقصور في دليل المانعيه لكون موضوعه الثوب. و على تقدير تماميته يمكن التمسك بموثق زراره عن أحدهما عليهما السلام: «كل ما كان لا تجوز فيه الصلاة وحده فلا بأس بأن يكون عليه الشيء مثل القلنسوه و التكه و الجورب» (١).

٧ - و اما العفو عن ثوب المريبه للصبى

فهو المشهور بل كاد يكون إجماعا. و تدل عليه روايه أبى حفص عن أبى عبد الله عليه السلام: «سئل عن امرأه ليس لها إلا قميص واحد و لها مولود فيبول عليها كيف تصنع؟ قال: تغسل القميص في اليوم مره» (٢) لكنها ضعيفه سندا من جهات متعدده.

إلا ان يقال: ان تسالم الأصحاب على الحكم المذكور ان لم يكن مستندا الى الروايه المذكوره فهو كاشف عن وصوله يدا بيد من المعصوم عليه السلام و ان كان مستندا إليها فهو مما يوجب الوثوق بصدورها.

بيد ان هذا يتم لو لم نحتمل التعدد في جهه عملهم بالروايه و إلا- لم يحصل الوثوق من عملهم، و في المقام نحتمل ان بعضا عمل بها لكونه بانيا على حجيته كل ما في الكتب الأربعة، و بعضا آخر عمل بها لكونه بانيا على وثاقه رجال سندها، و بعضا ثالثا عمل بها لكون مضمونها موافقا للشهره، و هكذا.

٨ - و اما التقييد بالذكر

فلانه مركز الروايه و لو احتمالا. و القطع

ص: ١٤٩

١- وسائل الشيعه الباب ٣١ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب النجاسات الحديث ١.

بعدم الخصوصيه عهدته على مدعيه.

٩ - واما العفو عن القيح و الدواء

فلأنهما مصاحبان غالبا لموضع الجرح فالعفو عن دمه يدل بالالتزام على العفو عنه و إلا يلزم التخصيص بالنادر و هو مستهجن.

١٠ - واما المشكوك في كونه من الجروح

فحيث لا يمكن التمسك باستصحاب العدم النعتي لعدم الحاله السابقه المتيقنه و لا بإطلاق دليل مانعيه الدم لأنه تمسك به في الشبهه المصداقيه فيتعين الرجوع إلى البراءه عن تقييد الصلاه بعدمه لأن المانعيه انحلاليه بعدد أفراد الدم الذي يكون من غير الجروح، و الشك في فرديه فرد شك في ثبوت مانعيه جديده فتجرى البراءه منها.

أجل بناء على جريان الاستصحاب في الاعدام الأزليه يمكن استصحاب عدم كونه من الجروح الثابت قبل وجوده و يتنقح بذلك موضوع دليل مانعيه الدم و يتمسك بإطلاقه.

١١ - واما العفو عن المشكوك في كونه بقدر الدرهم

فلاستصحاب العدم النعتي لأنّ الدم حينما يخرج من البدن يخرج تدريجا. و بقطع النظر عن ذلك يمكن استصحاب العدم الأزلي لوصف كونه بقدر الدرهم - بناء على جريانه - و بقطع النظر عنه حيث لا يمكن التمسك بعموم مانعيه الدم لكونه تمسكا به في الشبهه المصداقيه فيتعين التمسك بالبراءه من المانعيه بالبيان المتقدم.

اشاره

يطهر المتنجس بأحد الامور التاليه:

١ - الماء

اشاره

و هو مطهر لكل متنجس بما فى ذلك الماء المتنجس. أجل لا يطهر به المضاف ما دام مضافا.

و اعتبر المشهور فى حصول الطهاره به انفصال ماء الغساله بالمقدار المتعارف بعصر و نحوه.

و يلزم فى تطهير الأوانى إذا تنجست بولوغ الكلب الغسل بالقليل ثلاثا أولاهن بالتراب، و بالكثير مره واحده بعد الغسل بالتراب.

و إذا تنجست بشرب الخنزير أو بموت الجرذ فيها طهرت بالغسل سبعا بلا فرق بين القليل و الكثير.

و فى غير ذلك تطهر بالغسل ثلاثا بالقليل و مره بالكثير إلا فى أوانى الخمر فتحتاج إلى الثلاث حتى فى الكثير.

هذا فى الأوانى.

و اما غيرها فالبدن إذا تنجس بالبول يطهر بغسله فى القليل مرّتين و فى الكثير مره، و الثياب إذا تنجست بالبول تطهر بغسلها مرّتين فى غير الجارى و فيه مره.

و اما بقيه الأجسام إذا تنجست بالبول فالمشهور لزوم غسلها مرّتين فى القليل أيضا.

هذا فى التنجس بالبول و فى غيره تكفى المره مطلقا.

و المشهور فى ماء المطر ان مجرد اصابته للمتنجس توجب طهارته بلا حاجه الى عصر او تعدد.

و فى طهاره ماء الغساله و نجاسته أقوال.

و المستند فى ذلك:

١ - اما مطهره الماء فى الجملة

فمن الامور البديهيه التى يقتضيها ارتكاز المتشّرع المتوارث يدا بيد عن المعصوم عليه السّلام.

و يمكن الاستدلال أيضا بقوله تعالى: **وَ أَنْزَلْنَا مِنْ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا (١)** بناء على إرادته المطهره الاعتباريه الشرعيه - لا كونه طاهرا فى نفسه أو كونه مطهرا طهاره عرفيه من الاقدار العرفيه - و ضم إحدى مقدّمتين: عدم القول بالفصل أو نشوء جميع المياه من المطر.

و بصحيح داود بن فرقد عن أبى عبد الله عليه السّلام: «كان بنو إسرائيل إذا أصاب أحدهم قطره بول قرضوا لحومهم بالمقاريض و قد وسع الله عليكم بأوسع ما بين السماء و الأرض و جعل لكم الماء طهورا فانظروا كيف تكونون» (٢).

كما يمكن التمسك بأوامر الغسل الوارده فى مثل الثوب و البدن و نحوهما.

٢ - و اما مطهرته لكل متنجس

فمتسالم عليها إلا فى مثل المضاف.

و يمكن التمسك لها: اما بما دلّ على مطهرته فى بعض الموارد

ص: ١٥٢

١- الفرقان: ٤٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الماء المطلق الحديث ٤.

الخاصّه كالثوب و البدن بعد إلغاء خصوصيه المورد أو بموثقه عمار الوارده فى من رأى فأره متسلخه فى إنائه الذى توضعاً أو غسل ثيابه به و انه: «يغسل كل ما أصابه ذلك الماء»^(١)، فان مقتضى العموم فيها مطهره الماء لكل متنجس من غير السوائل بذلك.

٣ - و اما مطهرته للماء المتنجس

فلعوم التعليل فى صحيحه ابن بزيع عن الرضا عليه السلام: «ماء البئر واسع لا يفسده شىء إلا ان يتغير ريحه أو طعمه فينزع حتى يذهب الريح و يطيب طعمه لأن له ماده»^(٢)، فإذا اتصل القليل المتنجس بالكر كفى فى حصول الطهاره له.

٤ - و اما عدم تطهيره للمضاف

فلم يخالفه - إلا العلامه - للقصور فى المقتضى فان التعدى لا وجه له بعد احتمال الخصوصيه. و موثقه عمار لا يمكن التمسك بها لعدم صدق الغسل.

أجل تطهيره له من باب الاستهلاك و السالبه بانتفاء الموضوع أمر على مقتضى القاعده.

٥ - و اما اعتبار انفصال الغساله

فقد يستدل له بعدم صدق الغسل إلا بذلك فمن صب الماء على يده المتنجسه و بقى متجمعا وسطها لا يصدق انه غسلها. و مع التنزل و الشك فى اعتباره عرفا فى مفهومه فالاستصحاب يقتضى بقاء النجاسه و عدم ارتفاعها إلا به بناء على جريانه فى الأحكام الكليه.

و ينبغى الالتفات الى انه على تقدير اعتبار العصر فهو معتبر

ص: ١٥٣

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب الماء المطلق الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب الماء المطلق الحديث ١٢.

كمقدمه لانفصال الغساله لا بما هو هو، فلو أمكن تحقّق الانفصال بغيره كفى.

٦ - و اما ان حكم الاناء الذى ولن فيه الكلب ما تقدم

فلصحيحه البقباق عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث سأله فيه عن الكلب فقال: «رجس نجس لا يتوضأ بفضله و اصيب ذلك الماء و اغسله بالتراب أوّل مرّه ثم بالماء (مرّتين)»(١). بناء على وجود كلمه «مرّتين» حسب نقل المحقّق فى المعتبر(٢). و اما بناء على عدم وجودها فإطلاقها و ان اقتضى كفايه المرّه إلا ان موثقه عمّار الآتيه دلّت على ان الاناء المتنجس بأى نجاسه يجب غسله ثلاث مرّات، و لا يحتمل ان الولوغ أضعف نجاسه من غيره.

و بذلك تصبح الموثقه مقنّده للصحيحه، و فى الوقت نفسه تصير الصحيحه مقنّده للموثقه من ناحيه لزوم التعفير فى خصوص ولوغ الكلب. و هذا يعنى ان كل واحده تصبح مقنّده للأخرى من جهه.

٧ - و اما اختصاص ما ذكر بالقليل

فلان الموثقه - المقنّده للصحيحه - الدالّه على اعتبار التعدّد مختصه بالقليل كما يظهر بأدنى تأمّل، فيبقى إطلاق الصحيحه على حاله فى غير القليل.

٨ - و اما وجوب الغسل سبعا فى شرب الخنزير

فلصحيحه على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام: «سألته عن خنزير شرب من إناء كيف يصنع به؟ قال: يغسل سبع مرّات»(٣). و اطلاقها يعمّ الغسل بالكثير.

٩ - و اما وجوب الغسل سبعا بموت الجرذ

فلموثّق عمار

ص: ١٥٤

١- وسائل الشيعة الباب ٧٠ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- المعتبر فى شرح المختصر ١: ٤٥٨.

٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الأسآر الحديث ٢.

السباطلى عن أبى عبد الله عليه السّلام: «... اغسل الإناء الذى تصيب فيه الجرد ميتا سبع مرّات»^(١) و اطلاقها يعمّ الغسل بالكثير أيضا.

١٠ - و اما وجوب التطهير ثلاثا بالقليل فى غير ذلك

فلموثق عمّار السباطلى المتقدّم، فقد ورد فيه: «سئل عن الكوز و الإناء يكون قدرا كيف يغسل؟ و كم مرّه يغسل؟ قال: يغسل ثلاث مرّات يصبّ فيه الماء فيحرك فيه ثم يفرغ منه ثم يصبّ فيه ماء آخر فيحرّك فيه ثم يفرغ ذلك الماء ثم يصبّ فيه ماء آخر فيحرك فيه ثم يفرغ منه و قد طهر...»^(٢).

١١ - و اما الاكتفاء بالمرّه فى الغسل بالكثير

فلإطلاق دليل مطهره الغسل - المتمثل فى مثل موثق عمّار نفسه حيث ورد فى بعض فقراته السؤال عمّن رأى فأره متسلخه فى انائه فأجاب عليه السّلام: «يغسل كل ما أصابه ذلك الماء»^(٣) - الذى يقتصر فى تقييده على مورد الموثقه و هو الغسل بالقليل.

١٢ - و اما استثناء أوانى الخمر

فلإطلاق موثقه عمّار المتقدّمه:

«و قال: فى قدح أو إناء يشرب فيه الخمر، قال: تغسله ثلاث مرّات»^(٤).

١٣ - و اما وجوب غسل البدن عند تنجّسه بالبول مرّتين فى القليل

و واحده فى الكثير

فلصحيحه أبى إسحاق النحوى عن أبى عبد الله عليه السّلام:

«سألته عن البول يصيب الجسد، قال: صبّ عليه الماء مرّتين»^(٥)

ص: ١٥٥

١- وسائل الشيعة الباب ٥٣ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥٣ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الماء المطلق الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٥١ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب النجاسات الحديث ٣.

و غيرها، فان التعبير بالصّب يختص بالقليل، و يبقى الغسل بالكثير و حاله التنجس بغير البول مشمولين لإطلاق دليل مطهره الغسل فتكفى المرّه.

١٤ - واما حكم الثياب

فيدل عليه صحيح محمد بن مسلم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثوب يصيبه البول، قال: اغسله في الممرن مرتين فإن غسلته في ماء جار فمرّه واحده»^(١)، فانه يدلّ على الاكتفاء بالمرّه في خصوص الجارى و لزوم التعدّد في غيره. كما انه يختص بحاله تنجس الثياب بالبول و تبقى حاله التنجس بغيره مشموله لإطلاق دليل مطهره الغسل.

هذا و قد قيل بان تخصيص المرّتين بالممرن يدل على كفايه المرّه في غيره من أقسام الكثير من دون خصوصيه للجارى و انما خصص بالذكر من باب المثال. و بناء عليه تثبت كفايه المرّه في مطلق الكثير.

١٥ - واما لزوم المرّتين

لدى المشهور فى القليل فى بقيه الأجسام إذا تنجست بالبول فالتعدى من البدن و الثوب إلى غيرهما و عدم فهم الخصوصيه، إلا ان عهده التعدى و فهم عدم الخصوصيه على مدعيها.

١٦ - واما كفايه المرّه فى التنجس بغير البول

فإطلاق دليل مطهره الغسل بعد عدم المقيد.

١٧ - واما الحكم بكفايه اصابه ماء المطر بلا حاجه إلى عصر أو

تعدّد

فمشهور لم تعرف فيه نسبة الخلاف للمتقدمين. و تدلّ عليه

ص: ١٥٦

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب النجاسات الحديث ١.

مرسله الكاهلى عن رجل عن أبى عبد الله عليه السّلام: «... كلّ شىء يراه ماء المطر فقد طهر» (١). بناء على تماميه كبرى الانجبار.

و إذا قيل: ان النسبه بينها وبين ما دل على اعتبار التعدّد هي العموم من وجه - لأنّ المرسله تدلّ على كفايه الرؤيه حتى فيما يحتاج تطهيره إلى تعدّد و الآخر يدل على اعتبار التعدّد حتى إذا كان الغسل بالمطر - فلما ذا تقديم المرسله.

كان الجواب: ان تقديم الآخر يلزم منه إلغاء خصوصيه ماء المطر، و كلّما دار الأمر بين دليلين يلزم من تقديم أحدهما إلغاء خصوصيه الآخر بخلاف تقديم الآخر قدم الآخر.

١٨ - و اما ماء الغساله

ففيه مشكله صارت منشأ لتعدّد الأقوال فيه.

و حاصل المشكله: ان الماء القليل حينما يغسل به الثوب المتنجّس اما ان يلتزم ببقائه على الطهاره مع ملاقاته للنجاسه، و هذا خلف قاعده تنجّس الماء القليل بملاقاه النجاسه، أو يلتزم بنجاسته من حين إصابته للثوب، و هو بعيد إذ النجس كيف يطهر و هل فاقد الشىء يعطيه، أو يلتزم ببقائه على الطهاره و بعد انفصاله عن الثوب يتنجّس و هو بعيد أيضا إذ مع طهارته كيف يتنجّس بالانفصال و هل الانفصال من أسباب التنجّس.

و لأجل هذا قيل بطهارته مطلقا، و قيل بنجاسته كذلك، و قيل بالتفصيل بين الغسله المزيله و غيرها، فيكون فى الاولى نجسا بخلافه

ص: ١٥٧

١- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب الماء المطلق الحديث ٥.

فى الثانى؁ و قىل بطهارته فى الغسله المتعقبه بطهاره المحل و نجاسته فى غيرها.

و قد يستدل على طهارته المطلقه: بأن مدرك تنجس القليل بالملاقاه إذا كان مفهوم قوله عليه السلام: «إذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شىء»^(١). فهو لا يدل على التنجس بكل ملاقاه بما فى ذلك الحاصله بالغسل فان المنطوق فى القضيه المذكوره ما دام سالبه كليه فبالمفهوم يثبت ارتفاع ذلك السلب الكلى لأن نقيض السلب الكلى هو الإيجاب الجزئى دون الايجاب الكلى.

و تحقيق الحال أوسع من ذلك يحتاج إلى مستوى أعلى من البحث.

٢- الأرض

إشاره

الأرض تطهر باطن القدم و مثل الحذاء و أطرافهما بالمقدار المتعارف بالمشى عليها أو بالمسح بها بشرط زوال عين النجاسه بهما.

و إذا تحقّق المشى عند ظلمه الجو و شك فى كون المشى عليه أرضاً أو لا لم يحكم بالطهاره.

و المستند فى ذلك:

١- اما كون الأرض مطهره لباطن القدم و مثل الحذاء

فلم ينقل فيه الخلاف إلاّ عن الخلاف^(٢). و يدل عليه صحيح الحلبي: «نزلنا فى مكان

ص: ١٥٨

١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب الماء المطلق الحديث ١.

٢- فان فيه عباره قد توحى بذلك حيث ورد فيه: «إذا أصاب أسفل الخف نجاسه فذلكه بالأرض حتى زالت تجوز الصلاه فيه عندنا... دليلنا: ان بينا فيما تقدّم ان ما لا تتم الصلاه فيه بانفراده جازت الصلاه فيه و ان كانت فيه نجاسه، و الخف لا تتم الصلاه فيه بانفراده». الخلاف ١: ٦٦ المسأله ١٨٥.

بيننا و بين المسجد زقاق قدر فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام، فقال أين نزلتم؟ فقلت: نزلنا في دار فلان، فقال: ان بينكم و بين المسجد زقاقا قدرا أو قلنا له: ان بيننا و بين المسجد زقاقا قدرا، فقال: لا بأس ان الأرض تطهر بعضها بعضا...»(١) و غيره.

و بعموم التعليل يمكن التعدي الى مثل الحذاء.

و السند صحيح فان محمد بن إسماعيل يمكن توثيقه.

٢ - و اما طهاره الأطراف بالمقدار المتعارف

فلإطلاق الصحيح بعد ندره اصابه الباطن فقط.

على ان بعض الأحاديث فرضت ان القدم ساخت في العذره(٢) و لا فصل بين القدم و غيرها.

٣ - و اما كفايه المسح بها

فلعموم التعليل المتقدم.

٤ - و اما اشتراط زوال عين النجاسه بهما فواضح.

أجل لا يلزم زوالها بهما، بل يكفي زوالها بخرقه ثم المشى أو المسح ما دامت الرطوبه باقيه لعدم احتمال الفرق و عموم التعليل، بل قد يقال بعدم اعتبار الرطوبه لعموم التعليل.

٥ - و اما عدم الحكم بالطهاره إذا شك في كون الممشى عليه

أرضا

فلعدم إحراز الشرط، و هو المشى على الأرض أو المسح بها، و قاعده الطهاره لا تجرى للاستصحاب.

ص: ١٥٩

١- وسائل الشيعه الباب ٣٢ من أبواب النجاسات الحديث ٤.

٢- بانفراده جازت الصلاه فيه و ان كانت فيه نجاسه، و الخف لا تتم الصلاه فيه بانفراده». الخلاف ١: ٦٦ المسأله ١٨٥.

إشارة

الشمس تطهر الأرض و كل غير منقول كالأشجار و الأبواب بشرط ان يبس المحل استنادا الى الاشراق، و لو بمشاركه الريح فى الجملة.

و المستند فى ذلك:

١ - اما كون الشمس مطهره للأرض

فهو المشهور - و قيل انها توجب جواز السجود و التيمم دون الطهاره - و يدل عليه صحيح زراره:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن البول يكون على السطح أو فى المكان الذى يصلّى فيه، فقال: إذا جففته الشمس فصلّ عليه فهو طاهر»^(١) و غيره.

و احتمال إرادته النظافه من الطهاره فى زمان الامام الباقر عليه السّلام دون المعنى المصطلح بعيد. و سند ابن بابويه إلى زراره صحيح فى المشيخه.

٢ - و اما كونها مطهره لكل غير منقول

فهو المشهور. و يدل عليه:

أ - إطلاق صحيحه زراره لغير الأرض من الألواح و الأخشاب المفروشه عليها. و يتعدّى إلى غير المفروشه كالمثبته فى البناء - كالأبواب و غيرها - بعدم القول بالفصل.

ب - روايه أبى بكر الحضرمى، عن أبى جعفر عليه السّلام: «يا أبا بكر ما أشرقت عليه الشمس فقد طهر»^(٢). لكنها ضعيفه بالحضرمى و عثمان الابناء على تماميه كبرى جابريه الشهره أو الاكتفاء بروايه القميين - كأحمد بن محمّد بن عيسى - للروايه. و كلاهما محل تأمل.

ص: ١٦٠

١- وسائل الشيعة الباب ٢٩ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٩ من أبواب النجاسات الحديث ٥.

ثم ان إطلاق الروايه لما ينقل لا بد من تقييده بالإجماع على عدم تطهيرها لذلك.

٣ - و اما اشتراط اليوسه بواسطه الاشراق

فلظاهر صحيحه زراره.

٤ - و اما ان مشاركه الريح غير مضره

فلإطلاق ما دل على مطهره الشمس فانه ناظر الى المتعارف و هو اشتراك الريح مع الاشراق فى عمله التجفيف فى الجملة.

٤ - الاستحاله

اشاره

النجس أو المتنجس إذا استحال إلى جسم آخر يطهر، كالخشب إذا صار رمادا دون مثل الطين إذا تحوّل خزفا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما طهاره ما استحال كالخشب

فلتبدل الموضوع المحكوم عليه بالنجاسه الى موضوع جديد فيشملة دليل طهارته اجتهاديا كان - كما لو استحالت النطفه انسانا حيث قام الدليل على طهاره الانسان - أم فقاها تيا كقاعده الطهاره، و لا مجال لاستصحاب النجاسه لتبدل الموضوع عرفا. و منه تعرف المسامحه فى عد الاستحاله من المطهرات.

٢ - و اما عدم طهاره مثل الطين إذا تحوّل خزفا

فلعدم الاستحاله بعد كونهما بنظر العرف موضوعا واحدا و كون الاختلاف فى أوصافه.

ص: ١٦١

إشارة

إذا انقلب الخمر خلّاً طهر، و يطهر بالتبع انأؤه و اشترط المشهور عدم ملاقاته نجاسه خارجيه.

و المستند في ذلك:

١ - اما طهاره الخمر - بناء على نجاسته - بانقلابه خلّاً

فللنصوص المستفيضه، كموثق عبيد بن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام:

«الرجل إذا باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمراً فجعله صاحبه خلّاً، فقال: إذا تحوّل عن اسم الخمر فلا بأس»^(١).

٢ - و اما طهاره الاناء تبعا

فلما تقدم نفسه بالدلاله الالتزاميه، لعدم امكان تحقق الطهاره و الحليه الفعليتين مع بقاء الاناء على نجاسته.

٣ - و اما بقاء النجاسه مع ملاقاته نجاسه خارجيه - كالدّم أو يد

الكافر و نحو ذلك - قبل الانقلاب

فقد يعلل بان ما دل على الطهاره بالانقلاب ناظر الى النجاسه الخمريه دون النجاسه العارضه.

و قد يجاب بان الخمر إذا لم يقبل التنجس ثانياً، و بقيت نجاسته خمريه فقط، فلا مانع من شمول الاخبار له - لانحصار النجاسه بالخمريه - و إلا أمكن شمولها له أيضاً بإطلاقها فان صنّاع الخمر لا يتحفظون عليه عاده من اصابه النجاسه له.

ص: ١٦٢

١- وسائل الشيعة الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرمة الحديث ٣.

اشاره

إذا صار النجس جزءا من حيوان طاهر طهر، كدم الانسان إذا صار جزءا من البق و نحوه.

و المستند فى ذلك:

السيره و اطلاق ما دل على طهاره أجزاء المتقل إليه

كموثقه غياث عن جعفر عن أبيه: «لا بأس بدم البراغيث و البق و بول الخشاشيف» (١).

هذا مضافا الى امكان التمسك بقاعده الطهاره بناء على عدم وجود عموم يدل على نجاسه كل دم.

اشاره

الإسلام مطهر للكافر بجميع أجزائه بل و لثيابه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما مطهر به الإسلام للكافر

فلزوال موضوع النجاسه، و شمول ما دل على طهاره المسلم له.

٢ - و اما كونه مطهرا لجميع أجزائه كالعرق و البصاق

فلان نجاستها كانت تبعا لنجاسه بدنه و قد زالت، و للسيره و عدم أمرهم عليهم السلام بتطهير بدنهم مع عدم خلوه منها غالبا.

٣ - و اما مطهرته للثياب أيضا

فلسيره و عدم أمرهم عليهم السلام بتطهيرها، لكن القدر المتيقن منها حاله عدم التنجس بنجاسه خارجيه.

ص: ١٦٣

اشاره

إذا أسلم الكافر تبعه ولده فى الطهاره. و إذا سبى المسلم طفلاً تبعه فى الطهاره إذا لم يكن معه أحد آبائه. و أوانى الخمر - بناء على نجاسته - تطهر بالتبع إذا انقلبت خلاً. و أوانى العصير العنبى - بناء على نجاسته - تطهر بالتبع إذا ذهب ثلثاه. و يد المغسل للميت و السده التى يغسل عليها و الثياب التى يغسل فيها تتبع الميت فى الطهاره.

و المستند فى ذلك:

١ - اما طهاره الولد باسلام أحد أبويه

فلقاعده الطهاره بعد قصور دليل نجاسته و هو الاجماع الذى هو دليل لى يقتصر فيه على القدر المتيقن، و هو ما إذا لم يسلم أحد أبويه.

و اما قاعده التبعية لأشرف الأبوين فلا يمكن التمسك بها لأن مستندها روايه حفص: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم فى دار الحرب فظهر عليه المسلمون بعد ذلك، فقال: اسلامه اسلام لنفسه و لولده الصغار....»(١) و هى ضعيفه بالقاسانى و القاسم بن محمد.

٢ - و اما تبعية الأسير غير البالغ للمسلم

فلما تقدم نفسه.

٣ - و اما اختصاص التبعية بغير البالغ

فلكون البالغ موضوعاً مستقلاً للنجاسه بعد صدق عنوان اليهودى و نحوه عليه.

٤ - و اما اختصاص الحكم بمن لم يكن معه أحد آبائه

فللإجماع

ص: ١٦٤

على تبعيته له في النجاسه إذا كان معه.

٥ - و اما طهاره أواني الخمر إذا انقلبت خلاً

فلما تقدّم في مطهره الانقلاب.

٦ - و اما طهاره أواني العصير العنبى إذا ذهب ثلثاه

فلسيره، و ما دلّ على طهارته بذهاب ثلثيه، إذ طهارته مع بقاء الاناء نجسا لغو ظاهر.

٧ - و اما طهاره يد المغسل و غيرها

فلسيره القطعيه على عدم تطهيرها بعد التّغسيل. أو للإطلاق المقامى، فان سكوت النصوص عن التعرّض لوجوب تطهيرها يدل على طهارتها تبعاً لطهاره الميت.

٩ - زوال عين النجاسه

اشاره

تطهر بواطن الإنسان و جسد الحيوان بزوال عين النجاسه عنهما بل في تنجسها تأمل.

و هكذا التأمّل في سرايه النجاسه إلى الطاهر إذا كانت الملاقاه في الباطن سواء كانا متكونين في الباطن أو كان النجس في الباطن و الطاهر خارجياً أو بالعكس.

و المستند في ذلك:

١ - اما طهاره البواطن

بما ذكر فلان عقاد السيره القطعيه للمتشّرعه على ذلك، فمن تنجس باطن اذنه بخروج الدم لا يغسله بالماء و هكذا من تنجس باطن أنفه أو ما بين أسنانه. و في موثقه عمّار: «سئل أبو عبد الله عليه السّلام عن رجل يسيل من أنفه الدم هل عليه ان يغسل باطنه

يعنى جوف الأنف؟ فقال: إنما عليه ان يغسل ما ظهر منه»(١).

بل فى تنجس البواطن تأمل على ما سيأتى.

٢ - واما طهاره جسد الحيوان

بما ذكر فللسيره أيضا، حيث لا يتحرز من الهره و الدجاج و نحوهما مع العلم باصابه الدم و سائر النجاسات لفمها و سائر أعضائها اما حين الولاده أو حين السفاد أو بقيه الحالات مع الشك فى ورود المطهر بل العلم بعدمه. و إذا فرض وقوع الفأره فى سمن و خروجها حيّه فلا يلزم التحرز منه بالرغم من تنجس موضع بعرها و بولها و هو يدل على ما ذكرناه. و قد ورد فى موثقه عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: «... كلّ شيء من الطير يتوضأ ممّا يشرب منه إلا ان ترى فى منقاره دما...»(٢). و هو يدل بوضوح على ما ذكرناه. بل ان روايات طهاره سؤر الفأره و الهره و نحوهما تدل على ذلك أيضا.

بل ان فى تنجس جسد الحيوان بالملاقاه تأملا.

٣ - و الوجه فى التأمل قصور مقتضى التنجس عن الشمول لمثل

البواطن و جسد الحيوان.

اما البواطن فالداخليه منها كالمعده و الأمعاء فواضح إذ الدليل اما الروايات الخاصه من قبيل «دم أصاب الماء أو الثوب..» فعدم شمولها بين لنظرها إلى الملاقاه الخارجيه، أو موثقه عمّار الوارده فى الفأره المتسلخه فى إناء الماء و انه «يغسل كل ما أصابه ذلك الماء»(٣) و هى

ص: ١٦٦

- ١- وسائل الشيعة الباب ٢٤ من أبواب النجاسات الحديث ٥.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الأسآر الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الماء المطلق الحديث ١.

لا تشمل مثل ذلك أيضا.

و اما غير الداخليه - كباطن الأنف و الاذن و الفم - فلان تلك الأدله اما منصرفه عنها أو مخصصه بالسيره المتقدمه، و إذا سقط الدليل عن الحجّيه في مدلوله المطابقي فلا يعود حجّه في مدلوله الالتزامي، و معه يتمسك بأصالة الطهاره.

و إذا قيل: كيف تكون السيره مخصصه للعمومات و الحال ان حجّيتها متوقفه على عدم الردع و هي صالحه لذلك؟

كان الجواب: ان عدم الردع نحتاج إليه في سيره العقلاء دون سيره المتشرّعه الواصل مضمونها يدا بيد من المعصوم عليه السلام.

و اما جسد الحيوان فلعدم شمول أوامر الغسل له اما لأنه ليس من شأنه ان يغسل أو للانصراف، و بعد سقوط المدلول المطابقي عن الحجّيه لا يعود المدلول الالتزامي حجّه، و معه يتمسك بأصالة الطهاره.

٤ - و اما التأمل في السرايه في بقيه الفروض

اشاره

فقد اتضح ممّا سبق:

اما حاله كون النجس و الطاهر باطينين معا

- كباطن الأنف الملاقي للدم - فلعدم الدليل على نجاسه الدم في الباطن - إذ الأدله ناظره إلى الدم الخارجى و احتمال الخصوصيه موجود - أو لعدم الدليل على كون الملاقاه في الباطن مقتضيه لذلك.

و اما حاله كون النجس خارجيا و الطاهر باطنا

- كالدم الخارجى إذا أصاب باطن الأنف أو الاذن - فلعدم الدليل على كون الملاقاه في الباطن مقتضيه لذلك إذ الأدله وارده في الملاقاه الخارجيه، و احتمال الخصوصيه موجود.

ص: ١٦٧

و اما إذا كانت النجاسه باطنيه و الملاقى خارجيا

- كالسن الصناعى الملاقى لدم الفم - فلعدم الدليل على نجاسه ما فى الباطن أو لعدم الدليل على كون الملاقاه الباطنيه موجب له لذلك.

و اما إذا كانا خارجيين و تحققت الملاقاه فى الباطن

- كما لو تحققت الملاقاه فى الباطن بين اصبع نجسه و اخرى طاهره - فالظاهر عدم قصور الأدله عن شمول مثله.

١٠ - الغيبه

اشاره

إذا تنجست ثياب الإنسان أو بعض توابعه حكم عليها بالطهاره إذا غاب و احتمال تطهيره لها فيما إذا لم يكن ممن لا- يبالي بالنجاسه و كان يستعملها فيما يعتبر فيه الطهاره.

و المستند فى ذلك:

١ - اما مطهر به الغيبه

لما ذكر فلسيره المتشرعه المانعه من جريان الاستصحاب.

٢ - و اما اعتبار احتمال التطهير

فواضح للجزم أو الاطمئنان ببقاء النجاسه بدون ذلك.

٣ - و اما اعتبار القيدىن الأخيرين

فلان السيره دليل لى يقتصر فيه على المتيقن، و هو مورد تواجد القيدىن.

بل بالإمكان دعوى الجزم بعدم انعقادها، إذ مستندها ظهور حال المسلم فى تجنبه استعمال النجس فيما يشترط فيه الطهاره، و هو يختص بحاله تواجد القيدىن.

إشاره

يظهر عرق الجلال و لبنه و خرؤه و بوله باستبرائه.

و للشك في حدوث الجلل أو بقاءه صور يختلف حكمها.

و المستند في ذلك:

١ - اما طهاره العرق بالاستبراء

فلان صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تأكل اللحوم الجلاله و ان أصابك من عرقها شيء فاغسله» (١) علق وجوب الغسل على عنوان الجلل فيزواله بالاستبراء يزول أيضا.

٢ - و اما طهاره لبنه بما ذكر

فلان صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تشرب من ألبان الإبل الجلاله» (٢) قد علق الحكم على ذلك فيزول بزواله.

و هذا مبني على استفاده النجاسه من حرمة الشرب كما هو واضح.

٣ - و اما طهاره البول و الخراء بذلك

فلان صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه» (٣) قد علق وجوب الغسل على عنوان «ما لا يؤكل لحمه» فإذا زال بالاستبراء زال هو أيضا، و بعد ضم عدم الفصل بين البول و الخراء يثبت الحكم في الخراء أيضا.

أجل هذا كله مبني على ان يكون المقصود من عنوان «ما لا يؤكل

ص: ١٦٩

١- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب النجاسات الحديث ٢.

لحمه» ما كان كذلك و لو بالعارض و عدم اختصاصه بما كان كذلك بالذات، فان استظهر ذلك و إلا تمسكنا بأصل الطهاره.

٤ - و المراد من الاستبراء منعه من التغذى بالعذره حتى يزول

عنه الاسم.

و قد حددت بعض الروايات الفتره فى الدجاج بثلاثة أيام و فى البط بخمسه و فى الشاه بعشره و... (١) إلا انها لضعفها السندى لا يمكن الاعتماد عليها و يعود المدار على زوال اسم الجلل عرفا.

٥ - و اما حالات الشك فى الجلل

اشاره

فهى كالاتى:

الاولى: ان يشك فى حدوث الجلل بنحو الشبهه المفهوميه.

الثانيه: ان يشك فى حدوثه بنحو الشبهه الموضوعيه.

الثالثه: ان يشك فى بقاءه بنحو الشبهه المفهوميه.

الرابعه: ان يشك فى بقاءه بنحو الشبهه الموضوعيه.

اما الحاله الاولى ان يشك فى حدوث الجلل بنحو الشبهه المفهوميه

فلا- يجرى فيها الاستصحاب الموضوعى - لعدم الشك بل الأمر يدور بين اليقين بالبقاء و اليقين بالارتفاع - و لا الاستصحاب الحكمى لعدم الجزم ببقاء الموضوع بل لا بدّ من الرجوع إلى عموم ما دل على حليته الدجاج مثلا و طهاره بوله و خرثه لان ما دل على نجاستهما من الجلال حيث انه منفصل فيكون المقام من موارد دوران مفهوم المخصص المنفصل بين الأقل و الأكثر فيتمسك بالعموم لانعقاد ظهور العام فيه و هو حجّه ما لم يزاحم بحجّه أقوى و هى لم تتحقّق إلا فى الأقلّ.

و اما الحاله الثانيه أن يشك فى حدوثه بنحو الشبهه الموضوعيه.

فيتمسك فيها باستصحاب عدم حدوث الجلل

١- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب الأئمة المحرمة.

ولا يجوز فيها التمسك بالعموم السابق لكونه من قبيل التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه و هو لا يجوز لوجود حجّتين و ادخال المشكوك تحت احدهما بلا مرجح.

و اما الحاله الثالثه أن يشك في بقاءه بنحو الشبهه المفهوميه.

فلا يجرى فيها الاستصحاب الموضوعى و لا الحكمى لما تقدّم فى الحاله الاولى و يتعيّن الرجوع إلى العموم المتقدّم.

و اما الحاله الرابعه أن يشك في بقاءه بنحو الشبهه الموضوعيه.

فلا يجوز فيها التمسك بالعموم المتقدّم لكونه تمسكا به فى الشبهه المصداقيه و يتعيّن الرجوع الى الاستصحاب، و بذلك يحكم بالنجاسه بخلافه فى الحالات الثلاث السابقه فانه يحكم فيها بالطهاره.

١٢ - خروج الدم من الذبيحه

اشاره

إذا خرج الدم من الذبيحه بالمقدار المتعارف حكم على المتخلف بالطهاره.

و المستند فى ذلك:

اما اصله الطهاره

بناء على عدم وجود عموم يقتضى نجاسه كل دم.

أو سيره المشرعه

على عدم اجتناب ما يتخلف فى الذبيحه من الدم، و إلاّ- يلزم عدم جواز أكل اللحم لاتصال بعض قطع الدم به غالبا بنحو لا يمكن إزالتها مهما بالغ الشخص فى الغسل.

ص: ١٧١

١ - الصلاة اليوميه ٢ - صلاة المسافر ٣ - صلاة الجماعه ٤ - صلاة الجمعه

ص: ١٧٣

الواجب من الصلاه: اليوميه بما فى ذلك الجمعه، و صلاه الطواف، و الصلاه على الميِّت، و الآيات، و ما التزم بنذر و نحوه، و قضاء الولد الأكبر ما فات عن والده.

و المستند فى ذلك:

اما الضروره و الروايات الكثيره كما فى اليوميه، أو اقتضاء القاعده كما فى الملتزم بنذر و نحوه، أو الروايات الخاصه المذكوره فى محلّها كما فى غير ذلك.

١ - الصلاه اليوميه

الصلاه اليوميه خمس: الصبح ركعتان، و المغرب ثلاث، و البقيه أربع.

اشاره

و فى السفر و الخوف تقصر الرباعيه الى ركعتين.

و المستند فى ذلك:

ص: ١٧٥

١ - اما ان اليوميه خمس و عدد ركعاتها ما ذكر

فبالضرورة من الدين. و تدل عليه الروايات أيضا.

٢ - و اما قصر الرباعيه فى السفر

فذلك من ضروريات المذهب الجعفرى و تدلّ عليه الروايات أيضا.

٣ - و اما قصرها عند الخوف

فمحل اختلاف. و قد نقل فى الحقائق (١) أقوالا ثلاثة: قصرها بشرط السفر، و قصرها مطلقا، و قصرها فى الحضر بشرط ادائها جماعه.

و الصحيح و جوب قصرها مطلقا لقوله تعالى: **وَ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا...** (٢) ، فان حمل الضرب على خصوص ما كان بمقدار المسافه بلا وجه. و التقييد به محمول على الغالب من طرو الخوف عند الضرب حيث يجابه العدو.

و يدل على ذلك أيضا ما رواه الصدوق عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «قلت له: صلاه الخوف و صلاه السفر تقصران جميعا؟ قال:

نعم، و صلاه الخوف أحقّ ان تقصر من صلاه السفر، لأنّ فيها خوفا» (٣).

و هل عند السفر تقصر ثانيه فتصير الثنتان واحده؟ دلّت بعض الروايات على ذلك (٤) ، إلا انه لا قائل بها، و من هنا حملها

ص: ١٧٦

١- الحقائق الناضره ١١: ٢٦٥.

٢- النساء: ١٠١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب صلاه الخوف و المطارده الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب صلاه الخوف و المطارده الحديث ٢، ٣، ٤.

شرائط الصلاة

أوقات اليوميه

إشاره

وقت الظهرين من الزوال إلى الغروب. و المشهور اختصاص الظهر بأوله و العصر بآخره. و العشاءين من المغرب إلى نصف الليل. و المشهور اختصاص المغرب و العشاء كذلك. و يمتدّ وقتها للمضطرّ إلى الفجر الصادق. و وقت الصبح من الفجر إلى طلوع الشمس.

و المستند في ذلك:

١ – اما ان بدايه وقت الظهرين هو الزوال

فقد اتفق عليه المسلمون، و لم ينسب الخلاف فيه إلا إلى ابن عباس و الحسن و الشعبي فجوزوا للمسافر الصلاة قبل الزوال (٢). و قد يستشهد له من أحاديثنا بمعتبره الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا صلّيت في السفر شيئاً من الصلوات في غير وقتها فلا يضرّك» (٣) و لكنها لمخالفتها لضروره الدين لا بد من حملها على بعض المحامل كالنافله مثلاً.

و يدلّ من القرآن الكريم على كون البدايه الزوال قوله تعالى: أقيم الصلّاة لِدُلُوكِ الشّمسِ... (٤). و الدلوك هو الزوال.

و من السنّه الشريفه روايات ربّما تتجاوز الثلاثين فيها الصحاح

ص: ١٧٧

١- وسائل الشيعة نهايه الباب ١ من أبواب صلاه الخوف و المطارده.

٢- جواهر الكلام ٧: ٧٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب المواقيت الحديث ٩.

٤- الإسراء: ٧٨.

المتعدده كروايه ابن بابويه عن زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «إذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر و العصر، فإذا غابت الشمس دخل الوقتان:

المغرب و العشاء الآخرة»(١). و السند فى المشيخه صحيح.

و فى مقابل ذلك روايات كثيره تدل على ان الوقت بعد مضى فتره من الزوال اما بمقدار صيروره الظل الحادث بعد الزوال بمقدار ذراع أو بمقدار قدم أو بغير ذلك.

مثال الأول الذى تتجاوز رواياته العشر: روايه الصدوق عن زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «سألته عن وقت الظهر فقال: ذراع من زوال الشمس و وقت العصر ذراعان من وقت الظهر فذاك أربعة أقدام من زوال الشمس. ثم قال: ان حائط مسجد رسول الله صلى الله عليه و آله كان قامه و كان إذا مضى منه ذراع صلى الظهر و إذا مضى منه ذراعان صلى العصر.

ثم قال: أ تدرى لم جعل الذراع و الذراعان؟ قلت: لم جعل ذلك؟ قال:

لمكان النافله. لك ان تنتفل من زوال الشمس إلى ان يمضى ذراع، فإذا بلغ فيئك ذراعا من الزوال بدأت الفريضة و تركت النافله و إذا بلغ فيئك ذراعين بدأت بالفريضة و تركت النافله»(٢).

و مثال الثانى الذى يبلغ روايتين أو أكثر: صحيحه الأعرج عن أبي عبد الله عليه السّلام: «سألته عن وقت الظهر أ هو إذا زالت الشمس؟ فقال: بعد الزوال بقدم أو نحو ذلك إلا فى السفر أو يوم الجمعة فإن وقتها إذا زالت»(٣).٧.

ص: ١٧٨

-
- ١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب المواقيت الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب المواقيت الحديث ٣.
 - ٣- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب المواقيت الحديث ١٧.

و يمكن الجواب عن هذه الروايات و غيرها اما بأن الناظر إليها يفهم منها ان الغرض من جعل التأخير أداء النافله - فمن لم تكن ثابتة في حقه كالمسافر أو لم يرد اداءها فمن حقه اداؤها بدياه الزوال - أو لوجود الحاكم القاضى بتقدم الاولى و هو ما رواه الشيخ بسنده الى سعد بن عبد الله عن محمد بن أحمد بن يحيى قال: «كتب بعض أصحابنا إلى أبي الحسن عليه السلام: روى عن آبائك القدم و القدمين(١) و الأربع و القامه و القامتين و ظل مثلك و الذراع و الذراعين فكتب عليه السلام: لا القدم و لا القدمين إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الصلاتين و بين يديها سبحة(٢) و هي ثمان ركعات فان شئت طولت و ان شئت قصرت ثم صل الظهر فإذا فرغت كان بين الظهر و العصر سبحة و هي ثمان ركعات ان شئت طولت و إن شئت قصرت ثم صل العصر(٣) فانها ناظره الى الطائفتين و تقدم الاولى.

و مع التنزل عن الجوابين المذكورين لا- بد من طرح الثانيه لمخالفتها لصريح القرآن الكريم و ما هو الثابت بين الأصحاب بالضرورة.

٢ - و اما ان وقت الظهرين يمتد إلى الغروب

فهو المشهور بين أصحابنا. و تدلّ عليه جملة من الروايات كصحيحه معمر بن يحيى:

ص: ١٧٩

- ١- الظاهر ان المناسب: القدامان بالرفع. و هكذا في القامتين و الذراعين.
- ٢- في مجمع البحرين ٣٦٩:٢: «السبحة بالضم خرزات يسبح بها. و السبحة أيضا: التطوع من الذكر و الصلاة و منه قضيت سبحتي».
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب المواقيت الحديث ١٣.

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: وقت العصر إلى غروب الشمس» (١)، و غيرها.

و اختار جماعه منهم صاحب الحدائق (٢) ان الامتداد المذكور خاص بذوى الاعذار دون المختار استنادا إلى بعض الروايات كصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «لكل صلاة وقتان، و أول الوقت أفضله، و ليس لأحد ان يجعل آخر الوقتين وقتا إلا فى عذر من غير عله» (٣).

و فيه: ان جملة «أول الوقت أفضله» تدل على جواز التأخير و إلا لم يكن وجه للتعبير بقوله «أفضله».

و تؤكد ما ذكرناه روايات الموتور كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: الموتور أهله و ماله من ضيع صلاة العصر، قلت: و ما الموتور أهله و ماله؟ قال: لا- يكون له فى الجنة أهل و لا مال يضيعها فیدعها متعمدا حتى تصفر الشمس و تغيب» (٤) فان كون الجنة مقرا لمن يتعمد فى التأخير يدل على جواز التأخير اختيارا.

و لو ضمت هذه إلى صحيحه ابن سنان لكانت جملة «و ليس لأحد ان يجعل...» واضحة فى انه ليس له ذلك و إلا كان موتورا.

و من الغريب ما فى الحدائق (٥) فى وجه الجمع بأن الاولى مطلقه ٦.

ص: ١٨٠

- ١- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب المواقيت الحديث ١٣.
- ٢- الحدائق الناضرة ٨٩:٦.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب المواقيت الحديث ١٣.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب المواقيت الحديث ١٠.
- ٥- الحدائق الناضرة ٩٢:٦.

فتقيد بالثانيه، إذ فيه ان حاله العذر ليست طبيعيه، و حمل الإطلاق على مثله بعيد.

٣ - و اما اختصاص الظهر بأول الوقت و العصر بآخره

فهو المشهور. و ينسب الى الشيخ الصدوق و غيره اختيار عدم الاختصاص، غايته يجب تقديم الظهر لشرطيه الترتيب.

و الثمره تظهر في من صَلَّى العصر غفله في أوله فانه على الأول تقع باطله في حين على الثاني تقع صحيحه لأنها لم تفقد سوى شرط الترتيب المختص بحاله الالتفات لقاعده لا تعاد.

و تظهر أيضا في من صَلَّى الظهر في الآخر غفله.

و يمكن الاستدلال للثاني بعدّه روايات منها الروايات الكثيره الوارده بمضمون: «إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الصلاتين»^(١).

و استدلال للأول بعدّه روايات منها روايه داود بن فرقد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر حتى يمضى مقدار ما يصلّى المصلّى أربع ركعات، فإذا مضى ذلك فقد دخل وقت الظهر و العصر حتى يبقى من الشمس مقدار ما يصلّى المصلّى أربع ركعات، فإذا بقى مقدار ذلك فقد خرج وقت الظهر و بقى وقت العصر حتى تغيب الشمس»^(٢).

و هي و ان كانت واضحه الدلاله إلا انها ضعيفه بالإرسال.

و قد يدفع الضعف بالانجبار بعمل الأصحاب تاره و بان في السند الحسن بن علي بن فضال، و قد ورد في حقّ بنى فضال: «خذوا

ص: ١٨١

١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب المواقيت.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب المواقيت الحديث ٧.

ما رووا و ذروا ما رأوا»(١).

و يرد الاولى ان الاستناد إليها غير ثابت بعد وجود روايات اخرى فى الباب. على انه لو ثبت فهو غير نافع ما لم يحصل الاطمئنان بسببه بصدق الروايه.

و يرد الثانيه ان مستندها روايه الشيخ فى الغيبه بسنده المنتهى الى عبد الله الكوفى خادم الشيخ الجليل الحسين بن روح رحمه الله. قال: «سئل الشيخ عن كتب ابن أبى العزاقر بعد ما ذم و خرجت فيه اللعنه فقيل له:

فكيف نعمل بكتبه و بيوتنا منه ملاء؟ فقال: أقول فيها ما قاله أبو محمد الحسن بن على صلوات الله عليهما و قد سئل عن كتب بنى فضال فقالوا كيف نعمل بكتبهم و بيوتنا منه ملاء؟ فقال صلوات الله عليه: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا»(٢) إلا انها ضعيفه سندا بالكوفى لجهالته و دلالة حيث يراد ان فساد العقيدته لا يحول دون الأخذ بالروايه و ليس المقصود الشهاده بصحة جميع رواياتهم كما شهد الإمام العسكرى عليه السلام بصحة جميع ما فى كتاب يوم و ليله ليونس حينما أدخله أبو هاشم الجعفرى عليه و أخذ بتصفحه بقوله: «هذا دينى و دين آبائى و هو الحق كله»(٣).

و عليه فلا وجه لإصرار الشيخ الأعظم فى صلاته(٤) و غيره على صحة السند من جهة بنى فضال.٥.

ص: ١٨٢

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ١٣.

٢- الغيبة: ٢٣٩.

٣- رجال الكشى رقم: ٩١٥.

٤- الغيبة للشيخ الطوسى: ٢٥.

و بعد ضعف مستند الأوّل يتعيّن الأخذ بالثاني.

٤ - و اما ان بدايه صلاه المغرب هو الغروب

فأمر متفق عليه و انما الاختلاف فيما يتحقّق به الغروب، فالمشهور اعتبر ذهاب الحمرة المشرقيه، و غيره اكتفى بالاستتار.

و الأخبار الدالّه على القولين كثيره و ان كان الدال على الثاني أكثر حيث تبلغ عشرين أو أكثر، كصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «سمعتة يقول: وقت المغرب إذا غربت الشمس فغاب قرصها» (١).

و ما يمكن دعوى دلالتة على الأوّل يتجاوز العشر الا انه بين ما هو ضعيف الدلاله أو السند أو ضعيف من كلتا الناحيتين كروايه بريد بن معاويه عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا غابت الحمرة من هذا الجانب يعنى من المشرق فقد غابت الشمس من شرق الأرض و غربها» (٢).

ان الروايه المذكوره ضعيفه سندا بالقاسم و دلالة حيث تدل على ان انعدام الحمرة طريق لاكتشاف تحقق الاستتار من دون دلالة على الحصر. و المتبّه على ذلك الوجدان حيث يقتضى بأن الاستتار يتحقّق قبل انعدام الحمرة، أجل متى ما كانت الحمرة منعدمه فالاستتار متحقّق جزما. و كأن الروايه فى صدد بيان طريق ميسر لتعرّف الاستتار و هو انعدام الحمرة إذ كثيرا ما تحجب الأبنيه عن الرؤيه.

ثم انه مع التنزل و التسليم بتماميه السند و الدلاله يمكن القول بانها لا تقاوم الروايات السابقه لأنها صريحه فى كفايه الاستتار بخلاف هذه

ص: ١٨٣

١- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب المواقيت الحديث ١٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب المواقيت الحديث ١.

فانها ظاهره فى اعتبار زوال الحمرة، و معلوم انه عند تعارض النص و الظاهر يلزم تأويل الظاهر بقريته النص، و ذلك بالحمل على اراده الطريقيه التكوينيّه لا حراز تحقق الاستتار أو غير ذلك.

و من الغريب ان يعكس الامر جماعه - كصاحب الوسائل مثلا(١) - و يقولوا بان روايات اعتبار ذهاب الحمرة أوضح دلالة و أبعد عن التأويل.

و إذا قيل: ان غياب القرص لا يراد به معناه العرفى بل الشارع ضمّن المغرب و الغيوبه معنى شرعيًا لا يتحقّق إلا بزوال الحمرة.

كان الجواب: ان الألفاظ لا بدّ من حملها على معانيها العرفيه و لا ينبغى تحميل المصطلحات الفقهيّه على الروايات.

و ذكر الشيخ النائينى فى المقام ان المورد من موارد المطلق و المقيّد، فان روايات الاستتار تدلّ بإطلاقها على تحقّق المغرب بالاستتار سواء انعدمت الحمرة أم لا فى حين ان روايات الحمرة تحدّد المغرب بالاستتار و زياده، و هى انعدام الحمرة، فيكون ذلك على وزان جاءنى الأمير فانه لا يمتنع تقييده بما دلّ على مجيء الأمير مع أتباعه(٢).

و فيه: ان كلتا الطائفتين بما انهما واردتان فى مقام التحديد فينعقد لكلّ واحده مفهوم يتحقّق بسببه التباين بينهما فاحدهما تقول:

يتحقّق وقت المغرب بالاستتار سواء انعدمت الحمرة أم لا، و الاخرى تقول: يتحقّق المغرب بالانعدام و لا- يكفى الاستتار. و المثال المناسب ما ١.

ص: ١٨٤

١- وسائل الشيعه ٣: ١٣٠.

٢- كتاب الصلاه تقرير بحث الشيخ النائينى للشيخ الآملى ١: ٢٨.

لوقيل: متى وقت الدرس فاجيب تاره انه الساعه الاولى و اخرى انه الساعه الثانيه فهل يمكن ان يقال بعدم التعارض بينهما و انهما من باب المطلق و المقيد لأنّ الأوّل يدل على ان الوقت الساعه الاولى سواء انضمت ساعه ثانيه أم لا فى حين ان الثانى يدل على اعتبار الانضمام.

و اجيب عن التعارض أيضا بأن روايات الاستتار لموافقته للعامة محموله على التقيّه.

و فيه: ان الحمل على التقيه لا معنى له بعد إمكان الجمع الدلالى.

مضافا إلى ان المناسب للتقيه صدور روايه واحده أو ثنتين لا عشرين.

و اجيب أيضا بترجيح روايات الحمرة من جهه ان اعتبار انعدام الحمرة كاد يكون من شعارات الشيعة.

و فيه: ان مجرد الشعاريه لا يثبت المطلوب فان الشهاده الثالثه شعار للشيعة و ليست واجبه.

و من هذا كله يتّضح أرجحيه روايات الاستتار و ان كان الاحتياط أمرا لا ينبغى تركه.

٥ - و قد وقع الاختلاف فى نهايه المغرب

فالمشهور انها إلى نصف الليل. و قيل إلى غيوبه الشفق. و الأوّل هو الوجه لقوله تعالى:

أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ (١) الدال على جواز إيقاع الظهرين و المغربين إلى غسق الليل و هو انتصافه على ما فى صحيحه زواره (٢)، نعم خرج الظهران بالدليل الخاص حيث يلزم ايقاعهما قبل المغرب و يبقى الباقي مشمولاً للإطلاق.

ص: ١٨٥

١- الاسراء: ٧٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب اعداد الفرائض الحديث ١.

و تَوَيَّدَ ذلكَ روايه عبيد بن زراره عن أبي عبد الله عليه السَّلام: «إذا غربت الشمس فقد دخل وقت الصلاتين إلى نصف الليل إلا أن هذه قبل هذه» (١).

و اما الروايات المعارضه كموثقه إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السَّلام: «سألته عن وقت المغرب قال: ما بين غروب الشمس الى سقوط الشفق» (٢) فلمخالفتها لإطلاق الكتاب الكريم لا بدَّ من طرحها.

على ان الفتره ما بين الغروب و زوال الشفق قصيره فلو فرض انحصار الوقت بها لانتشر ذلك و ذاع.

و عليه فالوقت يمتدُّ إلى نصف الليل بل للمضطر يمتد إلى الفجر لصحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السَّلام: «ان نام رجل و لم يصل صلاه المغرب و العشاء أو نسي فان استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما كليهما فليصلهما...» (٣). و لا يبعد كون النوم و النسيان مثالا لمطلق المعذور.

٦ - المعروف ان بدايه صلاه العشاء ما بعد صلاه المغرب

. و قيل عند سقوط الشفق. و الأوَّل هو الوجيه لإطلاق آيه الغسق و لعدّه روايات كصحيحه زراره عن أبي عبد الله عليه السَّلام: «صلّى رسول الله صلّى الله عليه و آله بالناس المغرب و العشاء الآخره قبل الشفق من غير علّه في جماعه و انما فعل ذلك ليتسع الوقت على امتّه» (٤).

ص: ١٨٦

- ١- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب المواقيت الحديث ٢٤.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب المواقيت الحديث ١٤.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٦٢ من أبواب المواقيت الحديث ٣.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٢٢ من أبواب المواقيت الحديث ٢.

و اما مثل صحيحه الحلبي: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام متى تجب العتمه؟ قال: إذا غاب الشفق، و الشفق الحمره...»(١)

٧ - المشهور امتداد وقت العشاء إلى نصف الليل

. و عن الشيخ المفيد و الطوسي امتداده إلى ثلثه(٢).

و الصحيح الأول لإطلاق آيه الغسق و لعدّه روايات كصحيحه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السّلام: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: لو لا- انى أخاف ان أشقّ على أمّتي لأخّرت العتمه إلى ثلث الليل. و أنت فى رخصه إلى نصف الليل و هو غسق الليل...»(٣). و المعارض مدفوع بما سبق.

٨ - و اما اختصاص المغرب بأول الوقت و العشاء بآخره

فلمرسله داود بن فرقد المتقدّمه عند البحث عن الظهرين. و قد عرفت التأمل فيها.

٩ - و اما امتداد العشاءين إلى طلوع الفجر للمضطر

فلصحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السّلام: «ان نام رجل و لم يصل صلاه المغرب و العشاء أو نسي فان استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما كليهما فليصلهما و ان خشى ان تفوته احداهما فليبدأ بالعشاء الآخره...»(٤) و غيرها.

١٠ - و اما ان بدايه صلاه الصبح طلوع الفجر

فلا خلاف فيه. و يدل عليه قوله تعالى: أقيم الصّلاة لدُّلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ

ص: ١٨٧

١- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب المواقيت الحديث ١.

٢- الحدائق الناضره ١٩٣:٦.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٧ من أبواب المواقيت الحديث ٧.

٤- وسائل الشيعه الباب ٦٢ من أبواب المواقيت الحديث ٣.

الفجر (١) فان المراد من قرآن الفجر هو صلاه الصبح، و لا وجه لنسبتها إلى الفجر إلا كون بدايتها ذلك.

و دلت عليه الروايات الكثيره كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام فى حديث: «إذا طلع الفجر فقد دخل وقت الغداه» (٢).

١١ - و اما ان نهايتها طلوع الشمس

فهو المشهور. و قيل إلى طلوع الحمره المشرقيه للمختار و إلى طلوع الشمس لغيره.

و المناسب الأوّل لصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «وقت صلاه الغداه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس» (٣).

و اما مثل صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «... و وقت صلاه الفجر حين ينشق الفجر إلى ان يتجلل الصبح السماء و لا ينبغي تأخير ذلك عمدا و لكنه وقت من شغل أو نسي أو سها أو نام...» (٤) فمحمول بقريته الاولى على بيان الأفضل.

علامات الأوقات

اشاره

و علامه الفجر - أى الصادق - التبين التقديرى.

و علامه الزوال زياده الظلّ أو حدوثة.

ص: ١٨٨

١- الاسراء: ٧٨.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٦ من أبواب المواقيت الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه الباب ٢٦ من أبواب المواقيت الحديث ٦. و لا- تأمّل فى سند الروايه إلا- من ناحيه موسى بن بكر، و يمكن إثبات وثاقته من خلال ما رواه الكلينى من دفع صفوان كتاب موسى الى ابن سماعه قائلا: «هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا». كتاب الميراث من الكافى ٩٧:٧، باب ميراث الولد مع الزوج الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعه باب ٢٦ من أبواب المواقيت الحديث ٥.

و منتصف الليل نصف ما بين الغروب إلى طلوع الفجر. و قيل إلى طلوع الشمس.

و المستند في ذلك:

١ – اما ان المراد من الفجر هو الصادق دون الكاذب

فموضع وفاق بين المسلمين. و تدل عليه روايات متعدده شبه فيها الفجر الصادق بالقبطيه البيضاء و بنهر سورا بخلاف الكاذب فانه شبه بذب السرحان، ففي صحيحه أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: متى يحرم الطعام و الشراب على الصائم و تحل الصلاه صلاه الفجر؟ فقال: إذا اعترض الفجر فكان كالبطيئه البيضاء»^(١). و في صحيحه علي بن عطيه عن أبي عبد الله عليه السلام: «الفجر هو الذي إذا رأيته كان معترضا كأنه بياض نهر سورا»^(٢).

٢ – و اما ان علامه الفجر هي التبين

فلقوله تعالى: وَ كَلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ^(٣).

٣ – و اما ان المراد به التقديرى دون الفعلى

فلان التبين يؤخذ عرفا

ص: ١٨٩

١- وسائل الشيعه الباب ٢٧ من أبواب المواقيت الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٧ من أبواب المواقيت الحديث ٢. الفجر الكاذب نور يظهر فى السماء صاعدا كالعمود منفصلا عن الافق و سرعان ما ينعدم و تتعقبه ظلمه. و يشبه بذب السرحان - الذئب - لان باطن ذنبه ابيض و بجانيه سوادا. و الفجر الصادق نور يظهر بعد ذلك منبسطا فى عرض الافق كنصف دائره. و يشبه بالقبطيه البيضاء و بنهر سورا، فان القبطيه - بضم القاف - ثياب رفاق بيض تنسب إلى القبط و هم أهل مصر. و سورى موضع ببابل من العراق فيه نهر.

٣- البقره: ١٨٧.

بنحو الطريقيه دون الموضوعيه فهو طريق لإثبات تحقّق ذلك الوقت الواقعي. و لو كان مأخوذاً بنحو الموضوعيه بحيث يلزم تحقّقه بالفعل لزم الحكم بعدم تحقّق الفجر في حاله وجود الغيم أو غيره من الموانع إلاّ بعد فتره طويله. كما يلزم ان يكون الفجر في الليله الواحده متحققاً على تقدير تحقّق الخسوف فيها و غير متحقق على تقدير عدمه، و هو بعيد جداً.

و بهذا يتّضح ان ما اختاره الشيخ الهمداني(1) و بعض الأعلام المتأخّرين من اختلاف الفجر باختلاف كون الليله مقمره أو لا موضع تأمل.

و إذا قيل: إذن كيف يحكم الفقهاء في باب تنجس الماء الكثير بالتغيّر بكون المدار على التغيّر الفعلي.

كان الجواب: ان ظاهر كل عنوان اعتباره بنحو فعليّه إلاّ إذا دلّت القرائن على الخلاف، و هي ثابتة كما أشرنا إليه.

٤ - و اما الزوال فله عدّه علامات منها ما اشير إليه

، فانه كلّما

ص: ١٩٠

١- قال في مصباح الفقيه: ٢٥ «مقتضى ظاهر الكتاب و السنّه و كذا فتاوى الأصحاب اعتبار اعتراض الفجر و تبينه في الافق بالفعل فلا- يكفي التقدير مع القمر لو أثر في تأخّر تبين البياض المعترض في الافق. و لا يقاس ذلك بالغيم و نحوه فان ضوء القمر مانع عن تحقّق البياض ما لم يقهره ضوء الفجر، و الغيم مانع عن الرؤيه لا- عن التحقّق». أقول: في الفرق خفاء، فان نور القمر كنور المصابيح الكهربائيه في زماننا، فكما ان الثاني لا يمنع من تحقّق البياض فكذا الاول، و مجرد ان احدهما تحت اختيارنا دون الآخر لا يصلح فارقا. و ان شئت قلت: ان تحقّق البياض ناشئ من الموقعيه الخاصه للشمس لا من عدم ضوء القمر ليكون - ضوء القمر - مانعا من تحقّقه و انما دوره المانعيه من رؤيه البياض كما يمنع نور المصابيح الكهربائيه من ذلك.

وضع شاخص عمودى على الأرض يحدث له ظل طويل إلى جانب المغرب بشروق الشمس و يأخذ تدريجاً بالنقصان إلى ان تصل الشمس إلى خط نصف النهار فينتهى و يأخذ بالزيادة بعد ذلك. و تلك الزيادة دليل على عبور الشمس خط نصف النهار الذى به يتحقق الزوال.

هذا إذا لم تصر الشمس مسامته للشاخص و الا - كما فى مكة المكرمه فى بعض أيام السنه - انعدم.

و هذه العلامه مضافا إلى كونها وجدانيه اشير إليها فى روايه سماعه: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك متى وقت الصلاه فأقبل يلتفت يمينا و شمالا كأنه يطلب شيئا فلما رأيت ذلك تناولت عودا فقلت هذا تطلب؟ قال: نعم، فأخذ العود فنصبه بحيال الشمس ثم قال: ان الشمس إذا طلعت كان الفء طويلا ثم لا يزال ينقص حتى تزول فإذا زالت زاد فإذا استتبت الزيادة فصل الظهر...»(١).

و من العلام صيروره الشمس على الحاجب الأيمن لمن واجه نقطه الجنوب حيث يصير خط نصف النهار ما بين الحاجبين فإذا مالت إلى الحاجب الأيمن كان ذلك دليلا على انحرافها عن خط نصف النهار.

و هى مضافا إلى كونها وجدانيه قد اشير إليها فى روايه المجالس عن النبى صلى الله عليه و آله: «أتانى جبرئيل فأرانى وقت الظهر حين زالت الشمس فكانت على حاجبه الايمن»(٢).

٥ - و اما ان المدار فى منتصف الليل إلى طلوع الفجر و ليس إلى

طلوع الشمس

فللودان العرفى - كما لو قيل لشخص جئنى فى الليل

ص: ١٩١

١- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب المواقيت الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب المواقيت الحديث ٥.

و جاء قبل طلوع الشمس بربع ساعه فانه لا يعدّ ممتثلاً - و صحيحه مرازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «متى أصلى صلاه الليل؟ فقال: صلها آخر الليل» (١) و غيرها ممّا هو بهذا المضمون أو ما يقرب منه.

٦ - و اما القول الآخر

فاستدل له بقوله تعالى: أقم الصلاة لِتُدْلُوكَ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ (٢). فان الغسق عباره عن شدّه الظلمه و فسّر في الروايات بمنتصف الليل، و واضح ان شدّه الظلمه تتحقّق في المنتصف بمعنى ما بين الغروب إلى طلوع الشمس و ليس بمعنى المنتصف بين الغروب و الفجر فانه بيزوغ الشمس تتنوّر الأشياء و تبلغ شدّه ذلك حينما تصل الى خط نصف النهار ثم يأخذ بالضعف و تظلم الأشياء بالتدريج إلى ان تصل الشمس خط نصف الليل من الجانب الثاني فتبلغ الظلمه أوجها. و بذلك يثبت ان المنتصف عباره عن النصف من الغروب إلى طلوع الشمس.

وفيه: ان المفروض تفسير الغسق بشدّه الظلمه لا بأشدّها، و معه فلا يتوقّف تطبيق الغسق على نصف الليل على إرادته المنتصف إلى طلوع الشمس.

أحكام خاصه بالوقت

إشاره

لا تجزئ الصلاه إلا مع احراز دخول الوقت بعلم أو بينه أو اذان الثقه العارف أو اخبار الثقه.
و من أحرز دخوله فصلّى و لم يقع شيء منها فيه وقعت باطله، و مع وقوع شيء منها فيه فالمشهور صحّتها.

ص: ١٩٢

١- وسائل الشيعه الباب ٤٥ من أبواب المواقيت الحديث ٦.

٢- الاسراء: ٧٨.

والمستند في ذلك:

١ - اما بالنسبه إلى عدم الاجزاء مع عدم الاحراز

فلقاعده الاشتغال اليقيني يقتضى الفراغ اليقيني و استصحاب عدم دخول الوقت.

و من الغريب ما اختاره صاحب الحدائق(١) من الاكتفاء بالظن بدخول الوقت استنادا إلى طائفتين من الروايات القابله للمناقشه فراجع.

٢ - و اما كفايه البيئه في الاحراز

فهى تتم بناء على عموم دليل حجيه البيئه لمثل المقام.

و المدرك لحجيتها أحد أمرين:

الأول: التمسك بما دل على حجيتها في باب القضاء كقوله صلى الله عليه و آله في صحيحه هشام بن الحكم: «انما أفضى بينكم بالبيئات و الايمان»(٢) فان ذلك و ان كان خاصا بباب القضاء إلا انه يمكن تعديده ذلك إلى المقام بالأولويه فان جعل الحجيه لبيئه المدعى المعارضه دائما للقواعد الموافقه لقول المنكر من قبيل قاعده اليد و نحوها من الامارات العقلانيه يستلزم جعلها للبيئه فى المقام الذى ليس فيه معارض سوى استصحاب عدم دخول الوقت بالأولى.

و نوقش ذلك بعدم القطع بالأولويه بعد احتمال ان تكون حجيه البيئه فى باب القضاء لأجل فصل الخصومه الذى لولاه لاختل النظام و ليس لأجل كشفها عن الواقع ليقال بان حجيتها فى غير المقام تستلزم

ص: ١٩٣

١- الحدائق الناضره ٢٩٥:٦.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم و الدعوى الحديث ١.

حجيتها فى المقام لعدم الفرق لو لم يكن المقام أولى بالحجيه.

الثانى: روايه مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله عليه السلام: «كلّ شىء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه... والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينه»(١).

و نوقش الاستدلال بالروايه المذكوره بانها خاصّه بموارد الشكّ فى الحل و الحرمة دون مثل المقام. مضافا الى احتمال كون المقصود من البينه معناها اللغوى و هو ما يتبين به الأمر لا شهاده العدلين فانه معنى اصطلاحى حادث. على ان مسعده لم تثبت وثاقته إلاّ بناء على كبرى وثاقه كل من ورد فى كامل الزياره.

و سواء تمّ هذان الوجهان للتعميم أم لا فالبحث المذكور غير مهم بناء على حجّيه خبر الثقة بشكل مطلق.

٣- و اما اذان الثقة

فالمعروف حجّيته لأنه من مصاديق خبر الثقة و لبعض النصوص الخاصّه من قبيل صحيحه ذريح المحاربى: «قال لى أبو عبد الله عليه السلام: صلّ الجمعة باذان هؤلاء فانهم أشدّ شىء مواظبه على الوقت»(٢).

و ذهب البعض إلى عدم حجّيته لنصوص اخرى من قبيل صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «فى الرجل يسمع الاذان فيصلّى الفجر و لا يدري طلع أم لا غير انه يظن لمكان الاذان انه طلع، قال:

لا يجزيه حتى يعلم انه قد طلع»(٣).

ص: ١٩٤

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب الاذان الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ٥٨ من أبواب المواقيت الحديث ٤.

وفيه: ان الروايه المذكوره و ان كانت صحيحه باعتبار ان الحرّ ينقلها من كتاب على بن جعفر و طريقه إليه صحيح حيث يمر بالشيخ الطوسي الذي له طريق صحيح إليه في الفهرست (١) إلا- انها مطلقه من حيث كون المؤذن ثقّه أو لا فيمكن حملها على غيره خصوصا ان السائل فرض حصول الشكّ له في دخول الوقت و العاده قاضيه بعدمه مع فرض الوثاقه.

٤- و اما خبر الثقه

فحجّيته في المقام بل في مطلق الموضوعات محل خلاف. وقد ذكر الشيخ النائيني ان آيه النبأ قاصره الدلاله على حجّيه خبر العادل، و المهم هو السنّه و هي خاصه بباب الأحكام، و لو كانت مطلقه يلزم تقييدها بروايه مسعده التي ورد فيها: «و الامور كلّها على هذا حتى يستبين غير ذلك أو تقوم به البيّنه» (٢).

وفيه: ان السيره العقلانيه قد انعقدت على التمسك بخبر الثقه و لم يثبت الردع الشرعي فتكون ممضاه. و روايه مسعده لا تصلح للردع لا لعدم ثبوت وثاقه مسعده - فان احتمال صدق الروايه يستلزم احتمال الردع و هو يكفي لعدم احراز الامضاء - بل لان هذا المقدار من الردع لا يكفي بعد استحكام السيره و قوتها فان قوه الردع لا بدّ و ان تناسب و قوه المردوع.

و ممّا يؤكّد حجّيه خبر الثقه في الموضوعات الروايات الخاصّه في الموارد المتفرقه و التي منها الروايه السابقه و غيرها ممّا دل على حجّيه اذان الثقه.

ص: ١٩٥

١- الفهرست: ٨٨.

٢- كتاب الصلاه للشيخ الآملي ١: ٦٢.

و منها: موثقه سماعه: «سألته عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها فحدثه رجل ثقه أو غير ثقه فقال: ان هذه امرأتى و ليست لى بينه. فقال:

ان كان ثقه فلا يقربها و ان كان غير ثقه فلا يقبل منه»(١).

هذا و يمكن أيضا استفاده حجته خبر الثقه بشكل مطلق من صحيحه أحمد بن إسحاق حيث ورد فيها عن أبى الحسن عليه السلام: «العمري و ابنه ثقتان فما أديا إليك عنى فعنى يؤديان و ما قالا لك فعنى يقولان فاسمع لهما و أطعهما فانهما الثقتان المأمونان»(٢).

٥ - و اما ان من وقعت تمام صلاته قبل الوقت يعيد

فلعدم تحقّق المأمور به و قاعده لا تعاد بعد كون الوقت من المستثنى.

٦ - و اما ما ذهب إليه المشهور

فيمكن الاستدلال له بروايه إسماعيل بن رباح عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا صليت و أنت ترى انك فى وقت و لم يدخل الوقت فدخل الوقت و أنت فى الصلاة فقد أجزأت عنك»(٣) إلا ان إسماعيل مجهول، و القاعده تقتضى الإعادة.

القبلة

اشاره

يجب استقبال القبلة فى جميع الصلوات الواجبه، و هى المكان الذى فيه الكعبه المشرفه. و من صلّى إلى غير القبلة خطأ فإن كان انحرافه ما بين المشرق و المغرب صحّت صلاته، و ان كان أكثر أعاد فى الوقت دون خارجه.

و المستند فى ذلك:

ص: ١٩٦

١- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب المواقيت الحديث ١.

١ - اما وجوب الاستقبال فى الصلاه الواجبه

فلتسالم جميع المسلمين عليه بل وقضاء الضروره. و تدل عليه جمله من النصوص، كصحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «لا صلاه إلا إلى القبله...»(١) و حديث: «لا تعاد الصلاه إلا من خمسه: الطهور و الوقت و القبله و الركوع و السجود»(٢)، و سند ابن بابويه إلى زراره فى كلا الحديثين صحيح فى المشيخه.

٢ - و اما النافله

فمقتضى إطلاق صحيحه زراره اعتبار القبله فيها، و لكن دلت جمله من الروايات على جواز المشى فيها كصحيحه يعقوب بن شعيب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام... قلت: يصلّى و هو يمشى؟ قال: نعم يومى إيماء و ليجعل السجود أخفض من الركوع»(٣) فان لازم جواز المشى عرفا سقوط شرطيه القبله. و الصحيحه محموله على النافله لعدم احتمال إرادته الفريضة منها.

٣ - و اما ان القبله هى المكان المذكور

فهو القول الصحيح فى تحديد المقصود من القبله. و قيل: هى البنيه نفسها إلا ان ذلك باطل للزوم انعدام القبله بانهدام البنيه و لا تعود بإعادة بنائها. و أيضا يلزم منه بطلان صلاه البلدان الواقعه أعلى أو أخفض من مكه.

بل و فى بعض الأخبار إشاره إلى ردّ القول المذكور، ففى صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: «سأله رجل قال: صلّيت فوق أبى قبيس العصر فهل يجزى ذلك و الكعبه تحتى؟ قال: نعم انها

ص: ١٩٧

١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب القبله الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب القبله الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب القبله الحديث ٤.

قبله من موضعها إلى السماء»(١).

و سند الشيخ إلى الطاطرى و إن كان ضعيفا فى المشيخه(٢) بابن كيسبه - و اما ابن عبدون فهو من مشايخ النجاشى المحكوم بوثاقتهم، و ابن الزبير من مشايخ الإجازة - لكنّه صحيح فى الفهرست(٣).

و لكن يبقى على القول الصحيح و انها المكان الذى فيه البنيه بطلان صلاه بعض الصف الطويل فان كل جدار للكعبه المشرفه إذا كان يساوى ٢٤ ذراعا فلازمه بطلان صلاه الصف بالمقدار الزائد على ما ذكر و تنحصر صحه الصلاه بمن يخرج من موقفه خط مستقيم إلى الكعبه.

و يرد: ان المدار على المواجهه العرفيه دون الدقيه، و هى تتسع بزياده البعد، فقبر الامام الحسين عليه السّلام قد لا تصدق مواجهته من قرب إلا فى حقّ خمسہ أشخاص بينما من بعد يمكن ان يواجهه أهل بلد كامل.

و هذا معنى العبارة التى تقول: «جهه المحاذاه مع البعد متسعه» أو «ان الجرم الصغير كلما ازداد بعدا ازداد محاذاه».

٤ - و اما صحه الصلاه لمن لم يزد انحرافه عمّا بين المشرق

و المغرب

- أى كان انحرافه عن القبلة أقل من ٩٠ درجه - فليجمله من النصوص كصحيحه معاويه بن عمّار انه سأل الصادق عليه السّلام: «عن الرجل يقوم فى الصلاه ثم ينظر بعد ما فرغ فيرى انه قد انحرف عن القبلة يمينا أو شمالا فقال له: قد مضت صلاته، و ما بين المشرق

ص: ١٩٨

١- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب القبلة الحديث ١.

٢- مشيخه تهذيب الاحكام: ٧٦.

٣- الفهرست: ٩٢.

و المغرب قبله»(١). و طريق الصدوق إلى معاويه صحيح في المشيخه.

و إذا قلت: كيف لا تجب الإعادة و القبلة من أحد الخمسه المستثناه في حديث لا تعاد.

قلت: من صلّى ما بين المشرق و المغرب فقد صلّى الى القبلة و لم يختل في حقه شرط القبلة و انما هو مختل في من زاد انحرافه عن ذلك و لذا تجب عليه الإعادة.

٥ - و اما ان من زاد انحرافه عن ذلك تجب عليه الإعادة دون

القضاء

فلجمله من النصوص كصحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا صلّيت و أنت على غير القبلة و استبان لك أنك صلّيت و أنت على غير القبلة و أنت في وقت فأعد و ان فاتك الوقت فلا تعد»(٢).

الطهاره

يعتبر في صحه الصلاه الطهاره من الحدث و الخبث.

و البحث عن ذلك تقدّم في كتاب الطهاره.

ستر العوره

اشاره

لا تصح الصلاه إلا مع ستر العوره. و هي في الرجل القضيب و الاثنيان و الدبر و في المرأه جميع بدنّها إلا الوجه - بمقدار ما يبرز عند الخمار - و الكفين إلى الزندين و القدمين إلى الساقين.

و يعتبر في الساتر مضافا إلى طهارته إباحته - على المشهور - و عدم كونه من أجزاء ما لا يؤكل لحمه و لا - من أجزاء غير المذكي التي تحلّها الحياه.

ص: ١٩٩

١- وسائل الشيعه الباب ١٠ من أبواب القبلة الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب القبلة الحديث ١.

كما يعتبر في حق الرجال ان لا يكون من الذهب و الحرير الخالص.

و المشكوك من غير جهة الإباحه تجوز الصلاه فيه.

و المستند في ذلك:

١ - اما لزوم الستر في الصلاه

فهو متسالم عليه. و قد جاء في المستمسك^(١) ان استفاده الشرطيه من النصوص حتى لحاله عدم الناظر غير ممكنه و العمده هو الإجماع.

هذا و الظاهر امكان ذلك، ففي صحيحه صفوان انه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام يسأله «عن الرجل معه ثوبان فأصاب أحدهما بول و لم يدر أيهما هو و حضرت الصلاه و خاف فوتها و ليس عنده ماء كيف يصنع؟ قال: يصلّي فيهما جميعاً»^(٢) فانه بترك الاستفصال يفهم وجوب الستر و إلا كان المناسب الاكتفاء بالصلاه عاريا حاله الأمن من الناظر.

و سند الصدوق و الشيخ إلى صفوان صحيح.

٢ - و اما ان العوره في حق الرجل ما ذكر دون ما زاد كالعجان

فيكفي لنفي الزيادة عدم الدليل عليها، و لإثبات المقدار المذكور بعض الروايات كصحيحه زواره الوارده في الرجل و المرأه اللذين سلبت ثيابهما و أرادا الصلاه: «... و ان كان رجلا- وضع يده على سواته ثم يجلسان فيوميان ايماء و لا يسجدان و لا يركعان فيبدو ما خلفهما...»^(٣).

٣ - و اما تحديد عوره المرأه في الصلاه بما ذكر

فهو المعروف

ص: ٢٠٠

١- مستمسك العروه الوثقى ٥: ٢٥١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٦٤ من أبواب النجاسات الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٥٠ من أبواب لباس المصلي الحديث ٦.

و ان كان ينسب الى ابن الجنيد ان مقدارها كما فى الرجل و الى ابن زهره و ابى الصلاح و الشيخ انها جميع البدن ما عدا موضع السجود(١).

و المناسب ان يقال: يمكن استفاده وجوب ستر المرأه بدنها فى الجملة من روايات الملحفه كصحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «المرأه ليس لها إلا ملحفه واحده كيف تصلى؟ قال: تلتف فيها و تغطى رأسها و تصلى فإن خرجت رجلها و ليس تقدر على غير ذلك فلا بأس»(٢).

و انما الإشكال بلحاظ بعض مواضع البدن كالرأس و الشعر و العنق.

اما الرأس فقد ذكرت الصحيحه وجوب تغطيته بيد انه ورد فى موثقه ابن بكير عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا بأس بالمرأه المسلمه الحره ان تصلى و هى مكشوفه الرأس»(٣).

الا انه لا بد من تأويلها بشكل و آخر لهجران الأصحاب لمضمونها.

و اما الشعر فتدل على وجوب ستره الصحيحه المتقدمه فيما إذا لم يكن طويلا- لأن تغطيه الرأس لا- تتحقق إلا بتغطيته، و اما الطويل فلا دليل على وجوب ستره.

و لا يمكن الاستدلال على ذلك بصحيح الفضيل عن أبى جعفر عليه السلام: ٥.

ص: ٢٠١

١- الحدائق الناضره ٧:٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلى الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ٢٩ من أبواب لباس المصلى الحديث ٥.

«صَلَّتْ فَاطِمَةُ عَلَيْهَا السَّلَامُ فِي دَرَعٍ وَخَمَارِهَا عَلَى رَأْسِهَا لَيْسَ عَلَيْهَا أَكْثَرُ مِمَّا وَّارَتْ بِهِ شَعْرُهَا وَ اذْنِيهَا» (١) فان الفعل لا يدل على الوجوب.

و دعوى ان الامام عليه السَّلَام ليس فى صدد نقل قصه بل بيان حكم شرعى مدفوعه باحتمال ان الحكم الذى يريد عليه السَّلَام بيانه هو الاستحباب.

و اما العنق فمقتضى صحيحه فضيل المتقدمه عدم وجوب ستره.

أجل يمكن الاستدلال على ذلك بروايات الخمار و ان المرأة لا بد و ان تتخمر، ففي موثقه ابن أبى يعفور: «قال أبو عبد الله عليه السَّلَام: تصلى المرأة فى ثلاثه أثواب: ازار و درع و خمار...» (٢) و الخمار - كما هو واضح - يستر العنق بل الصدر كما قال تعالى: وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ (٣).

و صحيحه فضيل لا تعارض ذلك لا مكان حملها على حاله التعذر.

٤ - و اما استثناء الوجه

فيكفى فيه القصور فى المقتضى. و على تقدير تماميته تكفى روايات الخمار لإثبات ذلك.

و اما الكفان و القدمان فيكفى لإثبات استثنائهما القصور فى المقتضى.

أجل قد يقال بالنسبه الى القدمين بأن المفهوم من ذيل صحيحه على بن جعفر المتقدمه وجوب سترهما حاله التمكن.

و يرد: ان مفهوم ذلك هو الايجاب الجزئى دون الايجاب الكلى.

٥ - و اما المقدار الذى يجوز كشفه من الوجه

فهو ما يبرز عند

ص: ٢٠٢

١- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلى الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلى الحديث ٨.

٣- النور: ٣١.

التخمر تمسكا بروايات الخمار.

نعم مقتضى صحيحه فضيل الحاكه لخمارة الصديقه الطاهره عليها السلام جواز كشف أكثر من ذلك إلا ان تحمل على حاله التعذر.

و اما التحديد فى القدمين و الكفين بمقدار الساقين و الزندين فللاتفاق على عدم جواز الكشف أكثر من ذلك.

٦ - و اما الاباحه فى لباس المصلّى

فلم تدل على اعتبارها روايه.

و اختلف الأعلام فى ذلك فقيل بالاعتبار حتى فى المحمول و قيل بالتفصيل بين الساتر الفعلى و غيره و قيل بالعدم مطلقا. و فى الكافى نسبة ذلك الى الفضل بن شاذان و انه كان يقول: «لو ان رجلا غصب ثوبا أو أخذه و لبسه بغير اذنه فصلّى فيه لكانت صلاته جائزه و كان عاصيا فى لبسه ذلك الثوب لأنّ ذلك ليس من شرائط الصلاه لأنه منهيّ عن ذلك صلّى أو لم يصل...» (١).

و استدل على الاشتراط بما يلى:

أ - ما ذكره جماعه منهم الشيخ النائينى من ان الهوى الى الركوع جزء من الصلاه و حيث انه حركه غصبيه للثوب فيكون محرما و من ثم باطلا، و بطلان الجزء يستلزم بطلان الكل.

و توجيه جزئيه الهوى: ان الركوع يبتدأ من حين الهوى و هو جزء منه و لا يبتدأ من بعد الهوى لان القيام المتعقب بالركوع - أى الحاصل بعده الركوع - ركن. و عنوان القيام المتعقب بالركوع لا يتحقق إذا لم يكن الهوى جزءا من الركوع للزوم حصول فاصل بين القيام و الركوع

ص: ٢٠٣

١- فروع الكافى ٩٤:٦.

باجنبى و المفروض ان الركن الواجب هو القيام المتصل به الركوع، و هكذا الكلام بالنسبه للهوى إلى السجود(١).

و فيه: ان الحركة إلى الركوع و السجود تغاير حركة الثوب فالاولى قائمه ببدن المصلّى و الثانيه بالثوب، و مع اختلاف المحل لا تكون واحده ليقال ان الحركة إلى الركوع و السجود مع افتراض كونها غصبيه محرمة تقع باطله و لا تكون مصداقا للواجب. أجل الحركتان متفارتان و ليستا متّحدتين.

ب - ان الركوع و السجود علّتان لتحريك الثوب، و حيث ان علّه المحرم محرمة فيلزم حرمتها و من ثمّ بطلانهما لأنهما عباده.

و فيه: ان عله الحرام لا تكون محرمة إلا إذا كانت علّه تامّه، و الركوع و السجود ليسا كذلك إذ عدم نزع الثوب مقارنا للركوع جزء أيضا لعلّه التحرك.

و إذا قيل: المفروض عدم تحقّق النزع فيلزم تماميه العله.

كان الجواب: إذا كانت العله مركبه فالمحرم هو المجموع أو الجزء الأخير. هذا مضافا إلى ان الحرمة على تقدير التسليم بها غيريه و هى لا تمنع من التقرب.

ج - ان التستر حيث انه واجب فى الصلاة فلا يجوز ان يكون بالمغصوب لاستحاله ان يكون الحرام مصداقا للواجب.

و فيه: ان التستر ليس واجبا بل الواجب نتيجه و هو الانستار، و لا محذور فى كونه واجبا و مقدّمته محرّمه. ١.

ص: ٢٠٤

١- تقريرات الكاظمى لبحث استاذة النائينى فى الصلاة ١: ٣٦٦.

على ان التستر ليس واجبا مولويًا بل شرطيًا، و لا محذور في كون المحرم مصداقا للواجب الشرطي.

٧ - و اما اعتبار عدم كونه من أجزاء ما لا يؤكل لحمه

فلموثقه ابن بكير: «سأل زراره أبا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب و الفنك و السنجاب و غيره من الوبر فأخرج كتابا زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه و آله ان الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله فالصلاة في وبره و شعره و جلده و بوله و روته و كل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلّى في غيره...»(١).

و دعوى صاحب المدارك ان «الروايات لا تخلو من ضعف في السند أو الدلالة و المسألة محل إشكال»(٢) مدفوعه بالموثقه المذكوره. و لعل ما ذكره مبنى على رأيه في اشتراط العدالة في رواه الروايه.

٨ - و اما اعتبار ان لا يكون من أجزاء الميتة

فلموثقه ابن بكير المتقدمه حيث ورد في ذيلها: «فان كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاة في وبره... و كل شيء منه جائز إذا علمت انه ذكي» و غيرها.

٩ - و اما استثناء ما لا تحلّه الحياه

فلصحيحه الحلبي: «لا بأس بالصلاه فيما كان من صوف الميتة، ان الصوف ليس فيه روح»(٣) و غيرها. و بعموم التعليل يتعدى إلى غير الصوف.

١٠ - و اما عدم جواز لبس الذهب للرجال

فلموثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يلبس الرجل الذهب و لا يصلّى فيه لأنه من لباس أهل

ص: ٢٠٥

١- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب لباس المصلّى الحديث ١.

٢- مدارك الأحكام ٣: ١٦٢-١٦٣.

٣- وسائل الشيعه الباب ٦٨ من أبواب النجاسات الحديث ١.

الجَنَّة»(١). و بضمّ قاعده النهى عن العباده مفسد لها يثبت فساد الصلاه.

و اما وجه اختصاص الحكم بالرجال فمن جهة تخصيص النهى فى الموثقه بالرجل.

١١ - و اما انه لا يكون من الحرير الخالص

فلمكاتبه محمّد بن عبد الجبار: «كتبت إلى ابى محمد عليه السّلام أسأله هل يصلى فى قلنسوه حرير محض أو قلنسوه ديباج؟ فكتب عليه السّلام: لا تحلّ الصلاه فى حرير محض»(٢).

و اما التخصيص بالرجال فلموثقه سماعه: «لا ينبغى للمرأة ان تلبس الحرير المحض و هى محرمة...»(٣) بناء على ان تخصيص المنع بالمرأه حاله احرامها يفهم منه عدم المحذور فيه فى غير حاله الاحرام، و لو لا ذلك كان مقتضى اطلاق المكاتبه شمول الحكم للمرأة.

١٢ - و اما عدم جواز الصلاه فى المشكوك بإباحته

فلأصاله عدم طيب نفس المالك.

و اما جواز الصلاه فى المشكوك من غير جهه الإباحه فلأصاله البراءه من وجوب الصلاه المقيّده بعدم لبس المشكوك بعد وضوح كون المانع انحلاله بعدد افراد المانع فى الخارج.

مكان المصلّى

إشاره

لا تصح الصلاه فى المكان المغصوب إلاّ إذا اذن المالك. و لا فى المكان

ص: ٢٠٦

- ١- وسائل الشيعه الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلّى الحديث ٤.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب لباس المصلّى الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب لباس المصلّى الحديث ٤.

المشترك لأحد الشركاء بدون إذن البقيته.

و يعتبر في مسجد الجبهه زياده على ما ذكر كونه أرضا أو ممّا انبثته من غير المأكول و الملبوس أو من القرطاس.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار إباحه المكان

فهو المشهور. و نسب الخلاف إلى الفضل بن شاذان.

و على تقدير اعتبارها فهل هي لازمه في جميع أجزاء الصلاه أو في خصوص محل السجود؟ المعروف هو الأول. و المناسب هو الثاني.

اما انه لا- يعتبر ذلك في غير السجود فلان مثل الركوع هيئه خاصه بين أجزاء الإنسان و لا يحصل بها تصرف زائد على أصل الكون في المغصوب، فالشخص يقال له: لا تتواجد في المغصوب و لا يقال له: إذا تواجدت فلا تنحن، و معه فلا يكون محرّما بحرمة زائده على أصل الكون.

و اما انه يعتبر ذلك في محل السجود فلان السجود نحو من القاء الثقل على الأرض و هو نحو من التصرف الزائد فيها.

٢ - و اما الصحه مع الاذن

فلتحقق الإباحه للمأذون.

٣ - و اما انه يعتبر إذن جميع الشركاء في المشترك

فلان المالك لما كان هو المجموع - لفرض الاشاعه - فيعتبر إذنه.

٤ - و اما انه يعتبر في مسجد الجبهه ما ذكر

فيأتي بيان مستنده عند البحث عن السجود.

إشارة

الاذان و الإقامة

يستحبّ الاذان و الاقامة قبل الصلاة اليومية خصوصا المغرب و الغداة.

و يسقط الاذان عزيمة للعصر يوم عرفه إذا جمعت مع الظهر و للعشاء ليله المزدلفه إذا جمعت مع المغرب.

و يسقطان معا عمّن دخل في الجماعة التي اذن لها و اقيم و عمّن دخل المسجد قبل تفرّق الجماعة و عمّن سمع شخصا آخر يؤذن و يقيم للصلاة.

و فصول الاذان: التكبير أربع ثم الشهادة بالتوحيد ثم الشهادة برسالة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ثُمَّ حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ ثُمَّ حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ ثُمَّ حَيَّ عَلَى خَيْرِ الْعَمَلِ ثُمَّ اللَّهُ أَكْبَرُ ثُمَّ جَمَلُهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. كل ذلك مرّتان.

و بالكيفية نفسها الاقامة و جميع فصولها مرّتان إلا التهليل آخرها فانه مرّه.

و يزداد فيها بعد الحيعلات قبل التكبير جملة «قد قامت الصلاة» مرّتين.

و تستحب بعد الشهادتين الشهادة الثالثة لعليّ عليه السّلام بالولاية و إمره المؤمنين من دون ان تكون جزءا منهما.

و المستند في ذلك:

١ - اما استحباب الاذان و الاقامة

فمن المسلّمات. و تدلّ عليه صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام: «إذا أذنت و أقمت صلّي خلفك صفّان من الملائكة و إذا أقمت صلّي خلفك صف من الملائكة»^(١) و غيرها. و مقتضى إطلاقها الشمول للمرأة و السفر و الفرادى

ص: ٢٠٨

١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الاذان و الإقامة الحديث ٣.

و المرض و القضاء أيضا.

هذا و قد قيل بوجوبهما فى الجماعة و فى الصبح و المغرب استنادا إلى ظهور بعض الروايات الذى لا بدّ من رفع اليد عنها بصراحه صحيحه صفوان عن أبى عبد الله عليه السّلام: «... و الاذان و الإقامه فى جميع الصلوات أفضل»(١).

هذا مضافا إلى انهما لو كانا واجبين لاشتهر ذلك و شاع لشده الابتلاء و لما اختص القول بالوجوب بنادر.

٢ - و اما الخصويته للمغرب و الغداه

فلصحيحه صفوان عن أبى عبد الله عليه السّلام: «و لا بد فى الفجر و المغرب من اذان و إقامه فى الحضر و السفر لأنه لا يقصر فيهما فى حضر و لا سفر»(٢).

٣ - و اما سقوط الاذان فى الموردين

فلصحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام: «السنة فى الاذان يوم عرفه ان يؤذن و يقيم للظهر ثم يصلّى ثم يقوم فيقيم للعصر بغير اذان. و كذلك المغرب و العشاء بمزلفه»(٣)، و الحكم يختص بحاله الجمع بقريته التعبير ب «ثم» الدال على الاتصال، كما انه يختص بالموجود فى عرفه للتعبير بضمير الغائب دون المخاطب. مضافا الى امكان استفاده ذلك من الذيل.

٤ - و اما سقوطهما عن الداخل فى جماعه

فللسيره القطعيه و صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام: «الرجل يدخل المسجد و قد صلّى القوم أ يؤذن و يقيم؟ قال: ان كان دخل و لم يتفرّق الصف صلّى

ص: ٢٠٩

- ١- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب الاذان و الاقامه الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب الاذان و الاقامه الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٣٦ من أبواب الاذان و الاقامه الحديث ١.

بإذانهم وإقامتهم» (١) فانها تدل على حكم المقام بالأولويه.

والتخصيص بما إذا اذنت وأقامت لكون ذلك هو القدر المتيقن فيتمسك في غيره بالإطلاقات.

٥ - واما سقوطهما عن الداخل في المسجد قبل تفرق الجماعه

فلصحيحه أبي بصير السابقه.

٦ - واما سقوطهما عن سمعها من الغير

فلموثقه عمرو بن خالد عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: كنا معه فسمع اقامه جار له بالصلاه فقال: قوموا فقمنا فصلينا معه بغير اذان وإقامه. قال: و يجزيكم اذان جاركم» (٢). و عمرو بن خالد قد وثقه ابن فضال حسب نقل الكشي (٣).

و صدرها و ان دلّ على كفايه سماع الإقامه لسقوطهما إلا ان ذيلها قد يفهم منه ان اذان الجار يجزى عن اذانكم إذا سمعتموه.

٧ - واما كيفيه الاذان و الاقامه

بما تقدّم فيكفي في إثباتها توارثها خلفا عن سلف على المآذن كل يوم من دون نقل خلاف بين أرباب المذهب في ذلك. أجل يظهر من بعض الروايات (٤) اختلاف في ذلك كجعل التكبير في بدايه الاذان مرتين و نحو ذلك. و هي ان لم تقبل التوجيه لا بدّ من طرحها لما ذكر.

و اما التغيير - بتبديل و نحوه - الموجود عند غيرنا فهو طارئ بعد النبي صلى الله عليه و آله باعترافهم فلا يعتدّ به.

ص: ٢١٠

١- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب الاذان و الاقامه الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٠ من أبواب الاذان و الاقامه الحديث ٣.

٣- اختيار معرفه الرجال ٣: ٤٩٨، طبعه مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

٤- وسائل الشيعة الباب ١٩ من أبواب الاذان و الاقامه.

فلاتفاق ارباب المذهب على ذلك. قال الشيخ الصدوق: «والمفوضه لعنهم الله قد وضعوا اخبارا زادوا بها في الاذان... وفي بعض رواياتهم... أشهد ان عليا ولي الله مرتين... ولا شك في ان عليا ولي الله و أمير المؤمنين حقا و ان محمدا و آله صلي عليهم خير البريه لكن ليس ذلك في أصل الأذان... و انما ذكرت ذلك ليعرف بهذه الزيادة المتهمون بالتفويض المدلسون أنفسهم في جملتنا»(١).

أجل هي لا- بقصد الجزئيه راجحه و شعار للشيعة، و يكفي لإثبات رجحانها و لو من باب التسامح في أدله السنن حديث الاحتجاج عن الامام الصادق عليه السلام: «... فاذا قال أحدكم لا إله إلا الله محمد رسول الله فليقل على أمير المؤمنين»(٢).

أجزاء الصلاة

النية

اشاره

و المراد منها قصد عنوان الصلاة مع كون الباعث أمر الله سبحانه.

و يعتبر تعيين الصلاة إذا كانت صالحه لوجهين.

و لا تلزم نية القضاء و الاداء عند عدم اشتغال الذمه بالقضاء أو عند تردد ما اشتغلت به بينهما.

و عند شك المكلف و هو في الصلاة في نيتها ظهرا أو عصرا ينويها ظهرا ان لم يأت بها - الظهر - قبلا و إلا بطلت.

ص: ٢١١

١- وسائل الشيعة الباب ١٩ من أبواب الاذان و الاقامه الحديث ٢٥.

٢- الاحتجاج ١: ١٥٨.

و لا يجوز العدول من صلاه لأخرى إلا في الادائيتين المترتبتين مع الدخول في الثانيه قبل الاولى فانه يعدل الى الاولى مع التذکر في الاثناء أو بعدها و الا في القضائيتين مع الدخول في اللاحقه و تذکر ان عليه سابقه فانه يعدل لزوما إليها في المرتبتين و جوازا في غيرهما و الا مع الدخول في الحاضره و تذکر ان عليه فائته فانه يجوز له العدول إليها.

و المستند في ذلك:

١ - اما انه يعتبر قصد عنوان الصلاه

فلان المركب الاعتبارى لا يتحقق إلا بقصده.

٢ - و اما انه يلزم كون الباعث أمر الله سبحانه

فلان ذلك لازم العباديه المسلمه بالضروره.

و بذلك يتضح بطلان العباده حاله الرياء لفقد التيه اللازمه، بل هو محرم و مبطل بقطع النظر عن ذلك، ففي صحيحه زراره و حمران عن أبى جعفر عليه السلام: «لو ان عبدا عمل عملا يطلب به وجه الله و الدار الآخره و ادخل فيه رضا أحد من الناس كان مشركا»^(١)، فان التعبير بالشرك يدل على الحرمة التى لازمها البطلان فى العبادات.

٣ - و اما اعتبار التعيين فى حاله امكان وقوعها على وجهين -

كصلاه الفجر و نافلتها

- فلعدم تحقق العنوان بدون قصده.

و اما عدم اعتباره فى حاله العدم - كندر نافلتين - فلعدم التعيين لهما حتى فى علم الله سبحانه، بل قصد المعينه غير ممكن.

٤ - و اما لزوم قصد الاداء أو القضاء عند الاشتغال بالقضاء

ص: ٢١٢

١- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب مقدّمه العبادات الحديث ١١.

فلعدم حصول التعيين بدون ذلك بخلافه لو لم تكن مشغله به فلا يلزم ذلك لعدم الموجب له.

و اما عدم لزومه في حاله اشتغالها بصلاه و ترددها بين القضاء و الاداء فلحصول الامتثال بقصد امتثال الأمر المتوجه فعلا.

٥ - و اما نيتها ظهرا للمتردد و هو في الصلاه إذا لم يأت بها قبلا

فباعتبار ان الواقع لا يخلو من أحد احتمالين فان كان نواها واقعا عصرا فمن اللازم العدول بها إلى الظهر للزوم العدول من اللاحقه الى السابقه لمن لم يأت بها كما سيأتي. و ان كان قد نواها واقعا ظهرا فالأمر أوضح.

و اما الحكم بالبطلان في حاله اداء الظهر فلاحتمال نيتها ظهرا واقعا، و العدول من السابقه الى اللاحقه غير جائز كما سيأتي.

٦ - و اما العدول في الموارد المذكوره

فمقتضى القاعده عدم جوازه فان الا-جزاء السابقه ما دام قد اتى بها بنيه العصر فوقوعها لغيرها يحتاج إلى دليل، و قد تم في الادائيتين المترتبتين عند عدم الاتيان بالسابقه لصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «... إذا نسيت الظهر حتى صلّيت العصر فذكرتها و أنت في الصلاه أو بعد فراغك فانوها الاولى ثم صلّ العصر فانما هي أربع مكان أربع...»(١). و قد رواها الكليني عن حماد بطريقين، و إذا شكك في احدهما بمحمد بن إسماعيل فيكفي الآخر.

٧ - و اما العدول إلى السابقه من القضائيتين

فلكونه مقتضى

ص: ٢١٣

١- وسائل الشيعة الباب ٦٣ من أبواب المواقيت الحديث ١.

عموم التعليل في الصحيحه السابقه. و اما كونه لزوما في المرتبتين فلان المستفاد من أدله وجوب القضاء ثبوت أحكام الاداء للقضاء. و اما عدم لزمه في غيرهما فلعدم الموجب لذلك.

٨ - و اما جوازه في المورد الأخير

فلكونه مقتضى عموم التعليل بل يستفاد ذلك من بعض الفقرات الاخرى للصحيحه المتقدمه. و اما عدم وجوب العدول فذلك مبنئ على عدم وجوب تقديم القضاء.

٩ - و اما تخصيص جواز العدول بالموارد المذكوره و عدم جوازه

في غيرها - كالعدول من السابقه إلى اللاحقه لمن تذكر الاتيان بالسابقه - فللتمسك بمقتضى القاعده بالبيان المتقدم.

تكبير الاحرام

اشاره

التكبير (الله أكبر) ركن تبطل بتركه العمدي و السهو الصلاة. كما تبطل بزيادته العمديه دون السهو. و يجب فيه القيام التام. و الأخرس يأتي به على قدر ما يمكنه.

و يستحب حالته رفع اليدين إلى الاذنين أو مقابل الوجه أو الى النحر مستقبلا بباطنهما القبليه.

و يستحب التكبير سبعا عند الشروع.

و المستند في ذلك:

١ - اما وجوب التكبير للصلاه

فيكفي لإثباته الضروره في الإسلام. و تدلّ عليه طوائف مختلفه من الروايات، منها الوارد في ناسي التكبير، كصحيحه زراره: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل ينسى

تكبيره الافتتاح، قال: يعيد»(١).

٢ - واما كون الصيغه «الله أكبر» و لا تجزى ترجمتها أو مرادفها

أو تغيير هيئتها - بالرغم

من ان الوارد فى الروايات اعتبار أصل التكبير دون صيغته الخاصه و مع الشك فى تعيينها تنتهى النوبه الى أصل البراءه منه - فهو لارتكاز ذلك فى أذهان المتشّرعه الذى لا منشأ له سوى وصوله يدا بيد من الشارع المقدّس.

٣ - واما بطلان الصلاة بتركه العمدى

فلكونه مقتضى جزئيه.

٤ - واما بطلانها بتركه السهوى

فلكونه مقتضى القاعده إذ المركب ينعدم بانعدام جزئه و لو سهوا. و حديث لا تعاد(٢) لا يمكن التمسك به لنفى البطلان لكونه ناظرا إلى من دخل فى الصلاة، و التارك للتكبير و لو سهوا لا يكون داخلا فى الصلاة.

هذا مضافا إلى دلالة جمله من الروايات على ذلك كالصحيحه المتقدمه و غيرها.

و إذا قيل: ان صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «رجل نسى ان يكبر حتى دخل فى الصلاة فقال: أ ليس كان من تيته ان يكبر؟ قلت: نعم، قال: فليمض فى صلاته»(٣) دلّت على عدم البطلان.

كان الجواب: بعد هجران الأصحاب لمضمونها لا بدّ من توجيهها و لو بحملها على ناسى بقيه التكبيرات السبع غير الافتتاح، و لو لا ذلك

ص: ٢١٥

١- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب تكبيره الاحرام الحديث ١.

٢- و هو قوله عليه السلام: «لا تعاد الصلاة الا من خمسها: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود...» وسائل الشيعه الباب ٢٩ من أبواب القراءه الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب تكبيره الاحرام الحديث ٩.

كان المناسب حمل الاولى على الاستحباب.

٥ - و اما البطلان بالزيادة العمديه

فللعوم في صحيحه أبى بصير: «قال أبو عبد الله عليه السلام: من زاد في صلاته فعلية الإعادة»^(١).

و حديث لا تعاد لا يمكن التمسك به كحاكم على الصحيحه لعدم كونه ناظرا إلى حاله العمده.

و دعوى ان الصحيحه لا تشمل الزيادة العمديه لندرته في حياه المؤمن مدفوعه بان الاختصاص بالنادر قبيح دون التعميم له.

٦ - و اما عدم البطلان بالزيادة السهويه

فلعموم حديث لا تعاد بناء على شموله لحاله الزيادة أيضا و هو حاكم على صحيحه أبى بصير المتقدمه.

و دعوى اختصاصه بالنقيصه لعدم تصوّر الزيادة في الطهور و القبلة و الوقت مدفوعه بأن ذلك لا يمنع من عمومته بعد تصورهما في الباقي.

٧ - و اما اعتبار القيام التام حالته

بمعنى عدم الجلوس حالته فيدل عليه جميع ما دلّ على اعتبار القيام حاله الصلاه للقادر بعد وضوح جزئيه التكبير لها. هذا مضافا الى موثقه عمار عن أبى عبد الله عليه السلام:

«... و كذلك ان وجبت عليه الصلاه من قيام فنسى حتى افتتح الصلاه و هو قاعد فعليه ان يقطع صلاته...»^(٢).

و اما اعتباره بمعنى استقامه الصلب و عدم الانحاء فيدل عليه صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله: «من لم يقم صلبه

ص: ٢١٦

١- وسائل الشيعة الباب ١٩ من أبواب الخلل الواقع في الصلاه الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب القيام الحديث ١.

فلا صلاه له»^(١) و صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل إذا أدرك الإمام و هو راعع و كبر الرجل و هو مقيم صلبه ثم ركع قبل ان يرفع الامام رأسه فقد أدرك الركعه»^(٢).

٨ - و اما ان الأخرس يأتي بما أمكنه

فلانه بعد عدم احتمال سقوط الصلاه عنه يتعين عليه الإتيان بالميسور.

أجل في روايه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «تلبيه الأخرس و تشهدده و قراءته القرآن في الصلاه تحريك لسانه و إشارته باصبعه»^(٣)، و القراءه في الصلاه تشمل التكبير بل ثبوت الحكم فيه أولى منه فيها. و لكن الاشكال في النوفلي حيث لم يوثق إلا بناء على أحد طريقتين تقدّمت الإشارة إليهما في أبحاث سابقه.

٩ - و اما رفع اليدين حاله التكبير بالشكل المتقدم

فلصحيحه صفوان: «رأيت أبا عبد الله عليه السلام إذا كبر في الصلاه يرفع يديه حتى يكاد يبلغ اذنيه»^(٤) و صحيحه منصور بن حازم: «رأيت أبا عبد الله عليه السلام افتتح الصلاه فرفع يديه حيال وجهه و استقبل القبله بطن كفيه»^(٥).

و صحيحه معاويه بن عمار: «رأيت أبا عبد الله عليه السلام حين افتتح الصلاه يرفع يديه اسفل من وجهه قليلا»^(٦). و الجمع بينها يقتضى حملها على

ص: ٢١٧

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب القيام الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤٥ من أبواب صلاه الجماعة الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٥٩ من أبواب القراءه في الصلاه الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب تكبيره الاحرام الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب تكبيره الاحرام الحديث ٦.

٦- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب تكبيره الاحرام الحديث ٢.

تأتى الاستحباب بأى واحد من الأشكال الثلاثة.

١٠ - واما استحباب التكبير سبعا

فلصحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «أدنى ما يجزى من التكبير فى التوجه إلى الصلاه تكبيره واحده و ثلاث تكبيرات و خمس و سبع أفضل» (١).

القيام

إشاره

المعروف بين المتأخرين ركنيه القيام حاله تكبير الاحرام و قبيل الركوع.

و فى غير ذلك يكون واجبا غير ركنى.

و من لا يتمكن من القيام يصلى جالسا، فان لم يتمكن فمضطجعا على الجانب الأيمن مستقبل القبله و إلا فبما أمكن.

و من قدر على القيام فى بعض الصلاه بغض.

و إذا دار الأمر بين القيام للجزء السابق و اللاحق رجح السابق.

و المستند فى ذلك:

١ - اما مقدار ركنيه القيام

فقد وقع محلا للاختلاف. و المختار لدى جمع من المتأخرين ركنيته فى الحالتين المتقدمتين لأنه لو نظرنا الى مقتضى القاعده الأوليه فالمناسب ركنيته فى جميع الحالات لأن ذلك مقتضى جزئيه كل جزء. و لو ضمنا النظر الى حديث لا تعاد فالمناسب عدم ركنيته مطلقا لعدم كونه أحد الخمسه المستثناه. و الخروج عن ذلك يحتاج إلى دليل و هو مفقود إلا فى حاله تكبيره الاحرام لما ورد فى موثقه عمار المتقدمه: «ان وجبت عليه الصلاه من قيام فنسى حتى افتتح الصلاه و هو قاعد فعليه أن يقطع صلاته» (٢) و حاله قبيل الركوع

ص: ٢١٨

١- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب تكبيره الاحرام الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٣ من أبواب القيام الحديث ١.

لتقوم مفهوم الركوع بالقيام القبلي حيث انه عباره عن الانحناء الخاص عن قيام و الاخلال به اخلال به.

و دعوى عدم تقوّمه بذلك بدليل تحقّقه من الجالس مدفوعه بأن الجالس حيث ان وظيفته اداء الركوع عن جلوس فلا يكون ركوعه متقوّما بذلك بل بالاستقامه الجلوسيه بخلافه فى من وظيفته القيام.

٢ - واما الانتقال الى الجلوس عند عدم القدره على القيام

فينبغى أن يكون من الواضحات بعد عدم سقوط الصلاه بحال. و قد دلّت عليه صحيحه جميل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: ما حدّ المرض الذى يصلّى صاحبه قاعدا؟ فقال: ان الرجل ليوعك و يخرج و لكنه أعلم بنفسه إذا قوى فليقم» (١) و غيرها.

٣ - واما الاضطجاع على الأيمن لمن لا يمكنه الجلوس

فلموثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «المريض إذا لم يقدر أن يصلّى قاعدا كيف قدر صلّى اما أن يوجه فيومى إيماء. و قال: يوجه كما يوجه الرجل فى لحدّه و ينام على جانبه الأيمن ثم يومى بالصلاه فان لم يقدر أن ينام على جنبه الأيمن فكيف ما قدر فانه له جائز و ليستقبل بوجهه القبله ثم يومى بالصلاه إيماء» (٢). و العدل لكلمه «اما» فى الصدر غير مذكور، و من هنا قيل ان روايات عمّار لا تخلو من اضطراب.

ثم ان فى كلمات الفقهاء ان من لم يتمكن من الاضطجاع على الأيمن يضطجع على الأيسر. و قد يوجّه ذلك بأن موثقه سماعه قالت:

ص: ٢١٩

١- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب القيام الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب القيام الحديث ١٠.

«سألته عن المريض لا يستطيع الجلوس قال: فليصل و هو مضطجع»(1) و هى تدل على لزوم الاضطجاع اما على الأيمن أو الأيسر، و قد خرجنا عن إطلاقها فى المتمكن بلزوم الأيمن لأجل موثقه عمار.

و فيه: انه و ان كان و جيهها بمقتضى الصنائه إلا أن التصريح فى موثقه عمار «فان لم يقدر أن ينام على جنبه الأيمن فكيف ما قدر» يأباه.

أجل لا بأس بالمصير الى مقاله المشهور من باب الاحتياط.

٤ - و اما الحكم بالتبعيض للقادر على القيام فى بعض الصلاه

فينبغى أن يكون من الواضحات. و يمكن استفادته من صحيحه جميل المتقدمه: «إذا قوى فليقم».

٥ - و اما ترجيح الجزء السابق عند الدوران

فلانه بعد قدرته على القيام فى الجزء السابق يشمله قوله عليه السلام فى صحيحه جميل: «إذا قوى فليقم». و هذا من دون فرق بين كون القيام الركنى هو الأول أو الثانى.

و لا نعرف وجهها لترجيح القيام الركنى - كما اختاره بعض الفقهاء - أو التخيير كما اختاره بعض آخر.

القراءه

تلىزم فى الأوليتين من الصلاه قراءه الحمد

اشاره

. و فى الفريضة - على قول معروف - قراءه سوره كامله.

و المشهوران البسمله جزء من كل سوره فتجب قراءتها معها إلا براءه.

و يجب عند البسمله تعيين السوره.

و المستند فى ذلك:

١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب القيام الحديث ٥.

١ - اما وجوب الفاتحه في الأوليتين

فلارتكاز المتشرعه و التسالم و صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الذي لا يقرأ بفاتحه الكتاب في صلاته، قال: لا صلاه له إلا أن يقرأ بها في جهر أو إخفات»^(١) و غيرها.

و اما سيره المتشرعه المنعقدہ على التزام قراءه الفاتحه فهي لا تدلّ على الوجوب إلا إذا رجعت إلى الارتكاز.

ثم ان الصحيحه لا تدل على وجوب ذلك في كلتا الركعتين فلا بد من ضمّ الارتكاز.

٢ - و اما وجوبها في النافله أيضا

فلإطلاق.

٣ - و اما قراءه سورہ كامله بعد الحمد

فقد وقع الاختلاف في وجوبها بسبب اختلاف الروايات فقد روى الكليني عن أحمد بن إدريس عن أحمد بن محمد بن يحيى عن محمد بن عبد الحميد عن سيف بن عميره عن منصور بن حازم: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تقرأ في المكتوبه بأقل من سورہ و لا بأكثر»^(٢).

و يمكن أن يقال: هي لا تدل على وجوب قراءه السورہ بل ان من أراد قراءتها فليقرأ واحده بلا زياده و لا نقيصه. على ان سندها اشتمل على محمّد بن عبد الحميد، و قد قال النجاشي: «محمّد بن عبد الحميد بن سالم العطار أبو جعفر. روى عبد الحميد عن أبي الحسن موسى، و كان ثقة من أصحابنا الكوفيين. له كتاب النوادر...»^(٣). و من المحتمل رجوع

ص: ٢٢١

- ١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب القراءه في الصلاه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب القراءه في الصلاه الحديث ٢.
- ٣- رجال النجاشي: ٢٣٩، منشورات مكتبه الداوري.

الضمير في «و كان» الى عبد الحميد لا إلى محمّد، و يكفي الاجمال في عدم ثبوت وثاقته إلا أن يستظهر بقرائن رجوعه إليه.

على أن أحمد بن محمد بن يحيى مشترك لم يوثق سوى من هو شيخ للصدوق بناء على كفايه شيخوخه الإجازة.

ثم انه مع تماميه الروايه دلاله و سندا تعارضها صحيحه على بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان فاتحه الكتاب تجوز وحدها في الفريضة»^(١).

و يتحقّق الجمع بحمل الاولى على الاستحباب. و لا معنى بعد امكانه لحمل الثانيه على التقيّه.

و احتمال حمل الثانيه على حاله الضروره و الاستعجال بقريته صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس بأن يقرأ الرجل في الفريضة بفاتحه الكتاب في الركعتين الأولىين إذا ما أعجلت به حاجه أو تخوّف شيئاً»^(٢) حمل للإطلاق على الفرد النادر و هو مستهجن.

٤ - و اما جزئيه البسملة

فينبغي أن تكون من المسلّمات بالنسبه إلى الفاتحه. و تدل عليه صحيحه محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السبع المثاني و القرآن العظيم أ هي الفاتحه؟ قال: نعم. قلت: بسم الله الرحمن الرحيم من السبع؟ قال: نعم، هي أفضلهن»^(٣).

و اما جزئيتها من بقيه السور - عدا براه - فقد ادعى عليها الاجماع بل ربما عدّ ذلك من المسلّمات، و قد يستدلّ له بصحيحه

ص: ٢٢٢

- ١- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب القراءه في الصلاه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب القراءه في الصلاه الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب القراءه في الصلاه الحديث ٢.

معاويه بن عمّار: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: إذا قمت للصلاه اقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فى فاتحه الكتاب؟ قال: نعم. قلت: فإذا قرأت فاتحه الكتاب اقرأ بسم الله الرحمن الرحيم مع السوره؟ قال: نعم»(١)، بتقريب ان السؤال عن الاستحباب بعد عدم المعنى له لوضوحه فلا بدّ و ان يكون عن الوجوب، و هو ملازم للجزئيه لعدم احتمال إرادته الوجوب النفسى.

وفيه: ان الثابت أصل الوجوب و هو الذى يمكن دعوى الاجماع عليه و كونه من المسلّمات دون الجزئيه. و دعوى عدم احتمال إرادته الوجوب النفسى فى الصحيحه عهدتها على مدّعيتها.

و عليه فالحكم بالجزئيه بحيث تترتب آثارها - التى منها عدّها آيه فى صلاه الآيات أو لزوم تعيين السوره عند قراءتها - مشكل.

٥ - و اما وجوب تعيين السوره عند قراءتها

فهو محل للخلاف.

و قد استدل الشيخ الأعظم - و وافقه جمع من المتأخّرين - على ذلك بأنّ البسمله بعد ما كانت جزءا من كلّ سوره فلا تتحقّق قراءه سوره التوحيد مثلا إلا بقراءه جميع آياتها - التى منها البسمله - بعنوان كونها سوره التوحيد و بقصدها(٢).

و الاستدلال المذكور مبنى - كما ترى - على جزئيه البسمله من كل سوره، و قد تقدّم التأمل فيه.

أحكام القراءه

اشاره

قيل يجب حذف همزه الوصل فى الدرج و إثبات همزه القطع. و ترك

ص: ٢٢٣

١- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ٥.

٢- مستمسك العروه الوثقى ٦: ١٨١.

الوقوف بالحركه و الوصل بالسكون. و يجب المد فى الواو المضموم ما قبلها و الياء المكسور ما قبلها و الألف المفتوح ما قبلها إذا كان بعدها سكون لازم أو همزه و ان لم تكن ساكنه. و الادغام إذا كان بعد النون الساكنه أو التنوين أحد حروف يرملون. و ادغام لام التعريف إذا دخلت على الشين أو احدى أخواتها و اظهارها مع بقيه الحروف.

و يجب الجهر بالقراءه على الرجال فى الصبح و الأوليتين من المغرب و العشاء و الاخفات فى غير ذلك إلا البسمله و صلاه الجمعه بل الظهر يومها فيستحب فى الاولى و الأخيره و يجب فى الثانيه. و المكلف بالخيار فى غير القراءه.

و مناط الجهر و الاخفات الصدق العرفى.

و من جهر فى موضع الاخفات أو عكس ناسيا أو جاهلا لم يعد.

و من نسى القراءه حتى ركع مضى.

و المصلّى بالخيار فى ثالثه المغرب و أخيرتى الرباعيه بين الفاتحه و التسييح.

و تجب الموالاه العرفيه بين حروف الكلمه و كلمات الآيه الواحده و آى السوره الواحده.

و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه إلى همزه الوصل و القطع

فيتّضح الحال فيهما بعد الالتفات إلى ان خصوصيات القراءه على نحوين: خصوصيات للمقروء و خصوصيات للقراءه. و الاولى يرجع بعضها إلى ماده - كزياده حرف و نقصانه و تبديله - و بعضها الآخر إلى الصوره كالحركه الخاصه للحرف و تقدّمه و تأخّره.

ص: ٢٢٤

و الثانيه ترتبط بالقراءه نفسها كمدّ الحرف و ادغامه.

و الذى يجب مراعاته خصوصيات المقروء بنحويها لا- خصوصيات القراءه إذ الواجب على المكلف قراءه القرآن النازل منه سبحانه و ذلك يتوقف على ملا-حظه خصوصيات المقروء دون القراءه إذ هى غالبا تجويديه لا- دليل على اعتبارها فى صحه القراءه و أنّما هى من محسناتها.

أجل إذا فرض أن فقدان بعضها يوجب استهجانها بحيث تنصرف عنها أوامر القراءه كانت مراعاتها لازمه.

و بذلك يتضح أن حذف همزه الوصل عند الدرجه أمر غير لازم إذا أمكن الاتيان بها بدون استهجان.

و دعوى ان الاتيان يعدّ من الغلط من غير خلاف بين علماء الأدب مدفوعه بعدم الدليل على حجّيه اتفاقهم بعد فرض عدم الاستهجان.

نعم بالنسبه إلى همزه القطع يلزم اثباتها لأنها جزء من الكلمه و اسقاطها كإسقاط بقيه الحروف أمر غير جائز.

٢ - و اما الوقوف بالسكون و الوصل بالحركه

فقد اتضح عدم الدليل على لزومه بعد رجوع الخصوصيه الى القراءه و عدم الاستهجان فى المخالفه. أجل لا بأس بالتنزل إلى الاحتياط الاستحبابى مراعاة لجانب المشهور.

٣ - و اما المد فى الموارد المذكوره

فحيث انه من خصوصيات القراءه و لا استهجان فى تركه بل انه فى نفسه قضيه غير مألوفه فى الكلام العادى فلا تجب مراعاته إلا إذا توقف إظهار الحرف عليه، كما فى

كلمه «ضالين» حيث لا تظهر الألف أو اللام بدونها.

و اما حديث الخطاف المروى فى الكافى عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زياد و أحمد بن أبى عبد الله جميعا عن الجامورانى عن الحسن بن على بن أبى حمزه عن محمّد بن يوسف التميمى عن محمّد بن جعفر عن أبىه قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: استوصوا بالصنيناى خيرا - يعنى الخطاف - فأنهنّ أنس طير الناس بالناس. ثم قال: و تدرون ما تقول الصنيناى إذا هى مرّت و ترنّمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله ربّ العالمين حتى قرأ أمّ الكتاب فإذا كان فى آخر ترنّمها قالت و لا الضالين مدها رسول الله صلّى الله عليه وآله و لا الضالين»^(١) فضعيف سندا من جهات و دلالة لاختصاصه بالضالين و عدم دلالة الفعل على الوجوب.

٤ - و اما الادغام فى المورد الأوّل

فقد نقل عن ابن الحاجب و الرضى لزومه^(٢) إلا أنّ ذلك لا يصلح للحجّيه بعد عدم لزوم الاستهجان من تركه. أجل ادغام اللام إذا دخلت على الشين و اخواتها لازم لا لتصريح علماء الأدب بذلك بل للاستهجان بدونها.

٥ - و اما وجوب الجهر بالقراءة على الرجال فيما ذكر و الاخفات

فى غيره

فهو المشهور. و نسب الخلاف الى السيد المرتضى و ابن الجنيد و صاحب المدارك و الذخيره فاختراروا الاستحباب^(٣). و يقع الكلام تاره فى أصل الوجوب و اخرى فى تعيين موضعه.

أما أصل الوجوب فقد يستدل له تاره بالسيره المتصله بزمن

ص: ٢٢٦

١- وسائل الشيعة الباب ٣٩ من أبواب الصيد الحديث ٤.

٢- مستمسك العروه الوثقى ٦: ٢٤١.

٣- مستمسك العروه الوثقى ٦: ٢٠٠.

المعصوم عليه السلام على مراعاة الجهر فيما ذكر. و لكن الفعل - كما نعرف - أعم من الوجوب.

و اخرى بروايه الفضل بن شاذان عن الامام الرضا عليه السلام الوارده فى بيان علل بعض الأحكام: «ان الصلوات التى يجهر فيها انما هى فى أوقات مظلمه فوجب ان يجهر فيها ليعلم المار ان هناك جماعه فان أراد أن يصلّى صلّى... و الصلاتان اللتان لا يجهر فيهما إنّما هما بالنهار فى أوقات مضيئه فهى من جهه الرؤيه لا يحتاج فيها الى السماع»(١). لكنها تختص بالجماعه و لا تدل على لزوم الاخفات فى صلوات النهار. على ان سند الصدوق الى الفضل محل للتأمل كما يظهر من مراجعه المشيخه.

و المناسب الاستدلال بصحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «رجل جهر فيما لا- ينبغى الاجهار فيه و أخفى فيما لا ينبغى الاخفاء فيه، فقال:

أى ذلك فعل متعمدا فقد نقض صلاته و عليه الإعاده. فان فعل ذلك ناسيا أو ساهيا أو لا يدري فلا شىء عليه و قد تمت صلاته»(٢).

و سند الصدوق و الشيخ إلى زراره صحيح. و يكفى صحّحه أحدهما.

و الدلاله واضحه.

إلا انها قد تعارض بصحيح على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام:

«سألته عن الرجل يصلّى من الفريضة ما يجهر فيه بالقراءه هل عليه أن لا- يجهر؟ قال: إن شاء جهر و إن شاء لم يفعل»(٣). و لأجلها رفع صاحب المدارك اليد عن ظهور الاولى فى الوجوب و حملها على الاستحباب.٦.

ص: ٢٢٧

١- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٦ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ٦.

و ما افيد وجيه لو لم تكن الثانيه مضطربه المتن اما بعد اضطرابها - حيث فرض أن الفريضة يجهر فيها و لا معنى لان يسأل بعد ذلك هل عليه أن لا يجهر - فلا بدّ من طرحها أو حملها على غير القراءه كالتشّهّد و الاذكار و يكون السؤال عن وجوب أن لا يجهر فيها.

و اما بالنسبه الى تعيين مورد الجهر و الاخفات فلم ترد روايه تامّه الدلاله و السند فيه.

و بالإمكان الاستدلال له بالتلفيق بين صحيح زراره المتقدّم و سيره المتشرّعه فان الصحيح يدلّ على لزوم الجهر فى بعض أفراد الصلاه و لزوم الاخفات فى بعض آخر، و هو و ان كان مجملا من حيث المصداق إلاّ انه بضمّ السيره القطعيّه يتشخّص ذلك.

٦ - و اما عدم وجوب الجهر على المرأة

فلأصل البراءه بعد قصور المقتضى عن اثبات الوجوب لاختصاص صحيح زراره المتقدّم بالرجل. و قاعده الاشتراك المستنده إلى الاجماع لا يمكن تطبيقها فى مورد عدم تحقّقه. على ان الجهر لو كان واجبا لاشتهر و ذاع لشدّه الابتلاء.

و يؤيد ذلك خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام: «و سألته عن النساء هل عليهنّ الجهر بالقراءه فى الفريضة؟ قال: لا...» (١).

و اما الاستدلال على ذلك بكون صوت المرأة عوره فضعيف لعدم الدليل على ذلك بل الدليل على عدمه لتحدّث الأئمه عليهم السّلام مع النساء على ما يظهر من روايات كثيره مع عدم الضروره (٢). بل قد يستفاد ذلك من

ص: ٢٢٨

١- وسائل الشيعة الباب ٣١ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ٣.

٢- ورد فى مؤثقه أبى بصير: «كنت جالسا عند أبى عبد الله عليه السّلام إذ دخلت عليه أم خالد التى كان قطعها يوسف بن عمر تستأذن عليه فقال أبو عبد الله عليه السّلام: أ يسرك ان تسمع كلامها؟ فقلت: نعم، قال فاذن لها قال: و اجلسنى معه على الطنفسه قال: ثم دخلت فتكلمت فاذا هى امرأه بليغه...». وسائل الشيعة الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث ١.

قوله تعالى: يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنْ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا (١) و مع التنزل فلازم ذلك الاختصاص بحاله سماع الرجال. كما ان لازمه الحرمة دون عدم الوجوب.

٧ - و اما الجهر بالبسملة

فهو فى الجهرىه واجب لكونها جزءا من القراءه، و اما فى الإخفائيه فالمشهور استحبابه - و قيل بوجوبه - و يدل عليه صحيح صفوان: «صليت خلف أبى عبد الله عليه السلام أياما فكان يقرأ فى فاتحه الكتاب بيسم الله الرحمن الرحيم فإذا كانت صلاه لا يجهر فيها بالقراءه جهر بيسم الله الرحمن الرحيم و أخفى ما سوى ذلك» (٢) فان الاحتمالات فى جهر الإمام عليه السلام ثلاثه، و المتعين هو الاستحباب إذ الإباحه منفيه بالمواظبه أياما و الوجوب منفى لكون الفعل أعم منه.

و قد يستدل على الوجوب بروايه سليم بن قيس الهلالي: «خطب أمير المؤمنين فقال:... و أئزمت الناس الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم...» (٣) لكنّه ضعيف دلالة لاحتمال النظر الى الصلاه الجهرىه فى مقابل العامه الذين يخفتون بها، و سندا لا من جهه سليم لإمكان توثيقه بل من جهه الإرسال فيها لبعء روايه إبراهيم بن عثمان الذى

ص: ٢٢٩

١- الاحزاب: ٣٢.

٢- كان قطعها يوسف بن عمر تستأذن عليه فقال أبو عبد الله عليه السلام: أيسرك ان تسمع كلامها؟ فقلت: نعم، قال فاذن لها قال: و اجلسنى معه على الطنفسه قال: ثم دخلت فتكلمت فاذا هى امرأه بليغه...». وسائل الشيعة الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٨ من أبواب الوضوء الحديث ٣.

هو من أصحاب الصادق عليه السلام عنه.

و بهذا يتضح عدم إمكان الاستدلال للاستحباب بما رواه الشيخ عن الامام العسكري عليه السلام: «علامات المؤمن خمس... و الجهر بسم الله الرحمن الرحيم»^(١) لضعفه سندا بالإرسال و دلالة لاحتمال النظر الى الصلاة الجهرية.

٨ - و اما لزوم الجهر فى صلاة الجمعة

فلروايات متعدده كصحيح عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام: «ليقعد قعده بين الخطبتين و يجهر بالقراءة»^(٢) و غيره.

٩ - و اما الظهر يوم الجمعة

فيظهر من عدّه روايات لزوم الجهر فيها كصحيح الحلبي: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلّى الجمعة أربع ركعات أ يجهر فيها بالقراءة؟ قال: نعم»^(٣) و غيره إلا أنّ فى مقابلها صحيح جميل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجماعه يوم الجمعة فى السفر فقال: يصنعون كما يصنعون فى غير الجمعة فى الظهر و لا يجهر الامام فيها بالقراءة أنما يجهر إذا كانت خطبه»^(٤) و غيره.

و الجمع بينهما يقتضى حمل الاولى على الاستحباب و الثانيه على نفي الوجوب لأنها وارده مورد توهم الوجوب فلا- تفيد التحريم.

١٠ - و اما كون المكلف بالخيار فى غير القراءة

فيكفى لإثباته أصل البراءه بعد عدم الدليل على الإلزام بشيء إلا ان النوبه لا تصل إليه

ص: ٢٣٠

١- وسائل الشيعة الباب ٥٦ من أبواب المزار الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٧٣ من أبواب القراءة فى الصلاة الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ٧٣ من أبواب القراءة فى الصلاة الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٧٣ من أبواب القراءة فى الصلاة الحديث ٨.

بعد وجود الدليل الاجتهادى على التخيير و هو صحيح على بن يقطين:

«سألت أبا الحسن الماضى عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يجهر بالتشهد و القول فى الركوع و السجود و القنوت؟ فقال: إن شاء جهر و إن شاء لم يجهر»(١) و غيره.

١١ - و اما ان المناط فى الجهر و الاخفات على العرف

فلعدم تحديد الشارع لهما المستلزم لإيكالهما إليه. و به يتضح بطلان تحديد الجهر باسماع الغير أو ظهور جوهر الصوت و الاخفات باسماع النفس أو عدم ظهور جوهر الصوت فان ذلك لا وجه له إلا أن يقصد تحديدهما العرفى بذلك.

١٢ - و اما عدم الاعاده فى من جهر موضع الاخفات أو عكس

فلاقتضاء قاعده لا تعاد لذلك فى الناسى بل الجاهل أيضا بناء على عموميتها له - خلافا للشيخ النائنى - لإطلاق لسان دليلها و هو صحيح زراره(٢). هذا مضافا إلى التصريح بذلك فى صحيح زراره المتقدم فى الرقم ٥.

١٣ - و اما ان نسيان القراءه لا يضّر بالصلاه

فلإطلاق حديث لا تعاد لذلك بل صريحه، و اما التحديد بالركوع فلان التذكر قبله تذكر فى المحل فيلزم الاتيان بها. و الحكم المذكور منصوص عليه فى أحاديث اخرى فراجع(٣).

١٤ - و اما التخيير فى غير الأوليتين

فلموثق على بن حنظله عن

ص: ٢٣١

١- وسائل الشيعة الباب ٢٠ من أبواب القنوت الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٩ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ٢٧، ٢٨، ٢٩، من أبواب القراءه فى الصلاه.

أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الركعتين الأخيرتين ما أصنع فيهما؟ فقال:

ان شئت فاقراً فاتحه الكتاب و ان شئت فاذكر الله فهو سواء. قال: قلت فأى ذلك أفضل؟ فقال: هما والله سواء إن شئت سبحت وإن شئت قرأت» (١) وغيره. ولا إشكال فى السند الا من ناحيه ابن حنظله لعدم توثيقه.

و قد يدفع ذلك تاره بورود ابن فضال فى السند الذى قيل عن روايات عائلته: «خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا» (٢) أو بورود ابن بكير الذى هو من أصحاب الاجماع.

إلا ان كلا الطريقتين قابل للمناقشه.

اما الأول فلما تقدّم عند البحث عن وقت الظهرين.

و اما الثانى فلاحتمال كون المراد من الاجماع صحّه الروايه من ناحيه أصحاب الإجماع أنفسهم لا أكثر.

هذا و يمكن التغلب على المشكله بتوثيق ابن حنظله نفسه استنادا الى ما رواه الصفار بسند صحيح عن عبد الأعلى بن أعين من ان الامام الصادق عليه السلام خاطبه بقوله: «لا تقل هكذا يا أبا الحسن فانك رجل ورع» (٣).

و عليه فالموثق حجّه و يدل على التخيير. إلا انه توجد فى المقام طائفتان متعارضتان من الروايات.

احدهما صحيحه معاويه بن عمّار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ٨.

ص: ٢٣٢

١- وسائل الشيعة الباب ٤٢ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ١٣.

٣- بصائر الدرجات: ٣٢٨.

القراءة خلف الامام فى الاخيرتين فقال: الامام يقرأ بفاتحه الكتاب و من خلفه يسبح، فإذا كنت وحدك فاقراً فيهما و ان شئت فسبح»(١).

و ثانيتهما: صحيحه سالم بن أبى خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا كنت امام قوم فعليك أن تقرأ فى الركعتين الأولتين و على الذين خلفك أن يقولوا سبحان الله و الحمد لله و لا إله إلا الله و الله أكبر و هم قيام، فإذا كان فى الركعتين الأخيرتين فعلى الذين خلفك ان يقرأوا فاتحه الكتاب و على الامام أن يسبح مثل ما يسبح القوم فى الركعتين الأخيرتين»(٢).

و قد يجمع بينهما بحمل الأمر فى الاولى على الاستحباب بقريته الثانيه أو يحمل الأمر فى كلّ منهما على التخيير بقريته الاخرى و لكنهما كما ترى.

و المناسب الحكم باستقرار التعارض بينهما و التسايط و الرجوع الى موثق ابن حنظله لأنه بمنزله المطلق الفوقانى. و على تقدير ضعف سنده يرجع إلى البراءه من خصوصيته التعيين و النتيجة واحده.

١٥ - و اما اعتبار الموالاه العرفيه

فلتوقف صدق عنوان السوره أو الآيه أو الكلمه على ذلك عرفا.

الركوع

و هو واجب فى كل ركعه مرّه عدا صلاه الآيات. كما انه ركن تبطل الصلاه

اشاره

بزيادته و نقيصته عمدا و سهوا عدا صلاه الجماعه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما أصل وجوب الركوع فى الصلاه

فهو من ضروريات الدين

ص: ٢٣٣

٢- وسائل الشيعة الباب ٥١ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ١٣.

و مورد تسالم المسلمين. و تدل عليه روايات كثيره، كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «الصلاه ثلاثه أثلاث: ثلث طهور و ثلث ركوع و ثلث سجود» (١) و غيرها.

٢ - و اما انه مَرّه في كل ركعه

فهو من ضروريات الدين أيضا.

و يمكن استفادته من الروايات المبيّنه لكيفيه الصلاه (٢) و غيرها.

٣ - و اما استثناء صلاه الآيات

فللروايات الكثيره الوارده في بيان كيفيتها (٣).

٤ - و اما انه ركن تبطل الصلاه بزيادته العمديه و السهويه

فلقاعده لا تعاد المستفاده من حديث زواره عن أبي جعفر عليه السلام: «لا تعاد الصلاه إلا من خمسه: الطهور، و الوقت، و القبله، و الركوع، و السجود. ثم قال:

القراءه سنّه و التشهّد سنّه و لا تنقض السنّه الفريضه» (٤)، فإنّه باطلاقه يشمل الزياده. و مجرد عدم تصوّرها في بعض افراد المستثنى لا يمنع من انعقاد الاطلاق بلحاظ ما أمكن.

٥ - و اما استثناء الجماعه

فلصحيحه علي بن يقطين: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يركع مع الامام يقتدى به ثم يرفع رأسه قبل الامام، قال: يعيد بركوعه معه» (٥) و غيرها.

ص: ٢٣٤

- ١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب الركوع الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب أفعال الصلاه الحديث ١، ١٠.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب صلاه الكسوف و الآيات.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ٢٩ من أبواب القراءه في الصلاه الحديث ٥.
- ٥- وسائل الشيعه الباب ٤٨ من أبواب صلاه الجماعه الحديث ٣.

و يلزم فيه الانحناء بقصد الخضوع قدر ما تصل أطراف الأصابع إلى الركبتين، و الطمأنينه بقدر الذكر الواجب، و رفع الرأس منه حتى الانتصاب التام.

و المستند في ذلك:

١ - اما لزوم الانحناء بقصد الخضوع

فلتقوم مفهوم الركوع لغيره بذلك.

٢ - و اما التحديد بذلك

فلصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «فان وصلت أطراف أصابعك في ركوعك إلى ركبتيك أجزاءك ذلك...» (١).

و للكلىنى إلى حماد ثلاث طرق يكفى صحه بعضها لمن تأمل فى محمد بن إسماعيل.

و إذا قيل بأن بعض الروايات دلّ على لزوم الانحناء بمقدار وصول الراحه (٢).

كان الجواب: يلزم حملها على الاستحباب بقريته الاولى.

٣ - و اما لزوم الطمأنينه فى الركوع

فلصحيحه بكر بن محمد الأزدي عن أبي عبد الله عليه السلام: «... فإذا ركع فليتمكن...» (٣) بناء على تفسير التمکن بالطمأنينه.

و اما صحيح زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «بيننا رسول الله صلى الله عليه و آله جالس فى المسجد إذ دخل رجل فقام يصلى فلم يتم ركوعه و لا

ص: ٢٣٥

١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب أفعال الصلاة الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب الركوع الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب اعداد الفرائض الحديث ١٤.

سجوده فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: نقر كنقر الغراب لئن مات هذا و هكذا صلاته ليموتنّ على غير ديني»(١) فيدل على عدم جواز النقر دون اعتبار الطمأنينه.

٤ - و اما لزومه بقدر الذكر الواجب

فلأذن الذكر الواجب يلزم الاتيان به حين الركوع الواجب دون مطلق الركوع، و حيث ان الواجب من الركوع هو ما كان مع الطمأنينه فيثبت لزوم الاتيان بالذكر اثناء الركوع مع الطمأنينه.

٥ - و اما وجوب رفع الرأس منه مع الانتصاب التام

فلما ورد في تعليم الامام الصادق عليه السّلام الصلاه لحماد: «... ثم ركع... ثم استوى قائما فلما استمكن من القيام قال: سمع الله لمن حمده... ثم قال: يا حماد هكذا صلّ»(٢). و بالذيل لا يبقى مجال للإشكال بأن الفعل لا يدلّ على الوجوب.

و في صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السّلام: «... و إذا رفعت رأسك من الركوع فأقم صلبك حتى ترجع مفاصلك...»(٣).

و الاشتمال على بعض الآداب لا يمنع من استفاده الوجوب بناء على مسلك حكم العقل في باب الدلاله على الوجوب.

أحكام الركوع

اشاره

و من نسي الركوع و ذكره قبل السجود رجع إلى القيام و ركع. و كذلك إذا ذكره قبل الدخول في السجده الثانيه.

و الذكر الواجب فيه: «سبحان ربي العظيم و بحمده» أو «سبحان الله» ثلاثا

ص: ٢٣٦

١- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب الركوع الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب افعال الصلاه الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب أفعال الصلاه الحديث ٩.

بل مطلق الذكر إذا كان بقدر الثلاث الصغريات.

والمستند في ذلك:

١ - اما لزوم تدارك الركوع

لمن تذكره قبل السجود فلاقتضاء القاعده ذلك حيث لا يلزم سوى زياده الهوى والقيام و هما غير مضرين بصحة الصلاه لحديث لا تعاد. هذا مضافا إلى دلالة صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا أيقن الرجل أنه ترك ركعه من الصلاه وقد سجد سجدين و ترك الركوع استأنف الصلاه»^(١) بالمفهوم على ذلك.

و المراد بالركعه الركوع كما هو واضح.

٢ - و اما اعتبار الرجوع الى القيام

فأنه بدونه لا يتحقق الركوع إذ هو الانحناء بعد القيام.

٣ - و اما لزوم التدارك قبل الدخول في السجده الثانيه

فلاقتضاء القاعده ذلك فان زياده سجده واحده غير مضره بصحة الصلاه لعدم كونها ركنا، مضافا إلى استفاده ذلك من صحيحه أبي بصير المتقدمه.

ثم ان الوجه في عدم ركنيه السجده الواحده صحيحه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل صلى فذكر انه زاد سجده.

قال: لا يعيد صلاه من سجده و يعيدها من ركعه»^(٢) و غيرها.

٤ - و اما بالنسبه إلى ذكر الركوع

فقد ورد فيه أربع طوائف من الأخبار، ففي بعضها: «سبحان ربي العظيم و بحمده» ثلاثا - كما في صحيحه حماد^(٣) - و في ثان الاكتفاء بواحد - كما في صحيحه هشام

ص: ٢٣٧

- ٢- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب الركوع الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب أفعال الصلاة الحديث ١.

بن سالم (١) - و فى ثالث الاكتفاء بجمله: «سبحان الله» ثلاثا - كما فى صحيحه معاويه (٢) - و فى رابع الاكتفاء بقدر ذلك، كما فى صحيح مسمع (٣).

و الجمع العرفى يقتضى الحمل على التخيير، غايته قد يكون البعض أفضل من الآخر كالأول بالنسبه الى الثانى.

السجود

تجب فى كل ركعه سجدتان، و هما ركن تبطل الصلاه بنقصانهما أو

اشاره

زيادتهما العمديه و السهويه، و لا تبطل بزياده أو نقص واحده سهوا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب سجدتين فى كل ركعه

فلا ضروره مضافا إلى طوائف من النصوص يستفاد منها ذلك، منها ما ورد فى من نسى الثانى و تذكرها قبل أو بعد الركوع، كصحيحه إسماعيل بن جابر عن أبى عبد الله عليه السلام: «رجل نسى أن يسجد السجده الثانى حتى قام فذكر و هو قائم انه لم يسجد، قال: فليسجد ما لم يركع، فإذا ركع فذكر بعد ركوعه انه لم يسجد فليمض فى صلاته حتى يسلم ثم يسجد فإنها قضاء» (٤).

٢ - و اما بطلان الصلاه بنقصانها عمدا

فهو متسالم عليه، و يقتضيه افتراض الجزئيه فانه من مقتضياتها، و اما عدمه فى فوات

ص: ٢٣٨

- ١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب الركوع الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب الركوع الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب الركوع الحديث ٤.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ١٤ من أبواب السجود الحديث ١.

السجده الواحده و غيرها من الأجزاء غير الركنيه فهو يختصّ بالنسيان للدليل الخاصّ، كالصحيحه السابقه.

٣ - و اما بطلانها بنقصانها سهوا

فلكونهما أحد أفراد المستثنى فى صحيحه لا تعاد المتقدمه فى الركوع. و يقتضيه أيضا صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «الصلاه ثلاثه ثلاثه: ثلث طهور، و ثلث ركوع، و ثلث سجود»^(١) حيث عد السجود من مقومات الصلاه المقتضى لانتفائها بانتفاء أحدها.

٤ - و اما بطلانها بزيادتها عمدا أو سهوا

فلإطلاق صحيحه أبى بصير: «قال أبو عبد الله عليه السلام: من زاد فى صلاته فعليه الإعاده»^(٢) و لقاعده لا تعاد بناء على شمولها للزياده كما يقتضيه اطلاق الحديث.

و مجرد عدم تصوورها فى بعضها لا يقتضى الاختصاص بلحاظ الباقي الممكن فيه ذلك.

٥ - و اما عدم بطلانها بزياده سجده واحده

فلصحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل صلّى فذكر انه زاد سجده، قال: لا يعيد صلاته من سجده و يعيدها من ركعه»^(٣) المقيده لإطلاق صحيحه أبى بصير المتقدمه.

٦ - و اما عدم بطلانها بنقصانها

فلصحيحه إسماعيل بن جابر المتقدمه و غيرها.

ص: ٢٣٩

١- وسائل الشيعه الباب ٢٨ من أبواب السجود الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٩ من أبواب الخلل الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٤ من أبواب الركوع الحديث ٢.

و يلزم ان يكون السجود على الأرض أو ما أنبتته - من غير المأكول أو الملبوس - أو القرطاس. و الأفضل أن يكون على التربه الحسينيه على مشرفها آلاف التحيه و السلام.

و يعتبر - إضافة إلى وضع الجبهه على الأرض و نحوها - السجود على سته أعضاء: الكفّين و الركبتين و ابهامى القدمين.

و لا يلزم فى غير الجبهه مماسه ما يصح السجود عليه.

و يلزم فيه الذكر، بالنحو المتقدم فى الركوع، و الطمأنينه و رفع الرأس من السجده الاولى منتصباً، و تساوى موضع الجبهه و الموقف إلا إذا كان الاختلاف بمقدار أربع أصابع مضمومه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما لزوم كون السجود على ما ذكر

فلصحيحه هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السّلام: «أخبرنى عمّا يجوز السجود عليه و عمّا لا يجوز، قال: السجود لا يجوز إلا على الأرض أو على ما أنبتت الأرض إلا ما اكل أو لبس»^(١). و السند إلى هشام صحيح فى المشيخه.

و هكذا كانت سيره النبىّ صلّى الله عليه و آله كما حدث البخارى عن ميمونه:

«كان النبىّ صلّى الله عليه و آله يصلّى على الخمره»^(٢)، و مسلم عن عائشه ان رسول الله صلّى الله عليه و آله قال لها: «ناولينى الخمره من المسجد، قالت فقلت: انى حائض، فقال: ان حيضتك ليست فى يدك»^(٣).

ص: ٢٤٠

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب ما يسجد عليه الحديث ١.

٢- صحيح البخارى، كتاب الصلاه، الباب ٢١ فى الصلاه على الخمره، الحديث ٣٨١.

٣- صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الاضطجاع مع الحائض فى لحاف واحد، الحديث ١١. و الخمره كما فى هامش الصحيح المذكور هى السجاده التى يضع عليها الرجل جزء وجهه حاله سجوده من حصير أو نسيجه من خوص.

نعم ورد في رواية داود الصير في جواز السجود على القطن و الكتان، فقد سئل أبو الحسن الثالث عليه السلام: «هل يجوز السجود على القطن و الكتان من غير تقيه؟ فقال: جاز» (١). و الجمع بالتقييد غير ممكن بعد انحصار الملبوس النباتي عادة بالقطن و الكتان، كما لا يمكن الجمع بالحمل على الكراهه لتساويهما في درجة الظهور.

و المناسب أن يقال ان رواية داود معارضه في نفس موردها بروايه أبي العباس الفضل بن عبد الملك: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يسجد إلا على الأرض أو ما أنبت الأرض إلا القطن و الكتان» (٢). و بعد التساقط نرجع الى عموم صحيحه هشام المقتضى للمنع.

هذا كله بناء على غض النظر عن ضعف روايه داود به - لعدم ثبوت و ثقافته إلا من خلال كامل الزياره - و روايه أبي العباس بالقاسم و إلا فلا حاجه إلى ملاحظتهما رأسا.

٢ - و اما جواز السجود على القرطاس

فلصحيحه على بن مهزيار قال: «سأل داود بن فرقد أبا الحسن عليه السلام عن القراطيس و الكواغد المكتوبه عليها هل يجوز السجود عليها أم لا؟ فكتب: يجوز» (٣) و غيرها.

و هل يجوز السجود عليه مطلقا أو بشرط عدم اتخاذه من غير النبات كالحرير و الصوف أو بشرط اتخاذه من النبات غير المأكول

ص: ٢٤١

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب ما يسجد عليه الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب ما يسجد عليه الحديث ٦.

٣- و الخمره كما في هامش الصحيح المذكور هي السجاده التي يضع عليها الرجل جزء وجهه حاله سجوده من حصير أو نسيجه من خوص.

و الملبوس؟ أقوال ثلاثه. و ما يمكن التمسك بإطلاقه هو الصحيحه المذكوره و لكن قد يشكك فيه بأن نظر الصحيحه إلى عدم مانع الكتابه من جواز السجود على القرطاس و ليست بصدد إثبات جواز السجود عليه لينعقد لها إطلاق.

٣ - و اما اعتبار السجود على الأعضاء الستة

مضافا للجبهه فلصحيح زراره: «قال أبو جعفر عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: السجود على سبعة أعظم: الجبهه و اليدين و الركبتين و الابهامين من الرجلين»(١).

٤ - و اما وجه الأفضليه على ما ذكر

فلما رواه معاويه بن عمار:

«كان لأبى عبد الله عليه السلام خريطه ديباج صفراء فيها تربه أبى عبد الله عليه السلام فكان إذا حضرته الصلاه صبّه على سجاده و سجد عليه، ثم قال عليه السلام:

ان السجود على تربه أبى عبد الله عليه السلام يخرق الحجب السبع»(٢).

و روى الشيخ الصدوق رحمه الله عن الامام الصادق عليه السلام: «السجود على طين قبر الحسين عليه السلام ينور إلى الأرضين السبعه، و من كانت معه سبحة من طين قبر الحسين عليه السلام كتب مسبحا، و ان لم يسبح بها»(٣).

على اننا فى غنى عمّا ذكر و يكفيننا كونها التربه التى انسال عليها - فى سبيل إرجاع الحياه إلى خط الإسلام - دم فلذه كبد الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و من فاز بنصرته من أهل بيته و أصحابه الكرام: «طبتم و طابت الأرض التى فيها دفنتم».

٥ - و اما عدم اعتبار المماسه بلحاظ بقيه الأعضاء

فلصحيحه

ص: ٢٤٢

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب السجود الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب ما يسجد عليه الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب ما يسجد عليه الحديث ١.

الفضيل و بريد عن أحدهما عليهما السَّلام: «لا بأس بالقيام على المصلّي من الشعر و الصوف إذا كان يسجد على الأرض، و ان كان من نبات الأرض فلا بأس بالقيام عليه و السجود عليه»^(١). هذا مضافا الى القصور فى المقتضى لاعتبار مماسستها فان الأمر بالسجود على الأرض و نباتها منصرف الى وضع الجبهه بخصوصها و معه يتمسك بالبراءه من اعتبارها بلحاظ الباقي.

٦ - و اما لزوم الذكر فيه بالنحو المتقدم فى الركوع

فلوحده النصوص فيهما، ففي صحيحه هشام: «... و فى السجود: سبحان ربى الأعلى...»^(٢) و فى صحيح مسمع عن أبى عبد الله عليه السَّلام: «يجزيك من القول فى الركوع و السجود ثلاث تسيحات أو قدرهن مترسلا و ليس له و لا كرامه ان يقول: سبح، سبح سبح»^(٣)، و الجمع يقتضى التخيير.

٧ - و اما لزوم الطمأنينه فيه

فلصحيحه بكر بن محمّد الأزدي عن أبى عبد الله عليه السَّلام: «سأله أبو بصير و أنا جالس عنده - إلى أن قال - و إذا سجد فلينفرج و ليتمكّن»^(٤)، بتقريب ان الأمر فيها للإرشاد الى شرطيه التمكّن و الاستقرار فى تحقق السجود الشرعى، و بالالتزام تدل على اشتراطه اثناء الذكر الواجب للزوم ايقاع الذكر المأمور به أثناء السجود الشرعى، بل قد تدلّ على اشتراطه فى الذكر المستحب أيضا للتقريب بعينه.

ص: ٢٤٣

- ١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب ما يسجد عليه الحديث ٥.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الركوع الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب الركوع الحديث ١.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب اعداد الفرائض و نوافلها الحديث ١٤.

٨ - و أما لزوم رفع الرأس من السجده الاولى و الجلوس منتصبا

فلصحيحه أبى بصير قال أبو عبد الله عليه السّلام: «... و إذا رفعت رأسك من الركوع فأقم صلبك حتى ترجع مفاصلك، و إذا سجدت فاقعد مثل ذلك»(١).

٩ - و اما اعتبار التساوى فيما ذكر:

فلحسنه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سألته عن السجود على الأرض المرتفع فقال: إذا كان موضع جبهتك مرتفعا عن موضع بدنك قدر لنبه فلا بأس»(٢)، و مقدار اللبنة ذاك الزمان على ما قيل أربع أصابع مضمومه.

و لموثقه عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن المريض أ يحل له أن يقوم على فراشه و يسجد على الأرض؟ قال: فقال: إذا كان الفراش غليظا قدر آجره أو أقل استقام له أن يقوم عليه و يسجد على الأرض، و ان كان أكثر من ذلك فلا»(٣)، و الاولى تدل على اغتفار الارتفاع و الثانيه على اغتفار الانخفاض.

بعض أحكام السجود

إشاره

و من نسى السجدين و تذكرهما قبل الركوع عاد إليهما، و إذا تذكرهما بعده بطلت.

و من نسى سجده واحده و تذكرها قبل الركوع رجع إليها، و إذا كان بعده مضى و قضاها بعد السلام.

ص: ٢٤٤

١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب أفعال الصلاة الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب السجود الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب السجود الحديث ٢.

والمستند في ذلك:

١ - أما لزوم الاتيان بالسجدين لو نسيهما و تذكر قبل الركوع

فلمقتضى القاعدة، لبقاء محل التدارك بعد عدم الدخول في ركن آخر.

هذا مضافا إلى انه لو جاز العود لتدارك السجده الواحده - كما سيأتي - مع انها ليست ركنا فجوازه في السجدين أولى.

٢ - واما بطلان الصلاة مع التذکر بعد الركوع

فلمقتضى القاعدة أيضا لنقص الركن لو استمر و زيادته - بزياده الركوع - لو تداركهما.

٣ - واما الحكم في نسيان السجده الواحده

فلصحيحه إسماعيل بن جابر المتقدمه أول بحث السجود.

التشهد

إشارة

و هو واجب في الثنائيه مرّه بعد رفع الرأس من السجده الثانيه في الركعه الثانيه. و في الثلاثيه و الرباعيه مرّتين ثانيتهما بعد رفع الرأس من السجده الأخيره في الركعه الأخيره.

و تركه السهو لا يبطل الصلاة. و من ذكره قبل الركوع أتى به و إلا مضى في صلاته و سجد سجدتي السهو بعد تمامها و الأولى قضاؤه أيضا.

و كفيته «أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد ان محمدا عبده و رسوله اللهم صلّ على محمد و آل محمد».

والمستند في ذلك:

١ - أما وجوبه في المواضع المذكوره

فهو متسالم عليه بل كاد يكون ضروريا، أجل قد يعسر استفاده محله الواجب من النصوص إلا في الثانيه من الظهر و غيرها، ففي صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«إذا قمت في الركعتين من الظهر أو غيرها فلم تشهّد فيهما فذكرت ذلك

ص: ٢٤٥

فى الركهه الثالثه قبل أن تركع فاجلس فتشهد و قم فآتم صلاتك...»(١).

و قد يتوهم أن صحيفه عبيد بن زراره: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

الرجل يحدث بعد ما يرفع رأسه من السجود الأخير؟ فقال: تمت صلاته و انما التشهد سنّه فى الصلاه فيتوضأ و يجلس مكانه أو مكانا نظيفا فيتشهد»(٢). تدل على استحبابه.

و الجواب: ان السنّه فى مصطلح النصوص بمعنى ما سنّه الرسول صلى الله عليه و آله فى مقابل الفرض بمعنى ما أوجبه الله تعالى.

٢ - و اما عدم بطلان الصلاه بتركه سهوا

فلقاعده لا تعاد المستفاده من صحيح زراره، عن أبى جعفر عليه السلام: «لا تعاد الصلاه إلا من خمسه: الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود، ثم قال: القراءه سنّه و التشهد سنّه و لا تنقض السنّه الفريضه»(٣)، فإنه يدل فى موضعين منه على ذلك.

٣ - و اما وجوب تداركه لمن ذكره قبل الركوع

فلصحيحه الحلبي المتقدمه آنفا.

٤ - و اما لزوم سجود السهو على الناسى

فلصحيحه أبى بصير:

«سألته عن الرجل ينسى أن يتشهد قال: يسجد سجدين يتشهد فيهما»(٤) و غيرها.

٥ - و اما عدم وجوب قضائه

فلان بعض النصوص و ان كان

ص: ٢٤٦

١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب التشهد الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٣ من أبواب التشهد الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب التشهد الحديث ١.

ظاهرها وجوبه كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام: «فى الرجل يفرغ من صلاته و قد نسى التشهد حتى ينصرف فقال: إن كان قريبا رجع إلى مكانه فتشهد و إلا طلب مكانا نظيفا فتشهد فيه، و قال:

انما التشهد سنّه فى الصلاه»(١). إلا أنّه لأجل صحيحه أبى بصير السابقه و غيرها يحمل ذلك على الرجحان أو التشهد الأخير.

٦ - و أما كيفيته بما تقدّم

فهو المشهور - و نسب إلى بعض الاكتفاء بالشهاده الاولى فى التشهد الأوّل، و الى الصدوق رحمه الله الاكتفاء بجمله «بسم الله و بالله» بدل الشهادتين - و لا توجد روايه تدل عليها بكاملها بل هى ثابتة بالجمع بين الروايات كصحيحه محمد بن مسلم:

«قلت لأبى عبد الله عليه السّلام التشهد فى الصلوات؟ قال: مرّتين. قلت: كيف مرّتين؟ قال: إذا استويت جالسا فقل: أشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له و أشهد ان محمّدا عبده و رسوله. ثم تنصرف...»(٢)، و صحيحه أبى بصير و زراره: «قال أبو عبد الله عليه السّلام: ان الصلاه على النّبى صلّى الله عليه و آله من تمام الصلاه إذا تركها متعمّدا فلا صلاه له»(٣).

و هى و ان لم تدل على تعيين الموضع إلاّ أنه تكفى لذلك السيره القطعيه، أجل لا يستفاد من الصحيحه تعيين الكيفيه الخاصه للصلاه بل قد يستفاد من اطلاقها جواز غيرها. و الاعتماد على السيره ان تمّ و إلاّ فيجرى أصل البراءه من خصوصيّة التعيين، بل قد يجتزأ بمطلق الشهادتين تمسكا بإطلاق بعض النصوص، كصحيح سوره بن كليب:

ص: ٢٤٧

- ١- وسائل الشيعة الباب ٧ من أبواب التشهد الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب التشهد الحديث ٤.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب التشهد الحديث ١.

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن أدنى ما يجزى من التشهد قال: الشهادتان» (١) إلا أنه مقيد بما تقدم.

التسليم

إشارة

و هو آخر أجزاء الصلاة. و به يتحقق الخروج منها و تحل منافياتها.

و له صيغتان: السلام علينا و على عباد الله الصالحين، السلام عليكم و رحمه الله و بركاته. و بأيّهما بدأ كان الثانى مستحبا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب التسليم

فهو المشهور - و نسب إلى بعض الاستحباب - و يدل عليه موثق أبى بصير: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى رجل صلى الصبح فلما جلس فى الركعتين قبل أن يتشهد رعف.

قال: فليخرج فليغسل أنفه ثم ليرجع فليتمّ صلاته فان آخر الصلاة التسليم» (٢) و غيره.

و اما ما رواه الصدوق بقوله: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: افتتاح الصلاة الوضوء و تحريمها التكبير و تحليلها التسليم» (٣) فهو ضعيف بالإرسال إلا بناء على حجته مراسيله التى هى بلسان قال. و هكذا الروايات الاخرى التى هى بهذا المضمون ضعيفه السند.

ثم انه قيل باستحباب التسليم استنادا الى بعض النصوص من قبيل صحيح ابن مسلم المتقدم فى كيفية التشهد حيث ورد فى ذيله:

«ثم تنصرف».

ص: ٢٤٨

- ١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب التشهد الحديث ٦.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب التسليم الحديث ٤.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب التسليم الحديث ٨.

و فيه: ان طريق الانصراف ما دام قد عيّن شرعا بالتسليم فينحصر به و لا يحمل على الانصراف العادى.

٢ - و أما التخيير فى صيغه التسليم

فهو المشهور بين المتأخرين، و يقتضيه الجمع بين صحيحه الحلبى: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كل ما ذكرت الله عزّ و جلّ به و النبى صلّى الله عليه و آله فهو من الصلاه. و ان قلت: السلام علينا و على عباد الله الصالحين فقد انصرفت» (١). و موثقه الحضرمى عن أبى عبد الله عليه السلام: «قلت له إنى اصلى بقوم. فقال: تسلّم واحده و لا تلتفت. قل: السلام عليك أيها النبى و رحمه الله و بركاته، السلام عليكم...» (٢) كما ان مقتضى ذلك اتّصاف الأوّل بالوجوب و الثانى بالاستحباب لى الجمع بينهما.

منافيات الصلاه

اشاره

للصلاه منافيات تبطل بها، و هى: الحدث بكلا قسميه و لو سهوا، و الالتفات الفاحش عن القبلة، و ما كان ماحيا لصورتها لى المتشرّعه، و التكلم العادى عمدا، و القهقهه، و تعيّد البكاء إذا كان لأموال الدنيا أو لذكر ميت، و التكفير بقصد الجزئيه، و قول آمين بعد الفاتحه بقصد الجزئيه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما مبطليه الحدث

فللتسالم عليها و ضروره الفقه. و اما شرطيه الطهاره فهى و ان كانت مسلمه إلا أن الصلاه اسم للاجزاء دون الاكوان المتخلله فلا يمكن التمسك بها لإثبات بطلانها إذا أحدث المصلى

ص: ٢٤٩

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب التسليم الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب التسليم الحديث ٣.

فى كون منها و تطهر بسرعه بحيث لم يقع جزء منها مع الحدث. و كذلك لا يمكن التمسك بصحيحه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «و سألته عن رجل وجد ريحا فى بطنه فوضع يده على أنفه و خرج من المسجد حتى أخرج الريح من بطنه ثم عاد الى المسجد فصلّى فلم يتوضأ هل يجزيه ذلك؟ قال: لا يجزيه حتى يتوضأ و لا يعتدّ بشيء ممّا صلّى» (١) إذ لعل عدم الاعتداد بما مضى من جهه كثره الفعل الماحيه لصوره الصلاه.

أجل لا- بأس بالتمسك بصحيحه الاخرى: «سألته عن الرجل يكون فى الصلاه فيعلم ان ريحا قد خرجت فلا يجد ريحها و لا يسمع صوتها، قال:

يعيد الوضوء و الصلاه و لا يعتدّ بشيء ممّا صلّى إذا علم ذلك يقينا» (٢).

ثم ان فى بعض النصوص (٣) ما يدل بظاهره على عدم مبطلية الحدث أثناء الصلاه و ان بالامكان الوضوء و البناء على ما مضى، و لكنه لمخالفته لما سبق لا بدّ من حمله على بعض المحامل أو طرحه.

٢ - و اما التعميم

لحاله السهو فلا إطلاق معقد الضروره و التسالم و الصحيحه المتقدّمه.

٣ - و اما مبطلية الالتفات الفاحش

فصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «... إذا التفت فى صلاه مكتوبه من غير فراغ فأعد الصلاه إذا كان الالتفات فاحشا، و ان كنت قد تشهدت فلا تعد» (٤)، و اما صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «سألته عن الرجل يلتفت فى صلاته

ص: ٢٥٠

- ١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٨.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٧.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٩، ١١.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٢.

قال: لا» (١) فلا بدّ من حملها على الفاحش لما تقدّم.

و هل يلزم أن يكون الالتفات بكل البدن؟ لا- يبعد ذلك لصحيحه زراره: «سمع أبا جعفر عليه السّلام يقول: الالتفات يقطع الصلاه إذا كان بكله» (٢) فان الظاهر كون المقصود: بكل البدن و ليس بكل الالتفات كما قيل.

٤ - واما ما كان ماحيا للصوره

فهو مبطل من باب ان المطلوب هو الصلاه، و مع الفعل الماحي تنعدم بنحو السالبه بانتفاء الموضوع.

اما ما لم يكن ماحيا فلا دليل على مبطليته كابتلاع بقايا الطعام الموجوده في الفم أو السكر الذائب تدريجا.

و بهذا يتّضح ان ما ورد في صحيحه سعيد الاعرج: «قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: جعلت فداك انى أكون فى الوتر و أكون قد نويت الصوم فأكون فى الدعاء و أخاف الفجر فأكره أن أقطع على نفسى الدعاء و أشرب الماء و تكون القلّه امامى قال: فقال لى: فاخط اليها الخطوه و الخطوتين و الثلاث و اشرب و ارجع الى مكانك و لا تقطع على نفسك الدعاء» (٣). يمكن توجيهه على مقتضى القاعده. و طريق ابن بابويه إلى الأعرج صحيح فى المشيخه إذ ليس فيه إلاّ عبد الكريم بن عمرو الذى قال عنه النجاشى: «ثقه ثقّه» (٤)، و لا ينافى ذلك قول الشيخ فى حقّه:

ص: ٢٥١

- ١- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٢.
- ٤- رجال النجاشى: ١٧٢، منشورات مكتبه الداورى.

«واقفي خبيث»^(١)، لقرب كون المقصود خبيث العقيدة من جهة الوقف.

٥ - واما مبطلية التكلم عمدا

فقد تمّ التسالم عليها. و تدلّ عليها صحيحه الفضيل عن أبي جعفر عليه السّلام: «ابن علي ما مضى من صلاتك ما لم تنقض الصلاة بالكلام متعمدا. و ان تكلمت ناسيا فلا شيء عليك»^(٢) و غيرها.

٦ - واما التقييد بالعادة

فلانصراف عن غيره كالذكر و الدعاء، و مع عدم الدليل على البطلان به يتمسك بالبراءة من مانعيته، بل في جملة من النصوص التصريح بعدم مانعيته كصحيحه على بن مهزيار:

«سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الرجل يتكلم في صلاه الفريضة بكل شيء يناجي به ربه، قال: نعم»^(٣) و غيرها.

٧ - واما التقييد بالعمد

فللتصريح بالعمد عن السهو في الصحيحه المتقدمه. بل لا حاجة إلى ذلك بعد وجود قاعده لا تعاد.

٨ - واما مبطلية القهقهه

فلصحيحه زراره عن أبي عبد الله عليه السّلام:

«القهقهه لا تنقض الوضوء و تنقض الصلاه»^(٤) و غيرها. و لا بدّ من التقييد بحاله العمد لقاعده لا تعاد.

٩ - واما مبطلية البكاء

فيمكن الاستدلال له بروايه أبي حنيفه:

«سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن البكاء في الصلاه أ يقطع الصلاه؟ فقال: إن بكى لذكر جنّه أو نار فذلك هو أفضل الأعمال في الصلاه، و إن كان ذكر

ص: ٢٥٢

١- رجال الشيخ الطوسي: ٣٥٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٧ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ١.

ميتا له فصلاته فاسده»(١) لكنها ضعيفه بأبي حنيفه و النعمان بن عبد السلام إلا بناء على تماميه كبرى الانجبار بعمل المشهور. و لا بد من حمل ذكر الميت على المثال لمطلق امور الدنيا بقرينه المقابله.

و بالجمله ان تمت الروايه و إلا فالحكم محل إشكال فيما إذا لم يكن - البكاء - ماحيا للصوره لعدم الدليل و المرجع البراءه.

١٠ - و اما تقييده بالتعمد

فلقاعده لا تعاد.

١١ - و اما مبطليه التكفير

فقد يستدل لها بصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «الرجل يضع يده في الصلاه و حكى اليمنى على اليسرى فقال: ذلك التكفير لا يفعل»(٢) أو بصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «... و لا تكفر فأنما يصنع ذلك المجوس»(٣) إلا انهما لا- تدلان على الحكم الوضعى بل التكليفى خصوصا لو ضمنا إليهما ما رواه على بن جعفر فى كتابه: «سألته عن الرجل يكون فى صلاته أ يضع إحدى يديه على الاخرى بكفه أو ذراعه؟ قال: لا يصلح ذلك فان فعل فلا يعود له»(٤) فان عدم الأمر بالإعاده يدل على ما ذكرناه.

و عليه فلا موجب للبطان بالتكفير إلا إذا قصد به الجزئيه فيكون زياده عمدية و قد دلت صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: «من زاد فى صلاته فعلية الإعاده»(٥) على بطان الصلاه بها.

ص: ٢٥٣

- ١- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٢.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب قواطع الصلاه الحديث ٥.
- ٥- وسائل الشيعه الباب ١٩ من أبواب الخلل الحديث ٢.

فان كان بقصد الجزئيه فبطلتيه على القاعده لما تقدم. و ان لم يكن بالقصد المذكور و لا بقصد الدعاء فبطلتيه على القاعده أيضا لأنه تكلم عمدى. و اما إذا كان بقصد الدعاء فلا وجه لمبطلتيه لأنه كسائر الأدعيه. إلا أنه قد يقال بمبطلتيه فى الحاله المذكوره أيضا لإطلاق صحيحه جميل عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا كنت خلف امام فقرأ الحمد و فرغ من قراءتها فقل أنت الحمد لله رب العالمين و لا تقل آمين» (١) و غيرها إلا انه لا يبعد انصرافها إلى الحاله الاولى.

و على تقدير التنزل لا تدل على الحكم الوضعى بل على الحكم التكليفى و هو لا يلازم فساد مجموع القراءه أو الصلاه.

فى الشكوك

أحكام الشكوك

اشاره

من شك فى ادائه الصلاه لزمه فعلها فى الوقت دون خارجه.

و الشاك فى جزء أو شرط بعد الفراغ لا يلتفت.

و كثير الشك لا يعتنى و يبنى على وقوع المشكوك فيما إذا لم يكن مفسدا و إلا بنى على عدمه.

و المرجع فى صدق عنوان كثير الشك العرف. و مع الشك فى حدوثه أو بقاءه يبنى على الحاله السابقه.

و الامام يرجع عند شكّه إلى المأموم و بالعكس.

و من شك فى فعل بعد الدخول فى غيره يبنى على تحققه، و إذا كان قبله يأتى به.

ص: ٢٥٤

و من شك في صحه المأتى به يبنى على ذلك و ان لم يدخل في غيره.

و الظن في عدد الركعات كاليقين بخلاف الظن في الأفعال فان حكمه حكم الشك.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الشاك في اداء الصلاة يلزمه فعلها في الوقت

فلاستصحاب عدم الاداء. و بقطع النظر عن ذلك تكفى قاعده «الاشتغال اليقيني يستدعى الفراغ اليقيني» للزوم الاحراز. على إننا في غنى عن ذلك بعد صحيحه زواره و فضيل عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «متى استيقنت أو شككت في وقت فريضه انك لم تصلها أو في وقت فوتها انك لم تصلها صلّيتها. و ان شككت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل فلا إعاده عليك من شك حتى تستيقن، فان استيقنت فعليك أن تصلّيها في أى حاله كنت»^(١).

٢ - و اما عدم وجوب القضاء على الشاك خارج الوقت

فلسقوط الأمر بالاداء بخروج الوقت اما بالامتثال أو بالعصيان، و الأمر بالقضاء تكليف جديد موضوعه الفوت - لصحيحه زواره عن أبي جعفر عليه السلام:

«أربع صلوات يصلّيها الرجل في كلّ ساعه: صلاه فاتتك فمتى ما ذكرتها أديتها، و صلاه ركعتى طواف الفريضه...»^(٢) و غيرها^(٣) - و اذا شك في صدقه و من ثم في وجوب القضاء امكن التمسك بالبراءه لنفى ذلك.

ص: ٢٥٥

١- وسائل الشيعه الباب ٦٠ من أبواب المواقيت الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣٩ من أبواب مواقيت الصلاه الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب قضاء الصلاه.

و لا يمكن التمسك باستصحاب عدم الاتيان فى الوقت لإثباته إلا بنحو الأصل المثبت، و معه يتمسك بالبراءه لنفيه.

هذا كله بقطع النظر عن ذيل صحيحه زواره و فضيل المتقدمه و إلا فهو كالصريح فى المدعى، و يدل على تأسيس قاعده الحيلولة.

٣ - و اما ان الشاك فى جزء أو شرط لا يلتفت بعد الفراغ

فلقاعده الفراغ المستفاده من موثقه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» (١)، و موثقه بكير بن أعين:

«قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ. قال: هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك» (٢) و غيرهما. و التعليل يعم جميع موارد الشك بعد الفراغ.

٤ - و اما عدم اعتناء كثير الشك

فلصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «إذا كثر عليك السهو فامض فى صلاتك فإنه يوشك أن يدعك، إنما هو من الشيطان» (٣).

و المراد من السهو فى استعمال كثير من الروايات الشك، و فى موثقه عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام: «الرجل يكثر عليه الوهم فى الصلاه فيشك فى الركوع فلا يدري أركع أم لا، و يشك فى السجود فلا يدري أسجد أم لا، فقال عليه السلام: لا يسجد و لا يركع و يمضى فى صلاته حتى يستيقن يقينا» (٤) و غير ذلك.

و مقتضى الأمر بالمضى و التعليل ان ذلك من الشيطان لزوم

ص: ٢٥٦

١- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاه الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ٤٢ من أبواب الوضوء الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب الخلل الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب الخلل الحديث ٥.

البناء على ما تصحّح معه الصلاة فقد يكون ذلك بالبناء على فعل المشكوك و قد يكون بالبناء على عدمه كما إذا احتمل زياده ركن.

٥ - و اما الرجوع الى العرف

فلكونه المرجع في تحديد مفاهيم الألفاظ - فإنّ اللفظ أمر عرفي من إنسان عرفي إلى إنسان عرفي فلا بدّ من حمله على مفهومه العرفي - إلاّ مع ورود تحديد شرعي على الخلاف، و هو لم يرد، فإنّ صحيحه محمّد بن أبي حمزه عن الامام الصادق عليه السّلام: «إذا كان الرجل ممّن يسهو في كل ثلاث فهو ممّن كثر عليه السهو»^(١) لا تدلّ على الحصر في ذلك بقريته كلمه «من» الظاهره في التبعض.

٦ - و اما ان الشاكّ في الحدوث أو البقاء يرجع إلى حاله السابقه

فللاستصحاب.

٧ - و اما رجوع كل من الامام و المأموم إلى الآخر

فلصحيحه حفص بن البختری عن الامام الصادق عليه السّلام: «ليس على الامام سهو و لا على من خلف الامام سهو»^(٢) و غيرها فإنّه لا معنى للنفي إلاّ إرادته رجوع كلّ إلى الآخر مع حفظه.

٨ - و اما البناء على تحقّق المشكوك بعد الدخول في غيره

فلقاعده التجاوز المستفاده من صحيحه زراره: «قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: رجل شك في الاذان و قد دخل في الإقامه، قال: يمضى. قلت: رجل شك في الاذان و الإقامه و قد كبر، قال: يمضى. قلت: رجل شك في التكبير و قد قرأ، قال: يمضى. قلت: شك في القراءه و قد ركع، قال: يمضى. قلت: شك

ص: ٢٥٧

١- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب الخلل في الصلاة الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٤ من أبواب الخلل في الصلاة الحديث ٣.

فى الركوع و قد سجد، قال: يمضى على صلاته. ثم قال: يا زرارہ إذا خرجت من شىء ثم دخلت فى غيرہ فشكك ليس بشىء»(١) و غيرها.

٩ - و اما لزوم الاتيان بالمشكوك قبل ذلك

فلمفهوم الشرط فى ذيل الصحيحه المتقدمه. مضافا إلى اقتضاء الاستصحاب و قاعده لزوم الفراغ اليقيني بعد الاشتغال اليقيني لذلك.

١٠ - و اما ان الشاك فى صحه المأني به يبنى عليها و ان لم يدخل

فى غيرہ

فلموثقه محمد بن مسلم المتقدمه فى رقم (٣) و غيرها.

١١ - و اما ان الظن فى عدد الركعات كاليقين

فلصحيحه أبى العباس عن الصادق عليه السلام: «إذا لم تدر ثلاثا صلّيت أو أربعا و وقع رأيك على الثلاث فابن على الثلاث، و ان وقع رأيك على الأربع فابن على الأربع فسلم و انصرف، و ان اعتدل و همك فانصرف و صل ركعتين و أنت جالس»(٢) و غيرها، فإنّ موردها و ان كان هو الشك بين الثلاث و الأربع إلاّ أن الفقيه يمكن أن يفهم - بعد ملاحظه بقيه الروايات - عدم الخصوصيه له.

١٢ - و اما ان حكم الظن فى الأفعال حكم الشك

فلاختصاص ما سبق بالركعات و لا موجب للتعدى إلى غيرہ، و معه يلزم التمسك بمقتضى قاعده التجاوز فإنّ عنوان الشك الوارد فيها يراد به لغه خلاف اليقين لا خصوص حاله تساوى الطرفين فإنّ ذلك مصطلح منطقي حادث متأخرا لا ينبغى تحميله على الروايات.

ص: ٢٥٨

١- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب الخلل الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب الخلل فى الصلاه الحديث ١.

إشاره

الشك في عدد الركعات من الثنائيه و الثلاثيه و الأوليتين من الرباعيه مبطل لها.

و الشاك بين الاثنتين و الثلاث بعد إتمام الذكر الواجب للسجده الأخيره يبنى على الثلاث و يحتاط بركعه قائما أو بركعتين جالسا.

و الشاك بين الثلاث و الأربع يبنى على الأربع و يحتاط على المشهور كذلك.

و الشاك بين الثنتين و الأربع بعد إتمام الذكر الواجب للسجده الأخيره يبنى على الأربع و يحتاط بركعتين من قيام.

و الشاك بين الثنتين و الثلاث و الأربع بعد إتمام الذكر الواجب للسجده الأخيره يبنى على الأربع و يحتاط بركعتين من قيام و ركعتين من جلوس.

و الشاك بين الأربع و الخمس بعد ذكر السجده الأخيره يبنى على الأربع و يسجد سجدتى السهو.

و الشاك بين الأربع و الخمس حال القيام يهدمه و يكون كالشاك بين الثلاث و الأربع.

و المستند في ذلك:

١ - ان الأصل الأولى بمقتضى اطلاق دليل الاستصحاب و ان

اقتضى لزوم البناء على الأقل عند الشك في عدد الركعات و لكنّه قد طرأ

عليه التقييد في المقام

بما دل على لزوم البناء على الأكثر و الاثيان بما يحتمل نقصانه بعد التسليم. ففي موثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام:

«يا عمّار اجمع لك السهو كلّ في كلمتين. متى ما شككت فخذ بالأكثر

فإذا سلّمت فأتّم ما ظننت أنّك نقصت»(١). و طريق ابن بابويه إلى عمّار صحيح.

و عليه فلا بدّ بمقتضى الأصل الثانوى المذكور من الحكم بصحّه كل صلاه يحتمل فيها النقصان مع البناء على الأكثر عند الشكّ إلا إذا دلّ الدليل الخاصّ على العكس فيلتزم بتخصيصه كما سوف نرى ذلك فى الثنائيه و غيرها.

٢ - اما البطلان بالشكّ فى الأوليتين

فلم ينسب فيه الخلاف إلا- إلى الصدوق حيث حكم بالتخير بين الإعادة و البناء على الأقل(٢). و قد دلّ على رأى المشهور ما يتجاوز عن خمس عشره روايه كصحيحه زراره:

«قال أبو جعفر عليه السّلام: كان الذى فرض الله على العباد عشر ركعات و فيهنّ القراءه و ليس فيهنّ و هم - يعنى سهوا - فزاد رسول الله صلّى الله عليه و آله سبعا و فيهنّ الوهم و ليس فيهنّ قراءه. فمن شكّ فى الأوليتين أعاد حتى يحفظ و يكون على يقين، و من شكّ فى الأخيرتين عمل بالوهم»(٣) و غيرها.

و فى مقابل ذلك أربع روايات دلّت على البناء على الأقلّ كصحيحه ابى يعفور: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل لا يدرى أ ركعتين صلّى أم واحده؟ قال: يتمّ بركعه»(٤).

و لا يمكن الجمع بالحمل على التخير لإباء مثل صحيحه زراره عن ذلك.

ص: ٢٦٠

١- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاه الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٣٢٩:١٢.

٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الخلل الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الخلل فى الصلاه الحديث ٢٢.

و المناسب طرحها من باب مخالفتها للسنة القطعية - الثابتة بالروايات المتكثرة - فإنّ المخالف للكتاب ما دام يطرح لكونه (الكتاب الكريم) يمثل الحكم الإلهي القطعي فكذلك يلزم في المخالف لها.

٣ - و اما بطلان الثنائي بالشك

فلعدّه روايات كموثقه سماعه:

«سألته عن السهو في صلاة الغداة فقال: إذا لم تدر واحده صلّيت أم اثنتين فأعد الصلاة من أولها. و الجمعه أيضا إذا سها فيها الامام فعليه أن يعيد الصلاة لأنها ركعتان» (١) و غيرها.

و لا يضر اضممار الموثقه بعد كون المضمّر من الأجلّه الذين لا تليق بهم الروايه عن غير الامام عليه السلام أو لان ذكر الضمير بلا مرجع معهود أمر غير مألوف، و حيث لا يوجد من هو معهود لدى الجميع سوى الامام عليه السلام فيتعيّن رجوع الضمير إليه.

ثم انه يمكن التمسك للبطلان أيضا بالروايات السابقة الداله على البطلان بالشك في الأوليتين كما هو واضح.

هذا و في مقابل ما ذكر موثقه عمّار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يدر صلّى الفجر ركعتين أو ركعه؟ قال: يتشهد و ينصرف ثم يقوم فيصلّى فإن كان قد صلّى ركعتين كانت هذه تطوّعا و ان كان قد صلّى ركعه كانت هذه تمام الصلاة...» (٢).

بيد انه يلزم طرحها لمخالفتها للسنة القطعية على ما تقدّم. هذا مضافا إلى هجران مضمونها لدى الأصحاب فان الصدوق قد نسب إليه في المسأله التخيير بين الإعادة و البناء على الأقل دون البناء على الأكثر.

ص: ٢٤١

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب الخلل الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب الخلل الحديث ١٢.

هذا كله في الفجر: واما تعميم الحكم لكل ثنائيه فيمكن إثباته بعموم التعليل الوارد في موثقه سماعه المتقدمه.

٤ - واما بطلان المغرب بالشك

فللروايات الكثيره كصحيحه حفص و غيره عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا شككت في المغرب فأعد...»^(١) و غيرها. هذا و لكن ورد في موثقه عمّار المتقدمه: «... قلت: فصلّى المغرب فلم يدر اثنتين صلّى أم ثلاثا قال: يتشهد و ينصرف ثم يقوم فيصلّى ركعه فإن كان صلّى ثلاثا كانت هذه تطوّعا و إن كان صلّى اثنتين كانت هذه تمام الصلاه. و هذا و الله ممّا لا يقضى أبدا»^(٢) إلا ان المضمون المذكور مهجور لدى الأصحاب لعدم قائل به فإن المنسوب الى الصدوق التخيير بين الإعاده و البناء على الأقل دون الأكثر. و لعل الذيل يشير به الامام عليه السلام إلى ان ذلك - أى المضمون المذكور - ممّا لا يحكم به أحد.

٥ - واما ان حكم الشك بين الثنتين و الثلاث ما تقدّم

فهو المشهور و إن كان المنقول عن الصدوق في الفقيه البناء على الأقل و في المقنع الحكم بالبطلان و عن والده التخيير بين البناء على الأقل - مع التشهد في كلّ ركعه - و البناء على الأكثر^(٣).

و يدل على حكم المشهور - بالرغم من عدم ورود روايه خاصّه - عموم موثقه عمّار المتقدمه. بيد أن الموثقه المذكوره تعين القيام في ركعه الاحتياط دون التخيير بينه و بين الجلوس إلا أن يقطع بعدم الفرق

ص: ٢٦٢

١- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب الخلل الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب الخلل الحديث ١٢.

٣- الحدائق الناضره ٩: ٢١٠.

بين هذه الصورة و الصورة الآتية التي قيل فيها بالتخير كما نسب التعليل بذلك إلى المشهور.

ثم انه توجد في هذه الصورة ثلاث روايات ثنتان تدلان على لزوم البناء على الأقل و هما صحيح زراره عن أحدهما عليهما السلام: «... رجل لا يدري اثنتين صلى أم ثلاثا؟ قال: ان دخل الشك بعد دخوله في الثالثة مضى في الثالثة ثم صلى الاخرى و لا شىء عليه و يسلم»^(١) بتقريب ان المقصود من الدخول في الثالثة الدخول فيما يحتمل كونه ثلثه ثم يصلى الثالثة و الرابعه و يسلم.

و يردها: ان ما فى اليد يحتمل كونه ثانيه أيضا، و قد تقدّم وجود ما يتجاوز عن خمس عشره روايه تدل على البطلان بالشك قبل إحراز الثنتين فيكون ما ذكر مخالفا للسنة القطعيه فيطرح.

و صحيح العلاء: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل صلى ركعتين و شك في الثالثة قال: بينى على اليقين فإذا فرغ تشهد و قام قائما فصلّى ركعه بفاتحه الكتاب»^(٢).

و يرده: ان المقصود من البناء على اليقين هو البناء على الأكثر و الاحتياط بعد السلام بركعه إذ لو كان المقصود البناء على الأقل فلا وجه للاحتياط بركعه.

و الروايه الثالثه صحيحه عبيد عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل لم يدر ركعتين صلى أم ثلاثا؟ قال: يعيد، قلت: أ ليس يقال لا يعيد؟»

ص: ٢٦٣

- ١- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب الخلل الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب الخلل الحديث ٢.

الصلاه فقيه؟ قال: إنّما ذلك بين الثلاث و الأربع»(١). و لكنّها مخالفه للروايات الكثيره الدالّه على دخول السهو فى الأخيرتين - و التى تشكّل عنوان السنّه القطعيّه - فإنّه بناء على الصحيحه المذكوره يلزم دخول السهو فى خصوص الرابعه.

٦ - و اما التقييد باتمام مقدار الذكر الواجب

فلاينه به يتحقّق إكمال الركعتين الأوليتين اللتين لا يدخل فيهما السهو، ففي صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلّى و لا يدرى أ واحده صلّى أم ثنتين؟ قال: يستقبل حتى يستيقن أنّه قد أتمّ. و فى الجمعه و فى المغرب و فى الصلاه فى السفر»(٢) و غيره دلالة واضحة على ذلك.

٧ - و اما ان حكم الشك بين الثلاث و الأربع ما تقدّم

فيقتضيه عموم موثقه عمّار المتقدّمه و بعض الروايات الخاصه كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «... ان كنت لا تدري ثلاثا صلّيت أم أربعاً و لم يذهب و همك إلى شيء فسلم ثمّ صلّ ركعتين و أنت جالس تقرأ فيهما بأمر الكتاب...»(٣).

و إذا قيل: إن صحيحه محمّد بن مسلم: «... و من سها فلم يدر ثلاثاً صلّى أم أربعاً و اعتدل شكّه قال: يقوم فيتمّ ثمّ يجلس فيتشهد و يسلم و يصلّى ركعتين و أربع سجّادات و هو جالس...»(٤) تدل على لزوم البناء على الأقل لأنّ المقصود يقوم فيتمّ ركعه رابعه.

ص: ٢٦٤

- ١- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب الخلل الحديث ٣.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الخلل الحديث ٧.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب الخلل الحديث ٥.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب الخلل الحديث ٤.

كان الجواب: لو كان ذلك هو المقصود فلا معنى لصلاه الاحتياط بعد ذلك.

٨ - واما التخيير في ركعه الاحتياط

فقد قيل هو مقتضى الجمع بين الأخبار لكننا لم نعثر على روايه معتبره تدل على جواز القيام إلا ان يستفاد ذلك من صحيحه زراره عن أحدهما عليهما السلام: «... إذا لم يدر في ثلاث هو أو في أربع قام فأضاف إليها أخرى ولا شيء عليه ولا ينقض اليقين بالشك ولا يدخل الشك في اليقين ولا...» (١) فإنه بضم قوله «قام فأضاف...» الى النهى عن الخلط قد يستفاد اعتبار الاتيان بركعه منفصله من قيام.

و يبقى على هذا الاحتياط بتعين الجلوس مناسباً.

٩ - واما حكم الشك بين التنتين والأربع

بما تقدم فهو المشهور - وقيل بالتخيير بينه وبين الاستئناف و بالتخيير بينه وبين البناء على الأقل - لعموم موثقه عمّار المتقدّمه و لصحيح زراره عن أحدهما عليهما السلام:

«... من لم يدر في اثنتين هو أو في أربع قال: يسلم و يقوم فيصلي ركعتين ثم يسلم و لا شيء عليه» (٢) و غيره.

و إذا قيل: كيف الموقف مع مضمرة محمد بن مسلم: «سألته عن الرجل لا يدرى صلى ركعتين أم أربعاً قال: يعيد الصلاة» (٣).

كان الجواب: إذا قلنا بعدم إمكان التخيير في الأوامر الإرشاديه يتم التساقط و نرجع إلى عموم موثقه عمّار المتقدّمه. و إذا قلنا بإمكانه

ص: ٢٦٥

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب الخلل الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب الخلل الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب الخلل الحديث ٧.

فيمكن أن يجاب بأن محمّد بن مسلم نفسه روى: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل صلّى ركعتين فلا يدرى ركعتين هي أو أربع؟ قال: يسلم ثمّ يقوم فيصلّى ركعتين بفاتحه الكتاب و يتشّهّد و ينصرف و ليس عليه شيء» (١). و من البعيد سؤاله عن قضيه واحده مرّتين فتسقط لعدم العلم بالصادر.

و ممّا يؤكّد ذلك انه لو كان - لنكته - قد سأل مرّتين فمن المناسب سؤاله الامام عليه السّلام عن نكته اختلاف الجواب.

١٠ - و اما اعتبار اتمام الذكر الواجب

فلانه بدونه لا يحرز اتمام الأوليتين.

١١ - و اما ان حكم الشاك بين التنتين و الثلاث و الأربع ما ذكر

فيقتضيه عموم موثقه عمّار المتقدّمه فإن أحد الطرق التي يحصل بها إتمام ما يحتمل نقصانه هو ذلك. هذا مضافا الى دلالة صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السّلام: «قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: رجل لا يدرى اثنتين صلّى أم ثلاثا أم أربعاء، فقال: يصلّى ركعتين من قيام ثمّ يسلم ثمّ يصلّى ركعتين و هو جالس» (٢) على ذلك. و السند صحيح بناء على وثاقه العطار من خلال شيخوخه الإجازة.

و إذا كانت نسخ الفقيه مختلفه حيث ورد في بعضها «ركعه» فبالإمكان تقويه احتمال نسخه «ركعتين» إلى درجه الاطمئنان ببعض القرائن التي منها مرسله ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السّلام: «رجل صلّى فلم يدر اثنتين صلّى أم ثلاثا أم أربعاء، قال:

ص: ٢٦٦

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب الخلل الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب الخلل الحديث ١.

يقوم فيصلي ركعتين من قيام و يسلم ثم يصلي ركعتين من جلوس و يسلم...»(١).

و انما لم نعدھا دليلا بنفسھا من جهة انا حتى لو قبلنا كبرى عدم روايه ابن ابي عمير و صاحبيه إلا عن ثقه فذلك ينفع فيما لو صرح باسم من يروى عنه ليحرز بذلك عدم الجرح له دون ما لو سكت لصيروره المقام من قبيل الشبهه المصداقيه بعد ثبوت جرح خمسه من مشايخه كعلي بن حديد و يونس بن ظبيان.

١٢ – و اما التقييد باتمام الذكر

فلما تقدّم.

١٣ – و اما حكم الشاك بين الأربع و الخمس بعد ذكر السجده

الأخيره

فلا يمكن استفادته من عموم موثقه عمّار بل من صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا لم تدر خمسا صليت أم أربعا فاسجد سجدتي السهو بعد تسليمك و أنت جالس ثم سلّم بعدهما»(٢) و غيرها.
و التقييد بما بعد ذكر السجده الأخيره لاستظهاره من التعبير بالفعل الماضى «صليت».

١٤ – و اما الحكم على الشاك بين الأربع و الخمس حاله القيام

بما تقدم فلانه مصداق حقيقه للصوره الثانيه التى وردت فيها صحيحه الحلبي: «... ان كنت لا تدرى ثلاثا صليت أم أربعا...»(٣)،
إذ ما دام الشك حاله القيام فلا يصدق: خمسا صليت أم أربعا بل يصدق: ثلاثا صليت أم أربعا.

ص: ٢٦٧

- ١- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب الخلل الحديث ٤.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب الخلل الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب الخلل الحديث ٥.

و انما يهدم القيام - و لا تكمل الركعه كما هو الحال فى من شك بين الثلاث و الأربع حقيقه - من جهه جزم المكلف بياكمال الرابعه لفرض بنائه على ذلك.

أجل لا بدّ من افتراض عدم الدخول فى الركوع و إلاّ كان زياده ركنيه لأنه قد بنى على كون الركعه السابقه رابعه.

و بهذا يتّضح ان المقصود من التعبير ب «حال القيام» حال ما قبل الركوع.

كما يتّضح انه لا محذور فى الحكم بصحة الصلاه سوى الزياده الحاصله بعد الركعه المبنى على انها رابعه و لا ضير فى ذلك لحديث لا تعاد بعد عدم كونها زياده ركنيه.

٢ - صلاه المسافر

أحكام المسافر

اشاره

تقصر الصلاه الرباعيه بالسفر إلى ثنتين بشرط:

القصد المستمر لقطع المسافه (ثمانيه فراسخ) امتداديه أو ملفقه و لو لمن لم يرد الرجوع فى اليوم نفسه.

و عدم قصد المرور بالوطن أو إقامه عشره قبل بلوغ المسافه.

و أن يكون السفر مباحا.

و عدم اتخاذ السفر عملا.

و ان لا يكون ممّن بيته معه.

و الوصول الى حد الترخّص، و هو المكان الذى لا يرى فيه أهل البلد أو لا يسمع فيه صوت اذانه.

و المستند في ذلك:

١ - اما لزوم القصر في السفر و عدم التخيير بينه و بين الاتمام

- كما هو لدى العامه - فمما لم يقع فيه خلاف بيننا بل هو من الضروريات.

و في الحديث: ان التقصير صدقه من الله سبحانه بها على المسافرين. و هل يسر أحدكم إذا تصدق بصدقه أن ترد عليه(١).

و في حديث زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «سمى رسول الله صلى الله عليه وآله قوما صاموا حين أفطر و قصر عصاه و قال هم العصاه إلى يوم القيامة و انا لنعرف أبناءهم و أبناء أبناءهم إلى يومنا هذا»(٢).

٢ - و اما ان القصر يختص بالرباعيه و بحذف ركعتين

فهو من الضروريات أيضا. و يمكن استفادته من بعض النصوص(٣).

٣ - و اما اشتراط القصر بقصد قطع مسافه معينه

فهو مما لا خلاف فيه بيننا. و نسب إلى داود بن علي الظاهري و محمد بن الحسن الاكتفاء بصدق عنوان المسافر(٤).

٤ - و اما ان مقدار المسافه المعينه ثمانيه فرائخ

فلم ينقل الخلاف فيه إلا عن الكليني فليل باكتفائه بأربعه(٥). و لعل ذلك لاقتصاره على ذكر روايات البريد تحت الباب الذي عنوانه ب «حد المسير

ص: ٢٦٩

١- وسائل الشيعة الباب ٢٢ من أبواب صلاة المسافر الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٢ من أبواب صلاة المسافر الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب صلاة المسافر.

٤- الحدائق الناضرة ١١: ٣٠٠، و جواهر الكلام ١٤: ١٩٣.

٥- الحدائق الناضرة ١١: ٣١٦.

الذي تقصر فيه الصلاه».

و على أى حال دلت الروايات الكثيره التى تتراوح بين ٢٠-٣٠ روايه على تحديد المسافه بما ذكر، فقد ورد التعبير بالثمان، و بياض يوم، و بردين، و ٢٤ ميلا، و مسيره يوم، و برید فى برید. و الكل واحد.

و بعض الروايات عبّر ببريد ذاهبا و برید جاثيا، و برید، و مسيره ١٢ ميلا، و أربعة فراسخ. و ذلك محمول على من يقصد الرجوع(١).

و فى مقابل هذا المجموع دلت روايات ثلاث على غير ذلك، ففى صحيحه زكريا بن آدم انها مسيره يوم و ليله(٢) و فى روايه أبى بصير انها مسيره يومين(٣) و فى صحيحه ابن أبى نصر انها ثلاثه برد(٤).

و قد قيل بلزوم حملها على التقية لوجود أقوال لبعض العامه توافق مضمون كل واحد منها.

و فيه: ان مجرد وجود قول لبعض العامه لا يصحح الحمل على التقية بعد عدم كون الطابع العام كذلك. اللهم إلا إذا بنينا على ما اختاره صاحب الحدائق من عدم اشتراط الحمل على التقية باختبار العامه لمضمون الروايه بل يكفى كون الغرض القاء الخلاف فى الأوساط الشيعيه تحفظا عليها من وحده الكلمه المستلزمه لمعروفه رأيهم(٥).

إلا ان هذا الرأى ضعيف لأن الأمر بالأخذ بالمخالف و طرح ١.

ص: ٢٧٠

-
- ١- يمكن مراجعه مجموع الروايات المذكوره فى الأبواب الاولى من صلاه المسافر من وسائل الشيعه.
 - ٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب صلاه المسافر الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٩.
 - ٤- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب صلاه المسافر الحديث ١٠.
 - ٥- الحدائق الناضره، المقدمه الاولى من مقدمات الكتاب ١:٤.

الموافق يدل على اختصاص الحمل على التقية بحاله الموافقه فقط.

و لعلّ الأنسب أن يقال: ان روايات تقدير المسافه بثمان لكثرتها الكاثره يمكن أن تشكّل عنوان السنّه القطعيه و يلزم طرح الروايات الثلاث لمخالفتها لها لأدّ الأمر بطرح مخالف الكتاب الكريم ليس إلّا من جهه انه (الكتاب الكريم) يمثل حكم الله سبحانه القطعي و ذلك ثابت في السنّه القطعيه أيضا فيلزم طرح مخالفها.

٥ - واما اعتبار القصد

فلموثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يخرج في حاجه فيسير خمسه فراسخ أو سنّه فراسخ و يأتي قريه فينزل فيها ثم يخرج منها فيسير خمسه فراسخ اخرى أو سنّه فراسخ لا- يجوز ذلك، ثم ينزل في ذلك الموضع. قال: لا يكون مسافرا حتى يسير من منزله أو قريته ثمانيه فراسخ فليتم الصلاه»^(١) أى لا يصير مسافرا شرعا إلّا إذا سار بقصد الثمانيه.

و يمكن الاستدلال على المدعى أيضا بأنّ تحقّق قطع المسافه خارجا لما لم يكن معتبرا في وجوب القصر فيلزم كون المعتر هو القصد.

و بكلمه اخرى: لما جاز التقصير عند حدّ الترخص مع عدم تحقّق قطع المسافه خارجا فلازم ذلك كون المدار على قصد القطع.

٦ - واما انه لا يلزم في المسافه أن تكون امتداديه بل تكفى

التلفيقه

فلان الروايات في المقام على ثلاثه أصناف:

بعضها، كموثقه سماعه: «سألته عن المسافر في كم يقصر

ص: ٢٧١

١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٣.

الصلاه؟ فقال: في مسيره يوم و هي ثمانيه فراسخ»(١) جعل المدار على الثمانيه.

و بعضها الآخر كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «التقصير في بريد، و البريد أربعة فراسخ»(٢) جعل المدار على أربعة.

و ثالث، كصحيح معاويه بن وهب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أدنى ما يقصر فيه المسافر الصلاه؟ قال: بريد ذاهبا و بريد جائيا»(٣) جعل المدار على البريد ذاهبا إذا انضم إليه البريد جائيا.

و بالثالث يحصل الجمع بين الأولين، بل في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن التقصير، قال: في بريد. قلت:

بريد؟ قال: انه ذهب بريدا و رجع بريدا فقد شغل يومه»(٤) تصريح بذلك.

٧ - و اما عدم اعتبار الرجوع في اليوم نفسه في المسافه الملققه

فقد وقع محلا للاختلاف فالمنسوب إلى المشهور أن قاصد الرجوع ليومه ملزم بالتقصير و غيره بالخيار بينه و بين الاتمام. و عن ثان الالتزام بالاتمام لمن لم يقصد الرجوع ليومه. و عن ثالث الالتزام بالقصر مطلقا. و هو الصحيح لوجهين:

الأول: التمسك بإطلاق صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه: «قال:

بريد ذاهبا و بريد جائيا». و دعوى انصرافه إلى العود في نفس اليوم أو الليله لا نعرف لها وجهها خصوصا في مثل ذلك الزمان.

ص: ٢٧٢

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب صلاه المسافر الحديث ١٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب صلاه المسافر الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٩.

الثانى: التمسك بما دلّ على ان أهل مكّه إذا قصدوا الحجّ و خرجوا إلى عرفات قصرُوا كصحيح معاويه عن أبى عبد الله عليه السلام: «ان أهل مكه يتمون الصلاه بعرفات؟ فقال: ويلهم أو ويجهم و أى سفر أشد منه.

لا تتمّ» (١) وغيره بعد الالتفات إلى ان المسافه إلى عرفات أربعة فراسخ و العود ليس فى اليوم نفسه.

و إذا لم يلزم العود فى اليوم نفسه فبأى مقدار يجوز أن تكون الفتره المتخلله؟ مقتضى اطلاق صحيح معاويه عدم تحديدها بشىء.

غايتة يلزم تقييد الإطلاق بأمرين: صدق عنوان المسافر و عدم تحقّق أحد قواطع السفر من قبيل قصد إقامه عشره أو البقاء ثلاثين يوماً و نحو ذلك.

و وجه الأوّل: ان ظاهر بعض الروايات - كموثق عمّار المتقدّم فى الرقم ٥ - اناطه وجوب القصر بصدق عنوان المسافر.

و وجه الثانى واضح.

هذا و قد يستدلّ على وجوب التمام لمن لا يريد الرجوع فى يومه بصحيح محمّد بن مسلم المتقدّم: «سألته عن التقصير، قال: فى بريد.

قلت: فى بريد؟ قال: انه ذهب بريدا و رجع بريدا فقد شغل يومه» فان السفر الشاغل لليوم لا يتحقّق إلا بالعوده فى اليوم نفسه.

وفيه: ان ذيل الصحيح ليس له ظهور قوى يصلح لمعارضه روايات عرفات و لا بدّ من حمله على بعض المحامل من قبيل ان ضم الاياب الى الذهاب يساوى من حيث المقدار شغل اليوم. و لو كان المدار ١.

ص: ٢٧٣

١- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب صلاه المسافر الحديث ١.

على ذلك بنحو الدقه يلزم عدم ثبوت التقصير على من كان ذهابه و عوده فى ليله واحده أو كان ذهابه فى اليوم و إياه فى الليل متصلا به.

٨ - و اما اعتبار استمرار القصد

فلانه مع عدمه اما ان يفرض الرجوع و عدم الاستمرار فى قطع المسافه، و لزوم الاتمام فيه واضح لعدم تحقّق المسافه التى هى شرط القصر، أو يفرض الاستمرار فى قطع المسافه، و فى مثله يجب الاتمام أيضا لأنّ ظاهر موثقه عمّار المتقدّمه الداله على اعتبار القصد اعتباره فى جميع المسافه.

٩ - و اما اعتبار عدم قصد المرور بالوطن

فلم ينقل فيه خلاف.

و تحقيق حاله يحتاج إلى البحث عن نقطتين:

احدهما: لما ذا كان المرور بالوطن و لو بدون قصد مسبق قاطعا لحكم السفر بحيث يحتاج الى قصد مسافه جديده بعده و لا ينضم ما سبق إلى ما يأتى؟

ثانيتها: لما ذا كان قصد المرور بالوطن مانعا من الحكم بالقصر و ان لم يتحقّق المرور به فعلا؟

اما بالنسبه الى النقطه الأولى فلان الخارج من وطنه ثانيا كالخارج منه أولا فى ان دليل وجوب القصر يحكم عليه بعدم ثبوت القصر إلا بعد ثمانيه فراسخ من بعد الوطن.

و اما بالنسبه إلى النقطه الثانيه فلان ظاهر دليل اعتبار القصد - و هو موثق عمّار المتقدّم فى الرقم ٥ - اعتبار صدق المسافر طيله المسافه و ان يكون القصد منذ البدايه متعلّقا بالمسافه التى يصدق طيلتها عنوان المسافر.

فهو ممّا لا خلاف فيه أيضا. و يحتاج توضيح الحال فيه إلى بيان نقطتين:

الأولى: لما ذا كانت الإقامه فى مكان قبل بلوغ المسافه و لو بدون قصد مسبق قاطعه للسفر بحيث يحتاج القصر إلى قصد مسافه جديده و لا ينضم ما يأتى إلى ما سبق؟

الثانيه: لما ذا كان قصد الإقامه قبل بلوغ المسافه قاطعا للسفر و لو لم تتحقق الإقامه فعلا؟

اما بالنسبه الى النقطه الاولى فالحال فيها واضح بناء على ان الاقامه عشره قاطعه للسفر موضوعا و حكما - لا حكما فقط - حيث يصير محل الإقامه بمنزله الوطن.

و اما بناء على قاطعتها للحكم فقط فيشكل الأمر لصدق عنوان المسافر طيله المسافه المقصوده.

و قد يستدل لذلك بصحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «من قدم قبل الترويه بعشره أيام و جب عليه إتمام الصلاه و هو بمنزله أهل مكّه، فإذا خرج إلى منى و جب عليه التقصير فإذا زار البيت أتم الصلاه، و عليه إتمام الصلاه إذا رجع إلى منى حتى ينفر»^(١)، فإنه دلّ على ان الخروج الأول إلى منى يوجب القصر لفرض قصد الذهاب إلى عرفات التى يبلغ الذهاب إليها و العود منها مقدار المسافه، و هذا بخلافه فى الخروج الثانى فإنه لا يوجب القصر لعدم قصد المسافه، و هذا لا يتم إلاّ بناء على ان الاقامه عشره فى مكان قاطعه للسفر السابق و يحتاج العود إلى

ص: ٢٧٥

القصر الى قصد مسافه جديده و إلا كان المناسب الحكم بالقصر فى الخروج الثانى إلى منى أيضا.

و لربما يمكن التمسك لذلك أيضا بصدر الروايه: «و هو بمنزله أهل مكه».

بل قد يتمسك لذلك أيضا باستصحاب وجوب التمام الثابت فى محل الإقامة و قبل بلوغ حدّ الترخص.

و فى الكلّ نظر.

أما الأول فلان الإقامة عشره انما تمنع من القصر لو لم ينتف مفعولها بالسفر الشرعى، و المفروض تحقّقه بالسفر الى عرفات، و معه فالحكم بالاتمام فى الخروج الثانى الى منى قضيه لا ينفع الاستدلال بها فى المقام.

و اما الثانى فلاحتمال كون المقصود من جمله: «و هو بمنزله أهل مكه» انه بمنزلتهم فى الحكم بوجوب التمام لا أكثر.

و اما الثالث فلان الأصل لا تصل النوبه إليه بعد المطلقات الداله على ثبوت القصر فى حق المسافر ثمانيه فراسخ. هذا مضافا الى كونه تعليقيًا، إذ المستصحب هو وجوب اداء الصلاه الجديده تماما ان حلّ وقتها فى المكان السابق.

هذا و قد يستدل على المطلوب بوجهين آخرين:

أحدهما: تطبيق القاعده الكليه التى استفادها بعض الأعلام من النصوص، و هى ان كلّ من وجب عليه اداء الصلاه تماما لا تنتقل وظيفته إلى القصر إلا بقصد ثمانيه فراسخ لموثق سماعه: «سألته عن المسافر فى كم يقصر الصلاه؟ فقال: فى مسيره يوم، و ذلك بريدان،

ص: ٢٧٦

و هما ثمانيه فراسخ»(١)، فانه يستفاد منه ان المكلف لا تنتقل وظيفته من التمام الى القصر إلا بعد قصد ثمانيه فراسخ. و في محل الاقامه حيث ان الوظيفه هي التمام فلا بد للانتقال الى القصر من قصد مسافه جديده.

ثانيهما: ان يستظهر ممّا دلّ على وجوب القصر من حين الوصول إلى حدّ الترخّص و حتى نهايه السفر ان وظيفه المكلف لا تصير قصرًا إلا إذا كان يجب عليه القصر من حين بلوغ حدّ الترخّص و حتى آخر المسافه، و معه فإذا كانت الوظيفه هي التمام وسط المسافه - كما هو المفروض في المقام لفرض تحقّق الإقامه في الاثناء - فلا تنتقل الى القصر بعد بلوغها.

و هذان الوجهان ان تمّ أحدهما أو كلاهما أخذنا به و إلاّ ينحصر المدرك بعدم الخلاف في حكم المسأله الذي يصلح الاستناد إليه في مقام الاحتياط دون الفتوى.

و أمّا النقطة الثانيه فالوجه فيها واضح بناء على زوال عنوان المسافر بالإقامه موضوعاً، فانه يضم إلى مقدّمه اخرى و هي انه يلزم في الحكم بالقصر قصد المسافه التي يصدق طيلتها عنوان المسافر، فان تمّ ذلك و إلاّ فالحكم باعتبار عدم قصد الإقامه مشكل.

١١ - و اما اعتبار إباحه السفر

فلم ينقل فيه خلاف. و تدلّ عليه صحيحه عبيد بن زراره: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يخرج الى الصيد أ يقصر أو يتمّ؟ قال: يتمّ، لأنه ليس بمسير حقّ»(٢) و غيرها. و مقتضى التعليل عدم الفرق بين كون المسير بنفسه معصيه

ص: ٢٧٧

١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٤.

أو كون الغايه منه ذلك.

١٢ – واما اعتبار عدم اتخاذ السفر عملا

فهو مورد للاتفاق فى الجملة. و مهم الروايات ثلاث:

الأولى: صحيحه هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السّلام: «المكارى و الجمال الذى يختلف و ليس له مقام يتم الصلاه و يصوم شهر رمضان»^(١).

الثانيه: صحيحه زراره: «قال أبو جعفر عليه السّلام: أربعة قد يجب عليهم التمام فى سفر كانوا أو حضر: المكارى و الكرى»^(٢) و الراعى و الاشتقان لأنه عملهم»^(٣).

الثالثه: موثقه إسماعيل بن أبى زياد عن جعفر عن أبيه: «سبعة لا يقصرون الصلاه: الجابى الذى يدور فى جبايته و الأمير الذى يدور فى امارته و التاجر الذى يدور فى تجارته من سوق إلى سوق و البدوى الذى يطلب مواضع القطر و منبت الشجر و الرجل الذى يطلب الصيد يريد به لهو الدنيا و المحارب الذى يقطع السيل»^(٤).

و لا اشكال فى وجوب التمام على من كان السفر بنفسه عملا له، و انما الكلام فى من كان السفر مقدّمه لعمله فان مثله لم يقع التعرّض له فى كلمات المتقدمين بل المتأخرين أيضا فلم يتعرّض له مثلا فى كلام

ص: ٢٧٨

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب صلاه المسافر الحديث ١.

٢- كرى كغنى: كثير المشى. و كأنّ المراد به من يكرى نفسه للمشى. و الاشتقان أمين البيدر أو البريد. هكذا فى الوافى ١٦٥:٧.

٣- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٩.

الشيخ الهمداني أو السيد الطباطبائي.

و قد يقال بوجوب التمام عليه لوجهين:

الأول: التمسك بالتعليل: «لأنه عملهم» في صحيح زراره فإنه يشمل من كان السفر مقدّمه لعمله بقربنه بعض الأمثله كالراعى.

الثانى: التمسك بجمله «و ليس له مقام» فى الروايه الاولى، فإنه يدل على ان المدار على عدم الاستقرار فى مكان خاص و لو لم يكن السفر بنفسه عملاً.

و بهذا يتّضح الحال فى حكم مثل الطبيب الذى يسافر إلى محل عمله كل يوم أو يومين فإنه يتم لصدق عنوان «لأنه عملهم» عليه من دون فرق بين محل عمله و الطريق.

كما يتّضح وجوب التمام على من يهاجر الى مدينه للبقاء فيها فتره طويله لطلب العلم أو غيره لأنه لا يصدق عليه عنوان المسافر و هو فيها، و قد تقدم ان المستفاد من موثق عمار - المتقدم فى الرقم ٥ - اناطه وجوب القصر بصدق عنوان المسافر. أجل فى الطريق اليها لا يتمّ لأنه لا يصدق عليه ان السفر عمله، كما ان عنوان المسافر ليس مسلوباً منه و هو فيه.

و يبقى تحديد الفتره التى يزول فيها عنوان المسافر قضيه راجعه إلى العرف، و هى تتأثر بالعوارض الخارجيه كسراء دار و اتخاذ عمل و ما شاكل ذلك.

١٣ - واما اعتبار أن لا يكون ممّن بيته معه

فلموثق إسحاق بن عمّار: «سألته عن الملاحين و الاعراب هل عليهم تقصير؟ قال: لا،

ص: ٢٧٩

بيوتهم معهم»(١). على ان القاعده تقتضى ذلك أيضا فإنه لعدم الاستقرار فى مكان معين لا يصدق عنوان المسافر عليه حتى يجب القصر فيتمسك بالمطلقات الداله على وجوب الاتمام على طبيعى المكلف.

١٤ - واما اعتبار بلوغ حد الترخّص

فهو المشهور. و نسب إلى على بن بابويه والد الشيخ الصدوق جواز التقصير من حين الخروج من المنزل(٢).

و اختلف المشهور فى ان المعتبر كلا- الخفاءين أو احدهما على البدل أو خصوص خفاء الاذان أو خصوص خفاء الجدران. و منشأ ذلك اختلاف الروايات و كيفية الجمع بينها.

اما ما دل على اعتبار خفاء الجدران فصحيح محمّد بن مسلم:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يريد السفر فيخرج متى يقصر؟ قال: إذا توارى من البيوت»(٣).

و اما ما دل على اعتبار خفاء الاذان فصحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن التقصير، قال: إذا كنت فى الموضع الذى تسمع فيه الاذان فأتم، و إذا كنت فى الموضع الذى لا تسمع فيه الاذان فقصر. و إذا قدمت من سفرك فمثل ذلك»(٤).

و فى مقام الجمع قد يطبق ما قرأناه فى علم الاصول فى مبحث

ص: ٢٨٠

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب صلاة المسافر الحديث ٥.

٢- الحدائق الناضرة ١١: ٤٠٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب صلاة المسافر الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب صلاة المسافر الحديث ٣.

تعدّد الشرطيتين المختلفتين شرطاً المتحدتين جزءاً. و لكنّه غير صحيح لأنّ خفاء الاذان أو الجدران ليس هو الشرط الحقيقي لوجوب التقصير بل اماره على الشرط الحقيقي و هو سلوكك مقدار معيّن.

و المناسب حمل كل واحد من الخفاءين على العلاميه على الشرط الحقيقي.

و إذا قيل: ان تعدّد العلامه على الشىء الواحد إنّما يحسن في حاله عدم اختلافهما البين، و في المقام يوجد الاختلاف المذكور فان خفاء الاذان يحصل قبل خفاء الجدران. و جعل علامتين من هذا القبيل قبيح لكونه أشبه بالأقلّ و الأكثر الذى لا يعقل جعل التخيير فيه.

كان الجواب: ما دام الشارع يقصد التسهيل على العباد بالاكْتفاء الممكن لأى واحده من العلامتين فلا قبح.

قواطع السفر

اشاره

ينقطع السفر بالمرور بالوطن، أو العزم على الإقامة عشره متواليه فى مكان واحد، أو البقاء فى مكان واحد ثلاثين يوماً مع التردّد.

و المستند فى ذلك:

١ - اما قاطعيه الوطن

فلعدم صدق عنوان المسافر ما دام الشخص فى وطنه، و الاستفادة من موثق عمّار - المتقدم فى رقم ٥ - و غيره ان القصر حكم خاص بالمسافر.

هذا مضافا الى اقتضاء صحيح حماد بن عثمان: «فى الرجل يسافر فيمرّ بالمنزل له فى الطريق يتم الصلاه أم يقصر؟ قال: يقصر

ص: ٢٨١

إنّما المنزل الذي توطنه»(١) و غيره لذلك.

هذا لو كان المقصود من قاطعيه الوطن وجوب التمام فيه. و اما لو كان المقصود عدم ضمّ ما يأتي إلى ما سبق و لزوم ملاحظه المسافه من جديد فقد تقدّم وجهه سابقا.

و هل المقصود من الوطن خصوص الأصلي أو يعمّ المستجد؟ تحقيق ذلك غير مهم بعد الاكتفاء بعدم صدق عنوان المسافر على ما تقدم.

٢ - و اما قاطعيه الإقامة عشره

فهى من المسلّمات. و تدلّ على ذلك صحيحه زواره عن أبى جعفر عليه السّلام: «قلت له: أ رأيت من قدم بلده الى متى ينبغى له أن يكون مقصّيرا و متى ينبغى أن يتمّ؟ فقال: إذا دخلت أرضا فأيقنت ان لك بها مقام عشره أيام فأتمّ الصلاه و ان لم تدر ما مقامك بها تقول غدا اخرج أو بعد غد فقصر ما بينك و بين ان يمضى شهر، فان تمّ لك شهر فأتمّ الصلاه و ان أردت أن تخرج من ساعتك»(٢) و غيرها.

٣ - و اما اعتبار العزم و عدم كفايه البقاء المجرد

فللتقييد فى الصحيحه المتقدّمه بالايقان.

٤ - و اما اعتبار التوالى

فلظهور كلمه «العشره» فى ذلك.

٥ - و اما اعتبار وحده المكان

فلأن الوارد فى الروايات التعبير بالمكان و الأرض و البلد و الضيعه. و كل ذلك ظاهر فى الوحده.

أجل لا يضمرّ قصد الخروج إلى بساتين البلد و أحيائه و أطرافه لأنها تعدّ جزءا منه عرفا.

ص: ٢٨٢

١- وسائل الشيعه الباب ١٤ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب صلاه المسافر الحديث ٩.

٦ - واما وجوب التمام على المتردد ما بعد الثلاثين

فلصحيحة زواره المتقدمه و غيرها.

٣ - صلاه الجماعه

أحكام الجماعه

اشاره

تستحب الجماعه فى جميع الفرائض عدا صلاه الطواف. و لا تشرع فى النوافل الأصليه.

و أقل ما تنعقد به اثنان أحدهما الإمام.

و لا تشترط فى انعقادها تيه الامام الامامه إلا فى الجمعه و العيدين الواجبه.

و تدرك بالتكبير ما دام الامام لم يرفع رأسه من الركوع، و إذا كبر المأموم و شك فى بقاء الامام راعيا جرى الاستصحاب.

و المستند فى ذلك:

١ - اما استحباب الجماعه فى الجمله فمما لا إشكال فيه

بل ينبغى عدّ ذلك فى الصلاه اليوميه من الضروريات. و انما الاشكال وقع فى وجود عموم يمكن به اثبات مشروعيتها فى جميع الصلوات بحيث يحتاج الخروج عنه إلى مخصص.

و أحسن ما يمكن التمسك به روايه الشيخ بسنده الى حمّاد عن حريز عن زواره و فضيل: «قلنا له الصلاه فى جماعه فريضه هى؟ فقال:

الصلاه فريضه و ليس الاجتماع بمفروض فى الصلوات كلّها و لكنّه سنّه.

من تركها رغبه عنها و عن جماعه المؤمنين من غير علّه فلا صلاه له»(١).

ص: ٢٨٣

و هي من حيث السند تامه فان الشيخ و ان لم يذكر لها سندا الى حمّاد في المشيخه و ما ذكره من الطرق الثلاث في الفهرست (١) قابل للتأمل إلا ان سند الكليني صحيح.

و تقريب الدلاله: ان جمله «و لكنّها سنّه» عطف على «بمفروض».

و التقدير: و ليس الاجتماع بمفروض و لكنّه سنّه في الصلوات كلّها. و هذا يدلّ على ثبوت العموم الافرادى لها.

و دعوى الانصراف إلى خصوص اليوميه لا يتناسب و جمله «في الصلوات كلّها».

و دعوى انها وارده لبيان حكم الجماعه و انها مستحبه و ليست فريضه و لم ترد لبيان أصل المشروعيه ليتمسك بإطلاقها في مورد الشكّ. مدفوعه بأن ورودها لذلك لا يتنافى و بيانها لهذا الحكم أيضا بالتبع بقريته جمله «في الصلوات كلّها».

و دعوى انها ناظره الى اثبات الاستحباب لخصوص الصلاه التي ثبت فيها مشروعيه الجماعه، و معه فلا- يمكن التمسك بها لإثبات المشروعيه في مورد الشكّ.

مدفوعه بأنّ التعبير بجمله «في الصلوات كلّها» يتنافى و إرادته العهد المذكور.

٢ - و اما استثناء صلاه الطواف

فلوجهين:

الأوّل: ما ذكره الشيخ النائيني و آخرون من عدم معهوديه الاتيان بصلاه الطواف جماعه. بل لم ينقل ذلك عن النبي صلّى الله عليه و آله في حجّه الوداع

ص: ٢٨٤

بالرغم من نقل كثير من خصوصيات تلك الحجّة، و ذلك يدل على عدم مشروعيتها فيها و يكون بمنزله المخصص المتصل (١).

الثانى: قصور عموم الصحيحه فى نفسه لأنه ناظر إلى الصلوات التى لها وقت محدّد بقريته «و ليس الاجتماع بمفروض...» بحيث يكون التارك لذلك الاجتماع خارجا عن طريق المسلمين، و واضح عدم مثل ذلك لصلاه الطواف.

٣ - و اما عدم مشروعيتها فى النافله

فلقصور فى المقتضى بقريته التعبير بجمله «الصلاه فريضه». مضافا الى عدم معهوديه ذلك زمن النبى صلى الله عليه و آله رغم شدّه اهتمامه بالجماعه. أجل فى خصوص نوافل شهر رمضان جوّز الخليفه الثانى الجماعه فيها و استمر ذلك الى يومنا، و قد جاءت صحيحه الفضلاء عن الامامين الباقر و الصادق عليهما السّلام: «ان الصلاه بالليل فى شهر رمضان من النافله فى جماعه بدعه» (٢) ناظره الى ذلك. و قد ورد فى الحديث ان أمير المؤمنين عليه السّلام فتره خلافته حاول الردع عن ذلك فضجّ الناس بندا «وا عمراه و عمراه» فتنازل عليه السّلام و قال:

«صلّوا» كما ورد ذلك فى موثقه الساباطى (٣) أو نادى بعض عسكر الامام عليه السّلام: «يا أهل الإسلام غيّرت سنّه عمر» كما فى روايه سليم بن قيس الهلالي (٤).

٤ - و اما التقيد بالأصله

فلان ما كان فريضه بالأصل مشمول

ص: ٢٨٥

١- كتاب الصلاه للشيخ الكاظمى ٢: ٣٦٠.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٠ من أبواب نافله شهر رمضان الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٠ من أبواب نافله شهر رمضان الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه الباب ١٠ من أبواب نافله شهر رمضان الحديث ٤.

لجملة «الصلاة فريضة» إذ المنصرف منها ما كان فريضه بالأصل.

٥ - واما انعقادها باثنين

فلصحيح زراره الوارد في الرجلين: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجلان يكونان جماعه؟ فقال: نعم، و يقوم الرجل عن يمين الرجل» (١) و لصحيح الفضيل بن يسار الوارد في الرجل و المرأة:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أصلى المكتوبه بأّم على فقال: نعم تكون عن يمينك يكون سجودها بحذاء قدميك» (٢).

٦ - واما عدم اعتبار نيه الامام للإمامه

فلم ينقل فيه خلاف. و قيل بأنّه لا يوجد إطلاق يمكن التمسك به لإثبات ذلك إذ صحيح زراره و فضيل المتقدم ناظر الى العموم الافرادى دون الاحوالى.

و قيل بإمكان التمسك بإطلاق قولهم عليهم السّلام: «صل خلف من تثق به». و لكن هو على تقدير وجوده لا إطلاق له من هذه الناحيه.

و لعلّ الأولى الاستدلال بما دل على جواز ائتمام المأموم المسافر بالامام المقيم و انه بعد انتهائه الأوليتين يجوز له الائتمام به فى الأخيرتين (٣) بالرغم من غفله الامام عاده عن مثل ذلك. هذا مضافا الى ان مثل ذلك لو كان معتبرا لته عليه لكثرة الابتلاء به.

٧ - واما استثناء الجمعة والعيدين الواجبه

فلان صحّه الصلاة فيهما متقوّمه بالجماعه فلا بد من قصد كل واحد من المأمومين و الامام لذلك.

٨ - واما ان ادراك الركعه يتحقّق بذلك

فتدلّ عليه الروايات الكثيره كصحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى الرجل إذا أدرك

ص: ٢٨٦

١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب أحكام الجماعة الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٩ من أبواب أحكام الجماعة الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب صلاة الجماعة.

الامام و هو راع و كبر الرجل و هو مقيم صلبه ثم ركع قبل أن يرفع الامام رأسه فقد أدرك الركعه»(١).

كما تدل عليه الروايات الداله على ان الداخل للمسجد إذا خاف رفع الامام رأسه من الركوع كبر و مشى(٢).

و هكذا الروايات الداله على استحباب إطاله الامام ركوعه ليلتحق المأموم به(٣).

إلا أن في مقابل ذلك أربع روايات كلها تنتهي إلى محمد بن مسلم - و هي على هذا بحكم روايه واحده أو ثنتين - عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا لم تدرك القوم قبل أن يكبر الامام للركعه فلا تدخل معهم في تلك الركعه»(٤) تدل على النهي عن الدخول في الجماعه بعد تكبير الامام للركوع.

إلا ان صراحه تلك تقتضى حمل النهي في هذه على الكراهه. و مع التنزل و تسليم استحكام التعارض تتقدم تلك لأنها لكثرتها بمنزله السنه القطعيه.

٩ - و اما مسأله شك المأموم بعد تكبيره في بقاء الامام راعا

فقد ذكر بعض الأعلام ان بالإمكان اجراء استصحاب بقاء الامام راعا إلى حين تحقق ركوع المأموم فيما إذا كان تاريخ ركوع المأموم معلوما و تاريخ رفع الامام رأسه مجهولا - و لا بد أيضا من فرض ان موضوع الحكم ليس هو الاقتران و إلا لم يثبت بالاستصحاب المتقدم

ص: ٢٨٧

- ١- وسائل الشيعه الباب ٤٥ من أبواب صلاه الجماعه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٤٦ من أبواب صلاه الجماعه.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٥٠ من أبواب صلاه الجماعه.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ٤٤ من أبواب صلاه الجماعه الحديث ٢.

لأنه لازم عقلي.

و ذكر آخرون: ان موضوع الحكم فى صحيحه سليمان حيث انه القبليه - لا ذوات الأجزاء - فلا يثبت بالاستصحاب لعدم الحاله السابقه للقبليه لتستصحب بل مقتضى الاستصحاب عدم تحققها.

و بهذا يتضح ان الأعلام قد ربطوا المسأله بكون الموضوع ذوات الأجزاء أو القبليه.

و يمكن أن يقال: ان مثل هذه الملاحظه الدقيقه لألفاظ الروايه و ان الوارد فيها لفظ قبل أو غيره - كما نجده فى كلمات الأعلام فى مسائل متعدده - قضيه قابله للتأمل لأن الراوى كثيرا ما ينقل الروايه بمعناها - ففى صحيح ابن مسلم قلت لأبى عبد الله عليه السلام: «أسمع الحديث منك فأزيد و أنقص. قال: إن كنت تريد معانيه فلا بأس» (1) - و هو لا يلاحظ مثل هذه التدقيقات التى تحتاج إلى دراسه اصوليه ذات سنوات متواليه.

بل حتى لو كان التعبير بنفسه للإمام عليه السلام فليس بالإمكان ذلك أيضا لأنه عليه السلام يخاطب اناسا عرفيين لا اصوليين فلو كان يقصد من كلمه «قبل» الإشاره إلى العنوان الانتزاعى لكان من المناسب إيضاح ذلك بشكل أوسع.

و المفهوم من الصحيحه بعد رفع اليد عن مثل هذه التدقيقات اعتبار تحقق ركوع المأموم عند ما يكون الإمام راکعا، و معه فلدی الشك فى بقاء الإمام راکعا لدى ركوع المأموم يجرى استصحاب بقائه ٩.

ص: ٢٨٨

١- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب صفات القاضى الحديث ٩.

اشاره

يلزم أن يكون الإمام رجلاً إذا كان المأموم كذلك و عادلاً صحيح القراءه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم جواز إمامه المرأة للرجال

فهو من المسلمات. و يكفى لإثباته اصاله عدم المشروعيه بعد فقدان الدليل على الجواز، فان صحيحه زراره و فضيل المتقدمه فى صدر البحث عن الجماعه ليس لها عموم احوالى. هذا مضافاً إلى ان السؤال فى بعض الروايات عن جواز إمامه المرأة لمثلها ظاهر فى المفروغيه عن عدم جواز إمامتها لغيرها، ففى موثق سماعه: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تؤم النساء، فقال:

لا بأس به»(١).

٢ - و اما اعتبار العداله

فقد قيل إنه من متفردات الإماميه. و استدل له:

تاره بموثقه سماعه: «سألته عن رجل كان يصلّى فخرج الإمام و قد صلى الرجل ركعه من صلاه فريضه. قال: إن كان إماماً عدلاً فليصلّ اخرى و ينصرف و يجعلهما تطوعاً و ليدخل مع الإمام فى صلاته كما هو. و ان لم يكن امام عدل فليبين على صلاته كما هو و يصلّ ركعه اخرى و يجلس قدر ما يقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد ان محمّدا عبده و رسوله، ثم ليتمّ صلاته على ما استطاع فإن التقية واسعة...»(٢).

ص: ٢٨٩

١- وسائل الشيعة الباب ٢٠ من أبواب صلاه الجماعه الحديث ١١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥٦ من أبواب صلاه الجماعه الحديث ٢.

و اخرى بصحيحه عمر بن يزيد: «سأل أبا عبد الله عليه السّلام عن إمام لا بأس به في جميع اموره عارف غير انه يسمع أبويه الكلام الغليظ الذي يغيظهما أقرأ خلفه؟ قال: لا تقرأ خلفه ما لم يكن عاقاً قاطعاً» (١) فيأنه جعل المدار على العقوق لأنه ملازم للفسق دون الغلظه التي لا تلازمه كما إذا كانت لأجل الأمر بالمعروف.

و ثالثة بصحيح عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السّلام عن علي عليه السّلام: «الأغلف لا يؤم القوم و ان كان أقرأهم لأنه ضييع من السنّه أعظمها...» (٢).

و رابعه بروايه سعد بن إسماعيل عن أبيه: «قلت للرضا عليه السّلام: رجل يقارف الذنوب و هو عارف بهذا الأمر أصلى خلفه؟ قال: لا» (٣).

و الكل كما ترى.

اما الأول فلاحتمال ان يراد من العدل ما يقابل المخالف لا ما يقابل الفاسق بقريته التعليل في الذيل.

و اما الثاني فلاحتمال خصوصيه للعقوق لأنه من أعظم الكبائر.

و اما الثالث فلان تضييع أعظم السنّه لا يستلزم ان كل من ضييع السنّه لا يجوز الاقتداء به.

و اما الرابع فلضعف الروايه سندا بسعد و أبيه لإهمالهما، و دلالة لأنها لا تدلّ على ان من ارتكب ذنبا أو ذنبين - بدون أن يصدق عليه عنوان المقارف للذنوب - لا تجوز الصلاه خلفه. ٠.

ص: ٢٩٠

-
- ١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أحكام صلاه الجماعه الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أحكام صلاه الجماعه الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعة الباب ١١ من أحكام صلاه الجماعه الحديث ١٠.

و لا يبقى إلا الاجماع، و هو لاحتمال مدركيته لا يصلح للاستناد.

و اما اصاله عدم المشروعيه فى مثل هذه المسأله ذات الابتلاء الشديد - و مع التأكيد على حضور الجماعات - لا- تصلح للمدركيه إذ لو كانت العداله شرطاً لأشير إليها لما ذكر.

و عليه فبمقتضى القواعد لا دليل على الشرطيه إلا ان الاتفاق على اعتبارها يحول دون جزم الفقيه بالفتوى بعدم الاعتبار و يحتم عليه الانتقال إلى الاحتياط فى اعتبارها.

٣ - و اما اعتبار صحه القراءه

فهو متسالم عليه. و يمكن توجيهه بأن القراءه ليست ساقطه عن المأموم رأساً و انما الامام وكيل و ضامن لها، و لا معنى لضمانه و كالتة إذا لم يأت بها صحيحه، ففى صحيحه سليمان بن خالد: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: أ يقرأ الرجل فى الاولى و العصر خلف الامام و هو لا- يعلم انه يقرأ؟ فقال: لا- ينبغى له أن يقرأ يكله إلى الامام»^(١)، و فى موثق سماعه عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سأله رجل عن القراءه خلف الامام، فقال: لا، ان الامام ضامن للقراءه...»^(٢).

و بقطع النظر عن ذلك تكفى اصاله عدم المشروعيه لأن مقتضى إطلاق أدلّه القراءه لزومها على كلّ مصلّ، و الخارج بنحو القدر المتيقن الجماعه عند صحه قراءه الامام.

ص: ٢٩١

١- وسائل الشيعة الباب ٣١ من أحكام صلاه الجماعه الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٠ من أحكام صلاه الجماعه الحديث ٣.

اشاره

فى وجوب صلاة الجمعة عصر الغيبه اختلاف كبير. وهى كالصبح ركعتان إلا- انها مسبوقة بخطبتين يقوم الامام فى الاولى و يحمد الله و يثنى عليه و يوصى بتقوى الله و يقرأ سورة ثم يجلس قليلا و يقوم فى الثانية و يحمد الله و يثنى عليه و يصلى على محمد صلى الله عليه و آله و أئمه المسلمين و يستغفر للمؤمنين و المؤمنات.

و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه الى أصل الحكم

اشاره

فمحل خلاف. و المشهور ثلاثه أقوال: الوجوب التعينى و التخيرى و عدم المشروعيه. و المهم ملاحظه الأدله.

اما الآيه الكريمه: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (١) فلا تدل على وجوب عقدها ابتداء بل متى ما عقدت و نودى لها لزم الحضور. و مقتضى الإطلاق عدم شرطيه ظهور الامام عليه السلام، و يقتصر فى تقييده على بقيه الشروط التى دل الدليل على اعتبارها و ليس منها الحضور.

و اما الروايات فهى:

الاولى: صحيحه زراره عن الباقر عليه السلام: «إنما فرض الله عزّ و جلّ

ص: ٢٩٢

على الناس من الجمعة إلى الجمعة خمسا و ثلاثين صلاة، منها صلاة واحده فرضها الله عزّ و جلّ في جماعه و هى الجمعة، و وضعها عن تسعه: عن الصغير و الكبير و المجنون و المسافر و العبد و المرأه و المريض و الأعمى و من كان على رأس فرسخين»(١). و بمقتضى إطلاق كلمه الناس تشمل الجميع إلى يوم القيامه بما فى ذلك عصر الغيبه.

و ممّا يدعم ذلك استثناؤها لعناوين ليس أحدها المكلف فى عصر الغيبه.

إلا أنّها ليست ظاهره فى وجوب اقامتها ابتداء بل أعمّ منه و من وجوبها عند النداء لها.

الثانيه: صحيحه زواره الأخرى عن الامام الباقر عليه السّلام: «صلاه الجمعة فريضه، و الاجتماع إليها فريضه مع الإمام. فان ترك رجل من غير عله ثلاث جمع فقد ترك ثلاث فرائض...»(٢). و التعبير بجمله «و الاجتماع إليها فريضه» يدل على ان الاجتماع لصلاه الجمعة أمر واجب ابتداء.

و يردّها: ان التعبير بكلمه «مع الامام» يدل على افتراض وجود إمام و مأمومين و جماعه منعقدّه و انه بعد انعقادها يجب الحضور و التجاوب معها.

الثالثه: صحيحه أبى بصير و محمّد بن مسلم قالوا: «سمعنا أبا جعفر محمّد بن على يقول: من ترك الجمعة ثلاثا متواليات بغير عله ١.

ص: ٢٩٣

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ١.

طبع الله على قلبه»(١).

و يردّها: ان المقصود من ترك حضور الجمعة، و هذا يعنى وجود صلاه جمعه و انعقادها و لا يدلّ على لزوم عقدها ابتداء. على ان دلالة «طبع الله على قلبه» على الالتزام غير واضحه.

الرابعه: صحيحه منصور عن أبي عبد الله عليه السّلام: الجمعة واجبه على كل أحد لا يعذر الناس فيها إلاّ خمسّه: المرأه و المملوك و المسافر و المريض و الصبي»(٢).

و يردّها: ان من المحتمل كون المقصود انه بعد انعقادها لا يعذر من الحضور فيها أحد و إلاّ كان المناسب استثناء فرد سادس و هو من لا يتمكن من إقامتها نتيجة عدم اجتماع العدد و التصدى لإقامتها.

الخامسه: موثقه الفضل بن عبد الملك: «سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: إذا كان قوم فى قريه صلّوا الجمعة أربع ركعات فإذا كان لهم من يخطب لهم جمّعوا إذا كانوا خمس نفر، و إنّما جعلت ركعتين لمكان الخطبتين»(٣). و قريب منها صحيحه زراره(٤).

و يردّها: ان المقصود جاز لهم أن يجمعوا لا أنّهم ملزمون بذلك بقريه روايات الفرسخين كصحيحه محمد بن مسلم و زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «تجب الجمعة على كل من كان منها على فرسخين»(٥) فلو(٥).

ص: ٢٩٤

- ١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ١١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ١٦.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ٦.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ٤.
- ٥- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ٥.

كانت إقامتها ابتداء لازمه وجب على من بعد فرسخين أن يقيمها في بلده لا أنه يعذر من الحضور فقط.

هذا مضافا إلى ان إقامتها ابتداء لو كانت واجبه تعيينا لاشتهر ذلك و شاع لشده الابتلاء في حين نرى ان ذلك لم يكن معهودا لدى أصحاب الأئمة عليهم السلام ففي صحيحه زراره: «حُتْنَا أبو عبد الله عليه السلام على صلاة الجمعة حتى ظننت انه يريد أن تأتيه فقلت نغدوا عليك فقال: لا انما عنيت عندكم» (١). و في صحيحه عبد الملك عن أبي جعفر عليه السلام:

«مثلك يهلك و لم يصل فريضه فرضها الله قال: قلت كيف أصنع؟ قال:

صلوا جماعه يعني صلاة الجمعة» (٢).

و من خلال هذا ننتهي الى ان صلاة الجمعة واجبه تعيينا في مرحله البقاء دون الحدوث.

أدله عدم المشروعيه

إشاره

استدل لعدم المشروعيه بعده وجوه (٣):

الأول: ما نسب إلى ابن إدريس من ان وجوب الظهر ثابت بيقين

و لا يعدل عنه إلا بيقين مثله

لأن اليقين لا ينقضه الشك أبدا للإجماع و للروايه الصحيحه: «ليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشك أبدا» (٤).

و فيه: ان وجوب الظهر يوم الجمعة مشكوك و لم يثبت بيقين.

ص: ٢٩٥

- ١- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب صلاة الجمعة الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب صلاة الجمعة الحديث ٢.
- ٣- ذكرت في الحقائق الناضره ٩: ٤٣٦ و غيره.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٤١، ٤٤ من أبواب النجاسات.

و التفسير الذى ذكره للروايه باطل.

الثانى: ان شرط انعقاد الجمعة الامام أو من نصبه، و هو منتف

زمن الغيبه.

و فيه: ان الشرط المذكور أول الكلام بل هو منفى بعدم إشاره النصوص إليه.

الثالث: دعاء الامام السجّاد فى الصّحيفه ليوم الجمعة:

«اللّهم ان هذا المقام مقام لخلفائك و أصفياك... قد ابتزوها و أنت المقدر لذلك...

حتى عاد صفوتك و خلفائك مغلوبين مقهورين...»(١).

و فيه: انه لا- إشكال فى كون الامام عليه السّلام أحقّ باداء الجمعة مع وجوده و ذلك من مناصبه الخاصّه كالقضاوه و الولاية و انما الكلام فى غيبته.

٢ - و اما انها ركعتان كالصبح

فهو مضافا إلى كونه من المسلّمات يستفاد من موثق سماعه عن أبى عبد الله عليه السّلام: «صلاه الجمعة مع الامام ركعتان، فمن صلّى وحده فهى أربع ركعات»(٢) و غيره.

٣ - و اما انه تتقدّمها خطبتان يقرأ فيهما ما ذكر

فلموثق سماعه الآخر عن أبى عبد الله عليه السّلام: «يخطب يعنى امام الجمعة و هو قائم يحمد الله و يثنى عليه ثم يوصى بتقوى الله ثم يقرأ سوره من القرآن صغيره ثم يجلس ثم يقوم فيحمد الله و يثنى عليه و يصلّى على محمّد صلّى الله عليه و آله و على أئمه المسلمين و يستغفر للمؤمنين و المؤمنات فإذا فرغ من هذا أقام المؤذن فصلّى بالناس ركعتين...»(٣) و غيره.

ص: ٢٩٦

١- الصّحيفه السّجّاديه دعاء رقم ٤٨.

٢- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه الباب ٢٥ من أبواب صلاه الجمعة الحديث ٢.

١ - مفطرات الصوم ٢ - شرائط صحه الصوم ٣ - أحكام عامه للصوم

ص: ٢٩٧

الصوم هو الامساك قربه عن المفطرات. و هي:

١ - الأكل و الشرب بلا فرق بين المعتاد و غيره و لا بين الطريق المعتاد و غيره، و لا بين القليل و الكثير.

و لا يجوز ابتلاع ما يخرج من الصدر أو ينزل من الرأس إذا وصل فضاء الفم.

و لا بأس باستعمال الابره أو القطره فى الاذن و نحوهما و كذا تناول ما تجمع من البصاق فى الفم.

و لا يجب تخليل الأسنان إلاّ مع العلم بوصول الطعام إلى الجوف بتركه.

٢ - الجماع قبلأ أو دبرا فاعلا أو مفعولا.

و لو قصد الجماع و شك فى الدخول أو بلوغ مقدار الحشفه و جب القضاء دون الكفاره.

و إذا قصد التفخيذ فدخل فى أحد الفرجين بلا قصد لم يجب القضاء.

٣ - إنزال المنى بعد تهيئه الأسباب المؤديه إليه، اما إذا نزل بلا قصد فلا شىء.

٤ - تعمد البقاء على الجنابه حتى يطلع الفجر.

٥ - الكذب على الله سبحانه أو رسوله صلى الله عليه وآله أو أحد المعصومين عليهم السلام في رأى كثير.

٦ - ايصال الغبار الى الحلق في رأى.

٧ - رمس الرأس فى الماء.

٨ - الاحتقان بالمائع. و مع الشكّ يجوز.

٩ - تعمد القىء.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار القربه فى الصوم شرعا بالرغم من عدم اعتبارها

فيه لغه

فلارتكاز المتشرع الذى لا يحتمل وصوله من غير الشرع.

و يمكن استفادته أيضا من الأحاديث الدالّة على بناء الإسلام على خمسة: الصلاة و الزكاه و الحج و الصوم و الولاية (١)، فانه لا يحتمل بناء الإسلام على الإمساك غير القربى. على ان الانضمام الى الصلاة و نحوها التى هى قربه جزما قد يؤكد الدلالة على المطلوب.

٢ - و اما اعتبار كونه عن المفطرات الخاصه

فمضافا إلى قضاء ارتكاز المتشرع بذلك تدل عليه الأدلّة الدالّة على مفطريه ما ذكر بعد ضمّ البراءه عن مفطريه غيرها إليها.

٣ - و اما مفطريه الأكل و الشرب

فمضافا إلى وضوحها بين جميع المسلمين يدل عليها قوله تعالى: وَ كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ (٢)،

ص: ٣٠٠

١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب مقدمه العبادات.

٢- البقره: ١٨٧.

و صحیحہ محمّد بن مسلم: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا- يضرّ الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب، و النساء، و الارتماس في الماء»(١) و غيرها. و لا يضرّ عدم صحّ طريق الصدوق الى ابن مسلم بعد صحّ بعض طرق الشيخ في الروايه المذكوره.

٤ - و اما التعميم للمعتاد و غيره

فلان حذف المتعلّق يدل على العموم. و احتمال الاختصاص بالمعتاد - كما ينسب إلى السيد المرتضى و ابن الجنيد منّا و الحسن بن صالح و أبي طلحه الأنصاري من غيرنا(٢) - لم يعرف له وجه سوى ان الطعام و الشراب الواردين في الصحیحه المتقدمه لا يصدق على غير المعتاد لكنه مندفع باحتمال كون المراد منهما المعنى المصدرى لا الذوات الخارجيه ليستفاد الاختصاص، و مع الاحتمال تصير مجمله لا تصلح للوقوف امام المطلقات كآيّه الكريمه.

٥ - و اما التعميم من الناحيتين الأخيرتين

فلإطلاق.

٦ - و اما عدم جواز ابتلاع ما وصل إلى الفم من الرأس أو الصدر

فلصدق الأكل أو الشرب عليه. أجل مع عدم وصوله إليه لا يصدق عليه ذلك و لا أقل من الشك فيتمسك بالبراءه.

٧ - و اما جواز الابره و القطره

فلعدم صدق الأكل و الشرب عليهما فتجرى البراءه.

٨ - و اما جواز ابتلاع البصاق

فلانصراف اطلاقات النهى عن الأكل و الشرب عن مثل ذلك. و يؤكّد ذلك سيره المتشرّعه الجاربه عليه.

ص: ٣٠١

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

٢- مصباح الفقيه ٣٦٤:١٤.

٩ - واما جواز ترك التخليل

فلان ما يصل الى الجوف - على تقدير تركه - حاله النوم أو غيرها لا يكون عن عمد - بعد ما كان مقتضى الاستصحاب عدم وصوله الى الجوف - حتى يكون مفطرا بل تركه كوضع الطعام الى جنب الصائم إذا احتل تناول له حاله نومه. أجل مع العلم بالوصول يكون مصداقا للتعمد.

١٠ - واما مفطريه الجماع

فهى من الضروريات، و يدل عليها قوله تعالى: **أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ ... حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ (١)** و صحيحه ابن مسلم المتقدمه و غيرها.

١١ - واما التعميم من الجهتين

فلاطلاق ما سبق.

١٢ - واما ان الشاك فى الدخول أو بلوغ مقدار الحشفه يجب عليه

القضاء

فلقصده ارتكاب المفطر. و اما عدم وجوب الكفاره فلأصاله عدم تحقق موجبها.

ثم انه لا اشكال فى ان الجماع الموجب للغسل ليس الا ما كان بمقدار الحشفه لصحيحه محمد بن اسماعيل بن بزيع: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يجامع المرأة قريبا من الفرج فلا ينزل من متى يجب الغسل؟ فقال: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل. فقلت: التقاء الختانين هو غيبوبه الحشفه؟ قال: نعم» (٢) و غيرها. و اما الجماع المحرم على الصائم و الموجب لبطلان صومه فلا دليل على تقيده بذلك الا اذا استفدنا من الروايات ان المحرم فى باب الصوم هو الجماع

ص: ٣٠٢

١- البقره: ١٨٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب الجنابه الحديث ٢.

١٣ - و اما عدم وجوب القضاء على من تحقق الدخول منه مع

قصده التفخيذ

فلعدم تعمده.

١٤ - و اما مفطريه انزال المنى

فهى متسالم عليها. و يدل عليها صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يعبث بأهله فى شهر رمضان حتى يمنى. قال: عليه من الكفاره مثل ما على الذى يجامع» (١) فان وجوب الكفاره يدل بالالتزام على المفطريه و وجوب القضاء. و هو ان اختص بالعبث بالأهل إلا أنه يمكن التعدى منه إلى سائر الأسباب بالأولويه.

و يؤكد التعميم صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سئل عن رجل يمسّ من المرأه شيئاً أ يفسد ذلك صومه أو ينقضه؟ فقال: ان ذلك ليكره للرجل الشاب مخافه أن يسبقه المنى» (٢) فانه يمكن أن يستفاد منه ان نزول المنى بما هو و بقطع النظر عن السبب مفطر.

١٥ - و اما انه لا شيء إذا نزل بلا قصد

فلان المفطر هو الفعل الاختيارى إذ بعد قصور المقتضى يتمسك فى غيره بالبراءه.

و منه يتّضح عدم مفطريه الاحتلام. على انه ورد فى صحيحه عبد الله بن ميمون عن أبى عبد الله عليه السّلام: «ثلاثه لا يفطرن الصائم: القيء و الاحتلام و الحجامه...» (٣).

كما يتّضح ان المحتلم يجوز له فى النهار الاستبراء و ان علم

ص: ٣٠٣

- ١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

بوجود بقايا من المنى فى المجرى فان نزوله من نتائج الاحتلام السابق الذى حكم بأنه لا يفطر الصائم.

أجل خصوص قضاء شهر رمضان يضر فيه الاصبح جنبا و ان لم يكن عن تعمّد لصحيحه عبد الله بن سنان: «سأل أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يقضى شهر رمضان فيجنب من أوّل الليل و لا يغتسل حتى يجيء آخر الليل و هو يرى ان الفجر قد طلع. قال: لا يصوم ذلك اليوم و يصوم غيره» (١) و غيرها.

١٦ - و اما مفطريه تعمّد البقاء على الجنابه

فهى المشهور - و نسب الخلاف الى الصدوق و الداماد و الأردبيلي (٢) - لموثق أبى بصير عن عبد الله عليه السّلام: «رجل أجنب فى شهر رمضان بالليل ثم ترك الغسل متعمّدا حتى أصبح. قال: يعتق رقبه أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا...» (٣) و غيره. و وجوب الكفاره يدل بالالتزام على المفطريه و وجوب القضاء.

نعم فى مقابل ذلك صحيح حبيب الخثعمى عن أبى عبد الله عليه السّلام:

«كان رسول الله صلّى الله عليه و آله يصلّى صلاه الليل فى شهر رمضان ثم يجنب ثم يؤخر الغسل متعمّدا حتى يطلع الفجر» (٤) و صحيح العيص بن القاسم:

«سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل أجنب فى شهر رمضان فى أوّل الليل

ص: ٣٠٤

١- وسائل الشيعة الباب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

٢- الحدائق الناضرة ١٣: ١١٣-١١٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥.

فأخّر الغسل حتى طلع الفجر، فقال: يتم صومه و لا قضاء عليه»(١).

و يرد الأول عدم إمكان تصديق مضمونه، خصوصا مع ملاحظه التعبير ب «كان» الداله على الشأنيه فلا بدّ من حمليه على بعض المحامل.

و الثانى مطلق لا بدّ من حمليه على غير حال العمد لصراحه الموثق فى النظر إلى العمد.

و إذا تمّ الجمع العرفى بما ذكر و إلاّ يستقر التعارض و يتعيّن الأخذ بالموثق لموافقته الثانى للتقيّه.

١٧ - و اما مفطريه الكذب على من ذكر

فقد ذهب إليها كثير. و تدلّ عليها موثقه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: «ان الكذب على الله و على رسوله و على الأئمه عليهم السلام يفطر الصائم»(٢) و غيرها.

هذا و لكن المناسب حمل ذلك على الاخلال بمرته القبول و الكمال لا على الفساد حقيقه بقرينه حصر المفطر فى صحيحه محمّد بن مسلم المتقدمه فى ثلاث.

و إذا قيل: ان دلالة الصحيحه على نفي وجود مفطر آخر بالإطلاق فيقتد.

كان الجواب: ان لسانها يأبى قبول التقيّد كما هو واضح.

و ممّا يؤكّد عدم كون الناقضيه حقيقه موثقه أبى بصير: «سمعت أبا عبد الله يقول: الكذبه تنقض الوضوء و تفطر الصائم. قال: قلت له:

هلكنّا. قال: ليس حيث تذهب، انما ذلك الكذب على الله و على رسوله

ص: ٣٠٥

١- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤.

و على الأئمة عليهم السّلام^(١) فان ناقضيه الكذب للوضوء ما دامت ليست حقيقه فبقريه وحده السياق يثبت كون المقصود ذلك في مفطريته للصوم أيضا.

و عليه فالحكم بمفطريه الكذب لا ينبغي أن يكون إلا على مستوى الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور.

١٨ - واما الغبار

فقل بإيجابه للقضاء و الكفاره. و قيل بإيجابه القضاء فقط. كما اختلف في تقييده بالغليظ و عدمه. و المستند في المسأله روايه سليمان بن حفص المروزي: «سمعتة يقول: إذا تمضمض الصائم في شهر رمضان أو استنشق متعمدا أو شم رائحه غليظه أو كنس بيتا فدخل في أنفه و حلقة غبار فعليه صوم شهرين متتابعين، فان ذلك مفطر مثل الأكل و الشرب و النكاح»^(٢).

هذا و المناسب حملها على الرجحان و الاستحباب - ان كانت قابله لذلك - بقريه وحده السياق مع المضمضه و الاستنشاق و شم الرائحه التي هي ليست من المفطرات جزما.

و التفكيك في السياق الواحد لو قبلناه بناء على مسلك حكم العقل في استفاده الوجوب فإنما نقبله لو اشمتم على أمرين مثلا - حيث يقال ان مدلولهما الطلب فقط فلا يلزم من إرادته الوجوب من أحدهما و الاستحباب من الآخر تفكيك في المدلول الوضعي - دون مثل جملة «فان ذلك مفطر» التي مدلولها الوضعي ثبوت المفطريه.

هذا مضافا الى ان الروايه المذكوره معارضه بموثقه عمرو بن

ص: ٣٠٦

١- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

سعيد عن الرضا عليه السّلام: «سألته عن الصائم يتدخن بعود أو بغير ذلك فتدخل الدخنه في حلقه فقال: جائز لا بأس. قال: و سألته عن الصائم يدخل الغبار في حلقه. قال: لا بأس»^(١) و بصحيحه ابن مسلم المتقدّمه الحاصره للمفطرات في ثلاثه و التي لسانها آب عن التقييد كما تقدّم.

و عليه يتعيّن حمل روايه المروزي على الاستحباب ان كانت قابله لذلك و الا يتم التعارض و التساقط و الرجوع الى البراه.

هذا بقطع النظر عن السند و إلاّ - فبالامكان المناقشه تاره من ناحيه المروزي حيث لم يثبت توثيقه إلاّ من خلال كامل الزيارات لمن يرى ذلك و اخرى من ناحيه الاضمار بعد عدم كون المضمّر من أجله الرواه.

و اثبات الشيخ و الصفار لها في كتابيهما^(٢) غير نافع فإنّه تبجح باجتهادهما. و الأنسب التمسك بالبيان المتقدّم في أبحاث سالفه لإثبات حجّيه كلّ روايه مضمّره.

و من كل هذا يتّضح عدم الوجه في الحكم بمفطريه الغبار.

١٩ - و اما رمس الرأس

فالمشهور مفطريته - و قيل بحرّمته التكليفيه فقط - لصحيحه ابن مسلم: «سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: لا يضرّ الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب، و النساء، و الارتماس في الماء»^(٣). إلاّ أن في مقابلها موثقه إسحاق بن عمّار: «قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: رجل صائم ارتمس في الماء متعمّدا عليه

ص: ٣٠٧

١- وسائل الشيعه الباب ٢٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢.

٢- تهذيب الاحكام ٤: ٢١٤.

٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

قضاء ذلك اليوم؟ قال: ليس عليه قضاؤه ولا يعودن»(١).

وقد يجمع بحمل الاولى على الحرمة التكليفية بقرينه نفى وجوب القضاء فى الثانية.

وفيه: ان لازم هذا حمل الاضرار على الاضرار بالصائم بما هو مكلف و ليس على الاضرار بحيثه الصوم. و هو بعيد جدًا.

وقد يجمع بحمل الاولى على الكراهه الوضعيه و المرتبه الضعيفه من البطالان و يكون المقصود من النهى عن العود النهى الكراهتى.

وفيه: ان لازم ذلك التفكيك فى السياق الواحد للصحيحه. و هو بعيد جدًا أيضا.

وقد يقال: ان التعارض بينهما مستقر و تحمل الثانية على التقيه.

وفيه: انه وجيه لو لم يمكن تفسير الثانية بما يرتفع به التعارض بأن يقال: ليس المقصود من الارتماس عمدا ارتماس المكلف و هو عالم بحرمة الارتماس و بكونه صائما و انما المقصود انه بالرغم من التفاته الى كونه صائما ارتمس لجهله بحرمة الارتماس و أجاب عليه السلام بنفى القضاء تطبيقا لقانون: «أى رجل ركب أمرا بجهاله فلا شىء عليه»(٢).

و النتيجة من كل هذا الحكم بمفطريه الارتماس لا من جهة ترجيح الصحيحه لمخالفتها للتقيه بعد استقرار التعارض بل لما ذكر.

٢٠ - واما الاحتقان بالمانع

فلا إشكال فى حرمة التكليفية - و لم ينسب الخلاف إلا إلى ابن الجنيد(٣) - لصحيحه ابن أبى نصر عن أبى

ص: ٣٠٨

١- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.

٣- الحدائق الناضرة ١٣: ١٤٤.

الحسن عليه السّلام: «الرجل يحتقن تكون به العله في شهر رمضان، فقال:

الصائم لا يجوز له أن يحتقن»(١)، و هي و إن كانت ضعيفه بسهل في طريق الكليني لكنّها صحيحه بأحد الطريقتين الآخرين.

و الاحتقان إذا لم يحكم بانصرافه الى المائع فلا- بدّ من تقييده بذلك لموثقه الحسن بن فضال: «كتبت الى أبي الحسن عليه السّلام ما تقول في التلطف بالاشياف(٢) يستدخله الإنسان و هو صائم؟ فكتب: لا بأس بالجامد»(٣).

و هي إذا كانت ضعيفه بطريق الكليني فليست كذلك بطريق الشيخ.

و هل يحكم بالمفطريه أيضا؟ لا يبعد ذلك، لقرب ظهور النهي في باب المركبات عرفا في الارشاد الى المانعيه و الفساد على تقدير المخالفه.

و ممّا يؤكّد ذلك ان السائل قد فرض الحاجه الى الاحتقان و معه لا معنى للجواب بالحرمة التكليفيّة بل لا بدّ ان يكون ناظرا للإرشاد إلى الفساد.

٢١ - و اما جواز الاحتقان مع الشك في كونه بالمائع أو الجامد

فلاينه مع كون الشبهه مفهوميه يشك في سعه النهي عن الاحتقان للمشكوك و يكون المورد من الشبهه الحكميه التحريميه و الأصل فيها البراءه. و مع كونها موضوعيه فحيث لا يمكن التمسك بالعام - لكون الشبهه مصداقيه - فيتمسك بالبراءه.

أجل هذا يتم بناء على انصراف الاحتقان الى المائع. و اما بناء

ص: ٣٠٩

١- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤.

٢- التلطف: ادخال الشيء في الفرج. و الاشياف: جمع شيف نوع من الدواء.

٣- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢.

على عمومه و التقييد بالموثقه فاللازم الاجتناب.

اما على تقدير كون الشبهه مفهوميه فللزوم التمسك بالعام فى مورد المخصص المنفصل المجمل مفهوما.

و اما على تقدير كونها موضوعيه فلان الموضوع للنهى هو الاحتقان و ان لا يكون بالجامد، و الجزء الأول محرز بالوجدان و الثانى ان لم يمكن احرازه بالاستصحاب النعتى - لعدم احراز حالته السابقه - فبالامكان احرازه باستصحاب العدم الأزلى بناء على جريانه.

نعم بناء على عدم جريانه يكون المورد مجرى للبراءه لعدم إمكان التمسك بالعموم لكون الشبهه مصداقيه.

هذا إذا كنا نرفض القاعده الميرزائيه القائله: ان «الترخيص المعلق على عنوان وجودى متى ما استثنى من حكم لزومى فلا يثبت الترخيص إلا مع إحراز العنوان الوجودى»^(١) و إلا فالمناسب لزوم الاجتناب أيضا.

٢٢ - و اما تعمد القىء

فالمشهور مفطريته - خلافا لابن إدريس فاختر حرمة التكليفيه فقط ^(٢) - لصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«إذا تقيأ الصائم فقد أفطر، و إن ذرعه من غير أن يتقيأ فليتم صومه»^(٣) و غيرها.

و اما صحيحه عبد الله بن ميمون عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام:

ص: ٣١٠

١- اجود التقريرات ٢: ١٩٥. فوائد الاصول ٣: ٣٨٤.

٢- السرائر ١: ٣٧٨.

٣- وسائل الشيعه الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

«ثلاثه لا يفطرن الصائم: القيء و الاحتلام و الحجامه»^(١) فلا بدّ من حملها على من ذرعه لما سبق.

٢ - شرائط صحّة الصوم

اشاره

يشترط فى صحّة الصوم: الإسلام و العقل و الخلو من الحيض و النفاس و السفر الموجب للقصر - إلاّ السفر مع الجهل أو من الوطن و ما بحكمه بعد الزوال أو إليه أو إلى المحل الذى يعزم فيه على الإقامة قبل الزوال - و المرض المضر. و يكفى الخوف لإحرازه. و لا تعتبر فعليته. و يكفى خوف مطلق الضرر. و قول الطبيب الحاذق حجّه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار الإسلام

فمتسالم عليه. و هو واضح بناء على عدم شمول الخطاب بالتكاليف للكفار فإنّ صحّة العمل فرع شمول الخطاب.

و اما بناء على شموله فقد استدللّ بجملة من الآيات الكريمة كقوله تعالى: «و ما مَنَعَهُمْ أَنْ تُقَبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَ بِرَسُولِهِ»^(٢) فانه بضم الاولويه تعمّ سائر الموارد، و بالنصوص الداله على اعتبار شرطيه الولاية المفقوده لدى الكافر، كصحيحه عبد الحميد بن أبى العلاء عن أبى عبد الله عليه السّلام: «... و كذلك هذه الامه العاصيه المفتونه بعد نبّيها صلّى الله عليه و آله و بعد تركهم الامام الذى نصبه نبّيهم صلّى الله عليه و آله لهم فلن يقبل الله لهم عملا- و لن يرفع لهم حسنه حتّى يأتوا الله من حيث

ص: ٣١١

١- وسائل الشيعة الباب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٨.

٢- التوبه: ٥٤.

أمرهم و يتولوا الامام الذى أمروا بولايته و يدخلوا من الباب الذى فتحه الله و رسوله لهم»(١) و غيرها.

و منه يتضح اعتبار شرطيه الايمان أيضا.

هذا و بالإمكان مناقشه النصوص المذكوره بكونها ناظره الى القبول الذى يعنى ارتفاع العمل إلى ساحه القدس و هو مغاير للصحة بمعنى تحقق الامتثال و فراغ الذمه. قال تعالى: **إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ (٢)** و فى حديث الصلاة: «... فإن قبلت قبل سائر عمله، و إذا ردّت رد عليه سائر عمله»(٣). و فى صحيحه حفص بن البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام: «من قبل الله عزّ و جلّ منه صلاه واحده لم يعذبه، و من قبل منه حسنه لم يعذبه»(٤) و فى صحيحه العيص بن القاسم: «قال أبو عبد الله عليه السلام: «و الله انه ليأتى على الرجل خمسون سنه ما قبل الله منه صلاه واحده فأى شىء أشدّ من هذا. و الله انكم لتعرفون من جيرانكم و أصحابكم من لو كان يصلى لبعضكم ما قبلها منه لاستخفافه بها. ان الله لا يقبل إلا الحسن فكيف يقبل ما استخف به»(٥). و فى صحيحه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «ان العبد ليرفع له من صلاته نصفها أو ثلثها أو ربعها أو خمسها فما يرفع له إلا ما أقبل عليه منها بقلبه. و انما أمرنا بالنافله ليتّم لهم بها ما نقصوا من الفريضه»(٦).٣.

ص: ٣١٢

-
- ١- وسائل الشيعة الباب ٢٩ من أبواب مقدّمه العبادات الحديث ٥.
 - ٢- المائده: ٢٧.
 - ٣- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب اعداد الفرائض الحديث ١٠.
 - ٤- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب اعداد الفرائض الحديث ٧.
 - ٥- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب اعداد الفرائض الحديث ٢.
 - ٦- وسائل الشيعة الباب ١٧ من أبواب اعداد الفرائض الحديث ٣.

و عليه فهمهم المستند هو التسالم.

٢ - و اما شرطيه العقل

فلعدم تأتى التيه بدونه. على ان الخطاب بالتكليف إذا لم يكن شاملا للمجنون فلا يبقى دليل على الصحه بعد ذلك.

٣ - و اما الخلو من الحيض و النفاس

فلصحيحه العيص بن القاسم: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن امرأه تطمّث في شهر رمضان قبل أن تغيب الشمس. قال: تفطر حين تطمّث»^(١) و غيرها. و هى صحيحه بطرقها الثلاث. و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن المرأه تلد بعد العصر أ تتم ذلك اليوم أم تفطر؟ قال:

تفطر و تقضى ذلك اليوم»^(٢) و هى صحيحه بطريقتها بناء على كفايه شيخوخه الاجازه.

هذا و لكن فى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام: «ان عرض للمرأه الطمّث فى شهر رمضان قبل الزوال فهى فى سعه أن تأكل و تشرب، و ان عرض لها بعد زوال الشمس فلتغتسل و لتعتدّ بصوم ذلك اليوم ما لم تأكل و تشرب»^(٣). و ليس فى السند من يتوقف من ناحيته إلاّ الأحمر و لكن الشيخ المفيد قد عدّه فى رسالته العديده من الأمناء على الحلال و الحرام عند تعرضه لشهر رمضان و انه قد ينقص أو يزيد^(٤). إلاّ أن الروايه مهجوره لدى الأصحاب و لم يعرف عامل بها

ص: ٣١٣

- ١- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٢٦ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٤.
- ٤- الدر المنثور للشيخ على حفيد صاحب المعالم ١: ١٣١.

فتسقط بذلك عن الاعتبار.

٤ - واما شرطيه عدم السفر

فهى من المسلّمات - و لم ينسب الخلاف إلا الى المفيد فى غير شهر رمضان (١) - و يدل عليها قوله تعالى:

وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ (٢) و موثقه سماعه:

«سألته عن الصيام فى السفر قال: لا صيام فى السفر قد صام ناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله فسماهم العصاه، فلا صيام فى السفر إلا الثلاثة أيام التى قال الله عزّ و جلّ فى الحجّ» (٣) و غيرها.

٥ - واما اعتبار إيجاب السفر للقصر

فلصحيحه معاويه بن وهب عن أبى عبد الله عليه السلام: «... إذا قصرت أفطرت و إذا أفطرت قصرت» (٤) و غيرها.

٦ - واما استثناء المسافر الجاهل بلزوم الافطار

فلصحيحه العيص بن القاسم عن أبى عبد الله عليه السلام: «من صام فى السفر بجهاله لم يقضه» (٥) و غيرها.

و اطلاقها يشمل الجاهل بأصل الحكم أو ببعض الخصوصيّات، كلزوم الافطار على من سافر قبل الزوال و عاد بعده.

و إذا قيل: هى معارضه بصحيحه معاويه بن عمّار: «... إذا صام الرجل رمضان فى السفر لم يجزه، و عليه الإعادته» (٦) ، فإنّها بإطلاقها

ص: ٣١٤

١- الحدائق الناضره ١٣: ١٨٥.

٢- البقره: ١٨٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٥.

٦- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١.

تشمل الجاهل أيضا.

قلنا: ان تلك صالحه لتقييد هذه فتقيدها بالعالم بمقتضى قانون الإطلاق و التقييد.

أجل يلزم أن لا يحصل العلم بالحكم أثناء النهار و إلاّ لم يصح الصوم لأنه يصدق آنذاك انه صام بعلم لا بجهاله.

كما يختص الحكم بالجاهل دون الناسى، إذ صحيحه العيص اخرجت الجاهل فقط فيبقى الناسى مشمولاً لإطلاق صحيحه معاويه.

٧ - و اما استثناء السفر بعد الزوال

فهو رأى مشهور حيث قيل بإيجاب السفر قبل الزوال للإفطار بخلاف ما كان بعده. و قيل ان المدار على النيه فمن يتتها ليلا أفطر و إلاّ أتم. و قيل بايجاب مطلق السفر للإفطار بلا تقييد. و قيل بأن المدار فى الافطار على التبييت و الخروج قبل الزوال و بانتفاء أحدهما يجب الصوم. و قيل غير ذلك. و منشأ ذلك اختلاف النصوص. و المهم منها طائفتان:

الاولى: ما دلّ على ان الخروج قبل الزوال موجب للإفطار بخلاف ما كان بعده. و تتمثل هذه فى ثلاث أو أربع روايات منها صحيح عبيد بن زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام: «الرجل يسافر فى شهر رمضان يصوم أو يفطر؟ قال: ان خرج قبل الزوال فليفطر، و ان خرج بعد الزوال فليصم...»(١).

الثانية: ما دل على ان من يتت يفته يفطر دون من لم يبيت.

و تتمثل هذه فى خمس روايات تقريبا. و المعتبر منها موثقه على بن

ص: ٣١٥

١- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٣.

يقطين عن أبي الحسن موسى عليه السلام: «الرجل يسافر في شهر رمضان أ يفطر في منزله؟ قال: إذا حدّث نفسه في الليل بالسفر أفطر إذا خرج من منزله، و ان لم يحدث نفسه في الليل بالسفر أفطر إذا خرج من منزله، و ان لم يحدث نفسه من الليله ثم بدا له في السفر من يومه أتم صومه»^(١).

و التعارض ثابت بينهما في موردين: السفر قبل الزوال بدون تيه مسبقه، و السفر بعده مع النيه.

و بعد استقرار التعارض يمكن ترجيح الاولى من جهه مخالفتها للتقيه على ما قيل، و بذلك يثبت الرأى الأول المشهور.

و إذا تمّ هذا و إلاّ فالمناسب التساقط في مادتي المعارضه و الرجوع إلى إطلاق الكتاب الكريم الدالّ على لزوم الافطار فيهما. و يبقى احتياط الفقيه في فتواه أمرا مناسباً.

٨ - و اما المسافر العائد إلى وطنه

فالمشهور التفصيل فيه بين قدومه قبل الزوال فعليه الصوم ان لم يكن قد أفطر و ما بعده فليس له ذلك لموثق أبي بصير: «سألته عن الرجل يقدم من سفر في شهر رمضان، فقال: ان قدم قبل زوال الشمس فعليه صيام ذلك اليوم و يعتدّ به»^(٢) و غيره. أجل هو قبل الوصول الى وطنه بالخيار لصحيح محمّد بن مسلم: «سأل أبو جعفر عليه السّلام عن الرجل يقدم من سفر في شهر رمضان فيدخل أهله حين يصبح أو ارتفاع النهار، قال: إذا طلع الفجر و هو خارج و لم يدخل أهله فهو بالخيار ان شاء صام و إن شاء أفطر»^(٣) و غيره.

ص: ٣١٦

- ١- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١٠.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٦.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٣.

٩ - و اما الداخل بلدا يعزم فيه على الإقامه فعليه صومه ان وصله

قبل الفجر و له ذلك ان وصله قبل الزوال

لصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «... فإذا دخل أرضاً قبل طلوع الفجر و هو يريد الإقامة بها فعليه صوم ذلك اليوم، و ان دخل بعد طلوع الفجر فلا صيام عليه و ان شاء صام» (١). هذا و لكن المعروف وجوب الصوم عليه متى ما وصل قبل الزوال بدون تفرقه بين ما قبل الفجر و ما بعده.

١٠ - و اما اعتبار عدم المرض المضّر

فيدل عليه كتاب الله العزيز وَ مَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ (٢) و النصوص الشريفه.

و اما اعتبار استلزامه للضرر فلانصراف إليه و التصريح به في صحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حدّ المريض إذا نقه في الصيام؟ فقال: ذلك إليه هو أعلم بنفسه إذا قوى فليصم» (٣) و غيره.

١١ - و اما كفايه الخوف

فلأن ذلك طريق عقلائي في باب تشخيص الضرر، و حيث لم يرد ردع عنه فيكون حججه. هذا مضافا الى التصريح به في صحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «الصائم إذا خاف على عينيه من الرمذ أظفر» (٤)، و لا تحتمل الخصوصيه للمورد.

١٢ - و اما عدم اعتبار فعليه المرض بل يكفى خوف حدوته

بالرغم من اقتضاء ظاهر الآيه الكريمة اعتبار فعليته

فلعدم احتمال

ص: ٣١٧

١- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١.

٢- البقره: ١٨٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ٢٠ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة الباب ١٩ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١.

اعتبار ذلك بل النكته هي الخوف من المرض المستقبلي بلا خصوصيّه لوجوده الفعلي. على أن في صحيحه حريز السابقه دلالة كافيّه.

١٣ - واما التعدي إلى مطلق الضرر - كمن به جرح يخاف طول

برئته

- فلفهم العرف المثاليه من ذكر المرض في الآيه الكريمه.

١٤ - واما حجّيه قول الطبيب الحاذق

فلانه طريق عقلائي لا ردع عنه فيلزم الأخذ به و ان لم يحصل خوف. أجل مع حصول العلم بخطئه أو الاطمئنان فلا حجّيه له لأنه كسائر الحجج التي يختص جعلها بحاله الشكّ. و بهذا يتّضح ان الحجّيه في باب المرض اما الخوف الوجداني من الضرر أو قول الطبيب.

٣ - أحكام عامّه للصوم

اشاره

لا يتحقّق الافطار و وجوب القضاء بما سبق إلّا مع العمد و الاختيار - فيما عدا البقاء على الجنابه - بلا فرق بين رمضان و غيره. و الجاهل بالمفطريه كالعالم عامد لدى المشهور.

و كفاره الإفطار مخيّر بين الخصال الثلاث. و العاجز يكفيه الاستغفار. و إذا تمكّن بعد ذلك وجبت عليه.

و الشاك في طلوع الفجر يجوز له البقاء على ارتكاب المفطر. و لو انكشف طلوعه فعليه القضاء فقط مع عدم المراعاة. و لو بقى على حاله الشكّ فلا شيء عليه. و الشاك في الغروب لا يجوز له ارتكاب المفطر، و لو فعل فعليه القضاء و الكفاره إلّا إذا اتّضح دخوله.

و النواي لارتكاب المفطر بدون تحقّقه الفعلي يجب عليه القضاء فقط.

ص: ٣١٨

و لا يصح الصوم الندي مّن عليه القضاء.

و الشيخ و الشيخه إذا شق عليهما الصوم فلهما الإفطار بل لا يحق لهما الصوم و يتعين عليهما الفداء و هو مدّ من طعام. و الحكم نفسه يجرى على من به داء العطش و المرضعه ذات اللبن القليل و الحامل المقرب التي يضرّ بها أو بحملها الصوم إلا ان عليهما القضاء.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار العمد في تحقّق الافطار

فللقصور في المقتضى و صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل نسي فأكل و شرب ثمّ ذكر.

قال: لا يفطر، انما هو شيء رزقه الله فليتم صومه»^(١) و غيرها. و بالتعليل يمكن التعدي الى غير الأكل و الشرب.

بل يمكن استفاده ذلك من صحيحه محمّد بن مسلم المتقدّمه:

«لا يضرّ الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب، و النساء، و الارتماس في الماء»^(٢) فان الاجتناب صادق مع الارتكاب لا عن عمد.

و لربّما يستفاد ذلك من قاعده: «كل ما غلب الله عليه فليس على صاحبه شيء» المنصوص عليها في أكثر من حديث^(٣)، و من حديث رفع النسيان^(٤) بناء على عدم اختصاصه برفع العقوبه الاخرويه.

٢ - و اما استثناء البقاء على الجنابه

فلوجوب القضاء في النومه

ص: ٣١٩

- ١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

الثانيه لصحيح معاويه بن عمّار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجنب في أوّل الليل ثم ينام حتى يصبح في شهر رمضان. قال: ليس عليه شيء. قلت: فإنه استيقظ ثم نام حتى أصبح، قال: فليقض ذلك اليوم عقوبه» (١).

٣ - و اما عدم الفرق بين رمضان و غيره

فلإطلاق صحيحه الحلبي المتقدمه و غيرها، و لا يضر اختصاص بعض النصوص بـرمضان.

٤ - و اما ان الجاهل بالمفطريه كالعالم فعَلَّ بأنّه عامد و قاصد

غايته لا يعلم بالمفطريه

فتشملة اطلاقات أدلّه المفطريه.

و فيه: ان في المقام روايتين تدلان على نفى القضاء فضلا عن الكفاره:

احدهما: موثقه زراره و أبي بصير: «سألنا أبا جعفر عليه السلام عن رجل أتى أهله في شهر رمضان و أتى أهله و هو محرم و هو لا يرى إلا ان ذلك حلال له. قال: ليس عليه شيء» (٢).

و طريق الشيخ الى ابن فضال و ان كان مشتملا على الزبيرى الذى لم يوثق إلا أنه لكونه من مشايخ الإجازة يسهل الأمر فيه.

و على تقدير عدم الاكتفاء بشيخوخه الاجازة فقد يقال فى التغلب على الإشكال من ناحيته بأن طريق النجاشى و الشيخ الى ابن فضال يبتدئ بابن عبدون، غايته ان ابن عبدون فى طريق الشيخ يحدث عن الزبيرى عن ابن فضال بينما فى طريق النجاشى لا يحدث عن الزبيرى بل طريقه الى ابن فضال صحيح، و بما انه لا يحتمل ان ما حدث به ابن

ص: ٣٢٠

١- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٢.

عبدون الشيخ مغاير لما حدّث به النجاشي فيثبت ان كل ما حدّث به الشيخ عن شيخه ابن عبدون قد وصل بالطريق الآخر الصحيح للنجاشي (١).

والاخرى: صحيح عبد الصمد بن بشير: «... أي رجل ركب أمرا بجهاله فلا شيء عليه» (٢) فان مورده و ان كان هو المحرم الذي لبس قميصا حاله الاحرام إلا ان المورد لا يخصص الوارد.

و بهذا يتّضح ان ما اختاره ابن إدريس و صاحب الحدائق (٣) من نفى وجوب القضاء عن الجاهل فضلا عن الكفاره وجيه، و لكن يبقى من المناسب للفقهاء الاحتياط في فتواه تحرزا من مخالفه المشهور.

٥ - و اما التخيير في خصال الكفاره

فهو المشهور و نسب الى العماني اعتبار الترتيب (٤). و الاخبار على طوائف. و المهم منها اثنتان:

احدهما: ما دل على التخيير، كصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل أفطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر. قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق» (٥) و غيرها.

ثانيتها: صحيحه على بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام: «سألته عن رجل نكح امرأته و هو صائم في رمضان ما

ص: ٣٢١

١- معجم رجال الحديث ١: ٨٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.

٣- الحدائق الناضرة ١٣: ٦٠-٦٦.

٤- الحدائق الناضرة ١٣: ٢١٨.

٥- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١.

عليه؟ قال: عليه القضاء و عتق رقبه، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، فان لم يجد فليستغفر الله»(١) و غيرها. و الروايه صحيحه لأن الحر له طريق معتبر إلى جميع الكتب التي ينقل عنها الشيخ و التي من جملتها كتاب علي بن جعفر، و الشيخ له طريق صحيح إليه.

و يمكن الجمع بحمل الثانيه على الاستحباب بقريته الاولى. و مع التنزل و التسليم بالمعارضه يلزم ترجيح الاولى لمخالفتها للتقيته. و مع التنزل أيضا يتم التعارض و التسايط و الرجوع الى الأصل و هو يقتضى البراءه من الترتيب لأنه كلفه زائده مجهوله. و النتيجة واحده على جميع التقادير.

٦ - و اما كفايه الاستغفار للعاجز

فلذيل الصحيحه المتقدمه.

٧ - و اما وجوبها مع التمكن المتأخر

فلا بد الكفاره ليس لها وقت محدد ليكون وجوبها الجديد بعد الانتقال الى الاستغفار بحاجه الى دليل، بل يبقى دليل وجوبها ملاحقا للمكلف عند تمكنه.

٨ - و اما ان الشاك في طلوع الفجر يجوز له تناول المفطر

فلاستصحاب الموضوعي، و بقطع النظر عنه يجرى الاستصحاب الحكمي، و بقطع النظر عنه يجوز التمسك بالبراءه. و بعد هذا لا يبقى وجه للحاجه الى وجوب الامساك من باب المقدمه العلميه.

٩ - و اما ان عليه القضاء لو انكشف الطلوع

فلانه لم يأت بالواجب و هو الامساك ما بين الحدين. و ما تقدم من الاصول ينفعه في رفع الحكم

ص: ٣٢٢

التكليفى دون الوضعى. هذا ما تقتضيه القاعدة، إلا أن موثقه سماعه:

«سألته عن رجل أكل أو شرب بعد ما طلع الفجر فى شهر رمضان.

قال: ان كان قام فنظر فلم ير الفجر فأكل ثم عاد فرأى الفجر فليتم صومه و لا إعاده عليه. و ان كان قام فأكل و شرب ثم نظر الى الفجر فرأى انه قد طلع الفجر فليتم صومه و يقض يوما آخر لأنه بدأ بالأكل قبل النظر فعليه الإعاده»(1) فصلت بين المراعاة و عدمها.

١٠ - و اما انه لا شىء عليه مع بقاء حاله الشك

فلأصل البراءة بعد عدم المحرز لموضوع وجوب القضاء و الكفاره.

١١ - و اما ان الشاك فى الغروب لا يجوز له ارتكاب المفطر

فللاستصحاب و قاعده الاشتغال اليقيني يستدعى الفراغ اليقيني.

١٢ - و اما ان عليه القضاء و الكفاره

فلانه بالاستصحاب الموضوعى يتنقح موضوعهما بعد ضم الوجدان الى الأصل.

١٣ - و اما مع اتضاح دخوله

فلعدم تحقق موضوعهما، غايته تثبت العقوبه من باب التجرى.

١٤ - و اما ان فاقد النيه المتواصله عليه القضاء

فلانه لم يأت بالواجب و هو الامسك عن قصد قربى. و اما عدم وجوب الكفاره فلعدم ارتكابه المفطر الذى هو موضوعها.

١٥ - و اما عدم صحه التطوع ممن عليه القضاء

فلصحيحه الحلبي:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل عليه من شهر رمضان طائفه أ يتطوع؟

١- وسائل الشيعة الباب ٤٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٣.

فقال: لا حتى يقضى ما عليه من شهر رمضان»(١) و غيرها.

١٦ - و اما الشيخ و الشيخه فمع عدم الحرج يجب عليهما الصوم

لعدم المقيد لإطلاقات الوجوب. و مع الحرج ينتفى عنهما الوجوب لقاعده نفى الحرج المستفاده من قوله تعالى: ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (٢). و لقوله تعالى: وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ (٣) فان الإطاقه تعنى تحمّل الشيء مع المشقّه و ذلك غير الطاقه بمعنى القدره.

و ليس الحكم منسوخا بقوله تعالى: فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ (٤) بدعوى ان الآيه الكريمة تدلّ على ان حكم المتمكّن من الصوم فى صدر الشريعة هو التخيير بين الفداء و الصوم - وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ - ثم نسخ بالآيه الاخرى.

فان ما ذكر مبنى على تفسير الاطاقه بالقدره و لكنه ليس كذلك كما أسلفنا. و جمله وَ أَنْ تَصُومُوا... لا ترجع الى من يطيق الصوم ليثبت التخيير بل الى صدر الآيه و هو قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ * أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ... (٥).

فكأنه يراد بذلك تحريض الأصحاء على الصوم و انه خير لكم. و اما

ص: ٣٢٤

١- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٥.

٢- الحج: ٧٨.

٣- البقره: ١٨٤.

٤- البقره: ١٨٥.

٥- البقره: ١٨٣-١٨٤.

قوله: فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ فهو تحريض على الصوم الندبي.

و بهذا يتضح أن حكم المطيق هو الفداء فقط دون التخيير بينه و بين الصوم كما اختاره جملة من الأعلام بتصور دلالة الآية الكريمة على التخيير.

و إذا كان في الآية الكريمة إجمال ففي صحيحه عبد الله بن سنان:

«سألته عن رجل كبير ضعف عن صوم شهر رمضان، قال: يتصدَّق كل يوم بما يجزئ من طعام مسكين»^(١) و غيرها دلالة واضحة.

١٧ - و اما ان الفداء مد من طعام

فلصحيحه محمد بن مسلم:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الشيخ الكبير و الذى به العطاش لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان و يتصدَّق كل واحد منهما في كل يوم بمد من طعام و لا قضاء عليهما، و ان لم يقدر فلا شىء عليهما»^(٢) إلا ان في صحيحته الاخرى: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام... و يتصدَّق كل واحد منهما في كل يوم بمدين من طعام»^(٣).

و يمكن الجمع اما بدعوى الاطمئنان بوحده الروايه - و حمل اختلاف الامامين المسموع عنهما الحديث على الاشتباه - و مع عدم الدليل على صحه أحد النقلين يتمسك بالأصل المقتضى للبراءة عن المد الزائد، أو بحمل الروايه الثانيه على الاستحباب.

١٨ - و اما من به داء العطش

فحكمه يتضح من صحيحه محمد بن مسلم السابقه.

ص: ٣٢٥

- ١- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٥.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢.

١٩ - واما المرضعه و الحامل

فیدل علی حکمهما صحیح محمد بن مسلم: «سمعت أبا جعفر علیه السلام يقول: الحامل المقرب و المرضع القليله اللبن لا حرج علیهما ان تظفرا فی شهر رمضان لأنهما لا تطیقان الصوم و علیهما ان تصدق کل واحد منهما فی کل يوم تظفر فيه بمد من طعام و علیهما قضاء کل يوم أفطرتا فيه تقضیانه بعد»(١).

٢٠ - واما التقييد بالاضرار

فللتعلیل المذكور فی الصحیح المتقدم.

ص: ٣٢٦

١- وسائل الشیعه الباب ١٧ من أبواب من یصح منه الصوم الحدیث ١.

١ - بم تتعلّق الزكاه ٢ - شرائط عامه ٣ - شرائط الوجوب فى الانعام ٤ - شرائط الوجوب فى النقدین ٥ - شرائط الوجوب فى الغلات ٦ - المستحقّون للزكاه ٧ - أوصاف المستحقین ٨ - أحكام عامه ٩ - زكاه الفطره و شرائط وجوبها

تتعلق الزكاه بتسعه أشياء: الأنعام الثلاثة، و النقدين، و الغلات الأربع.

و المستند في ذلك: الروايات المستفيضة، ففي صحيحه الفضلاء عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام: «فرض الله عزّ و جلّ الزكاه مع الصلاه في الأموال. و سنّها رسول الله صلّى الله عليه و آله في تسعه أشياء و عفا عمّا سواهن:

في الذهب و الفضة، و الإبل و البقر و الغنم، و الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب، و عفا رسول الله صلّى الله عليه و آله عمّا سوى ذلك» (١).

و في صحيحه ابن مهزيار زياده هي: «... فقال له القائل: عندنا شيء كثير يكون أضعاف ذلك، فقال: و ما هو فقال له: الارز فقال له أبو عبد الله عليه السلام: أقول لك ان رسول الله صلّى الله عليه و آله وضع الزكاه على تسعه أشياء و عفا عمّا سوى ذلك و تقول عندنا ارز و عندنا ذره...» (٢).

إلا ان بإزاء ذلك روايات اخرى متعدده دلت على ثبوتها في غير

ص: ٣٢٩

١- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاه الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب ما تجب فيه الزكاه الحديث ٦.

ذلك أيضا، ففي صحيحه محمد بن مسلم: «سألته عن الحبوب ما يزكى منها؟ قال عليه السلام: البرّ والشعير والذره والدخن و الارز و السلت و العدس و السمسم، كل هذا يزكى و أشباهه»(١).

و يمكن الجمع بحمل الثانيه على الاستحباب. و إذا شكك في عرفيه الجمع المذكور أمكن الرجوع في ماده المعارضه الى أصل البراءه، و النتيجة واحده على كلا التقديرين، و هى نفى الوجوب و إن أمكن على الأوّل إثبات الاستحباب بخلافه على الثاني.

٢ - شرائط عامّه

اشاره

لا تجب الزكاه إلاّ مع البلوغ، و العقل، و الحرّيه، و الملكيه، و التمكّن من التصرف، و النصاب. و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار البلوغ في النقيدين

فمتسالم عليه و في غيرهما مختلف فيه.

و يمكن التمسك للاعتبار المطلق بحديث رفع القلم(٢) - بناء على تماميه سنده و لو للانجبار بشهره العمل - فان دعوى اختصاصه برفع خصوص الأحكام التكليفيه دون الوضعيه - كشركه الفقير في أموال الصبي مع تكليف الولي بالدفع - لا وجه لها بعد إطلاق القلم المرفوع.

كما يمكن التمسك بما دلّ على نفى الزكاه في مال اليتيم

ص: ٣٣٠

١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب ما تجب فيه الزكاه الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات.

كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «ليس في مال اليتيم زكاه»^(١)، فان الخصوصيه لليتم - الذي يختص صدقه بما قبل البلوغ - غير محتمله.

وقد يقال ورد في صحيحه زراره و محمد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السّلام انهما قالوا: «ليس على مال اليتيم في الدين و المال الصامت شيء، فأمّا الغلات فعليها الصدقه واجبه»^(٢). و مقتضاها الوجوب في الغلات، و تبقى المواشى مسكوتا عنها فيرجع في نفيها الى إطلاق حديث رفع القلم أو نفيها في مال اليتيم، و بقطع النظر عن ذلك يكفينا أصل البراءه.

و هذا وجيه لو لم تكن الصحيحه المذكوره معارضه بصحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السّلام: «ليس في مال اليتيم زكاه و ليس عليه صلاه و ليس على جميع غلاته من نخل أو زرع أو غله زكاه...»^(٣) و إلا فالمرجع بعد التعارض إطلاق حديث رفع القلم، و بقطع النظر عنه فأصل البراءه.

٢ - و اما اعتبار العقل

فيكفي لإثباته حديث رفع القلم. و بغض النظر عن ذلك يكفينا القصور في المقتضى، فإن أدلّه وجوب الزكاه حيث انها تدل على الحكم التكليفي فلا يحتمل شمولها للمجنون. و توجيه التكليف بالخراج الى الولي حيث انه مشكوك فينفي بأصل البراءه.

٣ - و اما اعتبار الحربه

فلصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السّلام: «سأله رجل و انا حاضر عن مال المملوك أ عليه زكاه؟ فقال:

ص: ٣٣١

- ١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه الحديث ٨.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاه الحديث ١١.

لا و لو كان له ألف ألف درهم...»(١) و غيرها.

هذا بناء على ان العبد يملك - كما هو ظاهر الصحيحه - و إلا فالأمر أوضح.

ثم انه لا فرق بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب المشروط و المطلق الذى لم يؤد شيئاً و إلا فالمشهور ذهب الى الوجوب إذا كان ما يقع مقابل القسم المتحرّر بعد التوزيع بالغاً مقدار النصاب.

٤ - و اما اعتبار الملكيه

فهو من المسلمّات فلا- تجب الزكاه على الموهوب قبل قبضه و لا- على الموصى به قبل قبول الموصى له و لا على المباحات العامه و لا على ما كان ملكاً للجبهه، كالباستان الموقوف على العلماء.

و الوجه: اقتضاء الأصل لذلك بعد الشكّ فى اعتبار الملكيه. مضافاً الى ظاهر قوله تعالى: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ (٢)، فان عنوان «أموالهم» لا يصدق إلا مع الملكيه الشخصيه.

٥ - و اما اعتبار التمكن من التصرف

فهو متسالم عليه أيضا فلا تجب الزكاه فى المسروق و المجحود و نحوهما.

و تدل عليه موثقه زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام: «رجل ماله عنه غائب لا يقدر على أخذه. قال: فلا زكاه عليه حتى يخرج فإذا خرج زكاه لعام واحد، فان كان يدعه متعمداً و هو يقدر على أخذه فعليه الزكاه لكل ما مرّ به من السنين»(٣) و غيرها.

ص: ٣٣٢

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب من تجب عليه الزكاه الحديث ٣.

٢- التوبه: ١٠٣.

٣- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب من تجب عليه الزكاه الحديث ٧.

و سند الشيخ الى ابن فضال يمكن تصحيحه بعد كون الزبيرى من مشايخ الاجازه.

و اما النصاب فهو و ان كان من الشرائط العامه إلا انه لاختلاف كّمه باختلاف ما تجب فيه الزكاه نتعرض له فى الشرائط الخاصه.

٣ - شرائط الوجوب فى الانعام

أشاره

يلزم لوجوب الزكاه فى الأنعام - بعد الشرائط العامه - توفر:

أ - النصاب. و هو فى الابل اثنا عشر: ٥: شاه، ١٠: شاتان، ١٥: ثلاث شياه، ٢٠: أربع شياه، ٢٥: خمس شياه، ٢٦: بنت مخاض، ٣٦: بنت لبون، ٤٦، حقه، ٦١: جذعه، ٧٦: بنتا لبون، ٩١: حقتان، ١٢١: فى كل خمسين حقه و فى كل أربعين بنت لبون.

و فى البقر نصابان: ٣٠: تبيع، ٤٠: مسنه. و الزائد عفو الى ان يمكن حسابه بالثلاثين أو بالأربعين أو بهما.

و فى الغنم خمسه نصب: ٤٠: شاه، ١٢١: شاتان، ٢٠١: ثلاث شياه، ٣٠١:

أربع شياه، ٤٠٠ فما زاد: فى كل ١٠٠ شاه.

و الزائد عن كل نصاب عفو حتى يبلغ النصاب الآخر.

ب - السوم فتره الحول. و لا يضر بوجوب الزكاه علفها فى أوقات قليله إذا لم ينتف معه عنوان كونها سائمه.

ج - عدم كونها عوامل.

د - مرور حول عليها عند مالکها جامعها للشرائط.

و المستند فى ذلك:

ص: ٣٣٣

فلعدّه روايات كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «ليس فيما دون الخمس من الابل شيء، فإذا كانت خمسا ففيها شاه الى عشره، فإذا بلغت عشرا ففيها شاتان، فإذا بلغت خمسه عشر ففيها ثلاث من الغنم، فإذا بلغت عشرين ففيها أربع من الغنم، فإذا بلغت خمسا وعشرين ففيها خمس من الغنم، فإذا زادت واحده ففيها ابنه مخاض الى خمس و ثلاثين، فإن لم يكن عنده ابنه مخاض فابن لبون ذكر، فان زادت على خمس و ثلاثين بواحد ففيها بنت لبون الى خمس و أربعين، فان زادت واحده ففيها حقه، و انما سمّيت حقه لأنها استحقت أن يركب ظهرها الى ستين، فإن زادت واحده ففيها جذعه الى خمس و سبعين، فإن زادت واحده ففيها ابنتا لبون الى تسعين، فان زادت واحده فحقتان الى عشرين و مائه، فان زادت على العشرين و المائه واحده ففي كل خمسين حقه و في كل أربعين ابنه لبون» (١) و غيرها.

و طريق الصدوق الى عمر بن اذينه صحيح على ما في المشيخه.

هذا و لكن ورد في صحيحه الفضلاء عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السّلام: «في صدقه الابل في كل خمس شاه الى أن تبلغ خمسا وعشرين، فإذا بلغت ذلك ففيها ابنه مخاض، ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ خمسا و ثلاثين، فإذا بلغت خمسا و ثلاثين ففيها ابنه لبون ثم...» (٢).

و من المظنون وقوع الاشتباه بالحذف. و التقدير: فإذا بلغت ذلك و زادت واحده ففيها ابنه مخاض... فإذا بلغت خمسا و ثلاثين و زادت

ص: ٣٣٤

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب زكاة الأنعام الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب زكاة الانعام الحديث ٦.

۲ - و اما نصاب البقر

فتدلّ علیہ صحیحہ الفضلاء عن أبی جعفر و أبی عبد اللہ علیہما السّلام: «فی البقر فی کل ثلاثین بقرہ تبع حولی، و لیس فی أقل من ذلك شیء، و فی أربعین بقرہ مسنہ، و لیس فیما بین الثلاثین الی الأربعین شیء حتی تبلغ أربعین، فإذا بلغت أربعین ففیہا بقرہ مسنہ، و لیس فیما بین الأربعین الی الستین شیء، فإذا بلغت ستین ففیہا تبعان الی السبعین، فإذا بلغت السبعین ففیہا تبع و مسنہ الی الثمانین، فإذا بلغت ثمانین ففی کل أربعین مسنہ الی تسعین...»(۱).

۳ - و اما نصاب الغنم

فتدلّ علیہ صحیحہ الفضلاء أيضا عن أبی جعفر و أبی عبد اللہ علیہما السّلام: «فی کل أربعین شاه شاه، و لیس فیما دون الأربعین شیء، ثم لیس فیہا شیء حتی تبلغ عشرين و مائه، فإذا بلغت عشرين و مائه ففیہا مثل ذلك شاه واحدہ، فإذا زادت علی مائه و عشرين ففیہا شاتان، و لیس فیہا أكثر من شاتین حتی تبلغ مائتین، فإذا بلغت المائتین ففیہا مثل ذلك، فإذا زادت علی المائتین شاه واحدہ ففیہا ثلاث شياه ثم لیس فیہا شیء أكثر من ذلك حتی تبلغ ثلاثمائه، فإذا بلغت ثلاثمائه ففیہا مثل ذلك ثلاث شياه، فإذا زادت واحدہ ففیہا أربع شياه حتی تبلغ أربعمائه، فإذا تمّت أربعمائه كان علی کل مائه شاه...»(۲).

هذا و لكن فی صحیحہ محمد بن قیس: انها إذا بلغت ثلاثمائه

ص: ۳۳۵

۱- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب زکاه الأنعام الحدیث ۱.

۲- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب زکاه الانعام الحدیث ۱.

و كثرت الغنم ففي كلِّ مائه شاه(١).

و لازم ذلك كون النصب أربعة و انكار النصاب الخامس. و الى ذلك ذهب جماعه من الأصحاب.

و التعارض ان استقر و لم يمكن الجمع بينهما فالمناسب طرح الصحيحه الثانيه لموافقته للجمهور.

و هناك اشكال مشهور و هو انه ما الفائدة من النصاب الخامس بعد ان كانت الفريضة عليه و على النصاب الرابع واحده.

و أجاب المحقق في شرائع الإسلام بقوله: «و تظهر الفائدة في الوجوب و في الضمان»(٢).

و المقصود: ان الأربعمائه بناء على كونها نصابا مستقلاً فمحل الوجوب هو الاربعمائه، و لازم ذلك عدم جواز ذبح بعضها قبل

اخراج الفريضة، و هذا بخلاف ما لو كان عنده ثلاثمائه و تسعون مثلاً فإنه يجوز ذبح بعضها ما دام قد بقي ثلاثمائه و واحده.

و أيضاً إذا تلفت واحده من الأربعمائه بلا تفريط، فإنه يسقط من الفريضة جزء من مائه جزء من شاه واحده من الشياه الأربع، و

هذا بخلاف ما لو كان عنده ثلاثمائه و تسعون مثلاً فإنه لا يسقط من الفريضة شيء.

٤ - و اما اعتبار السوم

فعليه اتفاق المسلمين. و تدلّ عليه صحيحه الفضلاء عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام: «ليس على العوامل من الابل

ص: ٣٣٦

١- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب زكاه الانعام الحديث ٢.

٢- شرائع الإسلام ١: ١٠٨، انتشارات استقلال.

و البقر شيء و انما الصدقات على السائمه المرعيه...»(١) و غيرها.

و طريق الشيخ الى الحسين بن سعيد صحيح. و بقيه أفراد السند ثقات.

٥ - و اما علفها وقتنا قليلا كيوم خلال السنه

ف قيل ينتفى معه الوجوب. و قيل ان المدار على ملاحظه أكثر أيام السنه، فإذا كانت فى خمسه أشهر معلوفه و فى سبعة سائمه و جبت الزكاه و إذا انعكس الأمر لم تجب.

و المناسب كون العبره بالصدق العرفى كما هو الحال فى بقيه المفاهيم، فإذا كان علفها خمسه أيام لا يضّر عرفا بصدق عنوان كونها سائمه و جبت، و إذا فرض عدم صدقه لم تجب.

و فى مورد الشكّ فى الصدق العرفى تجب تمسّكا بإطلاق وجوب الزكاه على الأنعام لأن المخصص المنفصل إذا كان مجملا مفهوما و دار أمره بين الأقل و الأكثر يلزم الرجوع فى مورد الشك الى الاطلاق.

أجل إذا كان إجمال المخصص مصداقيا فلا يجوز التمسك بالإطلاق لعدم جوازه فى الشبهه المصداقيه. بل يجب الرجوع الى استصحاب الحاله السابقه ان كانت، و مع عدمها فإلى استصحاب العدم الأزلى لعنوان السائمه بناء على حجّيته و إلا فإلى أصل البراءه.

٦ - و اما انه يلزم أن لا تكون عوامل

ف للصحيحه المتقدّمه و غيرها.

إلا- انه هنا يوجد معارض و هو موثق إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الإبل العوامل عليها زكاه؟ فقال: نعم عليها زكاه»(٢).

ص: ٣٣٧

١- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب زكاه الأنعام الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب زكاه الانعام الحديث ٨.

و الجمع بالحمل على الاستحباب ان لم يكن عرفيا فلا بدّ من طرح المعارض اما لهجرانه بين الأصحاب و عدم قائل به أو لحمله على التقية.

و الكلام فيما إذا كانت عوامل في بعض الحول هو الكلام المتقدم في السوم.

٧ - و اما اعتبار مرور الحول

فللصحيحة المتقدمه حيث ورد في ذيلها: «و كل ما لم يحل عليه الحول عند ربه فلا شيء عليه فيه، فإذا حال عليه الحول وجب عليه» (١) و غيرها.

٤ - شرائط الوجوب في النقدين

اشاره

يلزم لوجوب الزكاه في النقدين - مضافا الى الشرائط العامه - توفر:

أ - النصاب. و هو في الذهب عشرون مثقالا، و من ثمّ أربعة أربعه.

و الفريضة ربع عشر. و في الفضة مائتا درهم، و من ثمّ أربعون أربعون.

و الفريضة كذلك.

ب - الضرب بسكه المعامله.

ج - مضي حول.

و المشهور وجوب الزكاه في المغشوش إذا كان الخالص يبلغ النصاب.

و مع الشك لا يجب الاختبار.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان نصاب الذهب ما ذكر

فلروايات كثيره تتجاوز العشر

١- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب زكاة الانعام الحديث ١.

كموثق على بن عقبه و عدّه من أصحابنا عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام: «ليس فيما دون العشرين مثقالا من الذهب شيء فإذا كملت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال الى أربعة و عشرين، فإذا أكملت أربعة و عشرين ففيها ثلاثه أخماس دينار الى ثمانية و عشرين فعلى هذا الحساب كلما زاد أربعة» (١) و غيرها.

و الدينار الشرعى يعادل مثقالا واحدا بوزن ١٨ حمصه. و ربع عشر العشرين نصف دينار، و بضم الأربعة تكون الفريضة ثلاثه أخماس دينار.

و بإزاء الروايات المذكوره صحيحه الفضلاء عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام: «فى الذهب فى كل أربعين مثقالا مثقال... و ليس فى أقل من أربعين مثقالا شيء» (٢). و مثلها صحيحه زراره (٣).

و الجمع بالحمل على الاستحباب ان لم يكن عرفيا فالمناسب الأخذ بالطائفة الاولى لأنها لكثرتها تشكّل عنوان السنّه القطعيه، و بذلك يصدق على الطائفة الثانيه عنوان المخالف للسنّه القطعيه فيلزم طرحها، فان المخالف للكتاب الكريم انما يطرح لكونه مخالفا للدليل القطعى - و ذلك صادق على المخالف للسنّه القطعيه - و لا خصوصيه لعنوان الكتاب الكريم و مخالفته.

٢ - و اما ان نصاب الفضة ما ذكر

فلم ينقل فيه خلاف. و يدل عليه موثق زراره و بكير ابنى اعين حيث سمعا أبا جعفر عليه السلام يقول: «فى

ص: ٣٣٩

- ١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب زكاة الذهب و الفضة الحديث ٥.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب زكاة الذهب و الفضة الحديث ١٣.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب زكاة الذهب و الفضة الحديث ١٤.

الزكاة... ليس في أقل من مائتي درهم شيء، فإذا بلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فيحساب ذلك. و ليس في مائتي درهم و أربعين درهما غير درهم إلا خمسة الدراهم، فإذا بلغت أربعين و مائتي درهم ففيها ستة دراهم، فإذا بلغت ثمانين و مائتي درهم ففيها سبعة دراهم، و ما زاد فعلى هذا الحساب...» (١) و غيره.

و محمد بن إسماعيل المذكور في السند هو الزعفراني - الذي هو ثقة عين - حيث يروى ابن فضال عنه.

٣ - و اما اعتبار الضرب بسكّه المعامله

فمما لا خلاف فيه. و تدلّ عليه صحيحه على بن يقطين عن أبي ابراهيم عليه السّلام: «يجتمع عندى الشىء الكثير قيمته فيبقى نحو من سنه أنزكيه؟ فقال: لا، كل ما لم يحل عليه الحول فليس عليك فيه زكاة. و كل ما لم يكن ركازا فليس عليك فيه شىء. قلت: و ما الركاز؟ قال: الصامت المنقوش. ثم قال: إذا أردت ذلك فاسبكه فإنه ليس في سبائك الذهب و نقار الفضه شىء من الزكاة» (٢) و غيرها.

و المراد بالمنقوش ما كان كذلك بسكّه المعامله و إلا فالسبيكه قد يكون فيها نقش أيضا.

و يمكن التمسّك أيضا بما دلّ على نفيها في الحلّى كصحيحه هارون بن خارجه عن أبي عبد الله عليه السّلام: «... ليس على الحلّى زكاة» (٣) و غيرها.

ص: ٣٤٠

- ١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب زكاة الذهب و الفضه الحديث ١٠.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب زكاة الذهب و الفضه الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب زكات الذهب و الفضه الحديث ٢.

و بذلك يتضح عدم تعلق الزكاه بالذهب و الفضة في مثل زماننا.

و إذا هجرت السكه لم ينتف الوجوب للاستصحاب التعليقى بناء على حجّيته فيستصحب الوجوب على تقدير مرور الحول الثابت قبل الهجران و إلا فالمرجع البراءه.

٤ - و اما اعتبار مضي حول

فلصحيحه ابن يقطين المتقدمه.

٥ - و اما وجه ما ذهب اليه المشهور

فلانه بعد بلوغ الخالص مقدار النصاب يكون موضوع الوجوب ثابتا.

و المناسب دوران الأمر مدار صدق عنوان الذهب و الفضة، فمتى ما كان مقدار الغش كبيرا بحيث لا يصدق العنوان فلا وجوب حتى مع بلوغ الخالص مقدار النصاب، و مع صدقه تجب حتى مع عدم بلوغ الخالص ذلك ما دام المجموع بمقدار النصاب لأن ذلك لازم كون مصب الحكم عنوان الذهب و الفضة.

٦ - و اما انه لا يجب الاختبار

- بناء على كون المدار على بلوغ الخالص مقدار النصاب - فلان الشبهه موضوعيه، و المشهور عدم وجوب الفحص فيها لإطلاق أدله البراءه. و إنّما لم يتمسك به في الشبهه الحكميه للمقيد، و هو أدله وجوب التفقه و غيرها.

٥ - شرائط الوجوب في الغلات

اشاره

يلزم لوجوب الزكاه فى الغلات الأربع - مضافا الى الشرائط العامه - توفّر:

أ - النصاب. و هو خمسه أوسق - ٦٠ صاعا - التى تساوى ٨٤٧ كيلوغراما تقريبا.

و الفريضة نصف العشر فيما يستقى بالوسائل المعده من المالك كالمكانه و نحوها، و العشر فيما يستقى لا كذلك.

و وقت تعلق الوجوب - لدعوى المشهور - اشتداد الحب في الحنطه و الشعير و الاحمرار و الاصفرار في ثمر النخل و الانعقاد حصر ما في العنب.

و الأوجه جعل المدار على صدق العنوان.

و يلزم الدفع حين التصفيه و الاقتطاف.

ب - ثبوت الملكيه عند تعلق الوجوب و لو بغير الزراعه.

و المستند في ذلك:

١ - اما بالنسبه الى مقدار النصاب

فقد دلت عليه روايات كثيره قد تتجاوز العشر، ففي صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «ما أنبت الأرض من الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب ما بلغ خمسه أوساق، و الوسق ستون صاعا فذلك ثلاثمائه صاع ففيه العشر. و ما كان منه يسقى بالرشا و الدوالي و النواضح ففيه نصف العشر. و ما سقت السماء أو السيح أو كان بعلا ففيه العشر تاما. و ليس فيما دون الثلاثمائه صاع شيء. و ليس فيما أنبتت الأرض شيء إلا في هذه الأربعه أشياء» (١).

هذا و في مقابل ذلك موثق الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته في كم تجب الزكاه من الحنطه و الشعير و الزبيب و التمر؟ قال: في ستين صاعا» (٢). و مثله حديثان آخران يدلان على مقدار أقل مما دلت عليه صحيحه زراره.

ص: ٣٤٢

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب زكاه الغلات الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب زكاه الغلات الحديث ١٠.

و إذا أمكن الجمع العرفى بحمل الثانيه على الاستحباب تعين المصير إليه و إلا- استقر التعارض و تعين طرح الثانيه لأنّ الاولى لكثرتها تكوّن سنّه قطعيه، و المخالف لها مطروح لنفس نكته طرح المخالف للكتاب الكريم.

و إذا لم يتم ما ذكر أيضا تعين كذلك الأخذ بمضمون الاولى لأنه عند بلوغ المقدار النصاب الذى دلّت عليه الاولى يقطع بتعلّق الوجوب بخلاف ما إذا بلغ ما دلّت عليه الثانيه فإنّه حيث لا يقطع بالوجوب يجرى أصل البراءه لنيفيه.

٢- و اما ان مقدار الفريضه ما ذكر

فللصحيحه السابقه و غيرها.

٣- و اما ان وقت تعلق الوجوب لدى المشهور ما ذكر

فقد استدل له بعدّه وجوه ضعيفه كالإجماع، و ان الحنطه و الشعير يصدقان عند اشتداد الحب و التمر عند الاحمرار أو الاصفرار، و بان الزكاه لو كانت مقصوره على التمر و الزبيب لأدّى ذلك الى ضياع الزكاه لأنه يحتال بجعل العنب و الرطب دبسا و خلا.

و المناسب أن يقال: إن المدار على صدق العنوان تمسكا بظاهر قوله عليه السلام: «ما أنبتت الأرض من الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب...».

على ان ذلك مقتضى أصل البراءه فى بعض الحالات لا جميعها، إذ من اشترى كمّيّه من الرطب و جفّفه و كان بمقدار النصاب فعلى القول الثانى تجب الزكاه على المشتري، و ذلك مخالف لأصل البراءه.

و تظهر الثمره بين القولين أيضا فى الفتره ما بين الاشتداد مثلا- و صدق العنوان فإنّه على المشهور لا- يجوز التصرّف إلا بعد الخرص و ضمان الزكاه بخلافه على الثانى.

٤ - واما ان الدفع لا يجب إلا فيما ذكر

فلأن سكوت النصوص عن تحديد وقت الدفع كاشف عن لزومه في الوقت الذي يتعارف فيه الاقتطاف. مضافا الى قضاء السيره القطعيه المستمره على ذلك.

٥ - واما اشتراط التملك وقت الوجوب فهو بديهي

لأن الوجوب يتعلّق بالمالك دون غيره.

و اما عدم اشتراط التملك بالزراعه فلان النصوص و ان كانت قاصره عن إثبات التعميم لعدم كونها في مقام البيان من الجبهه المذكوره إلا ان اتفاق المسلمين على ذلك كاف في إثبات المطلوب.

٦ - المستحقون للزكاه

اشاره

مصرف الزكاه كما يلي:

١، ٢ - الفقير و المسكين. و الثاني أسوأ حالا من الأوّل.

و المراد منه من لا يملك مئونه السنه له و لعياله فعلا و قوّه.

و يعطى حتى يغنى بحسب شأنه في الحاجه.

و مدعى الفقر يصدّق مع الوثوق أو عدم العلم بكون حالته السابقه هي الغنى.

٣ - العاملون عليها. و هم المنصوبون لأخذ الزكاه و ضبطها و ايصالها و سائر شئونها. و لا يلزم فيهم الفقر.

٤ - المؤلفه قلوبهم. و هم ضعيفو الإسلام يدفع لهم من الزكاه ليحسن إسلامهم. و قيل بعموم ذلك للكفّار فيدفع لهم من الزكاه لاستمالتهم الى الإسلام أو الدفاع عن المسلمين أو جهاد الكفّار.

٥- الرقاب. و هم العبيد يدفع لهم من الزكاه ليعتقوا اما لأنهم مكاتبون مكاتبه مطلقه أو مشروطه و بحاجه الى اداء مال الكتابه أو لأنهم تحت الشده أو لأجل عتقهم و لو لم يكونوا كذلك.

٦- الغارمون. و هم من أثقلتهم الديون و عجزوا عن اداؤها بشرط عدم صرفها فى المعصيه. و لا يلزم عدم ملكهم لمئونه السنه.

و من عليه الزكاه إذا كان له دين على غارم يجوز له احتسابه من الزكاه. كما يجوز وفاؤه إذا كان لغيره و لو بدون اطلاع الغارم.

٧- سبيل الله. و هو جميع سبل الخير لا خصوص الجهاد.

٨- ابن السبيل. و هو المسافر الذى نفدت نفقته. و لربما اشترط عدم تمكنه من الاستدانه و بيع بعض أمواله فى بلده و عدم كون السفر للمعصيه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما تحديد المصرف بمن ذكر

فلم ينسب فيه خلاف لأحد - أجل وقع الكلام فى ان عدده سبعة بجعل الفقير و المسكين صنفا واحدا كما فعل فى الشرائع (١) أو ثمانية - و يكفى لإثبات ذلك قوله تعالى: **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (٢).**

٢ - و اما ان الثانى أسوأ حالا

فلصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام انه سأله عن الفقير و المسكين فقال: «الفقير الذى لا يسأل

ص: ٣٤٥

١- شرايع الإسلام ١: ١٢٠ انتشارات استقلال.

٢- التوبه: ٦٠.

و المسكين الذي هو أجهد منه الذي يسأل»(١) و غيره.

و قيل بافتراقهما عند الاجتماع و باجتماعهما عند الافتراق.

و تحقيق الحال في ذلك غير مثمر بعد عدم وجوب البسط. نعم تظهر الثمره في غير المقام، كما إذا نذر شخص أو وقف أو أوصى للفقراء و المساكين مع قصده لمعنى اللفظ إجمالاً.

٣ - و اما ان المراد من الفقير ما ذكر

فهو المشهور. و يدل عليه صحيح أبي بصير: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يأخذ الزكاه صاحب السبعمائنه إذا لم يجد غيره. قلت: فان صاحب السبعمائنه تجب عليه الزكاه؟ قال: زكاته صدقه على عياله و لا يأخذها إلا أن يكون اذا اعتمد على السبعمائنه أنفذاها في أقل من سنه فهذا يأخذها...»(٢) و غيره.

و اما ما ورد في صحيح زراره: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: فإن كان بالمصر غير واحد؟ قال: فاعطهم ان قدرت جميعاً. ثم قال: لا تحل لمن كانت عنده أربعون درهما يحول عليها الحول عنده أن يأخذها»(٣) فهو على تقدير وروده في الزكاه يمكن حمله على من لم يكن بحاجة الى ما زاد عن الأربعين.

٤ - و اما ملاحظه مؤونه العيال أيضا

فلاستفاده ذلك من صحيح أبي بصير المتقدم، بل ان نفقه العيال جزء من نفقه الشخص فلا تحتاج ملاحظتها الى ورود دليل خاص.

٥ - و اما كفايه ملك مقدار النفقه بالقوه

فلانه مضافا الى وضوح

ص: ٣٤٦

- ١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ١.
- ٣- تهذيب الأحكام ٤: ٥١ الحديث ١٣١.

الأمر - و الا يلزم استحقاق أكثر الناس للزكاة - يدل على ذلك صحيح زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مره سوى ولا لمحترف ولا لقوى. قلنا: ما معنى هذا؟ قال: لا يحل له أن يأخذها وهو يقدر على أن يكف نفسه عنها» (١) وغيره.

و منه يتضح الحال في طالب العلم، فإنه لا يجوز له الأخذ من سهم الفقراء ما دام يمكنه العمل بما لا يتنافى و طلبه العلم و يليق بشأنه. و قيل بأن ذلك خاص بحاله عدم الوجوب و إلا استحق مطلقا لأن الوجوب مانع من تحقق قدره على التكسب. و لعل الأول أنسب.

٦ - و اما ان الفقير يعطى من الزكاة حتى يغنى

فهو مِمَّا تقتضيه القاعدة مضافا الى موثق عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «كم يعطى الرجل من الزكاة؟ قال: قال أبو جعفر عليه السلام: إذا أعطيت فاغنه» (٢) وغيره.

و منه يتضح الوجه في مراعاة الشأنيه فإنه بدون ملاحظتها لا يصدق الاغناء.

هذا مضافا إلى إمكان استفاده ذلك من روايات اخرى (٣).

٧ - و اما ان مدعى الفقر يصدق مع الوثوق

فلحجّيه الاطمئنان بالسيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع.

و اما العمل بالحاله السابقه مع عدم الوثوق فلاستصحابها.

و اما مع الجهل بالحاله السابقه و عدم الوثوق فيمكن الحكم بجواز تصديقه لاستصحاب عدم غناه اما بنحو استصحاب العدم النعتى لو

ص: ٣٤٧

١- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٤ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٢، ٣، ...

أمكن - لأنَّ الحاله السابقه لكل إنسان عاده هي الفقر - أو بنحو استصحاب العدم الأزلي بناء على جريانه و عدم جريان الأوّل.

٨ - و اما تفسير العاملين بما ذكر

فهو من باب الأخذ بظاهر اللفظ في الاطلاق. و به يتضح الوجه في عدم اشتراط الفقر، مضافا الى التمسك بقرينه المقابله.

٩ - و اما تفسير المؤلفه قلوبهم بخصوص المسلمين المذكورين

فيستند الى دلالة بعض الروايات على ذلك، ففي صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن قول الله عزّ و جلّ: و المؤلفه قلوبهم. قال: هم قوم وحدوا الله عزّ و جلّ و خلعوا عباده من يعبد من دون الله و شهدوا ان لا إله إلا الله و ان محمّدا رسول الله صلّى الله عليه و آله و هم في ذلك شكّاك في بعض ما جاء به محمّد صلّى الله عليه و آله فأمر الله عزّ و جلّ نبيّه صلّى الله عليه و آله أن يتألفهم بالمال و العطاء لكي يحسن إسلامهم...»(١).

و استظهار الاختصاص لو تم تكون الصحيحه بسببه مقتيده لإطلاق الآيه الكريمة إلا- أن ذلك قد يتأمل فيه فيكون الإطلاق محكّما.

١٠ - و اما تفسير الرقاب بالسعه المذكوره

فيكفي لإثباته التمسك بإطلاق الآيه الكريمة.

١١ - و اما اعتبار العجز عن اداء الدين في الغارمين بالرغم من

إطلاق الآيه الكريمة

فللجزم بالقيّد المذكور من الخارج.

١٢ - و اما اعتبار عدم الصرف في المعصيه

فلم ينسب فيه الخلاف إلى أحد. و قد دلّت عليه روايتان كلتاهما ضعيفه السند:

ص: ٣٤٨

احدهما: ما رواه القمى فى تفسيره بشكل مرسل: «فسر العالم عليه السلام فقال:... و الغارمين قوم قد وقعت عليهم ديون أنفقوها فى طاعه الله...»(١).

ثانيتها: ما رواه الكلينى عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن الحسين عن محمّد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيره يكنى أبا محمّد قال:

«سأل الرضا عليه السلام رجل و أنا أسمع - الى أن قال عليه السلام - فيقضى عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين إذا كان أنفقه فى طاعه الله عزّ و جلّ، فإن كان أنفقه فى معصيه الله عزّ و جلّ فلا شىء له...»(٢).

و لئن كان هناك إجماع فلا يمكن الاعتماد عليه لأنه محتمل المدرك. و كبرى انجبار ضعف السند باعتماد المشهور ان سلمت فالصغرى لا يجزم بتحققها.

و دعوى ان مستند الاجماع ان كان هو الروايتين تثبت حجّيتهما بالانجبار و الا كان تعبديا و حجّه مدفوعه باحتمال استناد بعض المجمعين الى احدهما و البعض الآخر الى الاخرى.

و المناسب أن يقال فى توجيه الاشتراط المذكور: اننا لا نحتمل جواز الدفع من سهم الغارمين لمن استدان للمعصيه، إذ لازم ذلك التشجيع على صدورها. أجل هذا يتم فى غير من تاب، و اما التائب فالحكم بعدم جواز اعطائه مبنى على الاحتياط تحفظا من مخالفه الاجماع المحتمل.

١٣ - و اما عدم اعتبار العجز عن مؤنه السنه

فلإطلاق الآيه

ص: ٣٤٩

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب الدين الحديث ٣.

الكريمه. و اما ما ورد من انه «لا تحل الصدقه لغنى»^(١) فلا ينافى ما ذكرناه لأن المالك لمثونه السنه مع عجزه عن وفاء دينه ليس غنيا.

١٤ - و اما جواز احتساب الدين من الزكاه

فلصحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن دين لى على قوم قد طال حبسه عندهم لا يقدرين على قضاءه و هم مستوجبون للزكاه هل لى أن أدعه فاحتسب به عليهم من الزكاه؟ قال: نعم»^(٢) و صحيحه الآخر:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل عارف فاضل توفى و ترك عليه ديناً قد ابتلى به لم يكن بمفسد و لا بمسرف و لا معروف بالمسأله هل يقضى عنه من الزكاه الألف و الألفان؟ قال: نعم»^(٣). و مورده و ان كان هو الميت و لكن لا خصوصيته له.

١٥ - و اما تفسير سبيل الله بما ذكر فهو للإطلاق

. و تفسيره بخصوص الجهاد - كما عن بعض - اما للانصراف أو لبعض الأخبار الضعيفه^(٤) غير سديد.

١٦ - و اما تفسير ابن السبيل بما ذكر

فهو لكونه المعنى اللغوى له.

و اما اشتراط عدم التمكن من الاستدانه و بيع بعض الأموال فهو مختار المشهور.

و قد يناقش بإطلاق الآية الكريمه.

و يمكن أن يقال انه مع التمكن ممّا ذكر بسهولة فلا يصدق عنوان

ص: ٣٥٠

١- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعه الباب ٤٦ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه الباب ٤٦ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه الباب ٣٣ من أبواب الوصايا الحديث ٤.

ابن السبيل أو هو منصرف عنه على الأقل.

أجل اشتراط عدم المعصية قابل للتأمل بعد إطلاق الآيه الكريمة.

والاحتياط أمر مناسب تحفظاً من مخالفه دعوى عدم الخلاف على الاشتراط.

٧ - أوصاف المستحقين

إشاره

يلزم فى المستحق للزكاه توفر:

١ - الايمان، فلا- يعطى الكافر و لا- المخالف إلا من سهم المؤلفه قلوبهم و سبيل الله فى الجملة. و إذا استبصر المخالف أعاد الزكاه فقط إذا لم يضعها فى محلها.

٢ - أن لا يكون من أهل المعاصى بحيث يوجب الدفع إليه التشجيع على ذلك.

٣ - ان لا- يكون واجب النفقه على المزكى فإنه لا- يجوز الدفع إليه إلا- فى المجال الذى لا- يجب فيه الإنفاق. أجل يجوز له أخذها من غير من تجب عليه نفقته إذا لم يكن قادراً عليها أو ممتنعاً منها مع عدم إمكان إجباره.

و يجوز لمن تجب نفقته على غيره دفع زكاته إليه مع فقره.

٤ - ان لا يكون هاشمياً إذا كانت الزكاه من غيره إلا مع الاضطرار.

و المحرّم من الصدقه خصوص الزكاه الواجبه دون غيرها.

و الهاشمى هو المنتسب الى هاشم بالأب دونه بالأم.

و لا يثبت الانتساب بمجرد الدعوى بل لا بد من البيئه أو الاطمئنان.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم جواز دفع الزكاه إلى الكافر

فهو متسالم عليه. و يمكن التمسك له بالروايات الدالّة على عدم جواز دفعها إلى المخالف بعد ضمّ الأولويّه، ففي صحيح بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السّلام: «... كل عمل عمله و هو في حال نصبه و ضلّالته ثمّ منّ الله عليه و عزّفه الولاية فإنّه يؤجر عليه إلّا الزكاه لأنه يضعها في غير مواضعها لأنها لأهل الولاية، و اما الصلاة و الحج و الصيام فليس عليه قضاء»(١).

و اما جواز دفعها من سهم المؤلّفه قلوبهم فلما تقدّم عند البحث عن المؤلّفه قلوبهم.

و اما جواز دفعها من سهم سبيل الله في الجملة، فكما لو كان الصرف على المخالف أو الكافر لمصلحة المؤمن فان ذلك يرجع في حقيقته الى الصرف على المؤمن، و في غير ذلك لا يجوز الصرف حتى من السهم المذكور لإطلاق النص المانع للصرف من سهم سبيل الله أيضا.

و اما عدم وجوب الإعادة مع الصرف في المحل المناسب فلعدم الموجب لذلك بل النص السابق لبريد يدل بوضوح على ذلك.

٢ - و اما اعتبار ان لا يكون من أهل المعاصي فقد يقال بأن الوجه

فيه شرطيه العدالة.

و فيه ان شرطيه العدالة و ان نسبت الى جماعه - اما لدعوى الإجماع أو للنهي عن الركون الى الظالمين أو لقاعده الاشتغال أو لأنّ الفاسق ليس بمؤمن - إلّا انها غير ثابتة لعدم تماميه ما استدل به

ص: ٣٥٢

١- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ١.

عليها كما هو واضح.

وقد يقال بأن العدالة و ان لم تكن شرطاً إلا انه يلزم تجنب الكبائر كشرب الخمر و الزنا لما رواه أبو خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تعط من الزكاه أحدا مّمن تعول...» و ان لم يكن له عيال و كان وحده فليقسمها فى قوم ليس بهم بأس اعفاء عن المسأله...»^(١)، بتقريب ان المراد من «ليس بهم بأس» عدم صدور الكبائر لو لم تستفد شرطيه العدالة.

أو لما رواه داود الصّرمى مضمرا: «سألته عن شارب الخمر يعطى من الزكاه شيئا؟ قال: لا»^(٢).

وفيه: ان حديث أبى خديجه و ان أمكن تصحيح سنده - باعتبار ان طريق الشيخ الى ابن فضال و ان كان فيه الزبيرى إلا انه يمكن توثيقه من خلال شيخوخه الإجازة. و سالم بن مكرم و ان تعارض فيه توثيق النجاشى بتضعيف الشيخ إلا- ان توثيق النجاشى مقدّم اما لما قيل من أضببطيته أو لأنّ كلام الشيخ متعارض فى نفسه لما نقله العلامة من توثيقه له فى موضع آخر - إلا أنّه قابل للتأمّل دلالة لاحتمال إرادته معنى آخر من نفي البأس ككونه غير مخالف للحقّ.

و حديث الصّرمى و ان أمكن التغلّب على اضماره بالبيان العام فى جميع المضمرات إلا ان الصّرمى نفسه لم يثبت توثيقه إلا بناء على تماميه كبرى وثاقه جميع من ورد فى أسانيد كامل الزيارات.

و بهذا يتّضح عدم تماميه دليل على الشرط المذكور إلا إذا فرض ان الدفع له موجب لتشجيعه على المعصيه فلا يجوز، لا لكون ذلك ١.

ص: ٣٥٣

١- وسائل الشيعه الباب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٧ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ١.

مستلزما للإعانة على الإثم - ليقال بعدم الدليل على حرمه ذلك، فإن الثابت حرمة بقوله تعالى: **وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** (١) حرمة التعاون - بل لأن ذلك خلف وجوب النهي عن المنكر أو لأن التشجيع على المعصية تعلم مبعوضيته بعنوانه شرعا.

٣ - واما اعتبار الشرط الثالث

فمتسالم عليه. و يدل عليه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «خمسه لا يعطون من الزكاة شيئا: الأب والامّ و الولد و المملوك و المرأه، و ذلك أنّهم عياله و لازمون له» (٢) و غيره.

و قد يعارض ذلك بمكاتبه عمران بن إسماعيل القمّي: «كُتِبَ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ان لى ولدا رجالا و نساء أ فيجوز أن أعطيهن من الزكاة شيئا؟ فكتب عليه السلام: ان ذلك جائز لك» (٣) و نحوه مرسل محمد بن جرك (٤).

إلا- انهما ضعيفان بالقمّي فى الأوّل حيث لم يوثق و بالإرسال فى الثانى. مضافا الى هجرانهما لدى الأصحاب المسقط عن الحجّيه.

٤ - واما وجه الاستثناء - كالإنفاق لقضاء دين من تجب نفقته

فللمتسك بالمطلقات بعد اختصاص المانع بالنفقة اللازمه.

٥ - واما جواز أخذها من غير من تجب عليه النفقه

فلانه فقير و لا يشمله الدليل المانع ما دام لا قدره على الانفاق أو مع الامتناع و عدم

ص: ٣٥٤

١- المائده: ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٤.

امكان الاجبار على البذل.

و من ذلك يتّضح الوجه في جواز دفعها الى من تجب عليه النفقه فإنّه مع فرض فقره لا يعود مانع من دفعها إليه.

٦ - واما اشتراط ان لا يكون هاشمياً إذا كانت الزكاه من غير

هاشمي

فمتسالم عليه. و يدلّ عليه موثق زراره عن أبي عبد الله عليه السّلام:

«قلت له: صدقات بني هاشم بعضهم على بعض تحلّ لهم؟ فقال: نعم، ان صدقه الرسول صلّى الله عليه وآله تحلّ لجميع الناس من بني هاشم و غيرهم، و صدقات بعضهم على بعض تحلّ لهم، و لا تحلّ لهم صدقات انسان غريب» (١) و غيره من الروايات الكثيره.

٧ - واما جوازها مع الاضطرار

فيكفي لإثباته حديث الرفع عمّا اضطرّوا إليه (٢)، مضافا الى دلالة بعض النصوص الخاصّه عليه (٣).

٨ - واما ان المحرم خصوص الزكاه دون الصدقه المندوبه بل

و الواجبه كالكفارات و ردّ المظالم و اللقطه

فلموثق إسماعيل بن الفضل الهاشمي: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الصدقه التي حرّمت على بني هاشم ما هي؟ فقال: هي الزكاه» (٤) و غيره.

و سند الحديث بطريق الشيخ و ان كان قابلا- للتأمل باعتبار القاسم بن محمّد - أي الجوهري، فإنّه لم تثبت وثاقته إلا بناء على تماميه كبرى وثاقه كل من ورد في أسانيد كامل الزيارات - إلا انه بطريق الشيخ

ص: ٣٥٥

١- وسائل الشيعة الباب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٥.

الكلىنى معتبر فإِنَّه رواه عن حميد بن زياد عن ابن سماعه عن غير واحد عن ابان بن عثمان عن إسماعيل، و لا مشكله إلا من ناحيه تخيل الإرسال عن غير واحد، لكنّه غير مهم بعد عدم اطلاق التعبير المذكور عرفا على الأقلّ من ثلاثه، و استبعاد اجتماع ثلاثه على الكذب بنحو يحصل الاطمئنان بالعدم. بل قد يقال ان التعبير المذكور ظاهر عرفا فى أن المنقول عنهم الحديث مشهورون لا حاجه الى التصريح بأسمائهم.

٩ - و اما ان المدار فى الانتساب على الأب

فقد نسب فيه الخلاف الى السيد المرتضى و صاحب الحدائق فقالا بكفايه الانتساب بالام استنادا الى ان ولد البنت ولد أيضا(١).

و فيه: ان ذلك و ان كان صادقا - و لذا كان أولاد فاطمه صلوات الله عليها أولادا لرسول الله صلى الله عليه و آله، و عيسى من ذريّه إبراهيم عليهما السلام - إلا ان المدار ليس على ذلك بل على صدق عنوان بنى هاشم، و هو كعنوان قبيله بنى تميم الذى لا يكفى فيه الانتساب بالأم.

على ان لازم ذلك استحقاق أكثر الناس للخمس و حرمة الزكاه عليهم لقله وجود شخص لا تكون إحدى جدّاته هاشميّه، و هو بعيد.

١٠ - و اما عدم كفايه الدعوى فى ثبوت الانتساب

فقد نسب الخلاف فى ذلك الى الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه قياسا على الفقر حيث تقبل دعواه(٢).

لكنه قياس مع الفارق لأن استصحاب عدم الغنى بنحو العدم النعتى أو الأزلى جار فى صالح دعوى الفقر بخلافه فى دعوى

ص: ٣٥٦

١- الحدائق الناضره ١٢: ٣٩٠.

٢- مستمسك العروه الوثقى ٩: ٣١١.

الانتساب، فان استصحاب العدم الأزلي للانتساب الى هاشم ينفي صحه دعوى الانتساب.

و لا يعارض ذلك باصالة عدم الانتساب الى غير هاشم لعدم الأثر لها، فان الموضوع لاستحقاق الزكاه عدم الانتساب الى هاشم دون الانتساب الى غيره.

و عليه فلا بدّ من طريق شرعى لإثبات الانتساب اما بالبينه - لما تقدّم فى ابحات سابقه من ان دليل حجّيتها و ان كان خاصًا بباب القضاء إلاّ- انه يمكن التعدى الى سائر الأبواب ببعض التقريبات - أو بالاطمئنان لانعقاد السيره العقلانيه على العمل به، و هى حيث لم يردع عنها فيستكشف امضاؤها.

و دعوى ان السيره قد انعقدت أيضا على الحكم بانتساب من هو مشهور بين أهل البلد بذلك و ان لم يحصل اطمئنان، و حيث انه لم يردع عنها فهى ممضاه مدفوعه بأن انعقاد مثل هذه السيره زمن المعصوم عليه السّلام غير معلوم لانعقادها تلك الفتره - جزما أو احتمالا - على دفع الخمس و الزكاه الى المعصوم عليه السّلام أو حاكم البلاد.

٨ - أحكام عامه

اشاره

يجوز للمالك عزل الزكاه و التصرف فى الباقي و يصير المعزول ملكا للمستحقين و يكون أمانه بيده لا يضمنه إلاّ مع التفريط. و لا يجوز تبديله بعد العزل.

و يجوز اخراج الزكاه من غير العين بالنقود. و فى جوازه من غيرها تأمل.

ص: ٣٥٧

و مع دفع الزكاه باعتقاد الفقر و اتضاح العدم يلزم استرجاعها مع تعيينها بالعزل، و مع تلفها لا يكون ضمان مع عدم التفريط بل يضمنها المدفوع إليه إذا كان يعلم بواقع الحال.

و كل ما ذكر يأتي مع اتضاح عدم استحقاق المدفوع إليه من جهة اخرى غير عدم الفقر.

و من دفع باعتقاد وجوب الزكاه عليه و بان العدم لم يجزه ذلك و جاز له الاسترجاع مع بقاء العين و المطالبه ببدلها مع علم المدفوع إليه بواقع الحال.

و لا يجب البسط على الأصناف الثمانيه بل يجوز دفعها لصنف واحد بل لفرد واحد منه.

و لا يجب دفعها الى الفقيه إلا إذا طلبها.

و يجوز نقلها الى بلد آخر حتى مع وجود المستحق.

و هي من العبادات التي تحتاج الى قصد القربه.

و المستند في ذلك:

١ - اما جواز العزل

فهو و ان كان على خلاف القاعده إلا انه بعد ثبوت الدليل على ولايه المالك يؤخذ به، و هو مثل صحيح يونس بن يعقوب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: زكاتي تحلّ عليّ في شهر أ يصلح لي أن أحبس منها شيئاً مخافه أن يجيء من يسألني؟ فقال: إذا حال الحول فاخرجها من مالك لا تخلطها بشيء ثم اعطها كيف شئت...» (١) و غيره.

و مع ثبوت الولايه على العزل و تحقّقه تترتب عليه ثمراته

ص: ٣٥٨

المذكوره فى المتن و غيرها بخلاف ما إذا لم تثبت فإنه لا يجوز التصرف و يوزع التالف لكونه لازم الإشاعه.

و هذه الولايه ثبتت فى باب الزكاه فقط و لم تثبت فى باب الخمس فبالعزل فيه لا يتعين الحق.

٢ - و اما جواز الاخراج من غير العين بالنقود

فلم ينسب فيه الخلاف لأحد فى الغلات و النقدين. و يدلّ عليه صحيح محمد بن خالد البرقى: «كتب الى أبى جعفر الثانى عليه السلام: هل يجوز ان أخرج عمّا يجب فى الحرث من الحنطه أو الشعير و ما يجب على الذهب دراهم قيمه ما يسوى أم لا يجوز إلا أن يخرج من كلّ شىء ما فيه؟ فأجاب: ايما تيسر يخرج» (١) و غيره.

و هو و ان كان خاصًا ببعض ما يجب فيه الزكاه و بالاخراج بخصوص الدراهم إلا انه بعد عدم احتمال الخصوصيه يمكن الحكم بالتعميم - و ان نسب الى المقنعه عدم جواز ذلك فى الأنعام - خصوصًا بعد الالتفات الى قوله: «الا أن يخرج من كل شىء ما فيه» الظاهر فى السؤال عن مطلق الاعيان الزكويه دون خصوص ما ذكر فى صدر السؤال.

٣ - و اما وجه التأمل فى جواز الاخراج من غير النقود

فباعتبار عدم الدليل على ذلك سوى أحد أمرين:

أحدهما: التمسك بما دلّ على جواز احتساب الدين من الزكاه بعد الالتفات الى ان الدين قد لا يكون من النقود.

ص: ٣٥٩

١- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب زكاه الذهب و الفضة الحديث ١.

ثانيهما: صحيحه يونس بن يعقوب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عيال المسلمين أعطيهم من الزكاه فأشترى لهم منها ثيابا و طعاما و أرى ان ذلك خير لهم فقال: لا بأس»(١).

و يمكن المناقشه باحتمال لزوم ملاحظه حال الفقير، و هو يستفيد من النقود أكثر.

و الأمر الأول لا ينافى ما ذكرناه لأنه بالاحتساب يحصل تفرغ ذمه الفقير، و ذلك أمر هو في صالحه، و لا يمكن استفاده التعدي منه.

و الأمر الثاني خاص بفرض عمليه هي خير للفقير و لا يمكن استفاده جواز الاخراج من غير النقود إذا لم يكن ذلك خيرا للفقير، على ان من المحتمل كون المقصود اشترى لهم ذلك بعد دفع الزكاه لهم لا قبل ذلك.

٤ - و اما وجوب استرجاعها مع تعينها بالعزل و اتضاح عدم الفقر

فواضح بعد تعينها للزكاه و اشتغال الذمه بدفعها بالخصوص. أجل مع عدم تعينها بالعزل لا يلزم استرجاعها بل يجوز دفع البديل عنها فيما إذا أمكن و إلا لزم استرجاعها أيضا مقدمه لأداء الواجب.

٥ - و اما انه لا ضمان مع تلفها لو لم يكن تفريط

فلانه بعد عزلها تتعين حقًا للجهد و تبقى أمانه بيد المالك لا يضمنها إلا مع التفريط، كما لو دفعها من دون حجه معتبره.

و اما ان المدفوع إليه يضمنها مع اطلاعه على واقع الحال فلقاعده على اليد.

ثم ان المناسب مع عدم تفريط المالك و عدم اطلاع المدفوع إليه

ص: ٣٦٠

عدم ضمانها و تحقّق التلف من الجهه.

و إذا قيل: ان المناسب ضمان المالك مطلقاً لأنّ المال المعزول ملك للجهه فدفع غير المالك المال الى شخص بدون اذن المالك لا يسقط الضمان بل يكون صاحب المال و المدفوع إليه ضامين، غايته إذا دفع صاحب المال الى الجهه البديل أمكنه الرجوع على المدفوع إليه ان لم يكن مغرراً من قبله.

قلنا: ان ولى الجهه بعد ان اذن فى العزل و بقاء المعزول امانه و دفعه على طبق حجّه معتبره فما معنى الضمان؟!

هذا كلّ مع افتراض العزل و إلاّ فضمان صاحب المال واضح حتى مع سلوكه الحجّه المعتره.

٦ - و اما عدم الإجزاء مع اعتقاد الوجوب و أنّصاح العدم

فلعدم الموجب له.

و اما جواز الاسترجاع فواضح لعدم تحقّق الانتقال.

و اما جواز المطالبه بالبديل مع العلم بواقع الحال فلقاعدته على اليد.

٧ - و اما انه لا يجب البسط

فلعدم احتمال ذلك بل عدم امكانه إذ الفقراء و المساكين و... جمع محلى باللام الداله على الاستغراق، و الدفع بنحو الاستغراق لجميع الأصناف لو أمكن فهو غير محتمل فى نفسه.

و الدفع الى واحد من كل صنف لا شاهد عليه.

على ان وجوب البسط لا شاهد له سوى دعوى ظهور اللام فى الملك، و هذا الظهور لو سلم فهو يتم لو كانت داخله على جميع الأصناف و لو تقديراً و الأمر ليس كذلك لإبائه ثلاثه أو أربعة منها عن ذلك.

ص: ٣٦١

على ان البسط لو كان لازما لاشتهر و ذاع لشده الابتلاء بالمسأله و الحال انه لم ينسب الخلاف فى ذلك إلا الى بعض العامه.

هذا كله لو قطعنا النظر عن الروايات و إلا فالأمر أوضح، ففي صحيحه أحمد بن حمزه: «قلت لأبى الحسن عليه السلام: رجل من مواليك له قرابه كلهم يقول بك و له زكاه أ يجوز له أن يعطيهم جميع زكاته؟ قال:

نعم»(١).

٨ - و اما عدم وجوب دفعها الى الفقيه

فلعدم الدليل على ذلك خلافا للشيخ المفيد حيث نسب إليه ذلك تمسكا بظاهر قوله تعالى: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ... (٢) الدال على وجوب الدفع الى النبي صلى الله عليه و آله بالملازمه، و حيث ان الفقيه نائب الامام عليه السلام و بمنزله و هو بمنزله النبي صلى الله عليه و آله فيثبت الحكم له أيضا(٣).

و فيه: ان الأمر بالأخذ لا يقصد منه معناه المطابقى ليدل بالالتزام على وجوب الدفع، فإنه كناية عن تشريع وجوب الزكاه، و إلا فلا- يحتمل وجوب أخذه صلى الله عليه و آله بما هو أخذ، و هل يحتمل ان توزيع المالك ضريبه ماله لا يجوز و لو كان باستئذان منه صلى الله عليه و آله؟!!

هذا لو قطعنا النظر عن الروايات و إلا فمراجعتها فى الأبواب المختلفه يوجب قطع الفقيه بعدم اشتراط ذلك.

ثم ان هذا كله لو لم يطالب بها الفقيه، و اما لو طالب بها لمصلحه خاصه فمن اللازم دفعها إليه لوجوب إطاعته.

ص: ٣٦٢

١- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ١.

٢- التوبه: ١٠٣.

٣- مستمسك العروه الوثقى ٩: ٣١٣.

و الفارق بين سهم الامام عليه السّلام حيث يجب دفعه الى الفقيه و بين الزكاه حيث لا يجب دفعها إليه ان الخمس ملك منصب الإمامه أو شخص الامام عليه السّلام فيلزم انتقاله الى الفقيه الذى هو نائب الامام عليه السّلام بخلاف الزكاه فانها ليست كذلك.

٩ - و اما جواز نقلها

فيدلّ عليه مضافا الى الأصل عدّه روايات كصحيح أحمد بن حمزه: «سألت أبا الحسن الثالث عليه السّلام عن الرجل يخرج زكاته من بلد الى بلد آخر و يصرفها فى اخوانه فهل يجوز ذلك؟ قال: نعم» (١) و غيره.

١٠ - و اما انها من العبادات

فلقضاء ارتكاز المتشرعه بذلك. على ان كونها من الأركان المبنى عليها الإسلام قد يستفاد منه ذلك.

٩ - زكاه الفطره و شرائط وجوبها

تجب زكاه الفطره على البالغ العاقل الغنى الحرّ غير المغمى عليه طيله

اشاره

وقت الوجوب.

و اعتبر المشهور اجتماع الشرائط قبل الغروب من ليله العيد آنا ما حتى تحقّقه.

و المستند فى ذلك:

١ - الزكاه على نحوين: زكاه مال - و هى ما تقدّم - و زكاه فطره.

و لا إشكال فى وجوبها. و النصوص بذلك كثيره. و قد فسّرت الزكاه فى

ص: ٣٦٣

١- وسائل الشيعة الباب ٣٧ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث ٤.

قوله تعالى: قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى (١) بذلك، كما فى بعض الأخبار (٢).

و الفطره اما بمعنى الافطار حيث تجب يوم الفطر، أو بمعنى الدين فتكون زكاه الإسلام، أو بمعنى الخلقه، حيث تحفظ صاحبها من الموت، ففى الحديث عن الامام الصادق عليه السّلام: «اذهب فاعط عن عيالنا الفطره و عن الرقيق أجمعهم و لا تدع منهم أحدا فإنك ان تركت منهم إنسانا تخوّفت عليه الفوت. قلت: و ما الفوت؟ قال: الموت» (٣).

٢ - و اما اشتراط وجوبها بالبلوغ و العقل

فيكفى لإثباته القصور فى المقتضى، مضافا الى حكمه حديث رفع القلم (٤) بالبيان المتقدّم فى زكاه المال.

و يمتاز المقام ببعض الأخبار الخاصّه، ففى صحيح محمد بن القاسم بن الفضيل: «انه كتب الى أبى الحسن الرضا عليه السّلام يسأله عن الوصى يزكى زكاه الفطره عن اليتامى إذا كان لهم مال فكتب عليه السّلام:

لا زكاه على يتيم» (٥). و حيث لا تحتمل الخصوصيّه لليتيم - المختص بغير البالغ - فيتعدى الى غيره.

هذا فيما إذا لم يعل بهما أحد و إلا وجبت على المعيل.

٣ - و اما اعتبار الغنى - ملك قوت السنه

فلم ينسب فيه الخلاف

ص: ٣٦٤

١- الأعلى: ١٤-١٥.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات.

٥- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٢.

إلى أحد. و يدل عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام: «سئل عن رجل يأخذ من الزكاه، عليه صدقه الفطره؟ قال: لا»^(١) و غيره.

و فى مقابل ذلك صحيح زراره: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: الفقير الذى يتصدّق عليه هل عليه صدقه الفطره؟ فقال: نعم يعطى ممّا يتصدّق به عليه»^(٢).

و قد يجمع بحمل الثانى على الاستحباب، و هو ان تمّ عرفا و إلاّ استقرت المعارضه و لزم طرح الثانى لهجران الأصحاب له.

٤ - و اما اشتراط الحرّيه

فلا مستند له سوى التسالم. أجل بناء على انه لا يملك يكون الحكم على طبق القاعده لكونه فقيرا.

هذا فى غير المكاتب، و اما فيه فالمنسوب الى الشيخ الصدوق^(٣) الحكم بالوجوب استنادا الى صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام:

«المكاتب هل عليه فطره شهر رمضان أو على من كاتبه؟ و تجوز شهادته؟ قال: الفطره عليه و لا تجوز شهادته»^(٤).

و لأجل اشتمال الحديث على الحكم بعدم جواز شهاده المكاتب الذى لا- يقول به الأصحاب و حذرا من مخالفه مشهور الأصحاب يكون المناسب التنزل من الفتوى بالوجوب الى الاحتياط.

٥ - و اما اعتبار عدم الاغماء

فهو المشهور و لكن لا دليل عليه فتشملة اطلاقات الأدله. أجل مع استيعابه لتمام وقت الوجوب يكون

ص: ٣٦٥

١- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب زكاه الفطره الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٢.

٣- مستمسك العروه الوثقى ٩: ٣٨٩.

٤- وسائل الشيعه الباب ١٧ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٣.

السقوط وجيها لأنه ما دام كذلك لا يكون مكلفا بالاداء، و الخطاب بالقضاء بعد ذلك يحتاج الى دليل و هو لفقدانه تجرى البراءة عنه.

و إذا قيل: أو ليس يلزم اجتماع الشرائط قبيل الغروب.

قيل: المفروض عدم ثبوت شرطيه عدم الأغماء بعد.

٦ - و اما اعتبار اجتماع الشرائط قبل الغروب

فيدل عليه ما رواه الصدوق بإسناده عن علي بن أبي حمزه^(١) عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «المولود يولد ليله الفطر، و اليهودى و النصرانى يسلم ليله الفطر، قال: ليس عليهم فطره، و ليست الفطره إلا على من أدرك الشهر»^(٢) فإنه يدل بوضوح على لزوم ادراك شهر رمضان من دون خصوصيه للمورد. و من هنا اعتبر المشهور لزوم تحقق الشروط قبل الغروب بآن و استمرارها إليه ليصدق إدراك الشهر و لا يكفي تحققها بعده.

أجل إذا حصل إدراك الشروط مقارنا للغروب فالاحتياط يقتضى لزوم الفطره لاحتمال صدق الادراك عرفا بذلك.

هذا بناء على عدم المناقشه فى سند الروايه من ناحيه محمّد بن على ما جيلويه و البطائنى باعتبار شيخوخه الاجازة فى الأوّل و روايه الأعظم و وكاله الامام عليه السلام فى الثانى و إلا فلا بدّ من الرجوع الى القاعده و هى تقتضى كفايه تحقق الشروط و لو بعد الغروب ما دام لم ينته وقت الوجوب. أجل يستثنى من ذلك المولود أو من أسلم بعد الغروب فإنه

ص: ٣٦٦

١- فى وسائل الشيعه: على بن حمزه. و هو اشتباه. و الصواب كما فى المصدر الأصلى: على بن أبي حمزه.

٢- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب زكاه الفطره الحديث ١.

لا- تجب الفطره عليه أو اخراجها عنه لصحيح معاويه بن عمّار: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن مولود ولد ليله الفطر عليه فطره؟ قال: لا، قد خرج الشهر. و سألته عن يهودى أسلم ليله الفطر عليه فطره؟ قال: لا»(١).

وقت الوجوب

إشاره

المشهور ابتداء وقت الوجوب بغروب ليله العيد و انتهاءه بزوال يومه لمن لم يصلّ صلاه العيد.

و قيل بأن الابتداء طلوع الفجر.

و مع عزلها فى الوقت المذكور يجوز تأخير دفعها لغرض عقلاى.

و مع عدم الدفع و العزل الى الزوال تدفع بعد ذلك بتيه القربه المطلقه.

و يجوز تقديم دفعها من بدايه الشهر.

و مع عزلها تتعين.

و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه الى وقت الوجوب

فهناك امور ثلاثه ينبغى التفرقه بينها إذ:

تاره يبحث متى يلزم اجتماع شرائط الوجوب؟ هل عند الغروب أو عند طلوع الفجر؟

و اخرى يبحث متى يبتدى الوجوب؟ هل يبتدى عند الغروب أو عند الطلوع؟ و تظهر الثمره فى من مات ما بين الفترتين، فعلى الغروب يلزم اخراجها عنه بخلافه على الطلوع.

ص: ٣٦٧

و ثالثه يبحث متى يلزم دفعها الى مصرفها؟ هل يجوز ذلك ليلاً أو يلزم أن يكون فى النهار أو يجوز التأخير طيله شوال؟

اما بالنسبه الى البحث الأول فالمدار على الغروب كما تقدّم.

و اما بالنسبه الى البحث الثالث فيأتى التعرّض له إن شاء الله تعالى.

و عليه فالكلام هو فى البحث الثانى.

و المشهور كون البدايه الغروب.

و يمكن الاستدلال له بحديثى معاويه المتقدمين، فان اعتبار اجتماع الشرائط قبيل الغروب و ان كان لا يلزم كون وقت الوجوب ذلك بل يحتمل كونه طلوع الفجر، بأن يتعلّق الوجوب عند الطلوع لمن جمع الشرائط قبيل الغروب إلا أن ذلك لا ينفى الظهور العرفى فى كون وقت الوجوب هو الغروب عند السكوت عن تحديد وقت آخر له و إلاّ لما جعل المدار عليه فى اجتماع الشرائط.

٢ - و اما القول الثانى فوجه صحيحه العيص بن القاسم:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفطره متى هي؟ فقال: قبل الصلاه يوم الفطر. قلت:

فان بقى منه شىء بعد الصلاه؟ قال: لا بأس، نحن نعطي عيالنا منه ثم يبقى فنقسمه»^(١) فان اليوم بما انه يبدأ من طلوع الفجر فيلزم تحقّق الوجوب من بدايته إذ ذلك مصداق ما قبل الصلاه من يوم الفطر.

و فيه: ان من المحتمل نظرها الى تحديد وقت الدفع دون وقت الوجوب. و معه يبقى وجه القول السابق بلا معارض فيتعين الأخذ بمقتضاه.

ص: ٣٦٨

١- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٥.

٣ - واما استمرار وقتها الى الزوال

فلا دليل واضح عليه من الروايات بيد انه هو المعروف بين الفقهاء. و تحقيق ذلك غير مهم بعد لزوم اخراجها بعد الزوال أيضا، ففي صحيح زراره عن أبي عبد الله عليه السلام:

«رجل اخرج فطرته فعزلها حتى يجد لها أهلا فقال: إذا أخرجها من ضمانه فقد برئ وإلا فهو ضامن لها حتى يؤديها الى أربابها»(١).

و انما كان الاحتياط يقتضى دفعها بتيه القربه المطلقه بعد الزوال لما دلت عليه بعض الروايات من ان زكاه الفطره تصدق على المدفوع قبل صلاه العيد بخلاف المدفوع بعده فهو صدقه، ففي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «و اعطاء الفطره قبل الصلاه أفضل و بعد الصلاه صدقه»(٢).

و اما ان من يصلّى صلاه العيد يخرجها قبل الصلاه فيمكن استفادته من بعض الروايات كصحيحه العيص السابقه على احتمال و موثقه إسحاق بن عمّار الآتيه.

٤ - و اما ان من عزلها في وقتها يجوز له التأخير لغرض عقلائي

فقد دلت عليه موثقه إسحاق بن عمّار: «سألته عن الفطره، فقال: إذا عزلتها فلا- يضرك متى أعطيتها قبل الصلاه أو بعد الصلاه»(٣) و غيرها.

و الموثقه و ان كانت بطريق الشيخ مضمرة إلا انها بطريق الصدوق ليست كذلك.

و اما اعتبار الغرض العقلائي في التأخير فلاجل أن لا يتحقق

ص: ٣٦٩

١- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب زكاه الفطره الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٤.

التهاون فى أداء الواجب.

و الاحتياط يقتضى الاسراع فى دفعها لاحتمال كون المقصود من بعديه الصلاه هو البعديه العرفيه.

٥ - و اما جواز تقديمها من بدايه الشهر

فلصحيحه الفضلاء عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام: «... و هو فى سعه أن يعطيها من أوّل يوم يدخل من شهر رمضان الى آخره»(١).

٦ - و اما عدم جواز تبديلها بعد العزل

فلان ظاهر ما دل على العزل تعينها به، و لا دليل على الولايه على التبديل بعد ذلك.

أحكام عامه

اشاره

يجب اخراج زكاه الفطره على كلّ مكلف عن نفسه و عن كل من يعول به و عن الضيف مع صدق العيلوله دون من دعى الى الافطار.

و الواجب صاع من القوت الغالب و هو ثلاثه كيلوات تقريبا. و يجرى دفع القيمه.

و لا يلزم اتحاد المخرج عن نفسه و عياله بل يجوز الاختلاف بلحاظ افراد العيال أيضا.

و لا يجوز نقلها الى بلد آخر إلا مع عدم المستحق أو سفر من عليه الزكاه إليه.

و مصرفها مصرف زكاه المال.

و لا يلزم المؤسسات و الشركات دفع الفطره عن العاملين فيها.

ص: ٣٧٠

و المستند في ذلك:

١ - اما دوران الوجوب مدار العيوله

فمما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عنده الضيف من اخوانه فيحضر يوم الفطره. فقال: نعم الفطره واجبه على كل من يعول من ذكر أو انثى صغير أو كبير حرّ أو مملوك»^(١) و غيرها.

٢ - و منه يتضح الحال في الضيف و ان وجوب دفع الفطره عنه

منوط بصدق كونه يعوله

، فإذا كان شخص ضيفا على غيره قبل حضور يوم الفطره ثم حضر يوم الفطره لزمته فطرته على المضيف فيما إذا صدق انه يعوله. فصدق عنوان الضيف وحده لا- يكفي، كما لا- يلزم بقاؤه طيله شهر رمضان أو في النصف الأخير منه و غير ذلك من الأقوال في المسأله.

و هل يلزم نزول الضيف قبل دخول ليله العيد أو يكفي نزوله بعد ذلك؟ انه بناء على كون وقت الوجوب هو الغروب يلزم ان يكون نزوله قبل ذلك، و اما بناء على استمرار وقت الوجوب الى الزوال فيكفي دخوله بعد ذلك ما دام يصدق عليه كونه من العيال في الفتره المذكوره.

٣ - كما يتضح من خلال هذا ان من دعا غيره الى الافطار ليله

العيد

فلا تلزمه فطرته لعدم صدق انه يعوله عرفا.

٤ - و اما ان الفطره صاع

فلا خلاف فيه. و تدلّ عليه صحيحه معاويه بن وهب: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الفطره: جرت السنّه

ص: ٣٧١

١- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٢.

بصاع من تمر أو صاع من زبيب أو صاع من شعير، فلما كان زمن عثمان و كثرت الحنطه قومه الناس فقال: نصف صاع من بر بصاع من شعير»(١) و غيرها.

و هناك روايات دلت على ان الفطره نصف صاع، من قبيل صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «صدقته الفطره... عن كل إنسان نصف صاع من حنطه أو شعير أو صاع من تمر أو زبيب لفقراء المسلمين»(٢) و غيرها.

و لا- يمكن حملها على التقيّه - خلافا للشيخ - لأنّ ذلك ممكن في الحنطه دون غيرها إذ فيها جعل عثمان الفريضه نصف صاع دون غيرها.

و المناسب سقوطها عن الحجّيه لهجرانها لدى الأصحاب.

٥ - و اما المدار على القوت الغالب

- بالرغم من ان الوارد في بعض الروايات الغلات الأربع أو يضافه غيرها كالأقط - فلصحيحه زراره و ابن مسكان جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام: «الفطره على كل قوم ممّا يغذون عيالهم من لبن أو زبيب أو غيره»(٣) و غيرها، فإنّه لأجلها يلزم حمل ما ورد فيه عنوان الغلات الأربع و نحوها على المثاليه. و يؤكّد ذلك اختلاف الروايات في عدد المذكور فيها.

ثم انه مع التنزل و التسلم بالمعارضه تكون النتيجة هي حيث يلزم الرجوع الى اصاله البراءه عن الخصوصيه بناء على ما هو

ص: ٣٧٢

- ١- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٨.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب زكاه الفطره الحديث ١١.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب زكاه الفطره الحديث ١.

الصحيح من جريانها فى موارد الدوران بين الأقل و الأكثر الارتباطيين.

٦ - و اما ان مقدار الصاع ما ذكر

فلأن الصاع يساوى أربعة أمداد، و المدّ ثلاثة أرباع الكيلو تقريبا على ما قيل.

٧ - و اما اجزاء القيمه فمما لا خلاف فيه

لموثقه إسحاق بن عمّار الصيرفى: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: جعلت فداك ما تقول فى الفطره يجوز أن أؤديها فضه بقيمه هذه الأشياء التى سمّيتها؟ قال: نعم، إن ذلك أنفع له يشترى ما يريد»^(١) و غيرها.

و هل يلزم أن تكون القيمه بالنقود أو يجزئ غيرها؟ قد يقال بالاجزاء لموثقه إسحاق بن عمّار الاخرى عن أبى عبد الله عليه السّلام: «لا بأس بالقيمه فى الفطره»^(٢).

و يمكن الجواب بانصراف كلمه القيمه الى النقود. و مع التنزل يكون التعليل فى الموثقه السابقه مقيدا.

هذا على تقدير احتمال تعدّد الروايه و إلا فحيث لا يعلم الصادر فينبغى الاقتصار على المتيقن و هو ما تقتضيه الموثقه الاولى و النتيجة هى هى.

٨ - و اما جواز اختلاف المخرج

فلإطلاق الروايات، و مع التنزل و عدم كونها فى مقام البيان من هذه الناحيه فيكفى الأصل.

٩ - و اما نقل الفطره

فالمشهور جوازه كما فى زكاه المال إلا أن مقتضى موثقه الفضيل عن أبى عبد الله عليه السّلام: «... و لا تنقل من أرض الى

ص: ٣٧٣

١- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٩.

أرض...»(١) و غيرها عدم الجواز.

و اما جواز نقلها مع عدم المستحق فلعدم احتمال سقوط وجوب ايصالها إلى مصرفها.

و اما جواز دفعها في البلد الآخر مع السفر فلعدم صدق نقلها.

١٠ – و اما ان مصرفها مصرف زكاه المال

فلأنها مصداق للزكاه و الصدقه فيشملمها اطلاق آيه الزكاه الوارده لبيان مصرفها.

و لا معارض سوى صحيحه الحلبي السابقه حيث ورد فيها انها لفقراء المسلمين و صحيحه الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام:
«قلت له: لمن تحل الفطره؟ قال: لمن لا يجد»(٢).

بيد انها ليستا واضحتين في الحصر ليصلحا للتقيد. هذا مضافا الى هجران الأصحاب لمضمون الصحيحه الاولى على ما تقدم و ورود سهل في سند الثانيه. و يبقى الاحتياط أمرا مناسبا.

١١ – و اما عدم لزوم دفع الفطره عن العاملين في الشركات

فلعدم صدق العيلوله عرفا و انصراف نصوص العيلوله الى الشخص دون الجبهه حتى بناء على كونها مالكة.

ص: ٣٧٤

١- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٤ من أبواب زكاه الفطره الحديث ٤.

١ - ما يجب فيه الخمس ٢ - أحكام خاصه بفاضل المؤمنه ٣ - كيف يقسم الخمس؟

ص: ٣٧٥

اشاره

يجب الخمس فى سبعة أشياء: غنائم الحرب إذا كانت بإذن الامام عليه السلام، و إلا كانت بأجمعها له لو كانت الحرب فى عصر الظهور. هذا فى غير الأرض و اما هى فمحل للخلاف.

و المعادن إذا بلغت عشرين ديناراً. و مع الشك فى بلوغها ذلك لا يجب التخميس و لا الاختبار. و من أخرج معدناً من أرض غيره بدون إذنه ملكه و لزمه الخمس إذا لم يكن من توابعها عرفاً. و الخمس لا يتعلق إلا بالباقى بعد استثناء مؤونه التحصيل إذا كان المجموع بقطع النظر عن الاستثناء بالغاً حدّ النصاب.

و الكنز إذا بلغ عشرين ديناراً و كان من الذهب أو الفضة المسكوكين دون مطلق الجواهر فضلاً عمّا يعمّ غيرها و إن قيل بذلك. و الكلام فى استثناء المؤونه هو الكلام فى المعدن.

و ما اخرج من الماء بالغوص إذا بلغ ديناراً بعد استثناء المؤونه.

و المال المختلط بالحرام إذا لم يتميّز و لم يعرف صاحبه و لا مقداره.

و مصرفه كغيره.

و الأرض التي اشتراها الذمى من مسلم.

و ما يفضل من مؤونه السنه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما أصل وجوب الخمس

فهو من ضروريات الدين. و قد دلّ عليه قوله تعالى: **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِإِتْمَدَى الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ... (١).**

نعم وقع الخلاف بيننا و بين غيرنا فى عموم الحكم لغير غنائم الحرب، فقال غيرنا بالاختصاص و بذلك لا يبقى مورد للخمس فى زماننا أو يقل فى حين ان المعروف بيننا العموم لوجهين:

الأول: ان الغنيمه لغيره تعمّ مطلق الفائده دون خصوص غنائم الحرب (٢) كما ورد ذلك فى قوله تعالى: **تَبْتَغُونَ عَرَصَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمٌ كَثِيرَةٌ (٣).**

و السياق لا يدلّ على الاختصاص لا مكان أن يكون ذلك من باب تطبيق الكلّى على بعض مصاديقه.

الثانى: الروايات الخاصه الآتية فيما بعد ان شاء الله الداله على ثبوت الخمس فى موارد اخرى غير غنائم الحرب.

ص: ٣٧٨

١- الأنفال: ٤١.

٢- فى القاموس فى ماده غنم: «غنم بالكسر... الفوز بالشىء بلا مشقّه». و فى لسان العرب: «الغنم: الفوز بالشىء من غير مشقّه». و فى كتاب العين ٤: ٤٢٦: «الغنم: الفوز بالشىء فى غير مشقّه».

٣- النساء: ٩٤.

٢ - واما ثبوته في غنائم الحرب

فهو القدر المتيقن من الآيه الكريمة بل ذلك موردها.

٣ - واما اعتبار اذن الامام عليه السلام

فلانه بدونه تكون بأجمعها له عليه السلام.

و تدلّ عليه صحيحه معاويه بن وهب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: السريه يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال: ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم أخرج منها الخمس لله و للرسول و قسّم بينهم أربعة أخماس، و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب» (١)، فان الشرطيّه الاولى تدلّ بمفهومها على المطلوب.

٤ - واما التقييد بعصر الظهور

فلان القدر المتيقن من صحيحه معاويه السابقه عصر الظهور و لا إطلاق لها لغيره و معه فيتمسك بإطلاق آيه الغنيمه في عصر الغيبه.

٥ - واما الأرض

فالمشهور ان حكمها حكم غيرها. و يمكن مناقشه ذلك باعتبار قصور إطلاق الآيه الكريمة عن شمولها بتقريب ان الأرض المفتوحه عنوه ملك لجميع المسلمين الى يوم القيامة و ليست ملكا شخصيًا لكل فرد ليصدق انها غنيمه له و من ثمّ يجب عليه تخميسها.

٦ - واما المعادن

فلا- إشكال في وجوب الخمس فيها لصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازا ففيه الخمس» (٢). و غيرها ممّا هو كثير. على ان إطلاق آيه الغنيمه كاف. أجل بناء على التمسك بالإطلاق المذكور لا يعتبر النصاب الخاص

ص: ٣٧٩

٢- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٣.

بخلافه بناء على التمسك بالروايات الخاصه.

٧ - و اما اعتبار بلوغها عشرين ديناراً

فلصحيحه أحمد بن محمد بن أبي نصر: «سألت أبا الحسن عليه السلام عما أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاه عشرين ديناراً» (١).

إلا انها معارضه بروايته الاخرى عن محمد بن علي بن أبي عبد الله عن ابي الحسن عليه السلام: «سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضه هل فيها زكاه؟ فقال:

إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس» (٢).

و قد ترد بضعفها بجهاله الراوى لها فإنه لم يوثق بل لم يرد اسمه فى الروايات إلا هنا و فى مورد ثان.

و يمكن دفع ذلك بروايه البزنطى عنه الذى هو أحد الثلاثة بل من أصحاب الإجماع بناء على كفايه مثل ذلك.

و بعد تماميه الروايتين سندا و تماميه المعارضه بينهما قد يجاب بحمل الثانيه على الاستحباب و الاولى على الوجوب، فان تم مثل ذلك و لم يناقش فيه باختصاصه بالأحكام التكليفية أخذنا به و إلا طرحنا الثانيه لشذوذها و عدم نسبه العمل بها إلا الى أبى الصلاح الحلبي.

٨ - و اما عدم الوجوب مع الشك

فلاستصحاب عدم بلوغ النصاب بنحو العدم النعتى إذا كان الاخراج تدريجيا أو بنحو العدم الأزلى - بناء

ص: ٣٨٠

١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.

على حجّيته - إذا لم يكن كذلك أو للبراءة إذا تعذّر الرجوع الى الاستصحاب.

٩ - و أما عدم وجوب الاختبار

فلعدم الدليل عليه بعد اطلاق أدلّه البراءة. و العلم الإجمالي بوقوع كثير من الناس فى المخالفه على تقدير عدم الاختبار غير منجز بعد رجوعه إلى الشك البدوى فى وقوع المكلف - إذا التفت إلى نفسه فقط - فى المخالفه و عدمها. و اهتمام الشارع بإدراك الواقع فى مثل هذه الموارد لا يمكن الجزم به.

١٠ - و اما المخرج للمعدن من أرض غيره بدون اذنه

فتاره يفترض انه من توابعها - كما لو كان المعدن على بعد مترين أو ثلاثه فى عمق الأرض - و اخرى لا يكون كذلك، كما لو كان على بعد عشره كيلومترات أو عشرين.

فعلى الأوّل يكون المعدن لمالك الأرض لأنّ السيره جرت على عدّ مالك الأرض مالكا لتوابعها من الأعلى و الأسفل.

و على الثانى يكون للمخرج لأنّ كونه لمالك الأرض اما لنكته الاحياء و الحيازه أو للسيره. و كلتاهما غير تامتين إذ الاحياء و الحيازه صادقان على الأرض نفسها دون ما كان فى أعماقها، و السيره دليل لئبى يقتصر فيه على القدر المتيقن دون الابعاد العليا و السفلى البعيده، و لذا لا يحتمل أحد ان مرور الطائرات فى فضاء الأرض المملوكه للغير يتوقّف جوازه على اجازته.

و عليه فمن أدخل مكائنه أرض الغير و استنبط من أعماقها البعيده النفط أو غيره من المعادن كان آثما لا أكثر.

١١ - و اما ان الذى يجب تخميسه هو الباقي بعد استثناء مؤونه التحصيل

فلما ورد بنحو القانون العام عن أبي جعفر الثاني عليه السلام:

«الخمس بعد المؤونه»^(١). على ان موضوع وجوب الخمس ليس إلا الغنيمه و الفائده - كما دلّت عليه آيه الغنيمه - و انما وجب في المعدن و نحوه من باب كونه مصداقا للغنيمه، و من الواضح ان العنوان المذكور لا- يصدق إلا- على الباقي بعد استثناء المؤونه.

١٢ - و اما ان المدار على بلوغ المجموع مقدار النصاب دون

خصوص الباقي بعد استثناء المؤونه

فلإطلاق البلوغ في صحيحه أحمد بن محمد بن أبي نصر المتقدمه، و معه فلا مجال لما اختاره صاحب الجواهر من لزوم كون المتبقي بمقدار النصاب تمسّكا بأصل البراءه بتقريب ان وجوب الخمس يقطع به إذا كان المتبقي بمقدار النصاب و اما إذا كان المجموع قبل الاستثناء بالغا ذلك فحيث يشكّ في تعلق الخمس به فينفي بالأصل^(٢).

١٣ - و اما تعلق الخمس بالكنز فيما لا إشكال فيه

لصحيحه ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام: «الخمس على خمسه أشياء: على الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه و نسي ابن أبي عمير الخامس»^(٣) و غيرها.

و لا إشكال في السند من ناحيه أحمد و لا من ناحيه الإرسال.

اما عدم الإشكال من ناحيه أحمد فليس ذلك لترحم أو ترضى

ص: ٣٨٢

١- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ١٦: ٨٣.

٣- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٧.

الصدوق عليه بل لتعبيره عنه بكونه ثقه دينا(١).

و اما عدم الإشكال من ناحيه الارسال فلان عدد مشايخ ابن أبي عمير ٤٠٠ تقريبا و الذين لم تثبت وثاقتهم ٥، و حيث ان التعبير ب «غير واحد» يراد به عادة ثلاثه فما فوق فاحتمال كون مجموع الثلاثه هم من الخمسه الذين لم تثبت وثاقتهم ضعيف جدًا إذ

١٤ - و اما اعتبار بلوغ عشرين ديناراً

فلصحيحه أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عمّا يجب فيه الخمس من الكنز، فقال: ما يجب الزكاه في مثله ففيه الخمس»(٢). بعد الالتفات الى ان الزكاه لا تجب إلا في عشرين ديناراً.

١٥ - و اما اعتبار كونه من الذهب و الفضة المسكوكين

فلأن ذلك مقتضى التعبير بالمثل في الصحيحه السابقه، إذ الزكاه - فيما عدا الغلات و الأنعام - لا تجب إلا في الذهب و الفضة المسكوكين.

١٦ - و اما وجه القول بالتعميم

فلاستظهار إرادته التماثل من حيث الكم فقط من الصحيحه السابقه دونه من حيث الكم و الجنس.

١٧ - و اما ان المدار في ملاحظه المؤونه هو المدار في المعدن

فلوحده النكته.

١٨ - و اما وجوب الخمس فيما اخرج بالفوص

فلصحيحه ابن أبي

ص: ٣٨٣

١- كمال الدين، باب ما روى عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام في النص على القائم عليه السلام. ثم ان الوارد في وسائل الشيعة: «و عن أحمد بن زياد عن جعفر الهمداني». و الصواب: «و عن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني».

٢- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٢.

عمير المتقدمه و صحيحه عمّار بن مروان: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس»^(١) و غيرهما.

و المناقشه في سندها من ناحيه عمّار بن مروان لتردده بين اليشكري الثقه و الكلبي الذي لم تثبت وثاقته مدفوعه بانصراف الاسم المذكور عند إطلاقه الى الأوّل لأنه صاحب الكتاب المعروف.

ثم ان النسبه بين ما تدلّ عليه الصحيحه الثانيه - و هو الاخراج من البحر و ان لم يكن بالغوص - و بين ما تدل عليه الصحيحه الاولى - و هو الاخراج بالغوص و ان لم يكن من البحر - هي العموم من وجه.

و من هنا وقع الكلام في ان المدار هل على اجتماعهما باعتبار وجود الصلاحيه في كل منهما لتقييد الآخر، أو ان المدار على كفايه أحدهما باعتبار عدم الموجب للتقييد بعد كونهما مثبتين و عدم التنافي بينهما، أو ان المدار على صدق عنوان الغوص باعتبار ان التعبير بما يخرج من البحر ناظر الى الحاله الغالبه و هي كون الاخراج من البحر بالغوص، أو ان المدار على الاخراج من البحر و ان لم يكن بالغوص باعتبار ان التعبير بالغوص ناظر الى الحاله الغالبه و هي كون الغوص في البحر، أو ان المدار على اخراج الجواهر النفيسه و لو لم يكن ذلك من البحر و لا بالغوص باعتبار عدم فهم العرف الخصوصيه للعنوانين؟ و لعل الأوجه كون المدار على الغوص لاحتمال الخصوصيه له دون البحر لعدم احتمال الخصوصيه له. ٦.

ص: ٣٨٤

١- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦.

١٩ - واما اعتبار البلوغ ديناراً

فلصحيحه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن محمد بن علي بن أبي عبد الله المتقدمه في المعادن.

٢٠ - واما ان المدار على ذلك بعد استثناء المؤونه

فلما تقدم في المعادن.

٢١ - واما المختلط بالحرام

فقد دلت على وجوب تخميسه صحيحه عمّار المتقدمه و غيرها.

٢٢ - واما اعتبار عدم التميز

فلانه مع فرضه يكون لكل من المالين حكمه الخاص.

٢٣ - واما اعتبار الجهاله بصاحبه

فللصحيحه المتقدمه. و مع معرفته تصل النوبه الى التصالح لتعيين المقدار المجهول.

٢٤ - واما اعتبار الجهاله بمقداره

فقد وقع محلاً للاختلاف فقيل بعموم الحكم لحاله العلم التفصيلي بالمقدار. و قيل باشتراط عدمه.

و قيل باعتبار الجهل المطلق بحيث لا يعلم حتى بنحو الاجمال و انه أقل من مقدار الخمس مثلاً.

و الأوجه الأخير لعدم احتمال وجوب اخراج الخمس على من علم بأن الحرام أكثر من الخمس بكثير أو أقل منه بكثير بل المفهوم من الصحيحه تقدير الحرام بالخمس تبعداً عند الجهل المطلق.

و مع قصور الصحيحه يلزم في حاله المعرفه بالمقدار و جهاله صاحبه التعامل معه معامله مجهول المالك و ذلك بالتصدق به عن صاحبه لصحيحه يونس بن عبد الرحمن: «سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام و أنا حاضر - الى أن قال - فقال: رفيق كان لنا بمكّه فرحل منها الى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما ان صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه

معنا فأى شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفه. قال:

لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذا فبعه و تصدق بثمانه...»(١) و غيرها.

و دعوى صاحب الحدائق(٢) اختصاصها بخصوص المتميز و لا- تعمّ المجهول مالكة المختلط كما فى المقام مدفوعه بعدم احتمال الفرق.

٢٥ - و اما بالنسبه الى مصرفه فقيل هو الفقراء كسائر الصدقات

لموثقه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: «أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: انى كسبت مالا أغمضت فى مطالبه حلالا و حراما و قد أردت التوبه و لا أدرى الحلال منه و الحرام و قد اختلط علىّ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تصدق بخمس مالك فان الله رضى من الأشياء بالخمس، و سائر المال لك حلال»(٣).

و هى تدل بوضوح على التصدق به على خلاف صحيحه عمّار السابقه الظاهره فى ان مصرف الخمس مصرف بقيه الموارد.

و السند لا بأس به لإمكان توثيق السكونى و النوفلى و ابراهيم بن هاشم بيان أو بيانات تقدّمت فى أبحاث سابقه.

و يمكن أن يقال فى وجه الجمع بحمل لفظ الصدقه على المعنى اللغوى العام، و هو كل ما يتقرّب به إلى الله سبحانه بما فى ذلك الخمس، فان هذا المعنى ان لم يكن هو الظاهر من لفظ الصدقه فى نفسه فلا بدّ

ص: ٣٨٦

١- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب اللقطه الحديث ٢.

٢- الحدائق الناضره ١٢: ٣٦٥.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٤.

من الحمل عليه بقرينه صحيحه عمّار.

٢٦ - و اما وجوب الخمس في الأرض التي اشتراها الذمى من

المسلم

فلصحيحه أبى عبيده الحذاء: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ايما ذمى اشترى من مسلم أرضا فان عليه الخمس» (١)، فإنه لا غبار على سندها بطريق الشيخ و ان كانت ضعيفه بطريق الصدوق لجهالته و بطريق المحقق الى الحسن بن محبوب لجهالته أيضا.

٢٧ - و اما فاضل المؤمنه

اشاره

فلم ينسب الخلاف في وجوب الخمس فيه إلا لابن الجنيد و ابن أبى عقيل لعبارته غير واضحه في ذلك (٢).

و تدل على ذلك مضافا الى إطلاق آيه الغنيمه النصوص الخاصه التي كادت تبلغ حدّ التواتر، كموثقه سماعه: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: في كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير» (٣). و إطلاقها مقيد بما دلّ على كونه بعد المؤمنه، كما في صحيحه على بن مهزيار: «كتب إليه إبراهيم بن محمّد الهمداني... فكتب و قرأه على بن مهزيار: عليه الخمس بعد مؤنثه و مؤنثه عياله و بعد خراج السلطان» (٤).

و عدم وثاقه الهمداني لا تضّرّ بعد قراءه ابن مهزيار بنفسه لجواب الإمام عليه السلام.

و يدلّ على ذلك أيضا: ان المسأله عامه البلوى، و لازم ذلك شدّه وضوح حكم المسأله في عصر الأئمّه عليهم السلام، و حيث لا يحتمل أن يكون

ص: ٣٨٧

- ١- وسائل الشيعة الباب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١.
- ٢- جواهر الكلام ١٦: ٤٦.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٤.

ذلك الحكم الواضح هو العدم - وإلا لما اتفق الفقهاء إلا من شدّ على الوجوب - فيلزم أن يكون هو الوجوب.

و بهذه الطريقة يمكن التعويض عن التمسك بالإجماع ان أشكل عليه بأنّه محتمل المدرك.

اشكالان فى المقام

اشاره

هناك اشكالان يرتبطان بوجوب الخمس فى فاضل المؤونه:

أحدهما: انه لم يرد فى كتب الحديث و التاريخ ان النبى صلى الله عليه و آله و الامام

أمير المؤمنين عليه السلام قد أخذ الخمس من فاضل المؤونه

، بل لم يعهد هذا القسم من الخمس إلا من زمن الصادقين عليهما السلام حيث صدرت منهما الروايات الداله على وجوبه.

و هذا قد يجعل منطلقا للتشكيك فى ثبوت وجوب هذا القسم أو على الأقل يجعل قرينه على ان وجوبه لم يكن بتشريع الهى بل من باب الولاية الحكوميه الذى لازمه الاختصاص بفترة الولاية.

ثانيهما: ورد فى روايات كثيره تحليل الأئمه عليهم السلام الخمس للشيعة

و اسقاطه عنهم

، و لازم ذلك عدم وجوب دفعه فى عصرنا، فقد روى أبو خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال رجل و أنا حاضر: حلل لى الفروج ففزع أبو عبد الله عليه السلام فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق انما يسألك خادما يشتريها أو امرأه يتزوجها أو ميراثا يصيبه أو تجاره أو شيئا اعطيه. فقال: هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب و الميت

ص: ٣٨٨

منهم و الحى و ما يولد منهم الى يوم القيامه فهو لهم حلال...»(١).

و يمكن الجواب عن الأول

بأن بيان الاحكام مبنى على التدريج و إلا- يأتى الاشكال أيضا فى الوضوء و الصلاه و الصوم و غيرها حيث ان بيان كثير من أحكامها تم على يد عدل القرآن الكريم.

هذا مضافا الى ورود مؤشرات كثيره تدل على ثبوته فى عصر النبى صلى الله عليه و آله أو بآيه الغنيمه(٢).

بل فى بعض الروايات إشاره واضحه إلى وجود بعض الأيادى التى قد لعبت دورها فى الوقوف امام هذه الفريضة الالهيه، فقد روى الشيخ الكلينى بسند ينتهى إلى سليم بن قيس الهلالي: «خطب أمير المؤمنين عليه السلام فحمد الله و أثنى عليه... ثم قال: ألا- ان أخوف ما أخاف عليكم خلتان: اتباع الهوى و طول الأمل... ثم أقبل بوجهه و حوله ناس من أهل بيته و خاصته و شيعته فقال: قد عملت الولاه قبلى اعمالا خالفوا فيها رسول الله صلى الله عليه و آله متعمدين لخلافه ناقضين لعهدده مغيرين لسنته و لو حملت الناس على تركها و حوّلتها إلى مواضعها و إلى ما كانت فى عهد رسول الله صلى الله عليه و آله لتفرّق عنى جندى حتى أبقى وحدى أو قليل من شيعتى الذين عرفوا فضلى... أ رأيتم لو امرت بمقام إبراهيم عليه السلام فرددته إلى الموضع الذى وضعه فيه رسول الله صلى الله عليه و آله و رددت فدك إلى ورثه فاطمه عليها السلام و رددت صاع رسول الله صلى الله عليه و آله كما كان... و انفذت خمس

ص: ٣٨٩

١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب الأنفال الحديث ٤.

٢- راجع وسائل الشيعة الباب ٤ من الأنفال الحديث ٨، ٢١. و الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥. و فى رسائل النبى صلى الله عليه و آله الى القبائل و غيرها اشاره الى هذا القسم من الخمس فراجع معالم المدرستين ٢: ١١١.

الرسول كما انزل الله عز وجل وفرضه... وحرمت المسح على الخفين...

اذن لتفرقوا عني. والله لقد أمرت الناس أن لا يجتمعوا في شهر رمضان الا في فريضة و أعلمتهم ان اجتماعهم في النوافل بدعه فتنادى بعض أهل عسكري ممن يقاتل معي: يا أهل الإسلام غيّرت سنّه عمر... والله المستعان على من ظلمنا ولا حول ولا قوه إلا بالله العلي العظيم»(١).

و رجال السنند ثقات بل ذلك غير مهم بعد احتمال صدق الروايه كما هو واضح.

كما يمكن الجواب عن الثاني

بأن فكره التحليل تعبير آخر عن تعطيل فريضة الخمس في زمن الغيبه بل وفي زمن الحضور أيضا، وهذا واضح البطلان لأنه يتنافى و أدلّه تشريع وجوب الخمس من الكتاب و السنّه في أشياء خاصّه، و لاستلزامه تعجيز منصب الامامه عن اداره شئونه لفقدان ما يستعين به و هو الخمس كما أشار الأئمّه: أنفسهم الى ذلك في بعض الروايات(٢).

و التأمل في نصوص التحليل يعطى ان المقصود ان الشيعي إذا وصله شيء قد تعلق به الخمس من غيره فلا يلزمه تخميسه لا انه إذا تعلق به الخمس عنده فلا يلزمه دفعه فتأمل صحيحه أبي خديجه السابقه و غيرها تجد صدق ما نقول.

ص: ٣٩٠

١- الكافي ٥٨:٨ باب خطبه لأمير المؤمنين عليه السلام.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب الأنفال الحديث ٢، ٣، ٥، ٦، ٧.

إشاره

يجب الخمس فى مطلق الفائده و ان لم تكن بالاكتساب خلافا للمشهور - إلا الميراث المحتسب، و الهديه التى ليس لها خطر، و المهر، و عوض الخلع - بعد استثناء مؤونه السنه.

و الوجوب يتعلّق من بدايه حصول الفائده و ان جاز التأخير الى نهايه السنه ارفاقا.

و مبدأ السنه بدايه حصول الربح. و لكل ربح سنه تخصّه.

و لا خمس فى مال الصبى و المجنون.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوبها فى مطلق الفائده

فلاطلاق آيه الغنيمه و بعض النصوص كموثق سماعه المتقدم.

و احتمال الاختصاص بما كان من طريق الاكتساب اما لدعوى الاجماع، أو لدعوى ان المسأله ابتلايه فلو كان يجب فى مطلق الفائده لاشتهر، أو لدعوى سقوط مثل موثق سماعه عن الاعتبار لاعراض المشهور عنه، أو لغير ذلك واضح التأمل.

٢ - و اما استثناء الميراث المحتسب و الهديه المذكوره

فلصحيحه على بن مهزيار حيث ورد فيها: «... فالغنائم و الفوائد يرحمك الله هى الغنيمه يغنمها المرء، و الفائده يفيدها، و الجائزه من الإنسان للإنسان التى لها

خطر، و الميراث الذي لا يحتسب...»(١).

٥ - و اما استثناء المهر و عوض الخلع

فلعدم صدق الفائدة عليهما بعد كون الأول في مقابل منح الزوجه زمام أمرها بيد الزوج، و الثاني في مقابل تنازل الزوج. و منه يتضح وجاهه الحكم بعدم ثبوت الخمس في اليه المأخوذه مقابل الجنايه، حيث لا يصدق عنوان الفائدة بعد فرض الجنايه.

٦ - و اما استثناء المؤونه

فلمكاتبه الهمداني المتقدمه و غيرها. هذا في غير مؤونه تحصيل الربح، و اما هي فلا يحتاج استثناءها الى دليل لعدم صدق الفائدة إلا بلحاظ ما زاد عليها.

٧ - و اما تقدير المؤونه بالسنه

فلإطلاق المقامى، فإن مؤونه الشخص تقدر عاده بالسنه دون الشهور أو الأيام، و حيث إن النصوص اطلقت كلمه المؤونه فلا بد ان يكون ذلك من باب الحواله على العاده المذكوره.

٨ - و اما ان التعلق من بدايه حصول الفائدة

فلامكان استفاده ذلك من آيه الغنيمه و موثقه سماعه المتقدمه، فإن ظاهره أَنَّ لِلَّهِ حُمْسَهُ و «ففيه الخمس» ان ذلك من حين صدق الغنيمه و الفائدة.

٩ - و اما جواز التأخير

فمضافا الى انعقاد السيره القطعيه عليه يمكن التمسك له بأن الخمس لما كان بعد استثناء المؤونه المقدره بسنه و هي تدريجيه الحصول فيلزم من ذلك جواز التأخير.

١٠ - و اما تحديد بدايه السنه

فقيل بكونه بدايه الشروع في

١- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.

التكسب في من عمله ذلك و بدايه حصول الفائده في من ليس عمله ذلك.

و لعل ذلك هو الرأى المشهور.

و الوجه فيه: ان مصداق سنه الربح عرفا في المتكسب هو بدايه التكسب و في غيره بدايه حصول الفائده.

و لعل الأنسب جعل المدار على بدايه حصول الفائده مطلقا لأنَّ عنوان سنه الربح لم يرد في النصوص بل الوارد «الخمسة بعد مؤنثه و مؤنثه عياله»، و ظاهر لفظ المؤنثه ما كان مؤنثه بالفعل دون ما كان مؤنثه سابقا، فإذا اريد استثناء المؤنثه من الفائده التى تتحقَّق فيما بعد لم يصدق حين تحقَّق الفائده انه استثنى منها ما كان مؤنثه بالفعل بل ما كان مؤنثه سابقا.

هذا مضافا الى ان استثناء المؤنثه من الفوائد حصل بمخصص منفصل، و كلما دار أمر المخصص المنفصل بين الأقل و الأكثر يلزم الاقتصار على الأقل، و هو المؤنثه المصروفة بعد تحقَّق الربح.

١١ - و اما ان لكل ربح سنه تخصه أو للمجموع سنه واحده

فقد وقع محلاً للاختلاف.

و تظهر الثمره فيما لو حصلت فائده بدايه محرم مثلا بمقدار مائه، و فى بدايه صفر فائده ثانيه بمقدار خمسين، و صرف المكلف فى الفتره المتخلله بينهما مقدار مائه و عشرين، فإنَّه على الثانى لا- يجب تخميس العشرين بخلافه على الأوّل لأنَّ المؤنثه لا تستثنى قبل بدايه سنه الفائده.

و هكذا تظهر الثمره فى ملاحظه نهايه السنه، فإنَّه على الثانى تنتهى بنهايه ذى الحجه بخلافه على الأوّل فإنَّها نهايه محرم، و لازم

ذلك ان المؤونه قبل نهايه محرم و بعد نهايه ذى الحجه تستثنى على الأول بخلافه على الثانى.

و عليه فكل من الرأيين له فائده للمكلف من جهه.

و لعل المشهور هو الثانى و ان كان المناسب هو الأول باعتبار ان كل فرد من الفائده موضوع مستقل لوجوب التخميس، و ملاحظه مجموع الأرباح ربها واحدا يحتاج الى دليل، و هو مفقود.

و دعوى ان ملاحظه سنه لكل فائده لا يخلو من عسر على المكلفين لصعوبه ملاحظه كل فائده فائده بشكل مستقل و ذات سنه مستقله مدفوعه بأن ذلك يلزم لو كان ما ذكر أمرا متعينا و لكنه ليس كذلك فان بإمكان المكلف جعل سنه واحده للمجموع بشرط عدم استثناء العشرين و أمثالها من الفائده الحاصله بدايه صفر.

١٢ - و اما انه لا خمس على الصبى و المجنون

فإطلاق القلم المرفوع لقلم الوضع أيضا و لا وجه لتخصيصه بقلم التكليف فيكون حاكما على الأدله الأوليه.

و بعد هذا لا وجه لاحتمال توجه التكليف الى الولى، و على تقدير فرضه فهو منفى بالبراءه.

أجل فى خصوص المال المختلط بالحرام ينحصر طريق التحليل بالتخميس فى حق الصبى أيضا.

٣ - كيف يقسم الخمس؟

اشاره

المشهور تقسيم الخمس الى سته أسهم ثلاثه منها للإمام عليه السلام و ثلاثه

ص: ٣٩٤

لبنى هاشم لا على نحو البسط.

و فى كيفية صرف السهم المبارك للإمام عليه السلام خلاف.

و المستند فى ذلك:

١ - اما التقسيم الى الستة

- خلافا للشافعى و أبى حنيفة حيث نسب اليهما التقسيم الى خمسة بحذف سهم الله سبحانه (١) - فتدلّ عليه آيه الغنيمه، فإنه بناء على إرادته مطلق الفائده من الغنيمه فالأمر واضح، و اما بناء على اختصاصها بغنيمه الحرب فالدليل الدال على وجوب الخمس فى بقيه الأقسام من دون بيان المصروف يدل على لزوم كون التقسيم بالنحو المذكور فى آيه الغنيمه و إلا لأشير إلى غيره.

و بعد دلالة آيه الغنيمه على المطلوب لا حاجة الى ملاحظه الروايات و ان كانت كثيره (٢).

٢ - و اما ان الثلاثة الاولى منها للإمام عليه السلام

فلصحيحه أحمد بن محمد بن أبى نصر عن الامام الرضا عليه السلام: «سئل عن قول الله عز و جل:

وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِإِخْوَتِهِ الْقُرْبَى ، فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: لرسول الله صلى الله عليه و آله، و ما كان لرسول الله صلى الله عليه و آله فهو للإمام. فقيل له: أ رأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر و صنف أقل ما يصنع به؟ قال: ذاك الى الامام، أ رأيت رسول الله صلى الله عليه و آله كيف يصنع أ ليس إنما كان يعطى على ما يرى كذلك الامام» (٣).

ص: ٣٩٥

١- جواهر الكلام ١٦: ٨٩.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب قسمه الخمس.

٣- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب قسمه الخمس الحديث ١.

و على هذا فهى فى مثل زماننا ترجع الى امامنا المنتظر ارواحنا له الفداء.

بيد ان هذا مبنى على ما فهمه المشهور من كون ملكيه الامام عليه السلام لها هى ملكيه شخصيه، و اما بناء على كون ملكيته لها بما هو صاحب المنصب - و ان كونه الامام حيثه تقييده لا تعليليه، كما قد يدعم ذلك التعبير فى الصحيحه بالامام دون ابن رسول الله صلى الله عليه و آله - فتكون فى مثل زماننا راجعه الى منصب الامامه و الولاياته و يتصرف فيه الفقيه من باب انتقال ذلك المنصب إليه.

٣ - و اما بالنسبه الى الأسهم الثلاثه الأخيره

فالمشهور انها لخصوص بنى هاشم و ان البسط غير لازم بل هى ملك للجامع بين الأصناف الثلاثه.

اما انها لخصوص بنى هاشم - خلافا للعامه، و لربما ينسب إلى ابن الجنيد أيضا(١) - فقد ادعى انه من الضروريات التى لا تحتاج الى دليل و ان كانت بعض النصوص(٢) ذات السند الضعيف قد دلت عليه إلا ان ضعفها غير مهم بعد الضروره.

و اما ان البسط غير لازم فلان الوارد كلمه «اليتامى» و «المساكين» بنحو الجمع المحلى باللام، و لازم ذلك بناء على إرادته ظاهر الآيه استيعاب جميع أفراد اليتامى و المساكين، و هو لو كان ممكنا غير محتمل فى نفسه.

ص: ٣٩٦

١- جواهر الكلام ١٦: ٨٨.

٢- من قبيل روايه ابن بكير عن بعض أصحابه. وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب قسمه الخمس الحديث ٢.

كما انه يلزم حفظ حصّه ابن السبيل لو لم يكن موجودا في البلد، و هو غير محتمل أيضا.

و بهذا يظهر أيضا ضعف احتمال لزوم البسط على الجامع في كل صنف و يتعيّن كون المقصود بيان المصرفيه و ان الجامع بين الأصناف الثلاثة مصرف لنصف الخمس.

و في مقابل هذا الرأي المشهور رأى يقول بأن جميع الخمس ملك لمنصب الامامه لتدار به شئون المنصب و ليس نصفه ملكا للأصناف الثلاثة الأخيره و لا للجامع بينها، غايته ان الامام عليه السّلام يصرف عليها بما يراه صلاحا، فهى على هذا مصرف و ليس هناك ملكيه حتى للجامع.

و يمكن أن يستشف ذلك من حذف اللام - الداله على الملكيه - من الأصناف الأخيره و من التأمّل في ذيل صحيحه أحمد بن محمّد بن أبى نصر المتقدّمه.

و يظهر من صاحب الجواهر الميل الى ذلك حيث قال: «... بل لولا - وحشه الانفراد عن ظاهر اتفاق الأصحاب لأمكن دعوى ظهور الأخبار في ان الخمس جميعه للإمام عليه السّلام و ان كان يجب عليه الانفاق منه على الأصناف الثلاثة الذين هم عياله...» (١).

و تحقيق الحال في ذلك يحتاج الى مستوى أعلى من البحث.

٤ - و اما كيفيه صرف السهم المبارك للإمام عليه السّلام زمن الغيبه

اشاره

فقد نقل صاحب الحدائق (٢) في ذلك أربعة عشر قولاً لا يجدى التعرّض لها.

و المناسب الالتفات الى الأقوال الثلاثة للمتأخّرين:

اشاره

ص: ٣٩٧

١- جواهر الكلام ١٦: ١٥٥.

٢- الحدائق الناضره ١٢: ٤٣٧.

أ - ما اختاره صاحب الجواهر و مصباح الفقيه (١) من التعامل معه

أ - ما اختاره صاحب الجواهر و مصباح الفقيه (١) من التعامل معه

معامله مجهول المالك

باعتبار ان المستفاد ممّا دلّ على لزوم التصدّق في مجهول المالك كون العبره بعدم امكان الوصول الى المالك لا بجهالته و ان كان المفروض فيها ذلك.

ب - ان الأمر في السهم المبارك يدور بين دفنه أو إيداعه مع

الوصيته به يدا بيد

أو غير ذلك من الاحتمالات التي يعرّض فيها السهم المبارك للإتلاف بلا مبرّر عقلائي فلا بدّ أن نتصرّف بما نحرز معه رضا الامام عليه السّلام، و ليس ذلك إلّا صرفه في تشييد الدين و دعائه، و من أوضح مصاديق ذلك صرفه في مجال الحوزات العلميه التي يحفظ الدين ببقائها.

و يضاف الى ذلك ان الفقيه حيث انه أعرف بموارد الصرف الصحيحه أو يحتمل إناطه رضا الامام عليه السّلام بكون الصرف تحت إشراف الفقيه فيلزم استئذانه أو دفعه إليه.

قال الشيخ النائيني: «ثم ان وجوب اداء سهم الامام عليه السّلام الى الفقيه ليس إلّا من باب انه أبصر بموارد صرفه بعد العلم بأنّه عليه السّلام لو كان حاضرا لصرفه» (٢).

ج - ان الخمس بتمامه ملك لمنصب الامامه و ليس لشخص

الإمام عليه السّلام

، فإن التعبير بكلمه «الامام» في صحيحه ابن أبي نصر المتقدمه يوحي بأنّ الإمامه حيثه تقييده لا- تعليقه. مضافا الى إمكان استفاده ذلك من روايات اخرى.

ص: ٣٩٨

١- جواهر الكلام ١٦: ١٧٧ كتاب الخمس من مصباح الفقيه ١٥٨.

٢- منيه الطالب ١: ٣٢٧.

و مع فرض كونه ملكك المنصب و انتقال المنصب الى الفقيه يلزم تسليمه إليه لإداره شؤون المنصب و التي منها دعم الحوزات العلميه.

و من هذا يتضح ان كلا القولين الأخيرين متفقان على لزوم صرف السهم المبارك في دعم الحوزات العلميه و ما شاكل ذلك إلا ان الطريق الى ذلك مختلف. و لربما تترتب على ذلك بعض الثمرات.

ص: ٣٩٩

١ - الحج و أحكام وجوبه ٢ - الصوره الاجماليه للحج ٣ - مواقيت الاحرام ٤ - تفاصيل أفعال الحج و العمرة ٥ - محرمات الاحرام

ص: ٤٠١

إشارة

وجوب الحج فوري مرّه واحده مع اجتماع الشرائط - و يصطلح عليها بحجّه الإسلام - و هي: البلوغ، و العقل، و الحرّيه، و الاستطاعه المتحقّقه بوجودان النفقات اللازمه ذهابا و إيابا - لمن قصد العوده أو ذهابا فقط لمن لم يقصدها - وسعه الوقت، و السلامه على النفس و المال و العرض، و التمكن من استئناف الوضع المعيشى بعد العوده بدون حرج، و عدم المزاحمه بواجب أهم.

و الحج مع اختلال هذا الأخير يقع مصداقا لحجّ الإسلام و ان كان الفاعل آثما بخلاف اختلال غيره فانه لا يقع كذلك.

و إذا تلفت النفقات أثناء الذهاب أو قبل اتمام أعمال الحج لم يجزئ ما أتى به عن حجّ الإسلام.

و لا يلزم تحقّق الاستطاعه فى بلد المكلف بل يكفى تحقّقها فى المكان الذى هو فيه.

و السعى لتحصيل الاستطاعه غير لازم و لو بقبول الهبه فيما إذا لم تكن

مقيده بالحج.

أجل مع البذل يجب الحج.

و تكفى إباحه النفقات و لا تلزم ملكيتها.

و من كان بحاجه الى دار أو زواج أو ما شاكل ذلك من ضروريات الحياه يلزمه تقديم الحج الا مع لزوم الحرج.

و هكذا المرأه التي يمكنها الحج بمهرها أو هدايا الزواج أو بيع بعض حليها التي استغنت عنها لكبر.

و هكذا من كانت له دار واسعه بإمكانه تبديلها أو بيع بعضها فانه يجب ذلك ما دام لا يلزم الحرج.

و من عليه دين في ذمه الناس يمكنه الحج به يلزمه استحصاله إذا لم يكن فيه حرج. بل قد يقال بأن من استقرض ما يمكنه من الحج بدون حرج في قضائه يجب عليه.

و من تمكن من نفقات الحج قبل موسم استقر عليه الوجوب و لزمه التحفظ على الاستطاعه.

و من استقر عليه الحج و سوف حتى عجز عن المباشره أو تيسرت له النفقات و لم يتمكن من البدايه تجب عليه الاستنابه ما دام هناك يأس من امكانيه المباشره.

و من استقر عليه الوجوب يلزمه تهيئه المقدمات و الخروج في وقت يثق بإدراكه الحج.

و كما يجب الحج مره تجب العمره كذلك لدى اجتماع الشرائط السابقه أو عند إرادته دخول مكه في غير حالات الاستثناء.

و من استطاع و سوف استقر في ذمته و لزمه الاتيان به و لو تسكعا

ص: ٤٠٤

الامع فرض الحرج.

والمستند في ذلك:

١ - الحج من الفرائض الضرورية في الإسلام والتي بنى عليها.

قال تعالى: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ (١)**. وفي الحديث الصحيح: «بنى الإسلام على خمسة أشياء: على الصلاة والزكاة والحج والصوم والولاية» (٢).

وفي صحيحه ذريح المحاربي عن أبي عبد الله عليه السلام: «من مات ولم يحج حجه الإسلام لم يمنعه من ذلك حاجه تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحج أو سلطان يمنعه فليمت يهوديًا أو نصرانيًا» (٣).

و هل يحكم بكفر تارك الحج لا عن عذر كما هو ظاهر الآية الكريمة؟ كلا، إذ من المحتمل إرادته كفران النعمة - من الكفر - مقابل شكرها لا إرادته ما يقابل الإسلام، والمعنى من لم يشكر نعمه الهدايه إلى الإسلام بالعمل بالوظائف فان الله غنى عنه، و هذا ما قد يعبر عنه بالكفر العملى.

أجل من تركه لإنكار وجوبه من دون شبهه حكم عليه بالكفر لاستلزام ذلك انكار الرساله.

٢ - و اما انه فورى فهو من ضروريات الإسلام أيضا.

و يدلّ عليه حكم العقل فإنّ الأمر و ان لم يوضع للفوريه الا- ان كل واجب يلزم عقلا الاتيان به فورا الا إذا حصل وثوق بعدم فواته بالتأخير، و حيث ان الإنسان

ص: ٤٠٥

١- آل عمران: ٩٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ٧ من أبواب وجوب الحج الحديث ١.

لا وثوق له عادة بالبقاء الى السنه الثانيه فيلزمه الاسراع الى الاتيان به.

على ان بالإمكان استفاده ذلك من النصوص أيضا كصحيح المحاربي المتقدم، فان الفوريه إذا لم تكن واجبه فلما ذا يموت التارك للحج من دون عذر يهوديًا أو نصرانيا، ان العقوبه مع جواز التراخي لا وجه لها.

٣ - واما انه مزه واحده

فهو من الواضحات أيضا إذ لو كان يجب أكثر من ذلك لاشتهر لشدّه الابتلاء بالمسأله و الحال لم ينسب الخلاف الا الى الشيخ الصدوق حيث أفتى بوجوبه في كل عام على أهل الثروه و الجدّ استنادا الى صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «ان الله عزّ وجلّ فرض الحج على أهل الجده في كل عام...»^(١).

قال في العلل: «و الذي اعتمده و أفتى به ان الحج على أهل الجده في كل عام فريضه»^(٢).

و لأجل وضوح حكم المسأله شكك في العروه الوثقى^(٣) في صحّه النسبه. و لا وجه للتشكيك الا ما أفاده بعض الأعلام من ان: «المقام العلمى الرفيع للصدوق يأبى صدور ذلك منه لما عرفت من انه من الواضحات. نسأله تعالى العصمه، انه أرحم الراحمين»^(٤).

هذا مضافا الى إمكان استفاده الحكم من بعض الروايات^(٥) الآبي

ص: ٤٠٦

١- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب وجوب الحج الحديث ١.

٢- علل الشرائع: ٤٠٥، و وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب وجوب الحج الحديث ٣.

٣- العروه الوثقى بدايه الفصل الأول من كتاب الحج.

٤- مستمسك العروه الوثقى ١٠: ٥.

٥- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب وجوب الحج.

لسانها عن التخصيص.

٤ - واما اشتراط البلوغ و العقل

فلما تقدم من شرطيهما العامه لكل تكليف. هذا مضافا الى موثقه إسحاق بن عمّار: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن ابن عشر سنين يحج، قال: عليه حجّه الإسلام إذا احتلم، و كذلك الجاربه عليها الحج إذا طمّث»^(١) و غيرها.

٥ - واما اشتراط الحره

فمما لا خلاف فيه. و يدلّ عليه صحيح الفضل بن يونس عن أبي الحسن عليه السّلام: «... ليس على المملوك حجّ و لا عمره حتى يعتق»^(٢) و غيره.

٦ - واما اعتبار نفقات الحج في تحقق الاستطاعه

فلصحيحه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السّلام: «قوله عزّ و جلّ: وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتِطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ما يعنى بذلك؟ قال: من كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد و راحله»^(٣) و غيرها. و حيث لا يحتمل إرادته خصوص عين الزاد و الراحله فلا بدّ من إرادته ما يعمّ ملك ثمنها.

و هل تعتبر امكانيه الراحله فى تحقّق الاستطاعه فى حق القادر على المشى بدون حرج أيضا؟ نعم ذلك هو المعروف بين الفقهاء. و يدل عليه إطلاق الصحيحه السابقه و غيرها.

هذا و لكن وردت روايات توحى بعدم اعتبار ذلك، ففى صحيحه معاويه بن وهب: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل عليه دين أ عليه ان

ص: ٤٠٧

- ١- وسائل الشيعه الباب ١٢ من أبواب وجوب الحج الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب وجوب الحج الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب وجوب الحج الحديث ٧.

يَحجُّ؟ قال: نعم، ان حجَّه الإسلام واجبه على من أطاق المشى من المسلمين. و لقد كان أكثر من حجَّ مع النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله مشاه. و لقد مرَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله بكراع الغميم فشكوا إليه الجهد و العناء فقال: شدّوا أزركم و استبتنوا ففعلوا ذلك فذهب عنهم»(١).

و يظهر من صاحب الوسائل اختياره لمضمونها حيث عنون الباب بباب وجوب الحج على من أطاق المشى.

الا- انه لهجران مضمونها لدى الأصحاب - خصوصا و قد افترضت الجهد الذى قد يساوق الحرج - يلزم حملها على بعض المحامل.

و يؤيِّده ان المسألة عامه البلوى فلو كان ما ذكر تاما لاشتهر و ذاع بين الفقهاء.

و لو لا ذلك كان المناسب تقييد الأولى بالحاجه بقريته الثانية كسائر موارد الإطلاق و التقييد.

٧ - و تقييد النفقات بقيد «اللازمه» يقصد به اخراج مثل نفقات

هدايا الحج

، فإن قدره عليها لم تؤخذ فى صحيحه هشام فلا تكون معتبره.

٨ - و اما عدم اعتبار نفقه العود لمن لا يريد ذلك

فواضح لعدم الموجب لذلك. بل يمكن ان يقال ان من يمكنه البقاء فى مكه بلا- حرج فلا- موجب لأخذ نفقه الاياب بعين الاعتبار فى حقه بل يلزمه السكن هناك لتحقيق الاستطاعه فى حقه فيشمله إطلاق الآيه الكريمة.

ص: ٤٠٨

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب وجوب الحج الحديث ١.

٩ - واما اعتبار سعه الوقت

فليصيروره التكليف بما لا يطاق بدون فرض ذلك. أجل يلزم التحفظ على الاستطاعه الى السنه الثانيه لما سيأتى من ان الاستطاعه يلزم التحفظ عليها متى ما تحققت و ليس لها وقت مخصوص بعد إطلاق الآيه الكريمه.

١٠ - واما اعتبار السلامه على ما ذكر

فيمكن استفادته من الآيه الكريمه - لعدم صدق الاستطاعه بدون ذلك - مضافا الى الروايات الخاصه كصحيحه هشام المتقدمه. كما يمكن التمسك بقاعده لا ضرر.

و إذا قيل: ان الحج بنفسه مبنى على الضرر لذهاب جملة كبيره من المال بسببه.

قلنا: ان ذلك وجيه فى المقدار الذى يستدعيه طبع الحج دون ما زاد.

و هل يلزم لسقوط الوجوب اليقين بعدم السلامه أو يكفى مجرد الخوف؟

المناسب الثانى لان الخوف طريق عقلاى فى باب الضرر، و قد جرت عليه سيره العقلاء الممضيه بعدم الردع.

١١ - واما اعتبار التمكن من المواصله عند الاياب

فمهم الدليل عليه قاعده نفى الحرج المستنده إلى قوله تعالى: ما جعل عَلَيْكُمْ فى الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ (١).

١٢ - واما اعتبار عدم المزاحم الأهم

- كما إذا استلزم الحج فوات

ص: ٤٠٩

١- الحج: ٧٨.

علاج لازم لمريض أو التأخير في قضاء لازم لدين - فلدخول المورد تحت باب التراحم القاضى بتقديم الأهم، فإن دليل الحج و دليل الواجب الآخر مطلقان فيقع التراحم بينهما في مقام الامتثال.

و هكذا الحال إذا توقّف الحج على ارتكاب محرم كركوب الطائره المغصوبه، فان المورد يدخل تحت باب التراحم فيقدم الأهم.

١٣ - و اما انه يقع مصداقا لحج الإسلام عند ترك الأهم

فلان ذلك لازم باب التراحم بناء على امكان فكره الترتّب حيث يكون الأمر بالمهم مشروطا بترك الاشتغال بالأهم، فعند عدم الاشتغال به يقع المهم صحيحا بواسطه الأمر الترتبى.

و اما انه لا يقع مصداقا عند تخلف غير ذلك فلاأخذه في موضوع حج الإسلام اللازم منه عدم تحققه عند تخلفه، بخلاف عدم المزاحمه بالأهم فإنه لم يؤخذ كذلك و انما كان معتبرا من باب المزاحمه.

١٤ - و اما ان النفقات إذا تلفت - لسرقه و نحوها - قبل اتمام الحج

لم يقع ما أتى به مصداقا لحج الإسلام

فلان الاستطاعه شرط فى حج الإسلام حدوثا و بقاء فإذا تلفت النفقات قبل اتمام كشف ذلك عن عدم الاستطاعه بقاء، و هذا بخلاف التلف بعد اتمام، فان اعتبار الاستطاعه بلحاظ العود هو لقاعده نفي الحرج و هى لأجل كونها امتنانيه لا تدلّ على الشرطيه فى الحاله المذكوره لأنه يلزم خلف الامتنان.

هذا و مسأله عدم اجزاء حج المتسكع حدوثا أو بقاء عن حج الإسلام أمر متسالم عليه بين الفقهاء. و لو لا التسالم المذكور تمكن المناقشه باعتبار ان المستفاد من الأدله ان الحج الواجب هو مرّه واحده تسمى بحجّه الإسلام، و الاستطاعه شرط لوجوبها لا لوقوعها حج

الإسلام، فقله تعالى: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ... (١)**

ناظر الى اثبات الوجوب و انه لا يستقر الا على المستطيع و لا يدل على ان من حج بدون استطاعه ثم استطاع يتوجه اليه الوجوب من جديد.

١٥ - و اما عدم اعتبار الاستطاعه من البلد

فلعدم الدليل على ذلك، فإذا تحققت من مكان آخر أمكن التمسك بإطلاق الآية الكريمة لصدق الاستطاعه. و عليه فلو وصل شخص بشكل و آخر الى مكّه من دون استطاعه، و قبل ان يحرم لعمره التمتع أهدى له شخص كامل النفقات من الميقات و حتى العوده الى وطنه كفاه ذلك في تحقق الاستطاعه.

١٦ - و اما ان تحصيل الاستطاعه غير لازم

فلان مقدمه الوجوب لا يجب تحصيلها كما هو واضح.

و إذا قيل: مع قدره على الاكتساب - خصوصا إذا كان بسهولة - تصدق الاستطاعه للحج عرفا و من ثم يكون إطلاق الآية الكريمة شاملا.

قلنا: ان ظاهر صحيحه هشام المتقدمه المفسره للاستطاعه بوجدان الزاد و الراحله وجدانها الفعلى و لو بشئهما لا مجرد قدره على ذلك.

١٧ - و اما عدم لزوم قبول الهبه غير المقيده بالحج

فلان ذلك نحو من الاكتساب الذى تقدم عدم وجوبه.

و اما إذا كانت مقيده به فالمناسب و ان كان عدم لزوم قبولها لما سبق نفسه الا ان روايات متعدده دلت على ان من عرض عليه الحج يجب عليه، ففي صحيحه محمد بن مسلم: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: فان

ص: ٤١١

عرض عليه الحج فاستحى، قال: هو ممن يستطيع الحج. و لم يستحى و لو على حمار أجدع أبت...»(١)، و من وهب له بشرط الحج يصدق عليه:

عرض عليه الحج.

و من ذلك يتضح الحال فى من بذل له و دعى إليه فان الوجوب يستقر عليه لصدق عرض الحج عليه.

١٨ - و اما كفايه الإباحه

فلصدق الاستطاعه المأخوذه فى الآيه الكريمه معها.

و دعوى انه لا- مجال للتمسك بهذا بعد تفسير الاستطاعه فى صحيحه هشام المتقدمه بمن له زاد و راحله الظاهر فى اعتبار الملكيه مدفوعه بأن ظاهر اللام الاختصاص - دون الملك - و ذلك صادق مع الإباحه.

و دعوى ان الإباحه المالكيه إذا كانت كافيه فيلزم كفايه الإباحه الشرعيه الثابته فى المباحات العامه أيضا، و هو بعيد مدفوعه بأننا نلتزم تحقق الاستطاعه بعد الاستيلاء لصدق عنوان «له زاد و راحله» بخلافه قبل ذلك فانه لا يصدق.

١٩ - و اما وجوب الحج على من كان بحاجه الى دار و نحو ذلك

فلصدق الاستطاعه المفسيّره فى صحيحه هشام السابقه بالزاد و الراحله. أجل مع الحرج - المشقه الشديده - لا يثبت الوجوب لحكومته قاعده نفى الحرج على الأدله الأؤليه التى منها دليل وجوب الحج على المستطيع.

ص: ٤١٢

١- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب وجوب الحج الحديث ١.

و من ذلك يتّضح الحال فى بقيّه الفروع بما فى ذلك حاله القرض، فإنّه و ان لم يكن لازماً - لكونه نحواً من التكبس غير اللازم - الا أنه بعد تحقّقه بمقدار نفقات الحج يكون المكلف مالكا للنفقات فيستقرّ عليه الوجوب الا مع الحرج فى الوفاء.

٢٠ - واما الوقت اللازم تحقّق الاستطاعه فيه بحيث لا يجوز

تفويتها بعد ذلك

ففيه خلاف.

و المعروف انه خروج القافله الاولى.

و اختار فى العروه الوثقى كونه التمكن من المسير و ان لم تخرج القافله بعد(١).

و اختار جماعه منهم الشيخ النائى كونه أشهر الحج(٢).

و المناسب عدم التقيد بوقت خاص لان ظاهر الآيه الكريمة وجوب الحج كلما صدقت الاستطاعه من دون اشتراط وقت خاص، فلو حصلت فى محرم وجب الحج آنذاك غايته بنحو الواجب المعلق. و الثمره تظهر فى لزوم التحفّظ على الاستطاعه و لزوم تهيئه المقدمات بنحو الواجب الموسع.

أجل يلزم لتحقّق الاستطاعه مضافا الى توفّر النفقات حصول الصحه و تخليه السرب لان الثلاثه اخذت عناصر للاستطاعه فى صحىحه هشام المتقدّمه.

و على هذا: من تمكّن من نفقات الحج و لكنه لم يكن ذا صحّه أو لم يكن مخلى السرب فليس ذا استطاعه و من ثمّ لا يلزمه التحفّظ على

ص: ٤١٣

١- العروه الوثقى، كتاب الحج، فصل شرائط وجوب حجه الإسلام، الشرط ٣، المسأله ٢٣.

٢- دليل الناسك: ٣٦، طبعه مؤسسه المنار.

الاستطاعه من حيث النفقات. اما اذا اجتمعت فى زمان فمن اللازم التحفظ عليها حتى و لو كان ذلك فى محرّم.

٢١ - و اما وجوب الاستنايه فى الموردین

فقد دلّ علیه صحیح الحلبي عن أبى عبد الله علیه السلام: «و ان كان موسرا و حال بينه و بين الحج مرض أو حصر أو أمر يعذره الله فيه فان علیه ان يحجّ عنه من ماله ضروره لا مال له» (١) و غيره.

و هو باطلاقه يشمل الموردین.

و هل يكفى فى المورد الثانى العذر فى سنه الاستطاعه أو لا بد من استمراره؟ قد يقال: بأن مقتضى إطلاق الصحیح هو الأول.

بيد أنه يلزم حمله على إرادته الثانى بحيث يكون المقصود حال بينه و بين أصل الحج مرض أو... لا حال بينه و بين الحج فى سنه الاستطاعه، إذ لو كان المقصود هو الثانى لاشتهر ذاك و شاع لشده الابتلاء بالمسأله و الحال ان المشهور هو العدم بل ادعى عليه الاجماع.

و هل يلزم فى النائب ان يكون ضروره؟ المشهور عدم اعتبار ذلك، و المناسب اعتباره لظاهر الصحیح. أجل يتنزل الى الاحتياط الوجوبى تحفظا من مخالفه المشهور.

و يختص ذلك بما إذا كان المنوب عنه حيا لأنه مورد الصحیح و لا يعم الميت لأصل البراءه بعد عدم الدليل على الاعتبار.

هذا لو لم يكن إطلاق فى أدله الاستنايه عن الميت الذى استقر عليه الحج و الا كان هو المرجع دون أصل البراءه.

ص: ٤١٤

ثم انه قد يناقش فى أصل وجوب الاستنابه لروايه سلمه أبى حفص عن أبى عبد الله عليه السلام: «ان رجلا أتى عليا و لم يحجّ قط فقال: انى كنت كثير المال و فرطت فى الحج حتى كبرت سنّى، فقال: فتستطيع الحج؟ فقال: لا، فقال له على عليه السلام: إن شئت فجهز رجلا ثم ابعثه يحجّ عنك»^(١)، فان التعليق على المشيئه يدل على عدم الوجوب.

و يمكن ردّ ذلك بضعف السند بسلمه حيث لم تثبت وثاقته، و بأن المقصود: ان كنت خائفا و تحب تفرغ ذمتك فاستنب، و هذا لا يتنافى و وجوب الاستنابه.

٢٢ - و اما وجوب تهيئه المقدمات

فلحكّم العقل بوجوب ما لا- يتم الواجب الا به، بمعنى ان المكلف لا يكون معذورا عقلا بتركه للواجب بسبب تركها. أجل ان وجوبها موسع ما دام يوثق بعدم فوات الواجب بعدم الاسراع فى تهيئتها.

٢٣ - و اما الوقت الذى يجب فيه الخروج فيما إذا فرض تفاوت

القوافل فى وقت الخروج

فقليل بلزومه مع الاولى و ان وثق بإدراك الحج مع الثانيه، و قيل بجواز الخروج مع الاخرى ما دام يحتمل الإدراك معها. و المناسب عدم جواز التأخير الا- مع الوثوق بالإدراك مع التأخر لان التحفظ على أداء الواجب لانزم عقلا و الوثوق طريق عقلاى فى مثل ذلك.

ثم انه لو كان واثقا و لكن لم يتحقق منه الإدراك لعارض فهل يستقر الحج فى ذمته بحيث يلزمه ادائه فى السنه الثانيه و لو تسكعا؟ كلا لأنه لم يتوان حتى يستقر عليه.

ص: ٤١٥

١- وسائل الشيعة الباب ٢٤ من أبواب وجوب الحج الحديث ٣.

أجل يلزمه التحفظ على الاستطاعه الى السنه الثانيه لما تقدّم من ان العناصر الثلاثه للاستطاعه اذا تحققت فى أى وقت يستقر الوجوب فى الذمه ولا يجوز تفويتها. و لكن لو فاتت لعذر فلا يلزم التسكع لعدم كونه ممّن سوف بعد استقرار الوجوب عليه.

٢٤ - و اما العمرة

فلا إشكال فى وجوبها على من استطاع للحج اما لأنها جزء المركب الواحد - كما فى حجّ التمتع - أو لأنها واجب مستقل.

و ليس مستند الوجوب قوله تعالى: «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ (١) أَوْ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ (٢) لِقُصُورِهِمَا عَنْ إِثْبَاتِ ذَلِكَ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ، بل لان ذلك مضافا الى كونه من المسلّمات تدلّ عليه جملة من الروايات، كصحيح معاوية عن أبى عبد الله عليه السّلام: «العمرة واجبه على الخلق بمنزله الحج على من استطاع إليه سبيلا لان الله عزّ و جلّ يقول: «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ (٣)» وغيره.

كما لا- إشكال فى ان الآتى بعمرة التمتع تسقط عنه فريضه العمرة لصحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام: «إذا استمتع الرجل بالعمرة فقد قضى ما عليه من فريضه العمرة» (٤) وغيره.

و ينحصر البحث بعد هذا فى من استطاع للعمرة المفردة و لم يستطع للحج.

ص: ٤١٦

١- البقره: ١٩٦.

٢- البقره: ١٥٨.

٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب العمرة الحديث ٨.

٤- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب العمرة الحديث ١.

و الكلام تاره يقع فى القرب الذى وظيفته غير حج التمتع و اخرى فى البعيد الذى وظيفته ذلك.

اما القرب فيمكن التمسك بصحيح معاويه المتقدم لإثبات وجوبها و فوريتها عليه.

و اما البعيد فلا يبعد دلالة الصحيح على الوجوب فى حقه أيضا الا انه لا بد من حمله على غيره لان المسأله ابتلائية، فلو كان الوجوب ثابتا فى حقه لاشتهر و ذاع و الحال ان المعروف بين الفقهاء عدم الوجوب، بل قال فى العروه الوثقى: «أرسله بعضهم إرسال المسلمات»(١).

٢٥ - و اما اعتبار الاحرام لدخول مكه

فصحيح محمد بن مسلم:

«سألت أبا جعفر عليه السلام: هل يدخل الرجل مكه بغير احرام؟ قال: لا، الا مريضا أو من به بطن»(٢) و غيره.

و حيث ان الاحرام لا يكون الا بحج أو عمره فتتعين عمره إذا لم يكن الوقت وقتا للحج.

و يستثنى من ذلك من يتكرر منه الدخول جلبا لحوائج الناس، ففى صحيح رفاعه بن موسى: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ان الخطاب و المجتلبه أتوا النبى صلى الله عليه و آله فسألوه فأذن لهم ان يدخلوا حلالا»(٣).

و نسب الى المشهور التعدى الى كل من تكرر منه الدخول و لو لم ينطبق عليه عنوان المجتلب فهما منهم عدم الخصوصيه لعنوان الاجتلاب.

ص: ٤١٧

١- العروه الوثقى، كتاب الحج، فصل أقسام العمره، المسأله ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥٠ من أبواب الاحرام الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ٥١ من أبواب الاحرام الحديث ٢.

و هذا الاحتمال و ان كان وجيها في من تكرر منه الدخول لحاجه عقلائيّه - كمن يتكرّر منه ذلك لمراجعه طيب - الا- ان التعدى لغير ذلك مشكل فينبغي الاقتصار على موضع النصّ و الرجوع في غيره الى عموم صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم.

و يستثنى من ذلك أيضا الداخول قبل مضي الشهر القمري الذي تحقّق فيه الاحرام السابق للعره المفرده أو لحجّ التمتع لموثق إسحاق بن عمّار: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن المتمتع يجيء فيقضى متعه ثم تبدو له الحاجه فيخرج الى المدينه و الى ذات عرق أو الى بعض المعادن، قال: يرجع الى مكه بعره ان كان في غير الشهر الذي تمتّع فيه لان لكلّ شهر عمره...»(1).

و تقييد الشهر بالقمرى لأنه المتبادر من النصّ.

كما ان المتبادر ما بين الهالين دون ثلاثين يوما الا مع القرينه، كما في أشهر العده لبعده موت الأزواج بدايه الشهر الهاللي.

٢٦ - و اما ان من استطاع و سوف استقر في ذمته و لزمه التسكح

فمتسالم عليه. و لا يبعد استفادته من الآيه الكريمه لان ظاهرها ان من استطاع في زمان كفى ذلك في استقرار الوجوب عليه و ان زالت ما دام ذلك بسوء الاختيار، و خرجت من ذلك حاله الزوال لا بذلك للعلم من الخارج بانتفاء الوجوب فيها.

و مع التنزل يمكن استفاده ما ذكر من صحيحه المحاربي المتقدّمه الدالّه على ان من مات و لم يحجّ من دون حاجه تجحف به

ص: ٤١٨

١- وسائل الشيعه الباب ٢٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ٨.

فليمت يهوديًا أو نصرانيًا، فإن المقصود فليمت كذلك لو استطاع ولم يحج، و بإطلاقها تشمل حاله زوال الاستطاعه أيضا، و بذلك يثبت الوجوب و لو تسكعا و الا فلا وجه للموت يهوديا أو نصرانيا.

و اما التقييد بعدم الحرج فلقاعده نفى الحرج الحاكمه على الأدله الأوليه. مضافا الى امكان استفاده ذلك من صحيحه المحاربي المتقدمه أيضا.

٢ - الصورة الإجمالية للحج

إشارة

الحج على ثلاثة أقسام: تمتع و أفراد و قران.

و التمتع مركب من عمره و حج متأخر عنها.

و العمره تبتدأ بالأحرام من أحد المواقيت الآتية ثم الطواف حول الكعبة ثم صلاته ثم السعى بين الصفا و المروه ثم التقصير.

و الحج يبتدأ بالأحرام من مكة ثم الوقوف في عرفات من ظهر تاسع ذى الحجة و حتى المغرب ثم الوقوف في المزدلفة من الفجر الى طلوع الشمس ثم رمى جمره العقبة في منى يوم العاشر ثم الذبح أو النحر فيها في اليوم المذكور ثم الحلق أو التقصير فيها أيضا ثم طواف الحج و صلاته ثم السعى ثم طواف النساء و صلاته. و يلزم المبيت في منى ليلة الحادى و الثانى عشر و رمى الجمار صبيحه اليومين، و النفر من منى بعد زوال اليوم الثانى عشر.

و الافراد يشترك مع التمتع فيما ذكر الا انه فى الافراد لا تكون العمره المحرم لها من مكه متقدمه، كما لا يعتبر الاتصال بينهما، و لا يلزم فيه

الذبح و النحر، و يجوز فيه تقديم الطواف و السعى على الوقوفين اختيارا، و الاحرام له يكون من أحد المواقيت الآتية لإحرام عمره التمتع، و يجوز فيه بعد الاحرام للحج الطواف المندوب.

و القران يشترك مع الافراد فى جميع ما ذكر الا انه فيه يصطحب الحاج معه الهدى حال الاحرام. و فى عقد احرامه يكون مخيرا بين التلبيه و الاشعار أو التقليد.

و حج الإسلام من حاضرى المسجد الحرام يلزم كونه قرانا أو أفرادا و من غيرهم تمتعا.

و المكلف بالخيار فى غير حج الإسلام و ان كان التمتع أفضل.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اقسام الحج الى الثلاثة

فمما لا خلاف فيه بين المسلمين.

و تدل عليه صحيحه معاويه بن عمّار: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

الحج ثلاثة أصناف: حج مفرد و قران و تمتع بالعمرة الى الحج، و بها أمر رسول الله صلى الله عليه و آله و الفضل فيها و لا تأمر الناس الا بها»^(١) و غيرها.

و اما تركب حج التمتع ممّا ذكر فكذلك. و يدلّ عليه قوله تعالى:

فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ (٢) و الروايات الكثيره.

و يظهر من بعض النصوص ان تشريع الحج ابتداء كان بنحو الافراد و القران، و فى حجّه الوداع شرع التمتع، ففى صحيحه الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه و آله حين حجّ حجّه الإسلام خرج فى أربع بقين من ذى القعدة حتى أتى الشجره فصلّى بها ثم قاد راحلته

ص: ٤٢٠

١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب أقسام الحج الحديث ١.

٢- البقره: ١٩٦.

حتى أتى البيداء فأحرم منها و أهلاً بالحج و ساق مائه بدنه و أحرم الناس كلهم بالحج لا ينوون عمره و لا يدرون ما المتعه حتى إذا قدم رسول الله صلى الله عليه و آله مكه طاف بالبيت و طاف الناس معه ثم صلى ركعتين عند المقام و استلم الحجر، ثم قال: ابدأ بما بدأ الله عزّ و جلّ به فأتى الصفا فبدأ بها ثم طاف بين الصفا و المروه سبعا، فلما قضى طوافه عند المروه قام خطيباً فأمرهم ان يحلوا و يجعلوها عمره و هو شيء أمر الله عزّ و جلّ به فأحلّ الناس... و قال سراقه بن مالك بن جعشم الكناني:

يا رسول الله علّمنا كأنّا خلقنا اليوم، أ رأيت هذا الذي أمرتنا به لعامنا هذا أو لكلّ عام، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا، بل للأبد. و ان رجلا قام فقال:

يا رسول الله نخرج حجّاجا و رءوسنا تقطر؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: انك لن تؤمن بهذا أبدا...»(١).

٢ - و اما كيفيه العمره

فتستفاد من الصحيحه المتقدمه و غيرها.

و اما كيفيه الحج فقد لا نعثر على نص يجمعها كامله الا أنا في غنى عن ذلك بعد اتفاق جميع المسلمين على اصولها الأساسية عدا طواف النساء. اضافه الى انها محل ابتلاء جميع المسلمين على طول الزمان فعدم اختلافهم فيها يدل على تلقيها من النبي صلى الله عليه و آله يدا بيد جزما بل إذا جاءنا نص مخالف لها طرحناه ان لم يقبل التأويل.

و هل يجب في عمره التمتع طواف النساء؟ المعروف هو العدم، الا ان الشهيد نقل عن بعض الأصحاب من دون تعيينه وجوبه(٢).

و النصوص تدلّ على العدم، ففي صحيحه صفوان بن يحيى: «سأله أبو

ص: ٤٢١

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ١٤.

٢- الدروس: ٩١.

حارث عن رجل تمتّع بالعمرة الى الحج فطاف و سعى و قصر هل عليه طواف النساء؟ قال: لا، انما طواف النساء بعد الرجوع من منى»(١).

و فى مقابل ذلك روايه سليمان بن حفص المروزى عن الفقيه عليه السلام:

«إذا حجَّ الرجل فدخل مكَّه متمتعا فطاف بالبيت و صلَّى ركعتين خلف مقام إبراهيم عليه السَّلام و سعى بين الصفا و المروه و قصر فقد حلَّ له كل شيء ما خلا النساء لان عليه لتحله النساء طوفا و صلاه»(٢).

الا انها لا تصلح للمعارضه لاحتمال نظرها - كما ذكر الشيخ(٣) - الى الحج. و لا قرينه على نظرها الى العمرة الا من جهه كلمه «قَصْر» لكون التقصير فى الحج قبل دخول مكه الا انها مدفوعه بأن نقل الشيخ متعارض، ففى التهذيب(٤) و ان كانت الكلمه المذكوره ثابتة و لكنها فى الاستبصار(٥) غير ثابتة، و معه يبقى احتمال نظر الصحيحه الى الحج بلا معارض.

هذا بقطع النظر عن هجرانها لدى الأصحاب و عدم نسبه العمل بها الا الى بعض غير معروف و الا فهى ساقطه عن الحجَّيه.

ثم انه مع التنزل و التسليم بالمعارضه و التساقت يكون المرجح هو البراءة، و النتيجة واحده.٢.

ص: ٤٢٢

١- وسائل الشيعه الباب ٨٢ من أبواب الطواف الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعه الباب ٨٢ من أبواب الطواف الحديث ٧. و الوارد فى الوسائل بدل كلمه «طوفا»: «طوافان». و هو اشتباه فى اشتباه. و الصواب كما فى المصدر الأصلى: «طوفا».

٣- تهذيب الاحكام ٥: ١٦٣.

٤- التهذيب ٥: ١٦٢.

٥- الاستبصار ٢: ٢٤٤.

هذا كله على تقدير وثاقه المروزي لكبرى وثاقه رجال كامل الزياره و الا فلا تصل النوبه الى كل ما ذكرناه.

٣ - و اما بالنسبه الى الفارق الأول بين حج التمتع و الافراد

فينبغي ان يكون من الواضحات تركب حج التمتع من فعلين: العمره و الحج، كما ينبغي ان يكون من الواضحات تقدم العمره بنحو اللزوم.

و يستفاد ذلك من صحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أهل بالحج و العمره جميعا ثم قدم مكة و الناس بعرفات فخشى ان هو طاف و سعى بين الصفا و المروه ان يفوته الموقف، قال: يدع العمره، فإذا أتم حجّه صنع كما صنعت عائشه و لا هدى عليه»^(١) و غيره ممّا دلّ على انقلاب الوظيفه الى الافراد عند تضيق الوقت عن ادراك العمره قبل الحج، فلو كان يجوز الإتيان بها بعده لم يكن وجه لانقلاب الوظيفه.

و اما حج الافراد - و هكذا القران - فليس مركبا، فان العمره ليست جزءا منه، و الترك العمدي لها لا يؤثر على الحج بل يكون عصيانا للأمر الاستقلالي المتعلق بها، فان الحج كما يجب في العمر مرّه بسبب الاستطاعه كذلك العمره على ما تقدم فلو فرض امتثال أمرها قبالا بسبب الاستطاعه لها فلا يلزم عند الاتيان بحج الافراد الاتيان بها.

و هذا لم يقع فيه بحث و انما وقع في ان المكلف لو استطاع لهما في وقت واحد فهل يلزمه تقديم امتثال الأمر بالحج؟ المشهور ذلك و لكن لا دليل عليه.

٤ - و اما انه لا يعتبر الاتصال بين حج الافراد و العمره المفرده

فلما

ص: ٤٢٣

١- وسائل الشيعة الباب ٢١ من أقسام الحج الحديث ٦.

تقدّم من استقلاليه الأمر بكل منهما، و من هنا يصح الاتيان بأحدهما في عام و بالآخر في آخر. و هذا بخلافه في حجّ التمتع و عمرته فانهما بمنزله العمل الواحد و الآتى بالعمرة محتبس حتى يأتى بالحج كما ورد في صحيحه زواره: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: كيف أتمتع؟ فقال: تأتي الوقت فتلبى بالحج، فإذا أتى مكة طاف و سعى أحل من كل شيء و هو محتبس ليس له ان يخرج من مكة حتى يحج» (١) و غيرها.

و ورد في صحيح معاوية بن عمّار أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «شَبَكَ أَصَابِعَهُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ وَقَالَ: دَخَلْتُ الْعُمْرَةَ فِي الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» (٢).

٥ - و اما ان المتمتع يلزمه الهدى

فذلك من ضروريات الفقه.

و يكفي لإثبات قوله تعالى: فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ (٣). و الروايات كثيرة.

و اما ان المفرد لا يلزمه ذلك فمن المسلّمات أيضا. و تدل عليه صحيحه معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن المفرد قال: ليس عليه هدى و لا أضحية» (٤) و غيرها.

و الشيخ و ان لم يذكر في المشيخه طريقه الى معاوية الا ان الطريق الأول إليه في الفهرست (٥) صحيح، و هو كاف.

٦ - و اما جواز تقديم طواف الحج و سعيه

فهو المشهور. و قد دلت

ص: ٤٢٤

١- وسائل الشيعة الباب ٢٢ من أقسام الحج الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أقسام الحج الحديث ٤.

٣- البقره: ١٩٦.

٤- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الذبح الحديث ٤.

٥- الفهرست: ١٦٦.

عليه صحیحہ زرارہ: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن المفرد للحج يدخل مكة يقدم طوافه أو يؤخره؟ فقال: سواء» (١) و غيرها، و هي و ان اختصت بطواف الحج الا ان موثقه إسحاق بن عمّار: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن المفرد للحج إذا طاف بالبيت و بالصفاء و المروه أ يعجل طواف النساء؟ قال: لا، إنّما طواف النساء بعد ما يأتي من منى» (٢) دلّت على جواز تقديم السعي أيضا دون طواف النساء.

و اما عدم جواز ذلك في حجّ التمتع فهو المعروف بدون نقل خلاف. و لو رجعنا الى الروايات وجدنا روايتين أو ثلاثا تدلّ على الجواز، ففي صحیحہ على بن يقطين: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الرجل المتمتع يهل بالحج ثم يطوف و يسعى بين الصفا و المروه قبل خروجه الى منى قال: لا بأس به» (٣).

و بإزائها روايه أبي بصير: «رجل كان متمتعا و أهلّ بالحج، قال:

لا يطوف بالبيت حتى يأتي عرفات، فان هو طاف قبل ان يأتي منى من غير علّه فلا يعتدّ بذلك الطواف» (٤).

و هي لو كانت صحیحہ السند أمكن ان تقيد الأولى بحاله العلّه لكنها ضعيفه بإسماعيل بن مرار - الا بناء على تماميه كبرى وثاقه جميع رجال كامل الزياره - و بالبطائني.

و عليه فالمناسب العمل بمقتضى الأولى لو لا اتفاق الأصحاب على ٥.

ص: ٤٢٥

- ١- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أقسام الحج الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أقسام الحج الحديث ٤.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أقسام الحج الحديث ٣.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب أقسام الحج الحديث ٥.

التفصيل، اما بعده فالوجيه التنزل الى الاحتياط تحفظا من مخالفتهم.

أجل بناء على تماميه فكره انجبار ضعف السند بفتوى المشهور كبرى و صغرى تعود روايه أبى بصير حجّه و تقييد الأولى و تتجه الفتوى على طبق ما عليه المشهور.

٧ - و اما ان الاحرام للأفراد من أحد المواقيت

فلأن من مرّ على ميقات يلزمه الاحرام منه و لا يجوز له تجاوزه بلا احرام كما تأتى الإشاره إليه فى المواقيت.

هذا إذا لم يكن المفرد داخل مكّه أو دون الميقات و الا- كفاه الاحرام من مكانه لما يأتى من ان من كان منزله دون الميقات فميقاته منزله.

و هذا كلّه بخلافه فى المتمتع فانه يحرم لحجه من مكه بلا خلاف.

و تدل عليه صحيحه عمرو بن حريث الصيرفى: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

من أين أهل بالحج؟ فقال: ان شئت من رحلك و ان شئت من المسجد و ان شئت من الطريق»(١). و السؤال عن حج المتمتع كما هو واضح.

٨ - و اما عدم جواز الطواف المندوب بعد الاحرام لحج المتمتع

فهو قول الأكثر. و تدل عليه صحيحه الحلبي: «سألته عن رجل أتى المسجد الحرام و قد أزمع بالحج أ يطوف بالبيت؟ قال: نعم ما لم يحرم»(٢).

و إذا خالف المحرم فطاف فهل عليه شيء؟ المذكور فى كلمات جمع من الفقهاء تجديد التلبيه بعد الطواف. بيد ان الروايات لم تذكر ذلك، بل ربّما يستفاد من بعضها العدم، فى موثقه إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن عليه السلام: «... و سألته عن الرجل يحرم بالحج من مكه ثم

ص: ٤٢٦

١- وسائل الشيعة الباب ٢١ من أبواب المواقيت الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ٨٣ من أبواب الطواف الحديث ٤.

يرى البيت خاليا فيطوف به قبل ان يخرج، عليه شيء؟ فقال: لا»(١).

أجل ورد ذلك في المفرد و القارن، ففي صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «انى اريد الجوار بمكة فكيف أصنع؟ قال: إذا رأيت الهلال هلال ذى الحجة فاخرج الى الجعرانه فاحرم منها بالحجّ. فقلت له: كيف أصنع إذا دخلت مكة أقيم الى الترويه لا أطوف بالبيت؟ قال: تقيم عشرة لا تأتى الكعبه، ان عشرة لكثير، ان البيت ليس بمهجور، و لكن إذا دخلت مكة فطف بالبيت واسع بين الصفا و المروه.

قلت له: أليس كل من طاف و سعى بين الصفا و المروه فقد أحلّ؟ فقال:

انك تعقد بالتلبيه. ثم قال: كلما طفت طوافا و صلّيت ركعتين فاعقد طوافا بالتلبيه»(٢). و نحوه صحيح معاويه بن عمّار(٣).

و عليه فالمناسب عدم وجوب تجديد التلبيه الا ان الاحتياط - تحفظا من مخالفه الفقهاء و لاحتمال وحده الحكم بين أقسام الحج من هذه الناحيه - أمر مناسب.

هذا كلّه فى الطواف المندوب بعد الاحرام لحج التمتع.

٩ - و اما الطواف المندوب بعد الاحرام لحج الافراد

فحيث لا دليل على المنع منه فيتمسك بأصل البراءه. بل ان الاستفادة من صحيحه ابن الحجاج المتقدمه جواز ذلك مع تجديد التلبيه.

١٠ - و اما ان القارن كالمفرد الا فى اصطحاب الهدى

فمضافا الى كونه من المسلّمات تدل عليه صحيحه منصور بن حازم عن أبى

ص: ٤٢٧

١- وسائل الشيعه الباب ١٣ من أبواب أقسام الحج الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب أقسام الحج الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب أقسام الحج الحديث ٢.

عبد الله عليه السلام: «لا- يكون القارن الا بسياق الهدى، و عليه طوافان بالبيت، و سعى بين الصفا و المروه، كما يفعل المفرد فليس بأفضل من المفرد الا بسياق الهدى»(١) و غيرها.

و اما التخيير فى عقد الاحرام بين الامور الثلاثة فتدل عليه صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: «يوجب الاحرام ثلاثه أشياء: التلبيه، و الاشعار، و التقليد، فإذا فعل شيئاً من هذه الثلاثه فقد أحرم»(٢) و غيرها، فان التخيير بين الثلاثه المذكوره لا يتصور الا فى حق القارن لأنه الذى يسوق الهدى القابل للإشعار و التقليد.

١١ - و اما التفصيل بين حاضرى المسجد الحرام

إذ يجب عليهم القران أو الافراد و بين غيرهم حيث يلزمهم التمتع فلقوله تعالى: فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ (٣).

و المشهور تفسير حاضرى المسجد الحرام بمن كان بينه و بين المسجد الحرام دون ثمانيه و اربعين ميلا - المساويه لسته عشر فرسخاً أو لما يقرب من تسعين كيلومترا - لصحيح زراره: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: قول الله عزّ و جلّ فى كتابه: ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام، قال: يعنى أهل مكه ليس عليهم متعه، كلّ من كان أهله دون ثمانيه و اربعين ميلا ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكه فهو

ص: ٤٢٨

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ١٠.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ٢٠.

٣- البقره: ١٩٦.

مَمَّنْ دَخَلَ فِي هَذِهِ الْآيَةِ، وَ كَلَّ مِنْ كَانِ أَهْلَهُ وَرَاءَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِمُ الْمَتَعَةُ» (١).

و هي واضحة في ملاحظه المسافه من المسجد الحرام و ليس من مكه لأنها وارده لتفسير الآيه الكريمة التي اخذت المسجد الحرام بعين الاعتبار.

و تبقى الروايات الاخرى التي تحدّد المسافه بشكل آخر ساقطه عن الاعتبار لهجران الأصحاب لها.

ثم ان الآيه الكريمة و الصحيحه إذا لم تكونا ظاهرتين في عدم جواز التمتع لحاضري المسجد الحرام فصحيحه الفضلاء عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليس لأهل مكه... متعه...» (٢) و غيرها واضحة في ذلك.

١٢ - و اما ان المكلف بالخيار في غير حج الإسلام مع أفضليه

التمتع

فصحيحه أحمد بن محمد بن أبي نصر: «سألت أبا جعفر عليه السلام في السنه التي حجّ فيها و ذلك في سنه اثنتي عشره و مائتين، فقلت: بأي شيء دخلت مكه مفرداً أو متمتعاً؟ فقال: متمتعاً، فقلت له: ايما أفضل:

التمتع بالعمرة الى الحج أو من أفرد و ساق الهدى؟ فقال: كان أبو جعفر عليه السلام يقول: المتمتع بالعمرة الى الحج أفضل من المفرد السائق للهدى، و كان يقول: ليس يدخل الحاج بشيء أفضل من المتعه» (٣) و غيرها.

و إذا قيل: ان اطلاق الصحيحه المذكوره لا يمكن التمسك به لمعارضته بإطلاق صحيحه الفضلاء المتقدمه الدالّه على ان أهل مكه

ص: ٤٢٩

- ١- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب أقسام الحج الحديث ٣.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٦ من أبواب أقسام الحج الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب أقسام الحج الحديث ١.

ليس لهم متعه حتى في الحج الاستحبابي.

قلنا: ان المعارضه خاصه بأهل مكه، و غيرهم باق تحت إطلاق صحيحه ابن أبي نصر بلا معارض. و معه فالإشكال في الحكم بالتخيير يختص بأهل مكه دون البعيد.

هذا و بالإمكان استفاده التخيير لأهل مكه في الحج الاستحبابي من روايات اخرى من قبيل صحيحه البجلي: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: ربّما حججت عن أبيك، و ربّما حججت عن أبي، و ربّما حججت عن الرجل من اخواني، و ربّما حججت عن نفسي فكيف أصنع؟ فقال: تمتع. فقلت: اني مقيم بمكه منذ عشر سنين، فقال: تمتع»(١).

٣ - مواقيت الاحرام

اشاره

لا يصح الاحرام الا من المواقيت العشره و هي: مسجد الشجره، و وادي العقيق، و الجحفه، و يلملم، و قرن المنازل - و هذه وقتها صلّى الله عليه و آله لأهلها و لمن يمرّ عليها - و مكه لإحرام حج التمتع، و المنزل الذي يكون دون الميقات الى مكه فان لصاحبه الاحرام منه، و الجعرانه لأهل مكه في حج القران أو الافراد أو من كان بحكم أهلها، و هو المجاور لها بعد سنتين، و محاذاه مسجد الشجره لمن يمرّ من طريق المدينه، و أدنى الحلّ لإحرام العمره المفرده لمن هو بمكه و أراد الاتيان بها.

و لا يجوز الاحرام قبل المواقيت المذكوره و لا بعدها الا لناذر الاحرام قبلها

ص: ٤٣٠

أو للخائف من عدم ادراك العمره المفردة في رجب على تقدير تأخير الاحرام الى الميقات.

و لا يجوز الاحرام عند الشك في الوصول الى الميقات بل لا بدّ من اليقين أو الاطمئنان أو حجّه شرعيه.

و المستند في ذلك:

١ - اما الخمسه الأولى

فهى ميقات لكل من يمرّ عليها - كقاصد عمره التمتع، أو النائي عن مكة إذا أراد العمره المفردة أو حج الافراد أو القران - لصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «من تمام الحج و العمره ان تحرم من المواقيت التى وقّتها رسول الله صلّى الله عليه و آله لا- تجاوزها الا و أنت محرم، فإنّه وقّت لأهل العراق و لم يكن يومئذ عراق بطن العقيق من قبل أهل العراق، و وقّت لأهل اليمن يللم، و وقّت لأهل الطائف قرن المنازل، و وقّت لأهل المغرب الجحفة، و هى مهيعه، و وقّت لأهل المدينه ذا الحليفه. و من كان منزله خلف هذه المواقيت ممّا يلى مكة فوقته منزله»^(١) و غيرها من الروايات الكثيره.

و إذا كان محمّد بن إسماعيل الوارد فى طريق الكلينى لم تثبت وثاقته فبالامكان التعويض بطريق الصدوق بل بالطريق الثانى للكلينى.

ثم ان هناك كلاما فى ان ذا الحليفه بتمامه ميقات أو خصوص مسجد الشجره منه أو هما مترادفان بحيث يكون مسجد الشجره اسما لمجموع ذى الحليفه و ليس لجزء منه. و لكل واحد من الاحتمالات الثلاثه شواهد من الروايات.

ص: ٤٣١

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب المواقيت الحديث ٢.

و الاحتياط يقتضى الاحرام من مسجد الشجره بخصوصه كما هو واضح.

و يجدر الالتفات الى ما لمحت له الصحيحه من ان توقيت المواقيت المذكوره لأهل الآفاق من قبل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله حين لم يكن للإسلام أثر فيها هو من دلائل النبوه.

٢ - و اما انها لا تختص بأهلها بل لكل من يمرّ عليها

فصحيحه صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «... ان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ قَت المواقيت لأهلها و من أتى عليها من غير أهلها...»(١).

٣ - و اما ان مكه ميقات احرام حج التمتع

فقد تقدّمت الإشارة إليه.

و اما ان من كان منزله دون الميقات فهو ميقاته فقد دلّت عليه صحيحه معاويه السابقه.

و اما ان الجعرانه ميقات لمن ذكرناه فتدلّ عليه صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمه حيث ورد فيها: «انى اريد الجوار بمكه فكيف أصنع؟ قال: إذا رأيت الهلال هلال ذى الحجه فاخرج الى الجعرانه فاحرم منها بالحج...»(٢) ، فانها تدلّ على ان ذلك وظيفه أهل مكه و تسرى الى غيرهم بالمجاوره.

هذا و لكن المنسوب الى المشهور ان احرام من ذكر هو من مكه أو المنزل دون الجعرانه تمسكا بإطلاق صحيحه معاويه السابقه الدالّه على ان «من كان منزله خلف هذه المواقيت ممّا يلى مكه فوقته منزله».

و التأمل فى ذلك واضح لانصراف ما ذكر الى من كان منزله

ص: ٤٣٢

١- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب المواقيت الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٦ من أبواب المواقيت الحديث ١.

واقعا بين مكة و الميقات و لا يشمل من كان من أهل مكّه.

٤ - و اما محاذاه مسجد الشجره

فقد دلّت عليه صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أقام بالمدينه شهرا و هو يريد الحج ثم بدا له ان يخرج في غير طريق أهل المدينه الذى يأخذونه فليكن احرامه من مسيره سنّه أميال فيكون حذاء الشجره من البيداء» (١) و غيرها.

و هل تكفى المحاذاه في غير مسجد الشجره أيضا؟ قيل بذلك.

و المناسب الاختصاص لاحتمال الخصوصيه لمسجد الشجره و لا يمكن الجزم بعدمها.

و ما هو المقصود من المحاذاه؟ ذكر في العروه تفسيران لذلك (٢) ، كلاهما لا يخلو من إشكال.

و المناسب تفسيرها بكون الميقات على اليمين أو اليسار حين مواجهه الشخص لمكّه المكرّمه. و لا يلزم ان يكون الميقات و موقف الشخص واقعين على خط مستقيم بحيث يحدث حين مواجهته لمكّه مثلث قائم الزاويه، زاويته القائمه نقطه المحاذاه، و ترها الخط المستقيم الواصل بين مكّه و الميقات، بل تكفى المحاذاه العرفيه بلا حاجه إلى التدقيقات المذكوره كما هو واضح.

٥ - و اما ان أدنى الحل ميقات لما ذكر

فتدلّ عليه صحيحه جميل بن دراج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأه الحائض إذا قدمت مكّه يوم الترويه، قال: تمضى كما هي إلى عرفات فتجعلها حجّه ثم تقيم حتى تطهر فتخرج إلى التنعيم فتحرم فتجعلها عمره. قال ابن

ص: ٤٣٣

١- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب المواقيت الحديث ١.

٢- العروه الوثقى، كتاب الحج، فصل المواقيت، الميقات التاسع.

أبي عمير: كما صنعت عائشه»(١).

و موردها و ان كان هو العمره المفرده بعد حج الافراد الا أنه يمكن اثبات التعميم من هذه الناحيه و من ناحيه الخروج إلى غير التعميم من نقاط أدنى الحل بصحيحه عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أراد ان يخرج من مكّه ليعتمر أحرم من الجعرانه أو الحديبيه أو ما أشبههما»(٢).

و سند الصدوق الى عمر بن يزيد صحيح على ما فى مشيخه الفقيه.

٦ - و اما انه لا يجوز الاحرام بعد المواقيت

فهو صريح صحيحه معاويه المتقدمه.

و اما انه لا يجوز قبلها فلصحيحه عمر بن اذينه عن أبي عبد الله عليه السلام: «و من أحرم دون الوقت فلا احرام له»(٣) و غيرها. و قد شبه فى بعض النصوص(٤) من يحرم قبل الميقات طلبا لفضيله زياده الاحرام بمن يصلّى ستّا بدل أربع طلبا لزياده الفضيله.

٧ - و اما جواز الاحرام قبل الميقات بالنذر

فلصحيحه الحلبي:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل لله عليه شكرا ان يحرم من الكوفه، قال: فليحرم من الكوفه و ليف لله بما قال»(٥) و غيرها.

ص: ٤٣٤

- ١- وسائل الشيعه الباب ٢١ من أبواب أقسام الحج الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٢٢ من أبواب المواقيت الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب المواقيت الحديث ٣.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب المواقيت الحديث ٦.
- ٥- وسائل الشيعه الباب ١٣ من أبواب المواقيت الحديث ١.

و انكار ابن ادريس لصحّه مثل النذر المذكور لاستلزامه لغويه تشريع المواقيت(١) قابل للتأمل بعد ظهور الفائده لذلك في غير حاله النذر.

كما ان الاشكال في صحّه مثل النذر المذكور باعتبار ان شرط انعقاد النذر رجحان متعلقه في نفسه قابل للتأمل من جهه ان اشتراط رجحان متعلق النذر ليس حكما عقلياً كي لا- يقبل التخصيص. هذا مضافا الى الوجوه الاخرى المذكوره في كفايه الاصول(٢).

٨ - و اما جواز ذلك للخائف من عدم إدراك رجب

فلموثقه إسحاق بن عمار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يجيء معتمراً ينوي عمره رجب فيدخل عليه هلال شعبان قبل ان يبلغ العتيق فيحرم قبل الوقت و يجعلها لرجب أم يؤخر الاحرام الى العتيق و يجعلها لشعبان؟ قال:

يحرم قبل الوقت لرجب فان لرجب فضلاً و هو الذي نوى»(٣).

٩ - و اما عدم جواز الاحرام للشاك في الوصول الى الميقات

فلاستصحاب عدم الوصول إليه.

٤ - تفاصيل أفعال الحج و العمره

كيفية الاحرام

اشاره

يلزم لتحقيق الاحرام:

ص: ٤٣٥

١- السرائر ١: ٥٢٦.

٢- كفايه الاصول ١: ٢٢٥، تحقيق مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب المواقيت الحديث ٢.

قصد الفعل الخاص بداعى امتثال أمر الله سبحانه.

و التلّفظ بالتلبّيات الأربع: «لييك اللهم لييك. لييك لا شريك لك لييك».

و بها يتحقّق الاحرام.

و لبس الرجال ثوبين - بعد التجرّد عما يحرم لبسه على المحرم - باتزار أحدهما و ارتداء الآخر.

و ليس ذلك شرطاً في صحه الاحرام بل هو واجب تعبداً. و يكفى تحقّقه حين عقد الاحرام و لا تلزم الاستدامه.

و لا يلزم الاقتصار على الثوبين بل تجوز الزيادة.

و يلزم فيهما الشروط المعتره نفسها في لباس المصلّى من الطهاره و غيرها. كما يلزم المرأه ان لا تلبس الحرير.

و لا يشترط في صحه الاحرام الطهاره من الحدث و ان كان يلزم في ثوبى الاحرام الطهاره من الخبث.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار قصد الاحرام

فلاّنه من الأفعال القصدية التي لا تتحقّق الا بذلك.

و المقصود من الاحرام تحريم المكلف على نفسه الأشياء الآتى ذكرها، فقصد الاحرام عباره اخرى عن قصد التحريم المذكور.

و اما اعتبار قصد الخصوصيّة - و كونه احرام حج أو عمره، و كون الحج تمتّعاً أو قراناً أو افراداً، و كونه عن نفسه أو عن غيره، و ما شاكل ذلك - فلما تقدّم نفسه.

و اما لزوم كون الداعى امتثال أمر الله سبحانه فلان العباديه لا تتحقّق الا بذلك.

و بذلك اتضح عدم اعتبار التلفظ بالتَّيِّه و لا الاخطار و لا تيه الوجه للبراءه من كل ذلك بعد عدم الدليل على الاعتبار.

أجل قد يستفاد من بعض النصوص استحباب التلفظ فى خصوص المقام دون بقيه العبادات، ففى صحيحه حمّاد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السّلام: «قلت له: انى اريد ان أتمتع بالعمره الى الحج فكيف أقول؟ قال: تقول: اللهم انى اريد ان اتمتع بالعمره إلى الحج على كتابك و سنّه نبيّك، و إن شئت أضمرت الذى تريد»(١).

و السند إلى ابن أبى عمير صحيح بطرقه الثلاث، و هو و حماد من أجله أصحابنا.

٢ - و اما اعتبار التلبيات الأربع

فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام: «... التلبيه ان تقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، ان الحمد و النعمه لك و الملك لا شريك لك لبيك، لبيك ذا المعارج لبيك... و اعلم انه لا بد من التلبيات الأربع التى كنّ فى أوّل الكلام، و هى الفريضة، و هى التوحيد، و بها لبي المرسلون...»(٢) و غيرها.

و هى واضحه فى ان الأربع الاول واجبه دون الباقي. و هى واضحه أيضا فى اعتبار ادائها بشكلها الصحيح و عدم الاجتزاء بالملحون لأنه عليه السّلام لم يقل: ينعقد الاحرام بالتلبيات الأربع ليقال بأنّها تصدق على الملحون أيضا، بل قال: ان تقول هكذا، و من الواضح انه عليه السّلام لا يتلفظ بالملحون، و معه فالاجتزاء بغير ذلك يحتاج إلى دليل، و هو مفقود.

ص: ٤٣٧

١- وسائل الشيعة الباب ١٧ من أبواب الاحرام الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤٠ من أبواب الاحرام الحديث ٢.

ثم ان انعقاد الاحرام بخصوص التلبيه ينحصر بغير حج القران و الا ففيه يتحقق الانعقاد بالاشعار و التقليد أيضا كما تقدم الوجه في ذلك سابقا.

ثم انه قيل في صورته التلبيه: «لييك اللهم لييك، لييك ان الحمد و النعمه لك و الملك لا شريك لك لييك» غير انه لم يعرف نص يتضمن ذلك.

٣ - و اما انه لا ينعقد الاحرام بمجرد لبس الثوبين من دون تيبه أو

معها بل لا بد من التلبيه

، كتكبيره الاحرام بالنسبه للصلاه فلصحيحه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل إذا تهيأ للإحرام فله ان يأتي النساء ما لم يعقد التلبيه أو يلب» (١) و غيرها.

٤ - و اما بالنسبه الى اعتبار لبس الثوبين

فلم ينقل فيه خلاف بين المسلمين الا ان الروايات قاصره عن اثبات وجوب ذلك، فان ما يمكن التمسك به:

اما الروايات الوارده لبيان كيفيه الاحرام من قبيل صحيحه معاويه بن وهب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التهيؤ للإحرام، فقال: اطل بالمدينه فإنه طهور و تجهز بكل ما تريد، و إن شئت استمتعت بقميصك حتى تأتي الشجره فتفيض عليك الماء و تلبس ثوبيك إن شاء الله» (٢).

أو روايات تجريد الصبيان من فخ، كصحيحه أيوب أخى أديم:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام من أين يجرد الصبيان؟ فقال: كان أبي يجردهم

ص: ٤٣٨

١- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب الاحرام الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ٧ من أبواب الاحرام الحديث ٣.

من فخر» (١)، بتقريب انه لو لا لزوم لبس ثوبى الاحرام لا موجب لتجريدهم.

أو ما ورد فى الاحرام من المسلخ من وادى العقيق، من قبيل مكاتبه الحميرى إلى صاحب الزمان أرواحنا له الفداء: «الرجل يكون مع بعض هؤلاء و يكون متصلا بهم يحجّ و يأخذ عن الجاده و لا- يحرم هؤلاء من المسلخ، فهل يجوز لهذا الرجل ان يؤخر إحرامه الى ذات عرق فيحرم معهم لما يخاف الشهره أم لا يجوز الا ان يحرم من المسلخ فكتب إليه فى الجواب: يحرم من ميقاته ثم يلبس الثياب و يلبى فى نفسه فإذا بلغ إلى ميقاتهم أظهره» (٢)، بتقريب انه عليه السلام قال: «ثم يلبس الثياب» أى ثياب الاحرام، و ذلك يدل على وجوب ذلك.

و الكل قابل للتأمل:

أما الأول فلان الأمر بلبس الثوبين اقترن بالأمر بآداب شرعيه مستحبه، و ذلك يزعم من ظهور الأمر فى الوجوب الا بناء على مسلك استفاده الوجوب من حكم العقل دون الوضع، و هو قابل للتأمل.

و اما الثانى فلان فعل الامام عليه السلام لا يدل على الوجوب بل أقصى ما يدل عليه هو الرجحان الأعم من الوجوب.

و اما الثالث فلاحتمال ان يكون المقصود من الثياب هى الثياب العاديه، أى يحرم من المسلخ و يلبس ثيابه العاديه و تكون تلييته فى نفسه فإذا بلغ ميقاتهم أظهر انه يحرم منه. هذا مضافا إلى امكان المناقشه فى سند الروايه، فانها بطريق الطبرسى ضعيفه لجهاله .

ص: ٤٣٩

١- وسائل الشيعه الباب ٤٧ من أبواب الاحرام الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢ من أبواب المواقيت الحديث ١٠.

الطريق بينه وبين الحميرى، و بطريق الشيخ فى الغيبه ضعيفه أيضا لان الشيخ و ان ذكر طريقه فى كتاب الغيبه بقوله: «أخبرنا جماعه عن أبى الحسن محمّد بن أحمد بن داود القمى، قال: وجدت بخط أحمد بن إبراهيم النوبختى و املاء أبى القاسم الحسين بن روح...»^(١) الا ان النوبختى مجهول لم يذكر فى كتب الرجال.

و المناسب فى توجيه الوجوب ان يقال: ان وجوب لبس الثوبين من القضايا التى توارثها المسلمون خلفا عن سلف، و هو من بديهيات الحج لديهم، و لا بدّ ان يكون ذلك قد وصل اليهم من المعصوم عليه السّلام.

و الروايات جاءت مشيره الى الارتكاز المذكور و معتمده عليه بعد اتفاق جميع المسلمين عليه. و هو أقوى من الحاجه إلى إثباته من خلال الروايات.

٥ - و اما وجه عدم وجوب لبس الثوبين على المرأة

فلاذن الوجه فى الوجوب امّا قاعده الاشتراك أو روايات الحائض، من قبيل موثقه يونس بن يعقوب: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الحائض تريد الاحرام، قال:

تغتسل و تستنفر و تحتشى بالكرسف و تلبس ثوبا دون ثياب احرامها، و تستقبل القبلة و لا تدخل المسجد و تهلّ بالحج بغير الصلاه»^(٢)، فإن قوله عليه السّلام: «دون ثياب احرامها» يدل على وجوب لبسها ثوبى الاحرام.

و كلاهما قابل للتأمل.

اما الأول فلان مستند قاعده الاشتراك ليس الا ضروره، و القدر المتيقّن منها حاله الاتفاق فى جميع الخصائص، و المفروض فى المقام

ص: ٤٤٠

١- الغيبه: ٢٢٨ و نقل الطريق المذكور صاحب الوسائل فى الفائده الثانيه من الخاتمه.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤٨ من أبواب الاحرام الحديث ٢.

احتمال الخصوصيه للرجال.

و اما الثانى فلاين التعبير بجمله «دون ثياب احرامها» يدل على مشروعيه لبس ثوبى الاحرام للمرأة دون الوجوب. مضافا الى اشتمال السياق على جملة من المستحبات، و هو يززع الظهور فى الوجوب الا على مسلك حكم العقل فى استفاده الوجوب. و التقريب السابق فى الرجال لا يتم هنا إذ القدر المتيقن من البداهه و التوارث خلفا عن سلف هو لزوم الثوبين للرجال لا أكثر. و معه فالمرجع هو البراءه الا ان الاحتياط تحفظا عن مخالفه المشهور أمر فى محله.

٦ - و اما لزوم التجرد مما يحرم لبسه

فلاين ذلك من لوازم الاحرام الذى يراد تحقيقه. أجل لو كان اللباس السابق ليس من المخيط و لا من الامور الاخرى التى تحرم على المحرم فلا محذور فى اشتمال بدن المحرم عليه تحت الثوبين أو فوقهما. بل حتى لو فرض ان اللباس السابق كان من المحرمات على المحرم فإنه لا يمنع من تحقق الاحرام، غايته يكون المكلف آثما أو عليه الكفاره أيضا لا ان احرامه لا ينعقد.

٧ - و اما ان لبس الثوبين يلزم ان يكون بنحو الاتزار و الارتداء

فمضافا الى انعقاد السيره المتوارثه عليه قد يستفاد من صحيحه عبد الله بن سنان: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ذكر رسول الله صلى الله عليه و آله الحج فكتب الى من بلغه كتابه فمن دخل فى الإسلام... فلما نزل الشجره أمر الناس

ص: ٤٤١

بنتف الابط و حلق العانه و الغسل و التجرد في ازار و رداء...»(١).

و هل يلزم ان يكونا بمقدار خاص؟ كلا، و إنما المدار على الصدق العرفي، و هو يتحقق بما إذا كان الازار ساترا من السره الى الركبه، و الرداء ساترا المنكبين و شيئا من الظهر.

٨ - و اما ان ذلك واجب تعبدًا

فلما تقدّم من قوله عليه السلام في صحيح معاويه بن عمّار: «يوجب الاحرام ثلاثه أشياء: التلبيه، و الاشعار، و التقليد...»(٢)، حيث يدل على ان الاحرام يتحقق بما ذكر لا بها مع لبس الثوبين.

و إذا كان الصحيح قاصر الدلاله أمكن التمسك بالصحيح الآخر لمعاويه عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل أحرم و عليه قميصه، فقال: ينزعه و لا- يشقّه، و ان كان لبسه بعد ما أحرم شقه و أخرجه مما يلي رجله»(٣) و غيره، بتقريب ان المقصود احرامه في القميص من دون لبس الثوبين لا معهما.

٩ - و اما عدم اعتبار الاستدامه

فللبراه بعد عدم الدليل على اعتبارها.

١٠ - و اما جواز الزياده

فللبراه أيضا بعد عدم الدليل على اعتبار العدم، بل ان الدليل على الجواز موجود و هو صحيحه الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يتردى بالثوبين؟ قال: نعم و الثلاثه إن شاء

ص: ٤٤٢

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ١٥.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ٢٠.

٣- وسائل الشيعة الباب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٢.

يتقى بها البرد و الحر»(١).

و إذا كان طريق الشيخ قابلاً للتأمل بآبن سنان فطريق الكليني لا غبار عليه.

١١ – و اما انه يلزم فيهما ما يشترط في لباس المصلّي

فلصحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «كَلَّ ثوب تصلّي فيه فلا بأس ان تحرم فيه»(٢).

و الصحيح قد رواه المشايخ الثلاثة بطريق صحيح في الجميع.

١٢ – و اما ان المرأة لا يجوز لها لبس الحرير حاله احرامها

فلصحيح العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام: «المرأة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير و القفازين»(٣) و غيره.

١٣ – و اما عدم اشتراط الطهاره من الحدث

فللبراه بعد عدم الدليل. بل الدليل على عدم الاعتبار موجود كموثقه يونس بن يعقوب المتقدمه الوارده في الحائض.

و اما اعتبارها من الخبث في ثوبى الاحرام فلما تقدّم من صحيح حريز الدال بإطلاقه على اعتبارها فيهما.

و اما البدن فتعتبر طهارته من الخبث في خصوص حاله الطواف و صلاته كما سيأتى إن شاء الله تعالى، و الزائد عن ذلك تجرى البراه من شرطيه الطهاره فيه بعد عدم الدليل على اعتبارها فيه.

ص: ٤٤٣

- ١- وسائل الشيعة الباب ٣٠ من أبواب الاحرام الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٢٧ من أبواب الاحرام الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب الاحرام الحديث ٩.

يعتبر فى الطواف مضافا الى النيه: الطهاره من الحدث بقسميه و من الخبث، و الختان للذكور، و ستر العوره.

و الشاكّ فى الطهاره من الحدث يلزمه تحصيلها الا إذا كانت حالته السابقه الطهاره أو فرض طرو الشك بعد الفراغ من الطواف، غايته يلزمه تحصيلها للصلاه.

و الشاكّ فى الطهاره من الخبث يبنى على تحقّقها مطلقا الا إذا كانت الحاله السابقه هى النجاسه.

و يلزم فى الطواف مضافا الى الشروط الأربعة المتقدمه كون الأشواط سبعة متواليه، يبتدئ كل واحد منها بالحجر الأسود و ينتهى به، مع جعل الكعبه على اليسار فى كل حالته، و ادخال حجر إسماعيل فى المطاف، و الخروج عن الكعبه و شاذروانها، و السير بخطوات مختاره، و ضبط عدد الأشواط، و عدم القران بين طوافين، و عدم الخروج فى الأثناء عن المطاف على تفصيل، و عدم الزياده على سبعة أشواط.

و اعتبر المشهور فى الطواف ان يكون بين الكعبه و مقام إبراهيم و بمقدار ذلك من الجوانب الاخرى.

و المستند فى ذلك:

١ – اما اعتبار النيه بمعنى قصد الطواف

فلأنه من الامور القصدية التى لا تتحقّق الا به.

و اما اعتبارها بمعنى قصد القربه فلأن ذلك لازم عباديته.

أما كيف ثبت عباديته؟ ذلك اما بارتكاز المتشرّعه المتوارث يدا

بيد عن المعصوم عليه السّلام، أو لأن الحج ليس الا عباره عن مجموع الأجزاء التي أحدها الطواف، و حيث أنّه عبادى - لأنه ممّا بنى عليه الإسلام كما فى الحديث الشريف (١)، و لا يحتمل بناء الإسلام على أمر غير عبادى - فيلزم كونه عباديا أيضا.

٢ - و اما اشتراطه بالطهاره من الحدث بكلا قسميه

فلم ينقل فيه خلاف. و يدلّ عليه صحيح على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن عليه السّلام:

«سألته عن رجل طاف بالبيت و هو جنب فذكر و هو فى الطواف، قال:

يقطع الطواف و لا يعتدّ بشيء ممّا طاف. و سألته عن رجل طاف ثم ذكر أنّه على غير وضوء، قال: يقطع طوافه و لا يعتدّ به» (٢) و غيره.

لكنّه معارض بروايه زيد الشّحام عن أبى عبد الله عليه السّلام: «رجل طاف بالبيت على غير وضوء: قال: لا بأس» (٣).

و النسبه بينهما هى التباين لشمول كلّ منهما للواجب و المندوب.

و المناسب بمقتضى القاعده لو لم يكن مرجح لأحدهما التساقت و الرجوع إلى البراءه، الا أنّه توجد روايات مفصله بين الطواف الواجب فتلزم فيه الطهاره و المندوب فلا تلزم فيه، كموثق عبيد بن زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام: «قلت له: رجل طاف على غير وضوء، فقال: ان كان تطوّعا فليتوضّأ و ليصل» (٤)، فإنّه دال على شرطيه الطهاره فى الطواف الواجب و عدمها فى المندوب. و يصلح مثل ذلك وجها للجمع بين

ص: ٤٤٥

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب مقدمه العبادات.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣٨ من أبواب الطواف الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعه الباب ٣٨ من أبواب الطواف الحديث ١٠.

٤- وسائل الشيعه الباب ٣٨ من أبواب الطواف الحديث ٨.

الحديثين السابقين بحمل الأوّل على الواجب و الثاني على المندوب.

هذا كلّه على تقدير صحّحه سند الثاني و غض النظر عن ضعف سند الشيخ الى الشحام بأبي جميله و الا فالنوبه لا تصل إلى ما ذكر.

٣ - و اما اعتبار الطهاره من الخبث

فقد يستدل له بحديث يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السّلام: «رأيت في ثوبي شيئا من دم و أنا أطوف، قال: فاعرف الموضوع ثم اخرج فاغسله، ثم عد فابن على طوفك»^(١).

و لكنه ضعيف بطريق الصدوق بالحكم بن مسكين - الا بناء على كبرى وثاقه كل من ورد في أسانيد كامل الزيارات - و بطريق الشيخ بمحسن بن أحمد فإنّه لم يوثق.

و قد يستدل على ذلك بالنبوي المشهور: «الطواف بالبيت صلاه»^(٢)، و لكنه واضح الوهن لعدم وروده من طرفنا.

و لأجل ذلك مال صاحب المدارك الى الكراهه^(٣).

ثم انه على تقدير صحّحه سند الحديث قد يعارض بما رواه البيهقي عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السّلام: «قلت له: رجل في ثوبه دم ممّا لا تجوز الصلاه في مثله فطاف في ثوبه، فقال: اجزأه الطواف ثم ينزعه و يصلّي في ثوب طاهر»^(٤) بدعوى انه يدل على عدم شرطيه الطهاره.

ص: ٤٤٤

- ١- وسائل الشيعه الباب ٥٢ من أبواب الطواف الحديث ١.
- ٢- سنن النسائي ٥: ٢٢٢ و سنن الدارمي ٢: ٤٤.
- ٣- مدارك الاحكام ٨: ١١٧.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ٥٢ من أبواب الطواف الحديث ٣.

و يمكن الجواب بكونه ناظرا الى من التفت الى النجاسه بعد الفراغ من الطواف فلا يعارض ما تقدم.

هذا مضافا الى ضعف سنده بالارسال حتى بناء على تماميه كبرى ان الثلاثه لا يروون الا عن ثقه، فان مثل ذلك نافع فيما لو صرح باسم الراوى، اما مع عدم التصريح باسمه فحيث نعلم من الخارج بروايه البزنطى عن بعض الضعاف فلا يمكن الأخذ بروايته فى المقام لاحتمال ان المرسل عنه من اولئك الضعاف و يكون التمسك بالكبرى السابقه تمسكا بالعام فى الشبهه المصداقيه لفرض ان المقام يشتمل على كبرى عامه قد طرأ عليها المخصص و لا يعلم ان الفرد المشكوك داخل فى أى واحد منهما.

و النتيجة ان الفتوى بشرطيه طهاره اللباس أثناء الطواف غير ممكنه لضعف مستندها، و الأصل يقتضى البراءه الا ان التنزل إلى الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور أمر لازم.

هذا كله فى اللباس.

و اما البدن فلم ترد روايه تدل على اعتبار الطهاره فيه الا ان ما دل على اعتبارها فى اللباس يمكن ان يدل على اعتبارها فيه لعدم الفرق بل و للأولويه العرفيه.

و عليه فالمناسب التنزل الى الاحتياط بلحاظ البدن أيضا.

٤ - و اما اعتبار الختان للذكور

فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام: «الا غلف لا يطوف بالبيت، و لا بأس ان تطوف المرأة» (١) و غيرها.

ص: ٤٤٧

١- وسائل الشيعه باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطواف ح ١.

و هي كما نرى مطلقه تشمل غير البالغين أيضا و الطواف المستحب.

و على هذا فلو حجَّ الصبي و هو غير مختون فلا يحق له بعد البلوغ الزواج الا بعد تدارك طواف النساء.

و هل الحكم يعمّ الصبي غير المميّز أيضا؟ يمكن ان يقال بقصور النص عن شموله لأنه ناظر الى من يصدق عليه أنه يطوف بالبيت، و الصبي غير المميّز لا يطوف بل يطاف به، و معه يتمسك بالبراءه من الشرطيه في حقه.

٥- واما اعتبار ستر العوره

فهو المشهور. و قد يستدلّ له تاره بإطلاق التنزيل في الحديث المشهور المتقدّم: «الطواف بالبيت صلاه»، و اخرى بالروايات المتعدّده الوارده بلسان: «لا يطوفنّ بالبيت عريان»^(١).

و الأوّل تقدّم ما فيه.

و الثاني ضعيف السند في جميع الروايات التي ورد فيها فراجع.

و مع التنزّل و غضّ النظر عن ذلك باعتبار ان تعدّدها يورث للفقيه الاطمئنان بصدور المضمون المذكور فيمكن ان يقال أنّها لا تدلّ على المطلوب لان النسبه بين الطواف عاريا المنهى عنه و بين عدم ستر العوره العموم من وجه، فقد يتحقّق الأوّل دون الثاني، كمن يطوف بغير ثوب و قد ستر عورته بالطين، و قد يفرض العكس، كمن يطوف في ثوب مثقوب ترى العوره من خلاله.

ص: ٤٤٨

١- وسائل الشيعه الباب ٥٣ من أبواب الطواف.

و عليه فما عليه الفتوى لا تدلّ عليه الروايات، و ما تدلّ عليه غير ملتزم لدى الأصحاب.

و من ثمّ لا يمكن الفتوى بشرطيه الستّر في الطواف و يلزم التّنزّل الى الاحتياط.

٦ - و اما ان الشاكّ في الطهاره من الحدث يلزمه تحصيلها

فللزوم احراز الشرط و الا لم يتحقّق الفراغ اليقيني بعد الاشتغال اليقيني.

أجل لو كانت الحاله السابقه هي الطهاره تصير محرزّه بالاستصحاب، و هكذا لو كان الشكّ بعد الفراغ من الطواف لصيرورتها محرزّه بقاعده الفراغ المستنده الى موثق محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام: «كل ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو»^(١) و غيره.

و اما لزوم تحصيلها بلحاظ صلاه الطواف فلعدم تحقّق الفراغ بلحاظها.

و جريانها بلحاظ الطواف لا يستلزم تحقّق الطهاره واقعا كي لا تبقى حاجه لإحرازها من جديد بلحاظ الصلاه، و انما الشارع قد حكم بعدم الاعتناء بالشكّ ما دام ذلك بعد الفراغ، و هذا الحكم يختص بما فرغ منه و هو الطواف دون ما لم يفرغ منه كالصلاه.

أجل إذا فرض طرو الشكّ بعد الفراغ من الطواف و الصلاه معا حكم بصحتهما، غايته يلزم تحصيل الطهاره بلحاظ الأعمال الجديده الاخرى المشروطه بالطهاره لو كانت.

ص: ٤٤٩

١- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب الخلل في الصلاه الحديث ٣.

٧ - واما ان الشاك في الطهاره من الخبث يبنى على تحققها

فلقاعده الطهاره.

و اما استثناء المسبوق بالنجاسه فلاستصحابها الحاكم على قاعده الطهاره.

٨ - و اما ان عدد الأشواط سبعة

فمما لا خلاف فيه بين المسلمين.

و يمكن ان يستفاد من الروايات الدالّة على ان الشاك بين ستّة أشواط و سبعة يعيد، كصحيحه معاويه بن عمّار: «سألته عن رجل طاف بالبيت طواف الفريضة فلم يدر ستّة طاف أم سبعة، قال: يستقبل. قلت:

فقاته ذلك، قال: ليس عليه شيء» (١) و غيرها.

و هكذا الروايات الدالّة على ان من طاف ثمانية يضيف إليها ستّة، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «قلت له: رجل طاف بالبيت فاستيقن انه طاف ثمانية أشواط، قال: يضيف إليها ستّة. و كذلك إذا استيقن انه طاف بين الصفا و المروه ثمانية فليضيف إليها ستّة» (٢) و غيرها.

٩ - و اما اعتبار التوالى

فلأنّه عمل واحد مرّكب من سبعة أشواط، و هو لا يصدق عرفا الا مع التوالى عرفا، كعنوان الاذان و الصلاه فأنهما لا يصدقان عرفا بدون توال بين أجزائهما.

١٠ - و اما ان البدء و الختم بالحجر الأسود

فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام: «من اختصر في الحجر الطواف فليعد طوافه

ص: ٤٥٠

١- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب الطواف الحديث ١٠.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٤ من أبواب الطواف الحديث ١٢.

من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود»(١).

و كلا طريقى الكلينى و الصدوق إلى معاويه صحيح.

و يدل على ذلك أيضا سيره القطعيه المتوارثه بين جميع المسلمين، و لو كان الواجب غير ذلك لبان.

و هناك كلام فى أنه هل يلزم مقارنة الجزء المقدم من البدن لأول جزء من الحجر؟ ثم ما هو الجزء المقدم من البدن فهل هو الأنف أو إبهام الرجل أو غير ذلك؟

و كل هذا تدقيق زائد لا حاجة إليه. و اللازم بمقتضى الصحيحه المتقدمه صدق ان الطواف من الحجر و إليه و ان لم يكن الجزء المقدم من البدن مقارنا لبدايه الحجر.

و من أراد الاحتياط فبإمكانه الوقوف قبل الحجر بقليل بقصد تحقق الطواف من بدايه الحجر و يكون الاتيان بالزائد من باب المقدمه العلميه.

١١ – و اما ان اللازم جعل الكعبه على يسار الطائف دون يمينه أو

استقبالها أو استدبارها

فلربما يعسر استفاده و جوب ذلك من النصوص.

الا أنه تكفينا سيره القطعيه المتوارثه بين المسلمين على الطواف كذلك و أنه الكيفيه الصحيحه لا غيرها. و هذا ما قد يعبر عنه بالإجماع العملى.

كما انه يلزم ان تكون الحركه بنحو دائرى بحيث يصدق عليها

ص: ٤٥١

الطواف بالبيت و حوله المأمور به فى قوله تعالى: وَ لِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ (١). و لا يلزم حرف الطائف كتفه اليسرى عند مروره بالاركان، فان مثل ذلك تدقيقات لا دليل عليها بل و تسلب روحانيه الطواف و لا يحتمل وجوبها.

و صحيحه الكاهلى عن أبى عبد الله عليه السلام: «طاف رسول الله صلى الله عليه و آله على ناقته العضباء...» (٢) خير شاهد على ذلك.

١٢ – واما لزوم ادخال الحجر فى الطواف

، بمعنى الطواف خارجه لا بينه و بين الكعبه فمتسالم عليه. و يشهد له صحيح معاويه بن عمّار المتقدم، فان الاختصار فى الحجر عباره اخرى عن الطواف بينه و بين الكعبه.

و هل عند الاختصار يعاد الطواف من جديد بالكامل أو خصوص الشوط الذى وقع فيه ذلك؟ ظاهر الصحيح الأول، فى حين ان صريح صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «رجل طاف بالبيت فاخصر شوطا واحدا فى الحجر، قال: يعيد ذلك الشوط» (٣) الثانى. و يلزم التصرف فى ظهور الأول بحمله على إرادته الشوط، لان العرف يرى الصريح قرينه على التصرف فى الظاهر.

١٣ – واما لزوم الخروج عن الكعبه

فلان اللازم الطواف بالبيت، و هو لا يتحقق الا بذلك.

و اما الشاذروان فهو بحكم الكعبه لأنه من أساس البيت و قاعدته

ص: ٤٥٢

١- الحج: ٢٩.

٢- وسائل الشيعة الباب ٨١ من أبواب الطواف الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣١ من أبواب الطواف الحديث ١.

الباقى بعد عمارته أخيرا.

ثم انه على تقدير الشك في دخول الشاذروان في البيت و عدمه فاللازم خروجه من المطاف لان الفراغ اليقيني عما اشتغلت به الذمه يقينا، و هو الطواف بالبيت لا يتحقق الا بذلك.

١٤ - واما اعتبار الاختيار في الخطوات

- بحيث لا يكفى ما لو حمله الزحام بنحو ارتفعت رجلاه من الأرض و لم يتحقق منه المشى على الأرض - فلائنه بدون ذلك لا ينتسب الطواف الى المكلف و لا يصدق انه طاف بالبيت المأمور به في قوله تعالى: وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ (١).

١٥ - واما اعتبار عدم الشك

فلصحيحه حنان بن سدير: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل طاف فاوهم قال طفت أربعة أو طفت ثلاثة... قال: ان كان طواف فريضه فليلق ما في يديه و ليستأنف، و ان كان طواف نافله فاستيقن ثلاثة و هو في شك من الرابع انه طاف فليبن على الثلاثة فإنه يجوز له» (٢) و غيرها.

و يتعدى من مورد الصحيحه إلى غيره لعدم احتمال الخصوصيه له.

أجل إذا كان الشك بين السبعة و الثمانية يبنى على صحه الطواف و انه سبعة لصحيحه الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بالبيت طواف الفريضه فلم يدر أسبعه طاف أم ثمانية، فقال: اما السبعة فقد استيقن و انما وقع و همه على الثامن فليصل ركعتين» (٣).

ص: ٤٥٣

١- الحج: ٢٩.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب الطواف الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٥ من أبواب الطواف الحديث ١.

و هي كما ترى تدلّ على بطلان الطواف لو كان الشكّ بين الستّه و السبعه أو كان بين الستّه و الثمانيه.

كما يتّضح انه لو كان الشكّ في طواف النافله يبنى على الأقل.

و لو شكّ الطائف في صحّه ما أتى به بعد الفراغ منه بنى على صحّته لقاعده الفراغ المستفاده من موثق ابن مسلم: «كل ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو»^(١).

و هكذا يبنى على الصحّه لقاعده الفراغ لو شك في عدد الأشواط بعد الفراغ من الطواف و تجاوز محلّه بالدخول في صلاه الطواف مثلا.

بل قد دلّ على ذلك بالخصوص صحيح ابن مسلم نفسه: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل طاف بالبيت فلم يدر أ ستّه طاف أو سبعة طواف فريضه، قال: فليعد طوافه. قيل: انه قد خرج و فاته ذلك، قال: ليس عليه شيء»^(٢).

و إذا كان في سند الصحيح قد ورد عبد الرحمن بن سيابه الذي لم تثبت وثاقته فقد يقال - على ما ذكر صاحب الوسائل معلقا على الروايه - بأنّ عبد الرحمن المذكور هو ابن أبي نجران الثقه، و تفسيره بابن سيابه غلط.

١٦ - و اما اعتبار عدم القران و لزوم الفصل بركعتي الطواف

فالنصوص في ذلك على ثلاث طوائف:

ما دلّ على عدم الجواز مطلقا، كروايه البنظي: «سأل رجل أبا الحسن عليه السّلام عن الرجل يطوف الأسباع جميعا فيقرن، فقال: لا، الا اسبوع

ص: ٤٥٤

١- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب الخلل في الصلاه الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣٣ من أبواب الطواف الحديث ١.

و ركعتان، و انما قرن أبو الحسن عليه السلام لأنه كان يطوف مع محمد بن إبراهيم لحال التقية»(١).

الا ان السند يشتمل على بن أحمد بن اشيم و هو لم تثبت وثاقته الا ببناء على وثاقه جميع رجال كامل الزيارات أو وثاقه كل من روى عنه أحمد بن محمد بن عيسى.

و ما دلّ على الجواز مطلقا، كصحيحه زراره: «ربما طفت مع أبي جعفر عليه السلام و هو ممسك بيدي الطوافين و الثلاثة، ثم ينصرف و يصلّي الركعات ستا»(٢).

و سند الشيخ الصدوق الى زراره صحيح على ما فى المشيخه.

و ما دلّ على التفصيل بين الطواف الواجب فلا- يجوز فيه ذلك و بين غيره فيجوز، كصحيحه زراره الاخرى: «قال أبو عبد الله عليه السلام: انما يكره ان يجمع الرجل بين الاسبوعين و الطوافين فى الفريضة و اما فى النافلة فلا بأس»(٣).

و بالأخيره يجمع بين الطائفتين بحمل الاولى على الفريضة و الثانيه على النافله.

و قد يقال: بعد تفصيل الأخيره لا يضرّ ضعف الاولى سندا.

الا- ان ذلك وجيه لو لم يكن الوارد فيها - الأخيره - كلمه «يكره»، اما بعد كون الوارد ذلك فلا- يمكن الجزم بعدم الجواز بمجرد الاقتصار على ملاحظه الأخيره. ١.

ص: ٤٥٥

١- وسائل الشيعة الباب ٣٦ من أبواب الطواف الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٦ من أبواب الطواف الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٦ من أبواب الطواف الحديث ١.

و ان شئت قلت: من يرى تماميه الطائفه الاولى سندا لا يضّرّه ورود كلمه «يكره» في الطائفه الثالثه لأنه يحملها على عدم الجواز بقريته ذلك، اما من لا يرى تماميتها فلا يمكنه تفسير الكراهه بذلك و يتعين عليه الرجوع إلى البراءه.

١٧ - و اما الخروج عن المطاف

فتاره يتحقق بدخول الكعبه، و اخرى بالمرور على الشاذروان، و ثالثه بالدخول في الحجر، و رابعه بغير ذلك.

فإن كان بدخول الكعبه فمقتضى صحيحه حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام: «في من كان يطوف بالبيت فيعرض له دخول الكعبه فدخلها، قال: يستقبل طوافه» (١). بطلان الطواف رأسا.

و طريق الشيخ الصدوق الى ابن أبي عمير صحيح. و هو و ابن البختري من أجلاء أصحابنا.

و إذا قيل: ان الوارد في صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل طاف بالبيت ثلاثه أشواط ثم وجد من البيت خلوه فدخله، كيف يصنع؟ قال: يعيد طوافه و خالف السنّه» (٢). بطلان الطواف بدخول الكعبه قبل تجاوز النصف لا مطلقا.

قلنا: هي وارده في المورد المذكور و ليس لها مفهوم تدل بواسطته على نفي البطلان في غيره، و معه يبقى إطلاق صحيحه ابن البختري على حاله و صالحا للتمسك به لإثبات البطلان مطلقا.

و معه يتضح التأمل فيما هو المنسوب إلى المشهور من التفصيل

ص: ٤٥٦

١- وسائل الشيعه الباب ٤١ من أبواب الطواف الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٤١ من أبواب الطواف الحديث ٣.

بين تحقّق ذلك قبل تجاوز النصف فيبطل الطواف رأساً و بين تحقّقه بعده فيبطل الشوط الذى تحقّق فيه ذلك فقط.

ان التفصيل المذكور لا وجه له و المناسب ما ذكرناه.

و اما المرور على الشاذروان فلا يمكن الاجتراء به لما تقدّم من عدم احراز الطواف حول البيت عند المرور به.

و هل يبطل الطواف رأساً أو بمقدار المرور به؟ الظاهر الثانى، لان ما دلّ على بطلان الطواف بدخول الكعبه منصرف عن المرور على الشاذروان.

و اما المرور بالحجر فقد تقدّم ان المناسب بطلان الشوط الذى تحقّق فيه ذلك لا أكثر.

و اما الخروج عن المطاف بغير ذلك - كما إذا تحقّق بالخروج خارج المسجد - فله أسباب متعدّده، و المتداول منها الخروج لتجديد الطهاره بسبب طرو الحدث أو الخبث.

اما إذا كان لطر و الحدث فالمشهور - بل لم يعرف الخلاف فى ذلك - هو التفصيل بين ما إذا كان ذلك قبل بلوغ النصف فيبطل الطواف و بين ما إذا كان بعده فيؤتى بالباقي بعد الوضوء. و تدلّ على ذلك مرسله جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام: «الرجل يحدث فى طواف الفريضة و قد طاف بعضه، قال: يخرج و يتوضأ، فإن كان جاز النصف بنى على طوافه، و ان كان أقل من النصف أعاد الطواف»(١).

بيد أنّها مرسله فى كلا طريقيها، غايته المرسل فى احدهما جميل ١.

ص: ٤٥٧

١- وسائل الشيعة الباب ٤٠ من أبواب الطواف الحديث ١.

و فى الآخر ابن أبى عمير. و لأجل ذلك تكون ساقطه عن الاعتبار.

و إذا قيل: انه بناء على كبرى عدم إرسال الثلاثة الا عن ثقه لا تبقى مشكله من ناحيه الارسال.

قلنا: ان الكبرى المذكوره لا يمكن الانتفاع منها فى حاله عدم التصريح باسم المرسل عنه لنكته تقدّمت الإشاره إليها سابقا.

أجل يمكن الاستعانه بكبرى أخرى، و هى كبرى انجبار ضعف السند بفتوى المشهور بل بالفتوى التى لم يعرف فيها مخالف مع فرض شدّه الابتلاء بالمسأله، الأمر الذى قد يورث للفقيه الاطمئنان بحقانيه مضمون المرسله.

و اما إذا كان الخروج لطر و الخبث فالمعروف عن جماعه التفصيل السابق أيضا بين التجاوز عن النصف و عدمه، و لكن لا روايه هنا تدلّ على ذلك، بل مقتضى حديث يونس بن يعقوب الذى أشرنا إليه عند الاستدلال على شرطيه الطهاره من الخبث فى الطواف هو البناء على ما سبق بعد التطهير مطلقا. و التعدى من طرو الحدث إلى طرو الخبث لا- نعرف له وجهها بعد احتمال الخصوصيه لطر و الحدث.

و المناسب ان يقال: ان أصل شرطيه الطهاره من الخبث فى الطواف كانت مبنيه على الاحتياط. و بناء على هذا الاحتياط يكون المناسب للمكلف هو الاحتياط بإتيان طواف بقصد الأعمّ من التمام و الاتمام لو طرأ عليه الخبث قبل تجاوز النصف فإنّه بذلك يدرك الواقع جزما بخلاف ما إذا كان طروه بعد النصف فإنّه يكتفى بالاتمام بعد التطهير.

١٨ - و اما من زاد فى طوافه

فان كان عن عمد بطل لصحيحه عبد الله

ص: ٤٥٨

بن محمد عن أبي الحسن عليه السلام: «الطواف المفروض إذا زدت عليه مثل الصلاة المفروضة إذا زدت عليها فعليكَ الإعادة. و كذلك السعي»(١).

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون الزائد شوطا كاملا أو أقل أو أكثر.

و عبد الله بن محمد و ان كان مشتركا بين الثقة و غيره الا ان المعروف الذي يروى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام مرّد بين الحضيبي و الحجال المزخرف، و كلاهما ثقة.

و ان كان عن سهو فمقتضى صححه أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بالبيت ثمانية أشواط المفروض، قال: يعيد حتى يثبته»(٢) البطلان، في حين مقتضى صححه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في كتاب علي عليه السلام: إذا طاف الرجل بالبيت ثمانية أشواط الفريضة فاستيقن ثمانية أضاف إليها ستا...»(٣) و غيرها لزوم الإكمال بستّه.

و قد يجمع بينهما بالحمل على التخيير بتقريب ان ظاهر كل واحده تعين متعلقها فترفع اليد عنه بصراحه الآخر في جواز متعلقه.

و الاحتياط يقتضى الاتيان بسبعه أشواط - لا بست - بقصد الأعمّ من التمام و الاتمام، فإنه بذلك يحرز الواقع.

و هل ما ذكر يختص بمن زاد شوطا كاملا عن سهو أو يعمّ من زاد بعض شوط أيضا؟ المناسب هو الأول لنظر كلنا الصحيحتين الى .

ص: ٤٥٩

١- وسائل الشيعة الباب ٣٤ من أبواب الطواف الحديث ١١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٤ من أبواب الطواف الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٤ من أبواب الطواف الحديث ١٠.

ذلك، بل الثانيه واضحه فى الاختصاص. و معه تكون حاله زياده بعض شوط غير منظور إليها فى الروايات فيتمسك بالبراءه من وجوب الإعادته أو الإضافه و يكتفى بقطع الشوط الزائد.

لا يقال: لم لا يتمسك بإطلاق صحيحه عبد الله بن محمد لإثبات البطلان.

فإنه يقال: هي خاصه بالزياده العمديه بقريته التشبيه بالزياده المبطله فى الصلاه التى هي خاصه بحاله العمده.

و النتيجة: ان الزياده العمديه و لو كانت ببعض شوط مبطله، بخلاف السهويه، فانها إذا كانت بعض شوط قطع الشوط الزائد، و إذا كانت شوطا كاملا فالحكم التخيير بمقتضى الصنائه أو الاحتياط بالشكل المتقدم.

١٩ - و اما اعتبار ان يكون الطواف ما بين البيت و المقام

فهو المشهور استنادا الى روايه محمد بن مسلم: «سألته عن حدّ الطواف بالبيت الذى من خرج عنه لم يكن طائفا بالبيت. قال: كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله يطوفون بالبيت و المقام، و أنتم اليوم تطوفون ما بين المقام و بين البيت، فكان الحد موضع المقام اليوم، فمن جازه فليس بطائف. و الحدّ قبل اليوم و اليوم واحد قدر ما بين المقام و بين البيت من نواحي البيت كلّها، فمن طاف فتباعد من نواحيه أبعد من مقدار ذلك كان طائفا بغير البيت بمنزله من طاف بالمسجد لأنه طاف فى غير حد، و لا طواف له» (١).

ص: ٤٦٠

١- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب الطواف الحديث ١. و الروايه تشير الى ما هو المنقول من ان المقام كان متصلا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله بالبيت فالطواف يكون بهما معا و ليس بخصوص البيت، ثم بعد ذلك و فى عهد الخليفه الثانى غير المقام إلى ما هو عليه اليوم. و حدّ المكان الذى يلزم ايقاع الطواف فيه واحد فى كلا الزمانين. و قد روى الشيخ الصدوق بسنده الصحيح إلى زواره: «... و كان موضع المقام الذى وضعه إبراهيم عليه السلام عند جدار البيت فلم يزل هناك حتى حوّل له أهل الجاهليه الى المكان الذى هو فيه اليوم، فلما فتح النبى صلى الله عليه و آله مكّه ردّه إلى الموضع الذى وضعه إبراهيم عليه السلام، فلم يزل هناك الى ان ولى عمر فسأل الناس من منكم يعرف المكان الذى كان فيه المقام فقال له رجل: أنا قد كنت أخذت مقداره بنسج فهو عندى فقال ائتنى به فأتاه فقاسه ثم ردّه الى ذلك المكان» من لا يحضره الفقيه ٢: ١٥٨. و النسج بالكسر سير ينسج عريضا ليشد به الرحل. و فى صحيحه إبراهيم بن أبى محمود: «قلت للرضا عليه السلام: أ صلّى ركعتى طواف الفريضة خلف المقام حيث هو الساعه أو حيث كان على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله؟ قال: حيث هو الساعه» وسائل الشيعة الباب ٧١ من أبواب الطواف الحديث ١.

و بناء على هذا يلزم ضيق محل الطواف من جانب الحجر بعد اعتبار الطواف خارجه بييد انه لا بدّ من حمل الروايه على بيان الأفضليه بقرينه صحيحه الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الطواف خلف المقام، قال: ما أحبّ ذلك و ما أرى به بأساً فلا تفعله الا ان لا تجد بداً»^(١) الواضحه فى جواز الطواف خلف المقام.

هذا كلّه بقطع النظر عن ضعف سند الأولى بياسين الضرير و الا فالأمر أوضح.

و بذلك تتّضح وجاهه ما ينسب الى الصدوق من الجواز مطلقاً و لو اختياراً.

و لعل وجه النسبه ايراده لصحيحه الحلبي فى كتابه^(٢) الذى قال فى مقدمته: «و لم اقصد فيه قصد المصنفين فى ايراد جميع ما رووه بل قصدت إلى ايراد ما افتى به و أحكم بصحته و اعتقد فيه انه حجه فيما».

ص: ٤٦١

١- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب الطواف الحديث ٢.

٢- من لا يحضره الفقيه ٢: ٢٤٩.

بينى و بين ربي»(١).

هذا فى غير حاله عسر الطواف فى المقدار المذكور و الا فالجواز خارجه لا ينبغى التأمل فيه لعدم احتمال ان الشريعه تفرض على الطائفين التجمع جميعا فى المقدار المذكور. هذا مضافا الى وضوح صحيحه الحلبي فى ذلك.

ركعتا الطواف

اشاره

يلزم لكل طواف واجب الايتان بعده بلا- فاصل عرفى بركعتين خلف المقام أو أحد جانبيه مختيرا فى قراءتهما بين الجهر و الاخفات.

و المستند فى ذلك:

١ - اما أصل وجوب صلاه الطواف

فمن الضروريات بين المسلمين. و تدلّ عليه مضافا الى ذلك السيره المتوارثه على الايتان بها بنحو الوجوب لدى جميع المسلمين.

بل ان قوله تعالى: وَ اتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ (٢) دليل واضح على ذلك بعد الجزم بإرادته صلاه الطواف كما يستفاد من سياق الآيه و الروايات الكثيره(٣).

و يمكن ان يضاف إلى ذلك النصوص الدالّه على لزوم الايتان بها عند تذكر عدم الايتان بها، ففى صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام: «رجل طاف طواف الفريضة و نسى الركعتين حتى طاف

ص: ٤٦٢

١- من لا يحضره الفقيه ٣: ١.

٢- البقره: ١٢٥.

٣- وسائل الشيعه الباب ٧٢، ٧٤ من أبواب الطواف.

بين الصفا و المروه ثم ذكر، قال: يعلم ذلك المكان ثم يعود فيصلّي الركعتين ثم يعود الى مكانه»(١).

٢ - و اما اعتبار عدم الفاصل العرفي

فلصحيحه محمّد بن مسلم:

«سألت أبا جعفر عليه السّلام عن ركعتي طواف الفريضة، فقال: وقتهما إذا فرغت من طوافك...»(٢) و غيرها.

٣ - و اما لزوم الاتيان بهما خلف المقام أو أحد جانبيه

فقد يستدلّ له بصحيح معاويه بن عمّار: «قال أبو عبد الله عليه السّلام: إذا فرغت من طوافك فأنت مقام إبراهيم عليه السّلام فصلّ ركعتين و اجعله اماما و اقرأ في الاولى منهما سورة التوحيد و في الثانيه قل يا أيّها الكافرون ثم...»(٣) ، فان الأمر بجعله اماما يدل على لزوم الصلاه خلفه.

الا ان اشتمال السياق على بعض المستحبات يمنع استفاده الوجوب منها الا بناء على مسلك حكم العقل في استفاده الوجوب.

و الاولى التمسك بقوله تعالى: وَ اتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ (٤) فان اتخاذه مصلي لا يكون الا بالصلاه خلفه أو الى أحد جانبيه.

أجل إذا لم تمكن الصلاه كذلك لشده الزحام جاز التأخر لعدم احتمال سقوط الصلاه رأسا.

٤ - و اما التخيير في كيفية القراءة

فللبراهه من وجوب أحد

ص: ٤٦٣

- ١- وسائل الشيعه الباب ٧٧ من أبواب الطواف الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٧٦ من أبواب الطواف الحديث ٧.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٧١ من أبواب الطواف الحديث ٣.
- ٤- البقره: ١٢٥.

النحوين بخصوصه بعد عدم الدليل على تعيينه.

السعى

إشاره

و هو واجب فى العمره و الحج سبعة أشواط يبتدىء الشوط الأوّل و كل شوط فرد بالصفاء و ينتهى بالمروه و البقيه بالعكس.

و تعتبر فيه التيه دون ستر العوره و الطهاره.

و لم يعتبر المشهور الموالاه بين أشواطه.

و لا يعتبر فيه المشى راجلا. أجل يعتبر السير من الطريق المتعارف و ان لا يكون بنحو القهقرى أو على اليسار أو اليمين.

و يجوز تأخير السعى عن الطواف و صلاته الى الليل لا إلى الغد.

و الزيادة فى السعى عن عمد مبطله له دون ما إذا كانت عن جهل.

و الشكّ فى عدد الأشواط مبطل الا إذا كان بعد الفراغ.

و المستند فى ذلك:

١ – اما وجوب السعى فى العمره و الحج

فمتسالم عليه. و تقتضيه السيره القطعيه المتوارثه يدا بيد على فعله فيهما بنحو الوجوب.

و يحتمل استفاده ذلك أيضا من قوله تعالى: **فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا (١)**.

و إذا كان فى دلالتها على الوجوب قصور فبضم صحيحه زراره و محمّد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام: «... أو ليس قال

الله عزّ و جلّ: **إِنَّ الصَّافَةَ وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ**

ص: ٤٦٤

يَطْوَفَ بِهِمَا ، ألا ترون ان الطواف بهما واجب مفروض لان الله عزّ وجلّ قد ذكره في كتابه و صنعه نبيّه«(١) يرتفع ذلك.

و إذا كان في طريق الصدوق الى محمّد بن مسلم تأمل فليس مثل ذلك في طريقه إلى زرارته. و يكفي في صحّحه الروايه عنهما صحّحه طريقه الى أحدهما.

٢ - و اما ان البدايه من الصفا و الختم بالمروه دون العكس

فقد يستدلّ له بصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «... ثمّ امش و عليك السكينه و الوقار فاصعد عليها حتى يبدو لك البيت فاصنع عليها كما صنعت على الصفا ثم طف بينهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا و تختتم بالمروه»(٢).

بيد ان اشتمال السياق على بعض الآداب الشرعيّه المستحبه يمنع من الظهور في الوجوب الا بناء على مسلك حكم العقل في استفاده الوجوب، و هو قابل للتأمل.

و الأنسب التمسّك بما دلّ على ان من بدأ سعيه بالمروه يعيده، كما في صحيح معاويه بن عمّار الآخر عن أبي عبد الله عليه السّلام: «من بدأ بالمروه قبل الصفا فليطرح ما سعى و يبدأ بالصفا قبل المروه»(٣) و غيره.

و اما ان الأشواط سبعة فهو من الضروريات بين المسلمين. و يدلّ عليه صحيح معاويه بن عمّار الأوّل: «ثم طف بينهما سبعة أشواط».

ص: ٤٦٥

١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب السعي الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب السعي الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب السعي الحديث ١.

و اما ان الذهاب شوط و الاياب شوط و ليس المجموع واحدا فلصحيحه هشام بن سالم: «سعت بين الصفا و المروه انا و عبيد الله بن راشد فقلت له: تحفظ عليّ، فجعل يعدّ ذاهبا و جائيا شوطا واحدا...

فأتمنا أربعة عشر شوطا فذكرنا لأبي عبد الله عليه السلام فقال: قد زادوا على ما عليهم ليس عليهم شيء»^(١). بل يمكن استفادته ذلك من صحيح معاوية الأول.

٣ - و اما اعتبار النيّه

، بمعنى قصد الفعل و كونه عن قربه فلما تقدّم في الطواف.

٤ - و اما عدم اعتبار ستر العوره

فللبراءه بعد عدم الدليل.

٥ - و هكذا بالنسبه الى الطهاره بقسميها

. و هذا بخلافه في الطواف فان الدليل قد دلّ على اعتبار ذلك فيه.

بل إضافه إلى ذلك قد دلّ الدليل هنا على عدم اعتبار الطهاره، ففي صحيحه معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس ان تقضى المناسك كلّها على غير وضوء الا الطواف فان فيه صلاه، و الوضوء أفضل»^(٢) و غيرها دلالة على عدم اعتبار الوضوء في شيء من أعمال الحج عدا الطواف و صلاته.

و إذا قيل: ان صحيحه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «الرجل يصلح ان يقضى شيئا من المناسك و هو على غير وضوء؟ قال: لا يصلح الا على وضوء»^(٣) دلّت على اعتبار الطهاره.

ص: ٤٦٦

١- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب السعي الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب السعي الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب السعي الحديث ٨.

قلنا: لا بدّ من حملها على بيان الأفضليه جمعا بينها و بين ما تقدّم.

و إذا قيل: ان موثقه ابن فضال عن أبي الحسن عليه السّلام: «لا تطوف و لا تسعى الا بوضوء»^(١) نهت عن الطواف و السعى بلا وضوء، و لا يمكن حمل النهى على التنزيه بقريته الطواف.

قلنا: يمكن حمليه على مطلق طلب الترك الجامع بين التحريم و الكراهه، كما فى قولنا: لا- تصل و لا- تقرأ القرآن بلا- وضوء، بالرغم من علمنا بلزوم الوضوء فى الصلاه دون قراءه القرآن.

٦- و اما عدم اعتبار الموالاه

فاحسن ما يمكن الاستدلال له إطلاق الدليل أو ما دلّ على جواز الجلوس فى اثنائه، كما فى صحيح الحلبي:

«سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يطوف بين الصفا و المروه أ يستريح؟ قال: نعم ان شاء جلس على الصفا و المروه و بينهما فليجلس»^(٢) و غيره.

بيد ان الإطلاق لو عثرنا عليه فيمكن الجواب عنه بأن السعى عمل واحد لا يتحقّق عرفا الا مع الحفاظ على هيئته الاتصاليه التى تختل بالفاصل الكبير.

و اما ما دلّ على جواز الجلوس فغير نافع لان الجلوس الذى يتحقّق عادة بربع ساعه أو نصفها لا يضّر عرفا بالهيئه الاتصاليه.

و عليه فالمناسب اعتبار الموالاه التى تحفظ معها الهيئه الاتصاليه العرفيه.

ص: ٤٦٧

١- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب السعى الحديث ٧. هكذا ورد فى نسخ الحديث. و المناسب: لا تطف و لا تسع....

٢- وسائل الشيعه الباب ٣٠ من أبواب السعى الحديث ١.

٧ - واما عدم اعتبار المشى راجلا

فلإطلاق ان كان و الا فالبراءه من الاشرط. هذا مضافا الى صحيح معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يسعى بين الصفا و المروه راكبا، قال: لا بأس، و المشى أفضل» (١) و غيره.

٨ - واما اعتبار السير من الطريق المتعارف و عدم اجزاء الذهاب

و الاياب من المسجد الحرام مثلا

فلانصراف الطواف بهما المستفاد اعتباره من قوله تعالى: إِنَّ الصَّفاَ وَ المَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ البَيْتِ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا (٢) عن مثل ذلك. أجل لا يلزم ان يكون السير على نحو الخط المستقيم.

٩ - واما اعتبار ان لا يكون المشى بنحو القهقري

و نحو ذلك فلما تقدّم من الانصراف نفسه. أجل لا يضرّ الالتفات بالوجه لعدم الانصراف بلحاظه فيتمسك بالإطلاق.

١٠ - واما عدم جواز تأخير السعى الى الغد

فلصحيحه العلاء بن رزين عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن رجل طاف بالبيت فأعيا أ يؤخر الطواف بين الصفا و المروه إلى غد؟ قال: لا» (٣).

و اما جواز التأخير الى الليل فلا- يحتاج الى دليل بل هو مقتضى أصل البراءه ان لم يكن إطلاق على ان الدليل ثابت و هو صحيحه محمّد بن مسلم: «سألت أحدهما عن رجل طاف بالبيت فأعيا أ يؤخر الطواف

ص: ٤٦٨

١- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب الطواف الحديث ٢.

٢- البقره: ١٥٨.

٣- وسائل الشيعة الباب ٦٠ من أبواب الطواف الحديث ٣.

بين الصفا و المروه؟ قال: نعم»(١).

و هل جواز التأخير الى الليل مشروط بالعدر كالإعياء؟ كلا، لان مورد صحيحه ابن مسلم و ان كان ذلك الا انه مذكور في كلام السائل دون الامام عليه السلام ليثبت له المفهوم، و معه فيتمسك بالأصل.

١١ – و اما ان الزيادة عن عمد مبطله

فلصحيحه عبد الله بن محمد المتقدمه في زياده الطواف.

و اما انها إذا كانت عن جهل فلا تكون مبطله فلصحيحه هشام بن سالم المتقدمه في اثبات ان عدد الأشواط سبعة.

١٢ – و اما ان الشك في عدد الأشواط مبطل

فلم يعرف فيه خلاف، و يمكن ان يستفاد من صحيح سعيد بن يسار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

رجل متمتع سعى بين الصفا و المروه سته أشواط ثم رجع الى منزله و هو يرى انه قد فرغ منه و قلم أظافيره و احل، ثم ذكر انه سعى سته أشواط، فقال لي: يحفظ انه قد سعى سته أشواط؟ فان كان يحفظ انه قد سعى سته أشواط فليعد و ليتم شوطا و ليرق دما. فقلت: دم ما ذا؟ قال: بقره. قال: و ان لم يكن حفظ انه قد سعى سته فليعد فليبتدئ السعى حتى يكمل سبعة أشواط، ثم ليرق دم بقره»(٢)، فان ذيله يدل على ذلك. و لا يحتمل الخصوصيه للمورد، بل يعم ذلك ما إذا كان الشك بشكل آخر.

و اما ان الشك بعد الفراغ لا يعتنى به فلقاعدته الفراغ المستفاده من موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «كل ما شككت فيه ممّا قد

ص: ٤٦٩

١- وسائل الشيعة الباب ٦٠ من أبواب الطواف الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب السعى الحديث ١.

مضى فامضه كما هو»(١).

و لا إشكال فى تحقّق الفراغ فيما إذا قصر المحرم ثم شكّ.

و اما إذا شكّ قبل التقصير و بعد الانصراف عن السعى أو قبل ذلك فقد يقال بكونه من الشكّ بعد الفراغ أيضا.

و هو وجه على تقدير فوات الموالاه المعبره بين أشواط السعى، و اما إذا فرض عدم فواتها فالشكّ شكّ فى المحل فيكون مبطلا.

التقصير

اشاره

يجب فى عمره التمتع بعد السعى التقصير من شعر الرأس أو غيره أو الاظفار بآله أو بغيرها. و لا يكفى الحلق و لا التتف.

و لا تجب المبادره الى فعله بعد السعى. و ليس له محل خاص. و به تحل جميع محرّمات الاحرام ما عدا الحلق. و تجب فيه نيته القربه كسائر الأجزاء.

و المستند فى ذلك:

١ - اما أصل وجوب التقصير فى عمره التمتع

فمن ضروريات الدين. و هكذا كونه بعد السعى. و تدل عليه أيضا صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا فرغت من سعيك و أنت متمتع فقصّر من شعرك من جوانبه و لحيّتك و خذ من شاربك و قلم أظفارك و ابق منها لحجّك، فإذا فعلت ذلك فقد أحللت من كلّ شىء...»(٢) و غيرها.

و هى و إن كانت ظاهره فى اعتبار التقصير من جميع ما ذكر الا أنّه لا بدّ من حمل ذلك على الأفضليه لصحيحه جميل بن دراج و حفص

ص: ٤٧٠

١- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب الخلل فى الصلاة الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب التقصير الحديث ٤.

بن البختری و غیرهما عن أبی عبد الله علیه السلام: «محرم یقصر من بعض و لا یقصر من بعض، قال: یجزیه»^(١).

٢ - و اما الاجتزاء بالتقصیر من أی أقسام الشعر

فلإطلاق صحیحه جمیل و حفص.

و اما التعمیم للأدله و غیرها فلإطلاق أيضا.

٣ - و اما عدم کفایه الحلق و التفت

فلأنهما غیر المأمور به، و اجزأؤهما عنه یتحتاج إلى دلیل، و هو مفقود. بل الدلیل على عدم الاجزاء موجود، کصحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد الله علیه السلام: «...»

و لیس فی المتعه الا التقصیر»^(٢).

و إذا قیل: ان أول الحلق تقصیر فیلزم اجزأؤه.

قلنا: ان العرف یرى المغایره بینهما.

٤ - و اما عدم وجوب المبادره و عدم المحل الخاص له

فلإطلاق.

و بقطع النظر عنه یمکن التمسک بالبراءه.

٥ - و اما حلیه جمیع المحرّمات

فللتصريح بذلك فی صحیحه معاویه السابقه.

و اما استثناء الحلق فلصحیحه جمیل بن دراج عن أبی عبد الله علیه السلام:

«متمتع حلق رأسه بمكّه، قال: ان كان جاهلا- فليس عليه شيء، و ان تعمد ذلك في أول شهور الحج بثلاثين يوما فليس عليه شيء، و ان تعمد بعد الثلاثين يوما التي يوفر فيها الشعر للحج فان عليه دما يهريقه»^(٣).

ص: ٤٧١

- ١- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب التقصير الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب التقصير الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب التقصير الحديث ٥.

و هي إذا كانت ضعيفه بطريق الكليني من جهة علي بن حديد فبطريق الصدوق المذكور في المشيخه صحيحه.

و دلالتها ظاهره، فان وجوب التكفير - بعد مضي ثلاثين يوما من أوّل شوال الذي هو أوّل أشهر الحج - يلازم عرفا الحرمة. و معه تكون مخصصه لصحيحه معاويه السابقه.

هذا و لكن المختار لدى المشهور جواز الحلق أيضا بعد التقصير.

و فتواهم هذه على خلاف الروايه مع وجودها بين أيديهم تقف حائلا- دون الجزم بالفتوى بالتحريم و تجعل الفقيه يعدل الى الاحتياط.

٦- و اما لزوم قصد القربه

فلما تقدّم في الطواف

الوقوف بعرفات

اشاره

يجب - بعد الاحرام لحج التمتع من داخل مكه على ما تقدّم، و بكيفية احرام العمره نفسها الا بفارق التيه - الحضور في عرفات بالوقوف أو الجلوس أو بغير ذلك عن قصد.

و اعتبر المشهور كونه من ظهر التاسع ذى الحجه إلى الغروب. و الركن من ذلك المسمى.

و الموقف الاختياري ما ذكر، و الاضطراري لذوى الاعذار المسمى ليله العيد.

و تحرم الافاضه قبل الغروب. و على من تعمّد ذلك بدنه.

و تلزم متابعه القاضى إذا حكم بالهلال و لو مع العلم بالمخالفه و يسقط به الوجوب.

و المستند في ذلك:

ص: ٤٧٢

١ - اما أصل وجوب الحضور في عرفات في الجملة

فمما تقتضيه سيره القطعيه المتوارثه بين المسلمين و المتصله بزمن الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَلَى فَعْلٍ ذَلِكَ بِنَحْوِ اللزوم. و في صحيح معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السّلام الحاكي لكيفيه حجّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «... ثم مضى الى الموقف فوقف به فجعل الناس يتدرون اخفاف ناقته يقفون إلى جنبها فنخاها ففعلوا مثل ذلك، فقال: أيها الناس انه ليس موضع اخفاف ناقتي بالموقف، و لكن هذا كلّ موقف، و أوما بيده الى الموقف فتفرّق الناس و فعل مثل ذلك بمزدلفه فوقف حتى وقع القرص قرص الشمس ثم أفاض...»(١).

و يمكن استفاده الوجوب من الروايات الآتية الداله على حرمة الافاضه من عرفات قبل الغروب.

ثم ان المتمتع يبقى بالخيار في الاحرام للحج ما دام بإمكانه ادراك الموقف في عرفات، ففي صحيحه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السّلام:

«المتمتع له المتعه الى زوال الشمس من يوم عرفه، و له الحج إلى زوال الشمس من يوم النحر»(٢).

٢ - و اما عدم تعيّن الحضور في كيفيه خاصه

فلسيره القطعيه المتوارثه و لأنه لو كان الواجب كيفيه خاصه لاشتهر ذلك و ذاع بعد شدّه الابتلاء بالمسأله بين جميع المسلمين. بل يمكن التمسك بالاطلاق المقامى لصحيحه معاويه السابقه بعد وضوح كون المقصود من الوقوف الكينونه و ليس في مقابل الجلوس.

ص: ٤٧٣

١- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٠ من أبواب أقسام الحج الحديث ١٥.

هذا وقد ورد في صحيح حمّاد بن عيسى: «رأيت أبا عبد الله جعفر بن محمّد عليه السّلام بالموقف على بغله رافعا يده إلى السماء...»(١). بل ان صحيح معاوية السابق ظاهر في أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله كان جالسا على ناقته.

و بقطع النظر عن كل ذلك يكفينا أصل البراءة.

و عليه فاستشكال الفاضل الهندي في الاكتفاء بغير الوقوف من ناحيه عدم صدق الوقوف عليه لغه و لا عرفاً(٢) واضح التأمل.

٣ - و اما اعتبار القصد

و عدم الاكتفاء بالنوم أو الاغماء طيله الفتره فلان ذلك كباقي أفعال الحج التي يعتبر فيها القصد عن قربه، و مع فرض النوم و الاغماء المستوعب لا يمكن تحقّق ذلك.

أجل لا محذور من تحقّق القصد المذكور بدايه الوقت ثم النوم لما تقدّم من عدم اعتبار تحقّق الكون ضمن كيفية خاصه.

٤ - و اما وقت الواجب من حيث المنتهى

فلم يقع فيه خلاف. و تدلّ عليه صحيحه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السّلام: «رجل أفاض من عرفات قبل غروب الشمس، قال: إن كان جاهلا فلا شيء عليه، و إن كان متعمّدا فعليه بدنه»(٣) و غيرها.

و اما من حيث المبدأ فالمشهور كونه زوال يوم التاسع. و لكنّه لا يستفاد من النصوص، بل المستفاد كونه بعد الزوال بمقدار اداء الغسل و الصلاتين بل و أكثر، ففي صحيحه معاوية بن عمّار «... فلما زالت الشمس خرج رسول الله صلّى الله عليه وآله و معه قريش و قد اغتسل و قطع

ص: ٤٧٤

١- وسائل الشيعه الباب ١٢ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفه الحديث ١.

٢- كشف اللثام ١: ٣٥٦.

٣- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفه الحديث ١.

التلبية حتى وقف بالمسجد فوعظ الناس و أمرهم و نهاهم ثم صَلَّى الظهر و العصر بأذان واحد و اقامتين ثم مضى الى الموقف فوقف به...»(١).

و الاحتياط - تحفظًا من مخالفه المشهور - يقتضى الابتداء به من الزوال خصوصا لمن لا يريد الاشتغال بالغسل و نحوه.

٥ - و اما ان الركن من الوقوف الذى يبطل الحج بتركه عمدا هو

المسمى دون المجموع و ان كان ذلك واجبا

فهو مورد تسالم الأصحاب. و قد يستفاد من صحيحه مسمع المتقدمه كلا الحكمين:

وجوب الوقوف إلى الغروب و الا لم تستقر البدنه على من أفاض قبله، و كون الركن هو المسمى و الا لبطل الحج بالإفاضة قبل الغروب.

و لكن أقصى ما يستفاد منها ان المجموع ليس ركنا و لا- يستفاد منها ان الركن يتحقق بلحظه، فان السؤال عن الافاضه قبل الغروب ناظر الى ما هو المتداول لدى العامه من افاضتهم قبل الغروب بفترة قصيره و ليس إلى الافاضه قبل الغروب بساعات.

و عليه فإثبات ركنه المسمى لا يمكن الا من خلال تسالم الأصحاب.

٦ - و اما ان الموقف الاضطرارى لعرفات هو المسمى ليله العيد

فهو مورد تسالم الأصحاب أيضا. و يستفاد من صحيحه الحلبي:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي بعد ما يفيض الناس من عرفات، فقال: ان كان فى مهل حتى يأتي عرفات من ليلته فيقف بها ثم يفيض

ص: ٤٧٥

فيدرك الناس في المشعر قبل ان يفيضوا فلا- يتم حجّه حتى يأتي عرفات. و إن قدم رجل و قد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام فإن الله تعالى أعذر لعبده فقد تمّ حجّه إذا أدرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس و قبل ان يفيض الناس، فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاتة الحج فليجعلها عمره مفردة، و عليه الحج من قابل»(١) و غيرها.

و سند الشيخ الى موسى بن القاسم صحيح في المشيخه، و هكذا منه الى الحلبي كما يظهر بالمراجعه.

و دلالتها على كفايه المسمّى من الوقوف الاضطرارى واضحه.

٧ - و اما حرمة الافاضه قبل الغروب و وجوب البدنه على من تعمّد

ذلك

فقد دلت عليه صحيحه مسمع المتقدمه.

و هل على من أفاض قبل الغروب و رجع قبله أيضا نادما الكفاره؟ قيل: نعم لإطلاق النصّ. و قيل: لا لعدم صدق الافاضه قبل الغروب ما دام هو في عرفات حين الغروب.

و المناسب التفصيل بين من أفاض وسط الفتره و عاد فلا بدنه عليه لانصراف النص عنه، و بين من أفاض قبيل الغروب و عاد بسرعه فتستقر عليه لإطلاق النصّ.

٨ - و اما لزوم متابعه قاضى العامه إذا حكم بالهلال تكليفا و لو

مع العلم بمخالفته للواقع

فذلك من المسلّمات للنصوص الكثيره الآمره بالتقيه، ففي صحيحه معمر بن خلاد: «... قال أبو جعفر عليه السلام: التقيه من دينى و دين آبائى. و لا ايمان لمن لا تقيه له»(٢) و غيرها.

ص: ٤٧٦

١- وسائل الشيعه الباب ٢٢ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٤ من أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر الحديث ٤.

وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الْأَجْزَاءِ. وَمَقْتَضَى الْقَاعِدَةِ هُوَ الْعَدَمُ لِأَنَّهُ مَعَ الشَّكِّ فِي تَحَقُّقِ يَوْمِ عَرَفَةَ يَكُونُ مَقْتَضَى الْأَسْتِصْحَابِ عَدَمَ تَحَقُّقِهِ، وَ مِنْ ثَمَّ لَا يَحْرُزُ تَحَقُّقَ الْوَاجِبِ وَ هُوَ الْوُقُوفُ فِي عَرَفَاتِ يَوْمِ الْتَّاسِعِ بَلْ أَحْرَزَ بِمَقْتَضَى الْأَسْتِصْحَابِ عَدَمَهُ.

وَعَلَيْهِ فَالْأَجْزَاءُ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ نَخْرُجُ بِهِ عَنِ مَقْتَضَى الْقَاعِدَةِ بَعْدَ مَا كَانَتْ مِثْلَ صَحِيحِهِ مَعْمَرُ نَازِرُهُ إِلَى الْحُكْمِ التَّكْلِيفِيِّ لَا أَكْثَرَ وَ مَا يُمْكِنُ التَّمَسُّكُ بِهِ أَمْرَانِ:

أ - صَحِيحُهُ أَبِي الْجَارُودِ عَنِ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «... الْفِطْرُ يَوْمَ يَفْطِرُ النَّاسُ، وَ الْأَضْحَى يَوْمَ يَضْحَى النَّاسُ، وَ الصَّوْمُ يَوْمَ يَصُومُ النَّاسُ» (١).

وَ هِيَ تَدُلُّ بِوُضُوحٍ عَلَى ذَوْقِ الشَّارِعِ فِي الْقَضَايَا الْعَامَةِ وَ أَنَّهُ يَلْزَمُ مَتَابَعَةَ الْجُمْهُورِ بِمَا فِي ذَلِكَ يَوْمَ عَرَفَةَ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْكَورًا فِي الرَّوَايَةِ.

بَلْ إِنْ لَزِمَ الْمَتَابَعَةَ فِي الْأَضْحَى تَدُلُّ عَرَفًا عَلَى لَزُومِ الْمَتَابَعَةِ فِي عَرَفَةَ أَيْضًا.

وَ هِيَ بِاطْلَاقِهَا أَيْضًا تَشْمَلُ حَالَهُ الْعِلْمَ بِالْخِلَافِ.

وَ سَنَدُهَا تَامٌ إِلَّا مِنْ نَاحِيَةِ أَبِي الْجَارُودِ حَيْثُ لَمْ يُوَثَّقْ فِي كِتَابِ الرِّجَالِ. إِلَّا أَنَّهُ يُمْكِنُ التَّغَلُّبُ عَلَى الْمَشْكَلَةِ مِنْ نَاحِيَتِهِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الشَّيْخَ الْمَفِيدَ فِي رِسَالَتِهِ الْعَدَدِيَّةِ عَدَّهُ مِنْ جَمَلَةِ الرُّؤَسَاءِ الْمَأْخُودِ عَنْهُمْ الْحَلَالُ وَ الْحَرَامُ الَّذِينَ لَا مَطْعَنَ عَلَيْهِمْ (٢).

ب - إِنْ الْمَسْأَلَةُ ابْتِلَائِيَّةٌ بِشَكْلِ كَبِيرٍ مِنْذُ عَهْدِ الْأَئِمَّةِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وَ لَمْ يَصْدُرْ مِنْهُمْ حُكْمٌ بِعَدَمِ الْأَجْزَاءِ وَ بِوُجُوبِ الْوُقُوفِ فِي الْيَوْمِ الْآخِرِ م.

ص: ٤٧٧

١- وسائل الشيعة الباب ٥٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٧.

٢- ورساله مذكوره في كتاب الدر المنثور ١: ١٢٢ للشيخ علي حفيد صاحب المعالم.

و إذا قيل: لعل عدم صدور ذلك لأجل التقيّه و الحفاظ على دماء شيعتهم.

قلنا: ان عدم إمكان الوقوف و لو بنحو المرور فى اليوم الثانى و لا لواحد من شيعتهم أمر لا يقبل التصديق.

و إذا قيل: ان السيره المتقدمه دليل لثبى، و حيث إنّه لا إطلاق له فينبغى الاقتصار فيه على القدر المتيقن، و هو حاله عدم العلم بالمخالفه.

قلنا: ان السيره المذكوره بعد ما صارت طبعاً للمتشرع فمن المحتمل ان يسيروا عليها حتى مع العلم بالخلاف. و ينبغى للشارع حفاظاً على أغراضه الوقوف دون امتدادها الى مثل حاله المذكوره، و حيث لم يصدر منه ردع فذلك يكشف عن قبوله لها بما لها من امتداد متوقّع.

هذا كلّه مضافاً الى ان سماحه الشريعة و تساهلها مع اتباعها بالشكل الذى يلمسه الفقيه واضحاً لدى مراجعته للنصوص يبيّن من احتمال وجوب إعادته الحج من قابل عند العلم بالخلاف لمن لا يتمكّن من الوقوف فى اليوم الثانى.

الوقوف فى المزدلفه

اشاره

بعد إفاضه الحاج من عرفات يلزمه الحضور قبل طلوع شمس اليوم العاشر فى المزدلفه و يلبث حتى طلوعها.

و المشهور فى البدايه طلوع الفجر، بل قيل بوجوب المبيت أيضاً.

و الركن هو المسمّى ما بين الطلوعين بل فى فرض الجهل هو المسمّى

و لو قبل طلوع الفجر.

و قد رخص للنساء و الضعفاء الوقوف ليلا و الإفاضه قبل طلوع الفجر الى منى لرمى جمرة العقبه.

و الموقف الاختيارى فى المزدلفه ما ذكر. و الاضطرارى لذوى الأعذار المسمّى من طلوع الشمس إلى زوال يوم العيد. و للنساء و الضعفاء المسمّى ليلا كما تقدّم.

و المستند فى ذلك:

١ - اما أصل وجوب الحضور فى المزدلفه - المشعر الحرام،

جمع

- فمما تقتضيه سيره القطعيه المتوارثه. و يدل عليه أيضا قوله تعالى: فَإِذَا أَفْضُتُمْ مِنْ عَرَافَاتٍ فَأذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ (١) ، و صحيحه الحلبي السابقه: «... فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج» و غيرها.

٢ - و اما وجوب البقاء حتى طلوع الشمس

فلم ينقل فيه خلاف.

و يمكن استفادته من صحيحه هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام:

«لا تجاوز وادى محسر حتى تطلع الشمس» (٢) ، فان وادى محسر حيث انه من حدود المشعر الحرام فالنهى عن تجاوزه قبل الطلوع يدل على لزوم المكث فى المشعر الحرام حتى الطلوع.

و إذا قيل: ان الوارد فى موثقه إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام: أى ساعه أحب إليك ان أفيض من جمع؟ قال: قبل ان تطلع الشمس بقليل فهو أحب الساعات إليّ. قلت: فان مكثنا حتى تطلع

ص: ٤٧٩

١- البقره: ١٩٨.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ٢.

الشمس؟ قال: لا بأس» (١)، و هي تدلّ على جواز الخروج قبل الطلوع.

قلنا: ان الافاضه تعنى الشروع فى الخروج، و هو يحتاج الى وقت كبير خصوصا مع افتراض الزحام، و من ثم يلزم تحقّق الخروج بعد طلوع الشمس.

٣ - و اما بدايه وقت الواجب فالمشهور انه طلوع الفجر.

و قد يستدل له:

بصحيح معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام: «أصبح على طهر بعد ما تصلّى الفجر فقف ان شئت قريبا من الجبل، و ان شئت حيث شئت فإذا وقفت فاحمد الله عزّ و جلّ واثن عليه... ثم ليكن من قولك: اللهم ربّ المشعر الحرام...» (٢)، فان الأمر بالاصباح فى المشعر الحرام يدل على عدم جواز التأخّر عن طلوع الفجر.

و بالروايات المجوزه للنساء و الصبيان بالافاضه ليلا (٣)، حيث تدلّ على ان ما بعد الليل - الذى بدايته طلوع الفجر - هو بدايه وقت الوجوب.

و كلاهما قابل للتأمل.

اما صحيح معاويه فلاشتمال سياقه على المستحبات المانع من الظهور فى الوجوب الا على مسلك حكم العقل، و هو قابل للتأمل.

و اما روايات الإفاضه ليلا فهى تتلاءم أيضا و كون بدايه وقت الوجوب ما بعد طلوع الفجر بساعه أو قبله بساعه مثلا و لا يختص تلاؤمها مع كون البدايه طلوع الفجر فقط.

ص: ٤٨٠

- ١- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر.

و من كلّ هذا يتّضح ان الحكم بوجوب الحضور من بدايه طلوع الفجر مبني على الاحتياط تحفظاً من مخالفه المشهور و الا فأصل البراءه ينفي ذلك.

٤ - و اما القول بوجوب المبيت

فقد يستدلّ له بالتأسي، و بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام: «لا تجاوز الحياض ليله المزدلفه»^(١)، حيث يدل على لزوم المبيت غايته لا يجوز تجاوز الحياض التي هي حدّ من حدود المزدلفه، و بصحيح معاويه المتقدّم الأمر بالاصباح على طهر، فان ذلك يلازم المبيت في المزدلفه و الا فكيف يتحقّق الاصبح فيها؟

و الكل كما ترى.

إمّا الاول فلان التأسي يعنى الاتيان بالفعل على النحو الذى أتى به صلّى الله عليه و آله، ان واجبا فواجب و ان مستحبا فمستحب، و حيث لا يعلم أنّه أتى به بنحو الوجوب - بل أقصى ما يدل عليه الفعل هو عدم الحرمة أو مطلق الرجحان - فلا يثبت لزوم فعله بنحو الوجوب.

و اما الثانى فلان أقصى ما يدلّ عليه النهى هو ان من كان فى المزدلفه لا يحقّ له تجاوز الحياض ليلا و لا يدلّ على لزوم التواجد فيها ليلا.

و اما الثالث فلان الاصبح على طهر على تقدير وجوبه يتحقّق امتثاله بدخول المزدلفه قبل طلوع الفجر بدقيقه أو أكثر.

و عليه فالحكم بوجوب المبيت فى المزدلفه ليله العاشر لا يمكن اثباته بدليل بل الدليل - و هو أصل البراءه - يقتضى العدم.

ص: ٤٨١

٥ - واما ان الركن هو المسمّى ما بين الطلوعين

فلصحيحه الحلبي السابقه: «... فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج» (١) و غيرها، فان الادراك يتحقّق بالمسمّى في فتره الوقوف الواجب.

٦ - واما امتداد الركن الى المسمّى ليلا في حق الجاهل

فلصحيحه مسمع بن عبد الملك عن أبي إبراهيم عليه السّلام: «رجل وقف مع الناس بجمع ثم أفاض قبل ان يفيض الناس، قال: ان كان جاهلا فلا شيء عليه، و ان كان أفاض قبل طلوع الفجر فعليه دم شاه» (٢).

و سندها إذا كان قابلا للتأمّل بطريق الكليني من ناحيه سهل فبطريق الشيخ الصدوق ليس فيها ذلك.

٧ - واما الترخيص في الافاضه ليلا لمن ذكر

فلصحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السّلام: «رخص رسول الله صلّى الله عليه وآله للنساء والضعفاء ان يفيضوا عن جمع بليل، و ان يرموا الجمره بليل، فإذا أرادوا ان يزوروا البيت و كلوا من يذبح عنهن» (٣) و غيرها.

٨ - واما امتداد الموقف الاضطرارى

فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «من أفاض من عرفات الى منى فليرجع وليأت جمعا وليقف بها و ان كان قد وجد الناس قد أفاضوا من جمع» (٤) و غيرها.

و هي و ان لم تقيد امتداد الموقف الى الزوال الا ان ذلك ورد في من

ص: ٤٨٢

- ١- وسائل الشيعة الباب ٢٢ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ١٧ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ٦.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٢١ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ١.

لم يدرك كلا الموقفين، و هو كاف، ففي صحيحه عبد الله بن المغيرة:

«جاءنا رجل بمنى فقال: انى لم أدرك الناس بالموقفين جميعا... فدخل إسحاق بن عمار على أبي الحسن عليه السلام فسأله عن ذلك فقال: إذا أدرك مزدلفه فوقف بها قبل ان تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج» (١).

رمى جمرة العقبة

إشارة

بعد الافاضه من المزدلفه إلى منى يلزم رمى جمرة العقبة فى اليوم العاشر بين طلوع الشمس و غروبها - الا لمن استثنى كما تقدم فإنه يجوز له الرمى ليله العيد - بسبع حصيات عن قربه واحده تلو الاخرى لا دفعه مع احراز وصولها إليها بالرمى.

و يعتبر ان تكون من الحرم. و اعتبر المشهور ان تكون ابكارا.

و مع الشك فى الاصابه يبنى على العدم الا إذا حصل بعد الدخول فى واجب آخر أو بعد الليل.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب رمى جمرة العقبة يوم العاشر

فمما تقتضيه السيره القطعيه المتوارثه على فعل ذلك بنحو الوجوب. و يمكن ان يستفاد ذلك من صحيحه أبى بصير المتقدمه الداله على ترخيص الرسول الأكرم صلى الله عليه و آله للنساء فى الافاضه بليل و رمى الجمرة، فان المقصود من الجمرة المعرفه بلام العهد جمرة العقبة. و الترخيص المذكور يدل على وجوب ذلك نهارا و لأجل خوف الزحام نهارا رخص

ص: ٤٨٣

١- وسائل الشيعة الباب ٢٣ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ٦.

فى ذلك ليلا.

و النصوص الاخرى التى استفاد منها ذلك بالدلالة الالتزاميه كثيره. و لعله لا يوجد ما يدل على ذلك بالمطابقه الا صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام: «خذ حصى الجمار ثم آت الجمره القصوى التى عند العقبه فارمها من قبل وجهها...»(١)، بيد انه لاشتمال سياقها على المستحبات لا ينعقد لها ظهور فى الوجوب و لا يصح الاستدلال بها الا على مسلك حكم العقل فى استفاده الوجوب.

٢ - و اما انه بين طلوع الشمس و غروبها

فصحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السّلام: «رمى الجمار من طلوع الشمس الى غروبها»(٢) و غيرها.

و الصحيحه قد رواها الكلينى بسند صحيح إلى صفوان. و صفوان يرويها عن الامام عليه السّلام بطريقتين أحدهما موثق ياسحاق و الآخر صحيح.

٣ - و اما انه بسبع حصيات

فمتسالم عليه بين المسلمين. و يمكن استفادته من صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام: «رجل أخذ إحدى و عشرين حصاه فرمى بها فزادت واحده فلم يدر أيهن نقص.

قال: فليرجع و ليرم كلّ واحده بحصاه...»(٣) و غيرها، بتقريب انها و ان كانت وارده فى رمى ما بعد اليوم العاشر الا اننا لا نحتمل الفرق بين رمى جمره العقبه مستقلاً يوم العاشر و بين رميها مع الجمرتين الآخريتين ما بعد العاشر.

ص: ٤٨٤

١- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ١.

٢- المصدر السابق باب ١٣ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة الباب ٧ من أبواب العود الى منى الحديث ١.

٤ - واما اعتبار القربه

فلما تقدّم فى الطواف.

٥ - واما اعتبار التوالى

فلا يمكن استفادته من النصوص بشكل صريح الا أنه يكفى لإثباته السيره القطعيه المتوارثه على فعل ذلك بنحو اللزوم.

و تؤيد ذلك الروايات الدالّه على استحباب التكبير عند رمى كل واحده من الحصيات (١) و رميها خذفا (٢).

٦ - واما اعتبار احراز الاصابه

فلان المطلوب رمى الجمره لا مطلق الرمى، و الاشتغال اليقيني يستدعى الفراغ اليقيني.

٧ - واما اعتبار كون الاصابه بالرمى دون الوضع

فلان أحدهما مغاير للآخر، و بالوضع لا يصدق عنوان الرمى المطلوب.

٨ - واما اعتبار ان تكون من الحرم

فمما لا إشكال فيه، و يدل عليه صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السّلام: «حصى الجمار ان أخذته من الحرم أجزاءك، و ان أخذته من غير الحرم لم يجزئك» (٣) و غيره.

٩ - واما اعتبار ان تكون أبكارا

فقد ادعى عليه الاجماع. و قد دلّت عليه روايه عبد الأعلى عن أبى عبد الله عليه السّلام: «لا تأخذ من حصى الجمار» (٤)، و مثلها روايه حريز (٥).

بيد ان الاولى ضعيفه بسهل و الثانيه بياسين الضرير و الارسال.

ص: ٤٨٥

١- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب رمى جمره العقبه.

٢- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ٢.

٥- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ١.

و الاجماع على تقدير تحقّقه لا عبره به لاحتمال مدركيته.

و معه يعود الحكم باعتبار البكاره مبنيًا على الاحتياط تحفظًا من مخالفه الاجماع المدعى.

١٠ - و اما عدم الاعتداد مع الشك في الاصابه

فللاستصحاب و قاعده الاشتغال.

و اما عدم الاعتداد بالشك مع الدخول في واجب آخر فلقاعدته التجاوز المستفاده من صحيحه زراره عن أبي عبد الله عليه السلام: «... إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشككت ليس بشيء»^(١).

و انما لم تطبق قاعده الفراغ المستنده الى موثقه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»^(٢) و التي ليست مشروطه بالدخول في الغير باعتبار ان صدق المضى فرع احراز تحقّق العمل و الفراغ منه و الشك في صحته بنحو مفاد كان الناقصه، و المفروض في المقام الشك في أصل التحقّق الذي هو مفاد كان التامه.

و اما عدم الاعتناء بالشك بعد خروج الوقت فلقاعدته الحيلولة المستفاده من صحيحه زراره و فضيل عن أبي جعفر عليه السلام: «متى استيقنت أو شككت في وقت فريضه انك لم تصلها... صلّيتها. و ان شككت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل فلا إعادته عليك...»^(٣)، فان الخصوصيه للصلاه غير محتمله.

ص: ٤٨٦

- ١- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب الخلل في الصلاه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٦٠ من أبواب المواقيت للصلاه الحديث ١.

يجب فى حج التمتع - بعد الرمى - ذبح واحد من الغنم أو البقر أو نحر واحد من الإبل فى منى عن قربه.

و المشهور اعتبار ايقاعه فى اليوم العاشر و نهارا الا للخائف فيجوز ليلا.

و فى كيفية تقسيم الهدى بعد ذبحه خلاف.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب ما ذكر

فمما لا- خلاف فيه لقوله تعالى: **فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحِجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ (١)** ، و صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام الوارد فى المتمتع: «... و عليه الهدى. قلت: و ما الهدى؟ فقال:

فضله بدنه و أوسطه بقره و آخره شاه»(٢) و غيره.

نعم اختار الشيخ فى المبسوط و الخلاف عدم وجوبه على المتمتع المكى باعتبار رجوع اسم الاشارة: «ذلك لمن لم يكن...» المذكور بعد ذلك الى الهدى(٣).

و هو كما ترى لان ظاهر الآيه الكريمة رجوع ذلك الى التمتع دون الهدى، على ان الروايات المفسره لها(٤) واضحه فى ذلك.

٢ - و اما انه بعد الرمى

فلصحيح معاويه بن عمار عن أبى

ص: ٤٨٧

١- البقره: ١٩٦.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب الذبح الحديث ٥.

٣- المبسوط ١: ٢٠٧، و الخلاف ٢: ٢٧٢.

٤- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب أقسام الحج.

عبد الله عليه السلام: «إذا رميت الجمره فاشتر هديك...»^(١) و صحيح أبي بصير المتقدم في من يفيض من المشعر ليلا من النساء والضعفاء، و غير ذلك من النصوص.

أجل إذا قدم على الرمي جهلا أو نسيانا اجتزأ به لصحيح جميل بن دراج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزور البيت قبل ان يحلق، قال: لا ينبغي الا ان يكون ناسيا. ثم قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه اناس يوم النحر فقال بعضهم: يا رسول الله انى حلقت قبل ان أذبح، و قال بعضهم: حلقت قبل ان أرمى، فلم يتركوا شيئا كان ينبغي ان يؤخروه الا قدموه، فقال: لا حرج»^(٢) و غيرها.

و الروايه صحيحه بطرقها الثلاث.

٣ - و اما التخيير بين الحيوانات الثلاثه

فلصحيح زراره المتقدم و غيره.

٤ - و اما ان محله منى

فلم يعرف فيه خلاف. و يمكن استفادته من قوله تعالى: **وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَيْدُ مَحَلَّهُ**^(٣)، حيث يدل ان للهدى محلا خاصا معهودا، و لا محل يمكن عهده الا منى.

و يدل عليه أيضا صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام:

«رجل يضل هديه فيجده رجل آخر فينحره، فقال: ان كان نحره بمنى فقد أجزأ عن صاحبه الذي ضلّ عنه، و ان كان نحره في غير منى لم

ص: ٤٨٨

١- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب الذبح الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٩ من أبواب الذبح الحديث ٤.

٣- البقره: ١٩٦.

يجزئ عن صاحبه»(١) و غيره.

بل ان السيره القطعيه المتوارثه على تعين ذلك خير دليل عليه.

و هل يلزم الحاج مباشرته الذبح بنفسه؟ كلا، لان المستفاد من دليل وجوب الهدى و هو الآيه الكريمه و صحيح زراره المتقدمان اعتبار تحقّق الهدى من المكلف خارجا، و ذلك لا يتوقّف على تحقّق المباشره، فيتمسك بالإطلاق ان فرض، و الا بالبراءه من شرطيه المباشره.

هذا مضافا الى ان العاده قد جرت على عدم تصدى كل فرد للذبح، و هذا نفسه قرينه على إرادته الأعمّ.

و هل يكفى الذبح فى المذابح المستحدثه فعلا التى يقال بكونها خارج منى؟

و الجواب: اذا فرض انها فى وادى محسر - الذى هو الحدّ بين منى و المشعر - فينبغى الحكم بالجواز لاتساع منى إليه إذا ضاقت بالناس، ففى موثق سماعه: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: إذا كثر الناس بمنى و ضاقت عليهم كيف يصنعون؟ فقال: يرتفعون إلى وادى محسر...»(٢).

و اذا فرض انها خارجه فمع التمكن من الذبح فى أيام التشريق أو الى نهايه ذى الحجه يلزم تأخير الذبح إليها لعدم ثبوت تعين الذبح يوم العيد كما سيأتى بل ذلك مقتضى الاحتياط لا أكثر، و معه فإذا أمكن الذبح فيها الى آخر ذى الحجه تعيّن لما استفاد من صحيحه حريز عن أبى عبد الله عليه السّلام: «متمتع يجد الثمن و لا يجد الغنم، قال: يخلف الثمن عند بعض أهل مكه و يأمر من يشتري له و يذبح عنه و هو يجزئ عنه، فان ٤.

ص: ٤٨٩

١- وسائل الشيعه الباب ٢٨ من أبواب الذبح الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفه الحديث ٤.

مضى ذو الحجّه آخر ذلك الى قابل من ذى الحجّه»(١) من امتداد وقت الذبح طيله شهر ذى الحجّه لغير المتمكّن.

و إذا لم يمكن الذبح فيها مع التأخير اكتفى بالذبح فى المذابح الفعلية بعد عدم احتمال سقوط أصل الهدى عن الوجوب.

٥ - واما اشتراط القربه

فلما تقدّم فى الطواف.

٦ - واما اعتبار ان يكون الهدى يوم العيد

فقد يستدل له بالتأسي، و بما دلّ على تأخر الحلق عن الذبح كقوله تعالى: **وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ** (٢) بعد كون زمان الحلق يوم العيد.

و كلاهما قابل للتأمل.

اما الأول فلما تقدّم عند البحث عن وجوب المبيت بمنى ليله العيد.

و اما الثانى فلعدم ثبوت تعيين الحلق يوم العيد كما سيأتى.

و عليه فلا دليل على تعيين يوم العيد للذبح بل قد يستفاد من صحيحه كليب الأسدى: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النحر، فقال: اما بمنى فثلاثة أيام و اما فى البلدان فيوم واحد»(٣) و غيرها الامتداد ثلاثة أيام.

هذا و لكن الاحتياط تحفظاً عن مخالفه المشهور لا ينبغى تركه.

٧ - واما اعتبار ان يكون فى النهار

فهو المشهور. و قد يستدل له بالسيره القطعيه المتوارثه على الذبح نهاراً، و بالتعبير عن يوم العاشر بيوم النحر، و بصحيح معاويه بن عمار السابق: «إذا رميت الجمره فاشتر

ص: ٤٩٠

١- وسائل الشيعة الباب ٤٤ من أبواب الذبح الحديث ١.

٢- البقره: ١٩٦.

٣- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب الذبح الحديث ٦.

هديك»(١) بعد ضمّ ما تقدّم من لزوم ايقاع الرمي في النهار، و بما دلّ على ان الخائف مرخص له في الذبح ليلا، كما ورد في صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الخائف، انه لا بأس ان يضحى بالليل»(٢) و غيرها، فان الترخيص لخصوص الخائف بذلك يدلّ على ان غيره يلزمه الذبح نهارا.

و الكل كما ترى.

اما الأوّل فلان السيره لم يحرز انعقادها على تعيين ذلك.

و اما الثاني فلان التعبير بذلك لأجل جواز ايقاع النحر يوم العاشر و لا يلزم افتراض تعيّن ذلك فيه.

و اما الثالث فأقصى ما يستفاد من الصحيح جواز الذبح بعد الرمي في مقابل عدم جوازه قبل ذلك. و لا أقل من اجماله من هذه الناحية و احتمال كون المقصود ما ذكرناه فيسقط عن صلاحية الاستدلال به.

و اما الرابع فلان أقصى ما يدلّ عليه الترخيص في الذبح للخائف ليله العيد ان الذبح لغيره لا يجوز ايقاعه في الليل بل لا بد من ايقاعه في اليوم التالي، و لكن هل يلزم ان يكون ذلك في نهار اليوم التالي فقط؟ ان ذلك لا يستفاد منه.

أجل ما ذكر يتم بناء على كون المقصود من الليل مطلق الليل لا خصوص ليله العاشر و لكنه كما ترى.

و عليه فلا دليل على لزوم ايقاع الذبح في نهار اليوم العاشر و ان ٢.

ص: ٤٩١

١- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب الذبح الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة باب ٧ من أبواب الذبح الحديث ٢.

كان الاحتياط أمرا لا ينبغي تركه.

٨ - و اما مصرف الهدى

فقل بتقسيمه أثلاثا: ثلثا لصاحبه و ثلثا للفقراء و ثلثا هديه للمؤمنين.

و قد يقرب ذلك بقوله تعالى: فَكُلُوا مِنْهَا وَ أَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ (١) بعد ضمّه الى قوله تعالى: فَكُلُوا مِنْهَا وَ أَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ... (٢)، فان الآيتين الكريمتين تشتركان فى الدلالة على وجوب الأكل، و تدل الاولى على وجوب اطعام البائس الذى هو الفقير غير المتمكن من الخروج و الطواف بالأبواب، و الثانية على وجوب اطعام القانع - الذى يقنع بما اعطى - و المعتز، و هو المار الذى يتوقع اطعامه.

و حيث ان القانع و المعتز لم يؤخذ فى مفهومهما عنوان الفقر فيكون الاستفادة من مجموع الآيتين لزوم التقسيم إلى ثلاث حصص: حصه للحاج نفسه و حصه للفقراء و حصه هديه للمؤمنين.

و يمكن استفادة التقسيم الثلاثى من الروايات أيضا، كصحيحه شعيب العرقوفى: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: سقت فى العمره بدنه فأين أنحرها؟ قال: بمكه. قلت: أى شىء أعطى منها؟ قال: كل ثلثا و اهد ثلثا و تصدق بثلث» (٣) و غيرها. و هى و ان كانت واردة فى سياق البدنه الذى هو مستحب فى العمره الا انه لا يحتمل الاختصاص بذلك.

هذا و قد ذهب البعض الى ان القانع و المعتز قسمان من الفقير، و بذلك يكون الاستفادة من الآيتين لزوم التقسيم الى قسمين لا ثلاثه:

ص: ٤٩٢

١- الحج: ٢٨.

٢- الحج: ٣٦.

٣- وسائل الشيعه الباب ٤٠ من أبواب الذبح الحديث ١٨.

قسم للحاج و قسم للفقراء.

هذا و يمكن ان يقال: ان الأمر بالأكل لا يقصد منه وجوب ذلك بل هو عرفا فى أمثال المقام يقصد منه الإباحه و رفع الحظر - نظير ما إذا دفع لشخص مبلغ من المال و قيل له خذ مقدارا منه و ادفع الباقي الى الفقراء - و معه لا تكون الآيتان دالتين على وجوب أخذ الحاج و أكله بل على وجوب الدفع الى الفقراء لا أكثر.

و الروايه ان لم تكن مختصه بموردها هى محموله على جواز التقسيم كذلك و ليس على لزومه لان الآيتين الكريمتين دلتا على وجوب اطعام الثلاثه الذين هم مصاديق للفقير حسب الفرض و لم تشر الى الاهداء.

هذا و لكن الاحتياط بالتقسيم اثلاثا للروايه المذكوره و غيرها و خروجا عن شبهه الخلاف أمر حسن.

الحلق أو التقصير

اشاره

يجب - بعد الرمي و الذبح - الحلق عن قربه فى منى. و المشهور اعتبار ان يكون فى اليوم العاشر نهارا.

و على المرأه التقصير، و الرجل بالخيار بينه و بين الحلق فى غير حجّه الأول، و اما فيه فمورد خلاف.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب الحلق أو التقصير فى الجملة

فمما تقتضيه السيره القطعيه المتوارثه على الاتيان بذلك بنحو الوجوب.

و الروايات الدالّه على ذلك كثيره، كصحيحه جميل المتقدمه عند

ص: ٤٩٣

البحث عن لزوم تأخر الذبح عن الرمي.

وقد يستفاد ذلك أيضا من قوله تعالى: لَقَدْ صَدَقَ اللَّهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيَا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلَنَّ الْمَسَاجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَ مُقَصِّرِينَ... (١)، وَ أَتَمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَ لَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ... (٢).

٢ - واما ان ذلك بعد الرمي و الذبح

فهو المشهور. و يمكن استفادته من صحيحه جميل المتقدمه و غيرها، فانها تدل على ان وظيفه الحلق بعد الذبح، و حيث ان الذبح بعد الرمي على ما تقدم فيكون الحلق متأخرا عن كليهما.

أجل ورد في صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا اشترت أضحيتك و قمطتها في جانب رحلك فقد بلغ الهدى محله، فان أحببت ان تحلق فاحلق» (٣) جواز الحلق بعد شراء الهدى و ان لم يذبح.

و لا محذور في العمل بها - بعد صحه سندها بطريق الشيخ دونه بطريق الكليني و الصدوق لورود البطائني فيه الذي وقع محلا للكلام - و ان كان الاحتياط بتأخيره عن الذبح حسنا.

٣ - واما اعتبار القربه

فلما تقدم في الطواف.

٤ - واما اعتبار ان يكون في منى

فلما ورد من ان الناسى يرجع الى منى للحلق فيها أو القاء شعره فيها، كما في صحيحه الحلبي:

ص: ٤٩٤

١- الفتح: ٢٧.

٢- البقره: ١٩٦.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٩ من أبواب الذبح الحديث ٧.

«سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل نسي ان يقصر من شعره أو يحلقه حتى ارتحل من منى، قال: يرجع الى منى حتى يلقى شعره بها حلقا كان أو تقصيرا»^(١) و غيرها، فانها تدل على المطلوب.

٥ - و اما اعتباره يوم العيد نهرا

فاستدل له بالتأسي و السيره المتوارثه.

و كلاهما قابل للتأمل.

اما الأول فلما تقدّم أكثر من مرّه.

و اما الثاني فلان السيره انعقدت على أصل لزوم الحلق و ليس على تعيينه فى النهار.

و عليه فلا دليل على اعتبار الايقاع فى النهار من يوم العيد.

و مقتضى البراءه نفي ذلك و ان كان الاحتياط حسنا.

٦ - و اما تعيين التقصير على النساء

فتقتضيه السيره القطعيه المتوارثه على ذلك و استنكار الحلق. و تدل عليه أيضا صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام: «ليس على النساء حلق و عليهنّ التقصير...»^(٢).

و اما ان الرجل بالخيار فى غير حجّه الأول فيكفى لإثباته البراءه من الخصوصيه. على ان الروايات الآتى بعضها متّفقه على ذلك.

و اما بالنسبه الى الحج الأول فقليل بالخيار أيضا. و استدل له بقوله تعالى: لَقَدْ صَدَقَ اللَّهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيَا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلَنَّ الْمَسَاجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ وَ مَقْصِرِينَ...^(٣) ، بتقريب

ص: ٤٩٥

١- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢١ من أبواب أقسام الحج الحديث ٣.

٣- الفتح: ٢٧.

ان الله سبحانه قد وعد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَأَصْحَابِهِ بِدخول المسجد الحرام بعد عام الحديبيه بعضهم حالقا و بعضهم مقصّيرا. و المشهور ان ذلك كان لأداء عمره مفردة تعرف بعمره القضاء، الا ان حمل الآية الكريمة على ذلك - و هكذا على حج الافراد أو القران أو عمره التمتع - غير ممكن لان المكلف لا يدخل و هو حالق أو مقصّر بل يكون كذلك بعد الدخول، و يختص ذلك بالداخل لحج التمتع بعد فراغه من أعمال منى، و حيث ان حج التمتع المذكور يلزم فرضه صروره - لان المسلمين لم يحجّوا بعد الإسلام حجّا قبل ذلك - فيثبت تخير الحاج فيه بين الحلق و التقصير.

و فيه: لعل دخول البعض مقصرين من باب وجود أذى في رأسه يمنعه من الحلق و ليس من باب تصدى بعض المسلمين له كوظيفه تخيريّه.

هذا مضافا الى ان دخول البيت بعد اعمال منى في حج التمتع مسبوق بالدخول له في عمره التمتع الذى هو ليس مقرونا بالحلق أو التقصير، و غضّ النظر عن ذلك الدخول بالرغم من سبقه أمر مستهجن.

على ان بالامكان ان يكون مع المسلمين الداخلين نساء، و التعبير ب «مقصرين» بلحاظهن.

و عليه فالآيه الكريمة لا دلالة لها على التخيير.

و إذا رجعنا الى الروايات وجدنا خمسا أو أكثر تدلّ على التعيين، كصحيحه معاويه عن أبى عبد الله عليه السلام: «ينبغي للصروره ان يحلق، و ان كان قد حجّ فإن شاء قصر و إن شاء حلق. فاذا لبد شعره أو عقصه فان

عليه الحلق و ليس له التقصير»(١) و غيرها، فانها تدل على ان الصروره يحلق و غيره بالخيار الا إذا كان قد لبّد شعر رأسه بالصمغ أو العسل أو نحوهما لدفع القمل أو عقصه و عقده بعد جمعه.

و إذا قيل: ان معاويه نفسه قد روى عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا أحرمت فعقست شعر رأسك أو لبّدته فقد وجب عليك الحلق و ليس لك التقصير، و ان أنت لم تفعل فمخير لك التقصير، و الحلق في الحج أفضل...»(٢). و هو دال بإطلاقه على ان غير الملبد و المعقّص بالخيار و لو في الحج الأوّل.

قلنا: المقصود بقريته روايته الاولى انه بالخيار في غير الصروره.

و النتيجة: المناسب تعين الحلق في الحج الأوّل. و لا أقل من التّنزل الى الاحتياط.

طواف الحج و صلاته و السعى و طواف النساء

اشاره

يجب - بعد الحلق أو التقصير - العود الى مكّه المكرّمه لأداء مناسك ثلاثه:

طواف الحج و صلاته، و السعى، و طواف النساء و صلاته. و كيفيه ذلك كما تقدّم في عمره التمتع.

و المشهور عدم جواز تأخير الأعمال المذكوره عن اليوم الحادى عشر.

و طواف النساء واجب مستقل عن الحج لا يوجب تركه و لو عمدا فساده غايته تبقى النساء محرّمه، و هو واجب على النساء أيضا.

ص: ٤٩٧

١- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٧ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ٨.

و المستند في ذلك:

١ - اما وجوب الأعمال الثلاثة

فمما تقتضيه سيره القطعيه المتوارثه على فعلها بنحو اللزوم، و على ذلك إجماع المسلمين، و الروايات المطبقة على ذلك فوق حدّ الاحصاء.

٢ - و اما انها متأخره عن الحلق و التقصير

فمن المسلّمات. و تدل عليه صحيحه جميل المتقدّمه عند البحث عن تأخر الذبح عن الرمي.

أجل مع تقديمها جهلا أو نسيانا لا تلزم الإعاده لنفس الصحيحه المتقدمه.

٣ - و اما ان الكفيه واحده

فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «... فإذا أتيت البيت يوم النحر... طف بالبيت سبعة أشواط كما وصفت لك يوم قدمت مكة ثم صلّ عند مقام إبراهيم ركعتين... ثم اخرج الى الصفا فاصعد عليه و اصنع كما صنعت يوم دخلت مكّه...»(١) و غيرها.

و منه يتّضح عدم جواز تأخير السعي عن طواف الحج إلى غد لان المستند المتقدّم في عمره التمتع مطلق فراجع.

٤ - و اما انه لا يجوز تأخير الأعمال عن اليوم الحادى عشر

فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «سألته عن المتمتع متى يزور البيت؟ قال: يوم النحر أو من الغد و لا يؤخّر...»(٢) و غيرها.

هذا و لكن ما ذكر يلزم حمله على الاستحباب بقريته موثقه إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن زياره البيت، تؤخّر الى

ص: ٤٩٨

١- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب زياره البيت الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب زياره البيت الحديث ٨.

يوم الثالث؟ قال: تعجيلها أحب إليّ و ليس به بأس ان أخرها»(١) و غيرها.

بل ان ما ذكر محمول على الأفضليه أيضا حيث يجوز التأخير عن أيام التشريق لصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل نسي ان يزور البيت حتى أصبح، قال: لا بأس، انا ربّما أخرته حتى تذهب أيام التشريق و لكن لا تقرب النساء و الطيب»(٢).

يبقى الى متى يجوز التأخير عن أيام التشريق؟ ان الصحيحه ساكته عن ذلك، و مقتضى البراءه جواز التأخير الى آخر ذى الحجه دون ما زاد على ذلك لادن الحج - الذى هو عباره عن مجموع أفعاله التى منها طواف الحج - يلزم تحقيقه فى أشهره لقوله تعالى: أَلْحُجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ (٣) ، و آخرها نهايه ذى الحجه.

هذا و الاحتياط بالاسراع فى الاتيان بها أمر لا ينبغى تركه.

٥ - و اما ان طواف النساء ليس جزءا من الحج

فصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «... و طواف بعد الحج و هو طواف النساء...»(٤) و غيرها. و هى و ان كانت واردة فى حج القران الا انه لا يحتمل الفرق بينه و بين التمتع.

٦ - و اما انه لا يختص بالرجال

فإطلاق دليل وجوبه كالصحيحه السابقه. هذا مضافا الى دلالة نصوص خاصّه على ذلك كصحيحه

ص: ٤٩٩

- ١- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب زياره البيت الحديث ١٠.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب زياره البيت الحديث ٢.
- ٣- البقره: ١٩٧.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ١.

الفضلاء عن أبي عبد الله عليه السلام: «المرأه المتمتعه إذا قدمت مكه ثم حاضت تقيم ما بينها و بين الترويه، فإن طهرت طافت بالبيت و سعت بين الصفا و المروه. و ان لم تطهر الى يوم الترويه اغتسلت و احتشت ثم سعت بين الصفا و المروه ثم خرجت الى منى فإذا قضت المناسك و زارت البيت طافت بالبيت طوفا لعمرتها ثم طافت طوفا للحج. ثم خرجت فسعت فإذا فعلت ذلك فقد أحلت من كل شىء يحل منه المحرم الا فراش زوجها، فاذا طافت طوفا آخر حل لها فراش زوجها»(١) و غيرها.

المبيت بمنى و النفر

اشاره

يجب على الحاج المبيت بمنى ليله الحادى و الثانى عشر و النفر بعد الزوال من اليوم الثانى عشر ان أراد النفر الأول. و لا يجب عليه المبيت ليله الثالث عشر الا إذا لم يتق الصيد أو دخل عليه الليل فى اليوم الثانى عشر و هو فى منى.

و المبيت الواجب ليس بلحاظ تمام الليله بل فى أحد نصفيها.

و يستثنى من المبيت الواجب: المعذور لمرض أو خوف، و المشتغل بالعباده فى مكه تمام ليلته أو الباقى منها إذا خرج من منى بعد دخول الليل، و من زار البيت و خرج من مكه إلى منى و تجاوز عقبه المدنيين فانه يجوز له المبيت فى الطريق قبل ان يصل الى منى.

و المستند فى ذلك:

١ - هناك امور تجب فى الحج من دون ان تعد أجزاء له و لا يبطل

ص: ٥٠٠

١- وسائل الشيعه الباب ٨٤ من أبواب الطواف الحديث ١.

و لو مع تركها عمدا - غايته قد تجب على ذلك كفاره خاصه - و انما هي واجبات استقلاليه مطلوبه بعد الفراغ منه، كما هو الحال في طواف النساء و أعمال منى بعد اليوم العاشر.

و الوجه في ذلك بالنسبه الى طواف النساء قد تقدّم.

و اما بالنسبه الى أعمال منى فلصحيحه معاويه بن عمّار المبيّنه لأعمال مكه عند العوده اليها حيث ورد فيها: «... فإذا أتيت البيت يوم النحر طف بالبيت سبعة أشواط... ثم اخرج الى الصفا... فإذا فعلت ذلك فقد أحللت من كل شيء أحرمت منه الا النساء. ثم ارجع الى البيت و طف به اسبوعا آخر ثم تصلّى ركعتين عند مقام إبراهيم عليه السّلام، ثم قد احللت من كل شيء و فرغت من حجّك كلّه و كل شيء أحرمت منه»(١).

٢ - اما ان المبيت واجب في الليلتين المذكورتين فمما انعقدت

عليه السيره القطعيه المتوارثه.

و تدل عليه أيضا صحيحه معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «لا- تبت لياالي التشريق الا بمنى، فان بت في غيرها فعليك دم. فان خرجت أول الليل فلا ينتصف الليل الا و أنت في منى الا ان يكون شغلك نسكك أو قد خرجت من مكه، و ان خرجت بعد نصف الليل فلا يضرك ان تصبح في غيرها»(٢) و غيرها.

بل يمكن استفاده ذلك في الجملة من قوله تعالى: وَ اذْكُرُوا اللّٰهَ فِيْ اَيّامٍ، مَّعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِيْ يَوْمَيْنِ فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اَنْتَقَى (٣) ، فان المقصود من الأيام المعدودات أيام التشريق،

ص: ٥٠١

١- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب زياره البيت الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب العود الى منى الحديث ٨.

٣- البقره: ٢٠٣.

كما ورد في النصوص (١).

٣ - واما لزوم المبيت ليله الثالث عشر على من لم يتق الصيد

فلصحيحه حمّاد عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا أصاب المحرم الصيد فليس له ان ينفر في النفر الأول... و هو قول الله عزّ و جلّ: فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ... لِمَنِ اتَّقَى ، فقال: اتقى الصيد» (٢) و غيرها.

و الروايه صحيحه لابن محمّد بن يحيى الذي يروى عن حمّاد و إن كان في هذه الطبقة مردّدا بين الخزاز و الخثعمي الثقتين و الصيرفي الذي لم يوثق الا أنّه منصرف الى الخزاز لأنه صاحب الكتاب المشهور.

ثم انه لا إشكال في اختصاص الحكم بمن اتقى غير انه وقع الخلاف في ان المقصود الاتقاء من الصيد بخصوصه أو يعمّ الاتقاء من النساء أيضا بل قيل من مطلق محرمات الاحرام بل ذكر الشيخ النائيني في مناسكه: ان الأحوط المبيت ليله الثالث عشر لمن اقترب كبيره من الكبائر و ان لم تكن من محرمات الاحرام (٣). بل قيل بوجوب المبيت المذكور على مطلق الصروره و ان اتقى.

و هذه الأقوال اما ذات مستند ضعيف أو لا يعرف لها مستند أصلا.

٤ - واما ان من اتقى إذا أراد النفر الأول يلزمه ذلك بعد زوال اليوم

الثاني عشر

فلصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «من تعجل في

ص: ٥٠٢

١- وسائل الشيعة الباب ٨ من أبواب العود الى منى.

٢- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب العود الى منى الحديث ٣.

٣- دليل الناسك: ٤٣١، منشورات مدرسه دار الحكمة.

يومين فلا ينفر حتى تزول الشمس فإن أدركه المساء بات و لم ينفر»(١) و غيرها.

و هي كما تدل على المطلوب تدل على جواز النفر الثاني قبل الزوال.

و لا- تعارض الصحيحه بروايه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «لا- بأس ان ينفر الرجل في النفر الأوّل قبل الزوال»(٢) لضعفها سندا بسليمان بن أبي زينه فانه مجهول و بعدم عمل الأصحاب بها.

٥- و اما وجوب المبيت ليله الثالث عشر لمن دخل عليه الليل في

اليوم الثاني عشر

و هو في منى فلصحيحه السابقه.

٦- و اما عدم وجوب المبيت تمام الليله و الاكتفاء بأحد النصفين

فلم يقع فيه خلاف و انما الخلاف في ان أى واحد من النصفين يلزم اختياره. و المشهور لزوم اختيار النصف الأوّل.

و لعل ذلك باعتبار ان عنوان البيئته المأمور به في النصوص لا يصدق عرفا الا على من بات من بدايه الليل.

و هذا جيد لو لم تدل النصوص نفسها على التخيير، و لكنها قد دلت على ذلك، كما في صحيحه معاويه بن عمار السابقه و غيرها.

٧- و اما استثناء الأوّل

فلقاعده: «ما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر»(٣) التي قال عنها الامام الصادق عليه السلام: «هذا من الأبواب التي يفتح

ص: ٥٠٣

-
- ١- وسائل الشيعه الباب ١٠ من أبواب العود الى منى الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعه الباب ٩ من أبواب العود الى منى الحديث ١١.
 - ٣- وسائل الشيعه الباب ٣ من أبواب قضاء الصلوات الحديث ١٣.

كل باب منها ألف باب»(١).

هذا مضافا الى امكان تطبيق قاعده نفى الحرج المستفاده من قوله تعالى: ما جعل عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (٢).

٨ - واما استثناء الثاني

فلصحيحه معاويه بن عمّار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل زار البيت فلم يزل في طوافه و دعائه و السعى و الدعاء حتى طلع الفجر، فقال: ليس عليه شيء، كان في طاعه الله عزّ و جلّ»(٣).

و هي صحيحه بكلا طريقيها. و تدلّ على ان المدار على الاشتغال بمطلق الطاعه لا خصوص الطواف و السعى.

و اما استثناء الخارج من منى بعد دخول الليل إذا اشتغل بالمناسك بقيتها فلصحيحه معاويه المذكوره في الرقم ٢، حيث ورد فيها: «فان خرجت أول الليل فلا ينتصف الليل الا و أنت في منى الا ان يكون شغلك نسكك»(٤).

٩ - واما الاستثناء الثالث

فلصحيحه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام: «من زار فنام في الطريق فان بات بمكه فعليه دم، و ان كان قد خرج منها فليس عليه شيء و ان أصبح دون منى»(٥) و غيرها.

و هي تدل على جواز المبيت في الطريق بشرط زياره البيت أولا،

ص: ٥٠٤

١- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب قضاء الصلوات الحديث ٩.

٢- الحج: ٧٨.

٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب العود الى منى الحديث ١٣.

٤- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب العود إلى منى الحديث ٨.

٥- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب العود إلى منى الحديث ١٦.

و ان يكون الخروج من البيت بقصد التوجه الى منى، و ان يكون المبيت وسط الطريق الى منى لا فى شقه السكن المتداوله يومنا هذا، فانها ليست فى الطريق الى منى.

ثم ان الصحيحه قد رواها الشيخ بسند صحيح كما يلى: محمّد بن الحسين عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام.

و رواها الكليني مع الإرسال كما يلى: على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل عن بعض أصحابنا.

و حيث لا نحتمل ان جميلا قد سمعها مرّتين: مرّه مباشره من الامام عليه السلام و مرّه بالواسطه بل سمعها بأحد الشكّلين فتسقط عن الحجّيه لاحتمال انه سمعها بالواسطه، و حيث نجهل الواسطه فلا تكون حجّه.

الا ان ما ذكر غير مهم بعد ورود المضمون المذكور بالألفاظ نفسها فى بعض الروايات الصحيحه الاخرى(١).

ثم انه ورد فى صحيحه محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن عليه السلام:

«الرجل يزور فينام دون منى، فقال: إذا جاز عقبه المدنيين فلا بأس ان ينام»(٢) اشتراط تجاوز عقبه المدنيين. و قد يتصوّر كونه تقييدا إضافيا زائدا على المضمون المذكور فى صحيحه جميل.

الا- ان الأمر ليس كذلك فان عقبه المدنيين حد لمكّه القديمه، و الخروج من مكّه المأخوذ فى صحيحه جميل لا يتحقّق الا بتجاوزها، ٥.

ص: ٥٠٥

١- و لا- يبعد ان يكون التعبير الوارد فى ذيل صحيحه معاويه المذكوره فى الرقم ٢: «أو قد خرجت من مكّه» اشاره الى هذا الاستثناء أيضا.

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب العود إلى منى الحديث ١٥.

فالمعتبر فيهما على هذا الأساس واحد.

رمى الجمار

إشاره

يجب فى اليوم الحادى و الثانى عشر رمى الجمار الثلاث: الأولى ثم الوسطى ثم جمره العقبه بالكيفيه نفسها المذكوره فى رمى جمره العقبه يوم العاشر.

و قيل بلزوم الرمى يوم الثالث عشر لمن بات فى منى ليلته.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب الرمى فى اليومين المذكورين

فقد لا- نعر على نص صحيح يدل بالمطابقه عليه الا أنه تكفينا السيره القطعيه المتوارثه على فعل ذلك بنحو الوجوب من قبل جميع المسلمين.

و فى صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: «ارم فى كل يوم عند زوال الشمس و قل كما قلت حين رميت جمره العقبه»(١).

و يمكن التشكيك فى استفاده الوجوب منها باعتبار اشتمال السياق على بعض المستحبات الا بناء على مسلك حكم العقل فى استفاده الوجوب.

و فى صحيحه عبد الله بن سنان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفاض من جمع حتى انتهى الى منى فعرض له عارض فلم يرم حتى غابت الشمس، قال: يرمى إذا أصبح مرتين: مرّه لما فاته و الاخرى ليومه الذى يصبح فيه، و ليفرق بينهما يكون أحدهما بكره و هى للأمس

ص: ٥٠٦

١- وسائل الشيعه الباب ١٢ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ١.

و الاخرى عند زوال الشمس»(١) و هي و ان دلت على الوجوب في اليوم الحادى عشر و لكن لا- يستفاد منها الوجوب لليوم الثانى عشر.

و عليه ينحصر المدرك بالسيره المتوارثه.

٢ - و اما ان الرمى فى اليومين المذكورين يلزم ان يكون بالترتيب

المذكور

فلا يستفاد من الروايات السابقه بل من صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام: «الرجل يرمى الجمار منكوسه، قال: يعيدها على الوسطى و جمره العقبه»(٢) و غيرها.

٣ - و اما ان كيفيه واحده

فلاطلاق النصوص المتقدمه عند البحث عن كيفيه رمى جمره العقبه.

٤ - و اما وجوب الرمى فى اليوم الثالث عشر لمن بات

فهو المشهور، و لكن لا- دليل عليه الا روايه دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام: «يرمى فى أيام التشريق الثلاثه الجمرات، كل يوم يتبدأ بالصغرى ثم الوسطى ثم الكبرى»(٣).

و روايه الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: «ترمى يوم الثانى و الثالث و الرابع فى كل يوم بإحدى و عشرين حصاه...»(٤).

و صحيحه معاويه بن عمّار الحاكاه لقصه حجّ النبى صلى الله عليه و آله و انه أقام بمنى حتى كان اليوم الثالث من آخر أيام التشريق ثم رمى الجمار(٥).

ص: ٥٠٧

١- وسائل الشيعة الباب ١٥ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب العود الى منى الحديث ١.

٣- مستدرك الوسائل ١٠: ١٥٢ الحديث ١١٧٣٢.

٤- مستدرك الوسائل ١٠: ١٥٢ الحديث ١١٧٣٣.

٥- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب أقسام الحج الحديث ٤.

و الكل قابل للتأمل.

اما الأولى فلان روايات القاضى نعمان المصرى فى الكتاب المذكور - الذى ألفه للدولة الفاطميه و أمر الخليفه الوعّاظ بالوعظ به و جعل لمن يحفظه ما(1) - مراسيل. على ان الروايه المذكوره تدل على وجوب الرمى فى اليوم الثالث حتى فى حق من لم يبت فى منى، و ذلك ممّا لا قائل به.

و اما الثانيه فلان نسبه الكتاب الى الامام الرضا عليه السّلام غير ثابتة و ان أصرّ على ذلك بعض أعلامنا(2). على ان الروايه تدلّ على وجوب الرمى فى اليوم الثالث بل الرابع بشكل مطلق، و هذا لا قائل به من جهتين.

و اما الثالثه فلان أقصى ما يدل عليه فعل المعصوم عليه السّلام الرجحان دون الالتزام.

و عليه فلا دليل على الوجوب المذكور بل مقتضى أصل البراءه عدمه.

و يبقى الاحتياط أمرا لازما تحفظا من مخالفه رأى المشهور الذى كاد يكون مجمعا عليه.

٥ - محرمات الاحرام

اشاره

إذا انعقد الاحرام حرمت جمله من الأشياء، بعضها على مطلق المحرم، و بعضها على خصوص الرجال، و بعضها على خصوص النساء،

فالأقسام

اشاره

على هذا ثلاثه:

ص: ٥٠٨

١- الذريعه ٨: ١٩٧.

٢- كالشيخ يوسف البحرانى فى حدائقه فى مواضع متعدده منها ١: ٢٥-٢٦.

صيد البر

إشارة

لا يجوز للمحرم الصيد البرى اصطيادا و ذبحا و أكلا و إمساكا و اعانه و لو بالإشارة، بخلاف البحرى فإنه يجوز فيه ذلك.
و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمة الصيد البرى بمختلف الأساليب المذكوره

فمتسالم عليها. و يدل على ذلك قوله تعالى: وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا (١)، فإنه بإطلاقه يشمل جميع ما ذكر. و دلّ على حرمة القتل قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ (٢).

و الروايات كثيره، كصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام:

«لا- تستحلن شيئا من الصيد و أنت حرام، و لا أنت حلال فى الحرم، و لا تدلنّ عليه محلا و لا محرما فيصطاده، و لا تشر إليه فيستحل من أجلك فإن فيه فداء لمن تعمده» (٣) و غيرها.

و الصحيحه تدل على ان حرمة الصيد ليست من شئون الاحرام فقط بل هى من شئون الحرم أيضا.

٢ - و اما حليه صيد البحر

فيدلّ عليها قوله تعالى: أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَ طَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَ لِلسَّيَّارَةِ (٤).

ص: ٥٠٩

١- المائدة: ٩٦.

٢- المائدة: ٩٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٤- المائدة: ٩٦.

بل لا- حاجه الى ذلك و يكفى تقييد الصيد فى الآيه الأولى - لو قصرنا النظر عليها - بالبر، فإنه يدل بالمفهوم على حليته غير البرى اما مطلقا أو فى الجملة على الخلاف فى مفهوم الوصف.

بل لا حاجه الى ذلك، و يكفينا أصل البراءة - لو قصرنا النظر على الآيه الأولى - بعد توجه التحريم إلى خصوص صيد البر.

الاستمناع

إشاره

يحرم على المحرم من النساء: الجماع، و التقبيل و لو بدون شهوه، و المسّ بشهوه، و النظر المؤدى الى الامناء. و لا يحرم غير ذلك.

و يحرم على المرأه مثل ذلك.

و يحرم أيضا الاستمناع و اجراء عقد الزواج و يقع باطلا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه الجماع

فلقوله تعالى: الْحَرَجُ أَشْهَرُ مَعْلُومَاتٍ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ (١)، فان الرفث هو الجماع لصحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «... الرفث: جماع النساء، و الفسوق: الكذب و المفاخره. و الجدال: قول الرجل لا و الله و بلى و الله» (٢) و غيره.

بيد أنه لا يشمل احرام العمره المفرده للتعبير ب أشْهَرُ مَعْلُومَاتٍ و ب الْحَجِّ .

أجل يمكن التمسك بإطلاق كلمه الاحرام الوارده فى الروايات، كصحيحه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام: «الرجل إذا تهيأ للإحرام فله ان

ص: ٥١٠

١- البقره: ١٩٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤.

يأتي النساء ما لم يعقد التلبيه»(١) و غيرها.

٢ - و اما حرمه التقبيل و لو بدون شهوه

، فلصحيحه مسمع أبي سيّار عن أبي عبد الله عليه السّلام: «يا أبا سيّار: ان حال المحرم ضيقه، فمن قبّل امرأته على غير شهوه و هو محرم فعليه دم شاه. و من قبّل امرأته على شهوه فأمنى فعليه جزور و يستغفر ربه»(٢)، فان ثبوت الكفاره يفهم منه عرفا التحريم خصوصا بعد ملاحظه قوله عليه السّلام: «حال المحرم ضيقه».

و سند الكليني الى ابن محبوب إذا كان ضعيفا بسهل فطريقه الثانى إليه صحيح فراجع.

٣ - و اما حرمه المس بشهوه

فلصحيحه مسمع السابقه حيث ورد فى ذيلها: «و من مسّ امرأته بيده و هو محرم على شهوه فعليه دم شاه.

و من نظر الى امرأته نظر شهوه فأمنى فعليه جزور. و من مسّ امرأته أو لازمها عن غير شهوه فلا شىء عليه»(٣) بالتقريب السابق.

٤ - و اما حرمه النظر المؤدى الى الامناء

فللصحيحه السابقه.

و اما النظر بلا شهوه فلا إشكال فى عدم حرمة لان المسّ من غير شهوه إذا لم يكن محرّما فبالاولى لا يكون النظر من غير شهوه محرّما.

و إذا قيل: ان الصحيحه نفت ثبوت شىء - و هو الكفاره - عند المسّ من غير شهوه و هذا لا ينافى ثبوت التحريم غايته من دون كفاره.

ص: ٥١١

١- وسائل الشيعه الباب ١ من أبواب كفارات الاستمتاع الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٨ من أبواب كفارات الاستمتاع الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعه الباب ١٧ من أبواب كفارات الاستمتاع الحديث ٣.

قلنا: هذا صحيح و لكنها بالتالى لا تدلّ على ثبوت التحريم أيضا بل هى ساكنة من الناحية المذكوره فتجرى البراءة.

٥ - و اما النظر مع الشهوه من دون امانء

فلا دليل على تحريمه.

و إذا قيل: ورد ان المحرم يقول حاله الاحرام: «احرم لك شعرى و بشرى و لحمى و دمى و عظامى و مخى و عصبى من النساء و الثياب و الطيب...»^(١)، و هو يدل على حرمة مطلق الاستمتاع على المحرم لا خصوص الجماع.

قلنا: ان ذلك تعليم لأدب إسلامى و لا يمكن ان يستفاد منه حكم شرعى الزامى. كيف و لازم ما ذكر حرمة مطلق الاستمتاع كالاستمتاع بالصوت أو التحدّث، و التزام حرمة مثل ذلك بعيد جدّا.

٦ - و اما عدم حرمة غير ذلك

فللبراءة بعد عدم الدليل.

و استفادته ذلك من جملة «احرم لك شعرى...» قد تقدّم ما فيها.

و إذا قيل: ان المستفاد من مجموع النصوص المتقدّمة تحريم الشارع لمطلق الاستمتاع.

قلنا: نعم يستفاد ذلك إذا كان الاستمتاع على مستوى الجماع أو التقبيل أو المسّ بشهوه أو النظر المؤدى الى الامناء، و اما ما كان دون هذا المستوى فلا يستفاد تحريمه.

٧ - و اما حرمة مثل ذلك على المرأة أيضا

فلان المستفاد من النصوص المتقدّمة ان حرمة ما تقدّم هو من شؤون الاحرام و الحجّ و ليست من شؤون خصوص الرجل المحرم.

ص: ٥١٢

فهو محرم فى نفسه لقوله تعالى: وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (١) بتقريب ان الفرج كناية عن الاستمتاع الجنسى و ان المؤمن ينحصر استمتاعه الجنسى بزوجه و ملك اليمين، و إذا تجاوز ذلك كان عاديا.

و لكن إذا رفضنا التقريب المذكور و هكذا النصوص الداله على تحريمه فى نفسه (٢) فبالامكان الحكم بتحريمه فى خصوص المقام لصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الرجل يعبث بأهله و هو محرم حتى يمنى من غير جماع أو يفعل ذلك فى شهر رمضان ما ذا عليهما؟ قال: عليهما جميعا الكفاره مثل ما على الذى يجمع» (٣) فإنه يفهم منه ان الكفاره لخصوصيه الامناء دون العبث بالأهل، و اللازم العرفى للكفاره كما قلنا التحريم.

و بطلانه فمما لا خلاف فيهما لصحيحه عبد الله بن المغيرة عن أبى عبد الله عليه السّلام: «ليس للمحرم ان يتزوج و لا يزوج. و ان تزوج أو زوج محلا فتزويجه باطل» (٤) و غيرها.

و اما الشهاده عليه و التعرض للخطبه فقد ورد تحريمهما فى روايه الشيخ الكلينى عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن الحسن بن على عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السّلام: «المحرم لا ينكح

١- المؤمنون: ٥-٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب كفارات الاستمتاع الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

ولا- ينكح ولا- يخطب ولا يشهد النكاح...»(١)، و لكن لأجل الإرسال لا- يصلح التمسك بها الا للحكم بحسن الاحتياط بتركهما.

الطيب

اشاره

يحرم على المحرم استعمال الطيب شمًا أو أكلا أو مشًا. و فى عموم الحكم لكل طيب أو خصوص الزعفران و العود و المسك و الورد و العنبر خلاف.

ولا يمسك المحرم أنفه عن الرائحة الكريهة و يمسك عن الرائحة الطيبة.

و يحرم شمّ الرياحين التى تفوح منها رائحة طيبه الا بعض أقسامها البريه كالأذخر و الخزامى و نحوهما. و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه الطيب فى الجمله

فمما لا خلاف فيها، و أنّما الخلاف فى عمومها لمطلق الطيب أو خصوص بعض أقسامه.

و الروايات على طائفتين طائفه تعمّ كل طيب و طائفه تختص ببعض أفراده.

مثال الاولى: صحيحه الحلبي و محمّد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السّلام: «المحرم يمسك على أنفه من الريح الطيبه و لا يمسك على أنفه من الريح الخبيثه»(٢). و هى صحيحه بطرقها الثلاث أو الأربع.

و مثال الثانيه: صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام:

«لا تمسّ شيئًا من الطيب و أنت محرم و لا من الدهن و أمسك على أنفك من الريح الطيبه و لا تمسك عليها من الريح الممتنه فإنّه لا ينبغى للمحرم ان يتلذذ بريح طيبه و اتق الطيب فى زادك... و انما يحرم عليك من الطيب

ص: ٥١٤

١- وسائل الشيعة الباب ١٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

أربعة أشياء: المسك و العنبر و الورد و الزعفران...»(١).

و فى صحيحه ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام: «الطيب: المسك و العنبر و الزعفران و العود»(٢).

و الجمع العرفى يقتضى تخصيص الطائفة الاولى المطلقة بالطائفة الثانية المصرّحه بأن الطيب المحرّم يختص بالافراد المذكوره.

هكذا يمكن ان يقال بادئ الأمر.

و أوجه من ذلك ان يقال: ان تخصيص الأربعة المتقدمه بالذكر هو لأجل كونها الافراد المتعارفه للطيب تلك الفتره و الا فهناك أنواع أحسن طيبا فى زماننا، و لا نحتمل حليتها و حرمة تلك بالخصوص بعد وضوح ان حرمة الأربعة ليست الا من باب منافاه رائحتها الطيبه لروح الاحرام.

و لعلّ تعبير الإمام عليه السلام فى صحيحه معاويه: «فإنه لا ينبغى للمحرّم ان يتلذذ بريح طيبه» واضح فى ذلك.

يبقى شىء، و هو ان روايات الطائفة الثانية اختلفت فى الفرد الرابع و انه العود أو الورد، و قد يتخيّل - بناء على تخصيص التحريم بالمذكورات - التعارض و التساقت من هذه الناحيه.

و المناسب ان يقال: بحرمتها معا اما بيان ان روايه الورد صريحه فى حرمة و ظاهره بإطلاق مفهومها فى نفى حرمة العود، فى حين ان روايه العود بعكس ذلك، فيقيد إطلاق مفهوم كل واحده بصراحه الأخرى طبقا لقاعده الجمع العرفى التى تقول: إذا اجتمع ٥.

ص: ٥١٥

١- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١٥.

صريح و ظاهر متنافيان كانت صراحه الصريح قرينه على تأويل الظاهر.

أو بيان انه بعد التعارض يحصل العلم إجمالاً- بحرمه أحد الفردين، و حيث لا- يمكن تشخيصه فتلزم الفقيه الفتوى بوجوب الاحتياط بتركهما.

٢- و اما حرمه جميع انحاء الاستعمال

فلإطلاق التعليل في صحيحه معاويه: «فإنه لا ينبغي للمحرم ان يتلذذ بريح طيبه»، بل و للتصريح بحرمه الأكل في بعض النصوص المتقدمه.

٣- و اما حرمه الإمساك عن الرائحة الكريهه و وجوبه عن الرائحة

الطيبه

فللتصريح بذلك في الروايات السابقه.

٤- و اما حرمه شم الرياحين

فلصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تمس ريحانا و أنت محرم، و لا شيئاً فيه زعفران، و لا تطعم طعاماً فيه زعفران»^(١) و غيرها، فان النهي عن المس كناية عن تحريم الشم و الا فلا يحتمل ان المس بما هو مس محرم. كما لا بد ان يكون المقصود من الرياحين ما كان منها ذا رائحة طيبه و الا فما ليس كذلك لا تحتمل حرمة أيضاً.

و اما استثناء الافراد البريه فلصحيح معاويه بن عمّار: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس ان تشم الاذخر و القيصوم و الخزامى و الشيح و أشباهه و أنت محرم»^(٢).

و المقصود من الاشباه كل نبات برى ذى رائحة طيبه من دون

ص: ٥١٦

١- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

التزين

اشاره

يحرم على المحرم مطلق التزين، و المشهور عدم اختصاص ذلك بصوره قصد الزينه به، و يستثنى الخاتم لا بقصد التزين به، و حلى المرأه المعتاده لها قبل الاحرام بشرط عدم إظهارها للرجال.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه مطلق التزين

فلإطلاق التعليل فى صحيحه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا تنظر فى المرآه و أنت محرم لأنه من الزينه» (١) و غيرها و الروايه صحيحه بطريق الكلينى و بكلا طريقى الصدوق.

٢ - و اما اطلاق الحرمة

فلإطلاق النصّ السابق و غيره. بيد ان بالإمكان دعوى الاختصاص بما إذا كان ذلك بقصد التزين لما يستفاد من بعض روايات الخاتم، ففى روايه مسمع عن أبى عبد الله عليه السلام:

«و سألته أ يلبس المحرم الخاتم؟ قال: لا يلبسه للزينه» (٢) ، فإنّ قوله:

«للزينه» يفهم منه ان لبس الزينه لغرض الزينه محرم دون مطلق ما يصدق عليه ذلك.

و اختصاص المورد بالخاتم لا يؤثر على الفهم المذكور.

و احتمال ان المقصود: لا يلبسه لأنه يصدق عليه الزينه بعيد.

و إذا نوقش بضعف سند الروايه بصالح بن السندي حيث لم تثبت وثاقته الا بناء على كبرى وثاقه جميع رجال كامل الزيارات التى هى قابله للمناقشه فبالإمكان التعويض بصحيحه معاويه بن عمار عن أبى

١- وسائل الشيعة الباب ٣٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤٦ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤.

عبد الله عليه السلام: «لا بأس ان يكتحل و هو محرم بما لم يكن فيه طيب يوجد ريحه، و اما للزينة فلا»^(١) و غيرها.
و منه يتضح ان الحكم بحرمه مطلق الزينه و ان لم يكن بقصدها مبنى على الاحتياط تحفظاً من مخالفه المشهور.

٣ - و اما استثناء الخاتم لا بقصد الزينه

فلموثقه عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «تلبس المرأة المحرمه الخاتم من ذهب»^(٢). و هي بإطلاقها تشمل ما إذا كان معدودا من الزينه، كما هو الغالب.

و اما اشتراط ان لا يكون بقصد الزينه فلروايه مسمع المتقدمه ان تمت سندا أو لصحيحه معاويه بن عمار المتقدمه.

٤ - و اما استثناء حلي المرأة المعتاده بالشرط المذكور

فلصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة يكون عليها الحلّي و الخلخال... تحرم فيه و هو عليها و قد كانت تلبسه في بيتها قبل حجّها أ تنزعه إذا أحرمت أو تتركه على حاله؟ قال: تحرم فيه و تلبسه من غير ان تظهره للرجال في مركبها و مسيرها»^(٣).

النظر الى المرأة

اشاره

لا يجوز للمحرم النظر الى المرأة للزينه. و يستحب لمن نظر فيها لزينه تجديد التلبيه.

و المستند في ذلك:

١ - اما حرمه النظر الى المرأة في الجملة

فلا ينبغي الاشكال فيها

ص: ٥١٨

١- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤٦ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة الباب ٤٩ من أبواب ترك الاحرام الحديث ١.

لصحيحه حماد عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تنظر في المرآه و أنت محرم فإنه من الزينه» (١) و غيرها.

و هل يحرم ذلك مطلقا أو فيما إذا كان بقصد الزينه؟ المشهور هو الأول و اختاره الشيخ النائيني في مناسكه (٢).

و يمكن توجيهه بأن قوله: «فإنه من الزينه» يدل على تنزيل كل نظر الى المرآه منزله الزينه فيكون محرما، و ليس المقصود: فيما إذا قصدت الزينه.

و فيه: ان المقصود تنزيل الافراد المتعارفه من النظر الى المرآه منزله ذلك دون مثل النظر للتأكد من عدم وجود حاجب على البشره مثلا منزله ذلك، فإنّ التنزيل المذكور في مثل ذلك غير مستساغ عرفا.

و بقطع النظر عن ذلك تكفيينا صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تنظر المرآه المحرمه في المرآه للزينه» (٣).

٢ - و اما رجحان تجديد التليه

فلسحيحه معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا ينظر المحرم في المرآه لزينه فان نظر فليلب» (٤).

و انما لم يحكم بوجود ذلك مع انه ظاهرها لعدم قائل من الأصحاب بذلك. على ان المسأله ابتلائيّه فلو كان ذلك ثابتا لاشتهر مع انه لا يعرف قائل به.

ص: ٥١٩

١- وسائل الشيعه الباب ٣٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٢- دليل الناسك: ١٥٣.

٣- وسائل الشيعه الباب ٣٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه الباب ٣٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤.

لا يجوز الاكتحال بالكحل الأسود للزينة، ولا يجوز بغيره أيضا بقصدها.

هذا في غير حاله الضروره و الا جاز بلا تأمل.

و المستند في ذلك:

١ - اما حرمه الاكتحال

فلا إشكال فيها في الجملة، و إنما الإشكال في حدودها لأجل اختلاف النصوص، إذ بعضها دلّ على الحرمة مطلقا، و بعضها دلّ على الحرمة في خصوص الأسود، و بعضها دلّ على الجواز إذا لم يكن للزينة، و بعضها دلّ على الحرمة إذا كان بالأسود و بقصد الزينه.

مثال الأول: صحيحه الحلبي: «سألت أبا عبد الله عن المرأة تكتحل و هي محرمة؟ قال: لا تكتحل...»^(١).

و مثال الثاني: صحيحه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تكتحل المرأة المحرمة بالسواد، ان السواد زينه»^(٢).

و مثال الثالث: صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام:

«لا بأس ان يكتحل و هو محرم بما لم يكن فيه طيب يوجد ريحه، فأما للزينه فلا»^(٣).

و مثال الرابع: صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «... و تكتحل المرأة المحرمة بالكحل كلّه الا- كحل أسود لزينه»^(٤).

ص: ٥٢٠

١- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١٣.

و المناسب الأخذ بالطائفة الأخره لأنها أخص من الجميع، فيحرم الاكتحال بالأسود إذا كان يقصد الزينه و ان كان الاحتياط يقتضى تجنّب الأسود مطلقا لعدّه فى الطائفة الثانيه بأنّه زينه.

٢ - و اما حرمة الاكتحال بغير الأسود إذا كان بقصد الزينه

فلما تقدّم من حرمة مطلق قصد التزين.

لا يقال: ان الطائفة الأخره تدلّ بمفهومها على انتفاء الحرمة عند انتفاء السواد أو قصد الزينه و عدم ثبوتها الا باجتماعهما.

فإنّه يقال: إنّ المفهوم فى المقام مفهوم الوصف - أسود - و هو إنّما يثبت بشكل مطلق أو فى الجملة فيما إذا لم تكن فائده لذكر الوصف غير افاده المفهوم، و هى فى المقام موجوده لاحتمال ان يكون ذكره من باب ان قصد الزينه لا- يتحقّق الا معه عادة.

٣ - و اما الجواز فى حاله الضروره

فلقاعده: «ما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر»(١). مضافا الى التصريح بذلك فى بعض النصوص(٢). بل يكفينا أصل البراءه بعد قصور المقتضى فى نفسه.

اخراج الدم

اشاره

لا يجوز للمحرم اخراج الدم الا لضروره أو بسبب السواك.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمة اخراج الدم فى الجملة

فلصحيحه معاويه بن عمّار:

«سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المحرم كيف يحك رأسه؟ قال: بأظفيره ما لم

- ١- وسائل الشيعة الباب ٣ من أبواب قضاء الصلوات الحديث ١٣.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب ترك الاحرام الحديث ١٠، ١٤.

يدم أو يقطع الشعر»(١)، و صحيفه الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يستاك؟ قال: نعم ولا يدمي»(٢).

٢ - و اما الجواز للضرورة

فلقاعده العذر المتقدّمه مضافا الى بعض النصوص الخاصّه الوارده في الحجامه(٣) و الدمل(٤) و الجرب(٥).

٣ - و اما استثناء حاله السواك

فلصحيحه معاويه عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت: المحرم يستاك؟ قال: نعم. قلت: فان أدمى يستاك؟ قال: نعم هو من السنّه»(٦).

الفسوق

اشاره

يحرم الفسوق حاله الاحرام بشكل أكد. و هو الكذب و السب و المفاخره.

و المراد من المفاخره ما استلزم نفى فضيله عن الآخرين.

و المستند في ذلك:

١ - اما حرمة الفسوق في الجملة

فمما لا إشكال فيها لقوله تعالى:

الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ (٧). و قد فسّر الفسوق في صحيحه معاويه بن عمّار:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا أحرمت فعليك بتقوى الله... فان الله يقول: فمن فرض فيهنّ الحج فلا رفث و لا فسوق و لا جدال في الحج، فالرفث:

ص: ٥٢٢

- ٢- وسائل الشيعة الباب ٧٣ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٦٢ من أبواب تروك الاحرام.
- ٤- وسائل الشيعة الباب ٧٠ من أبواب تروك الاحرام.
- ٥- وسائل الشيعة الباب ٧١ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.
- ٦- وسائل الشيعة الباب ٧١ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤.
- ٧- البقره: ١٩٧.

الجماع، و الفسوق: الكذب و السباب، و الجدل: قول الرجل لا و الله و بلى و الله»(١) و غيرها بالكذب و السباب، و هو بالمعنى المذكور و ان كان ثابت الحرمة بقطع النظر عن الاحرام الا ان فيه آكد.

ثم ان تخصيص الكذب المفسر به الفسوق بخصوص الكذب على الله أو رسوله أو أحد الأئمة صلوات الله عليهم جميعا كما هو المختار لبعض(٢) لا وجه له بعد إطلاق الصحيحه.

٢ - و اما تفسيره بالمفاخره أيضا

فلصحيحه على بن جعفر:

«سألت أخى موسى عليه السلام عن الرفث و الفسوق و الجدل ما هو؟ و ما على من فعله؟ فقال: الرفث: جماع النساء، و الفسوق: الكذب و المفاخره، و الجدل: قول الرجل لا و الله و بلى و الله»(٣).

و قد يقال كما فى الحدائق الناضره: «الخبزان المذكوران قد تعارضا فيما عدا الكذب و تساقطا... فيؤخذ بالمتفق عليه منهما و يطرح المختلف فيه من كل من الجانبين»(٤).

و المناسب الحكم بحرمة المفاخره و السباب أيضا للوجه الأول المتقدم فى مسأله تحريم الطيب عند البحث عن حرمة الورس و العود.

٣ - و اما تفسير المفاخره بما ذكر

فلان بيان الشخص فضيله لنفسه بدون نفيها عن غيره اما ليس من المفاخره لغه أو هى منصرفه عن ذلك عرفا.

ص: ٥٢٣

١- وسائل الشيعة الباب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٢- المهذب للقاضى ابن البراج ١: ٢٢١، و الغنيه: ٥١٣.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤.

٤- الحدائق الناضره ١٥: ٤٥٩.

يحرم الجدال على المحرم. وهو قول «لا- و الله أو بلى و الله». وفي اختصاص التحريم بحاله المخاصمه و بخصوص اللفظين المذكورين خلاف. أجل لا يعمّ التحريم ما إذا كان الغرض التكريم أو فرض الاضطرار الى ذلك لإثبات حق أو إبطال باطل.

و المستند في ذلك:

١ - اما تحريم الجدال باللفظين المذكورين على المحرم

فلآيه الكريمه السابقه بضميمه تفسير الصحيحين.

٢ - و اما المخاصمه

فقد يقال بعدم اعتبارها لإطلاق التفسير في الصحيحين.

و الأرجح اعتبارها لآين التفسير و ان كان مطلقا الا أنه للجدال المأخوذ في مفهومه عرفا الخصومه فيكون السكوت عن اعتبار ذلك من باب وضوح الاعتبار. مضافا الى ان التصدير بكلمه «لا» و «بلى» يساعد على الاعتبار.

٣ - و اما خصوص اللفظين المذكورين

فقد يقال باعتباره لاختصاص التفسير بذلك.

و الأرجح عدم الاعتبار لموثق أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا حلف الرجل ثلاثه ايمان و هو صادق و هو محرم فعليه دم يهريقه. و إذا حلف يمينا واحده كاذبا فقد جادل فعليه دم يهريقه»^(١)، فان مقتضى اطلاق «ثلاثه ايمان» التعميم.

ص: ٥٢٤

و احتمال ان المراد: ثلاثه ايمان بصيغه بلى و الله و لا و الله ضعيف، إذ التكرار لا حاجه له - إذا كان الحلف بالصيغه المذكوره - فى ثبوت الحرمة و الكفاره.

أجل مقتضى الموثق اشتراط الثلاث - عند الحلف بغير الصيغه المذكوره - فى الحلف الصادق لثبوت التحريم و الكفاره، و كفايه المره فى الحلف الكاذب.

٤ - و اما اعتبار ان لا يكون الغرض التكريم

فلصحيحه أبى بصير:

«سألته عن المحرم يريد ان يعمل العمل فيقول له صاحبه: و الله لا تعمله فيقول: و الله لأعملنه فيحالفه مرارا يلزمه ما يلزم الجدال؟ قال: لا، انما أراد بهذا اكرام أخيه، انما كان ذلك ما كان لله عزّ و جلّ فيه معصيه»(١).

و هى إذا كانت بطريقتين من طرقها الأربع قابله للتأمل من حيث السند فبطريقتها الآخرين تامّه.

٥ - و اما الجواز عند الاضطرار

فلحديث رفع الاضطرار(٢).

قتل هوام الجسد

اشاره

لا يجوز للمحرم قتل القمل - بل غيره أيضا فى قول - فى حاله عدم التضرّر.

و يجوز القاء القمل و غيره و نقله من مكان الى آخر من الجسد.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم جواز قتل القمل

فلموثق زراره: «سألته أبا عبد الله عليه السلام هل يحك المحرم رأسه و يغتسل بالماء؟ قال: يحك رأسه ما لم يتعمّد

-
- ١- وسائل الشيعة الباب ٣٢ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٧.
 - ٢- وسائل الشيعة الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

قتل دابه»(١) فان ما يكون في الرأس عادة هو القمل.

٢ - واما غير القمل كالبق و البرغوث

فقد يتمسك لحرمه قتله بإطلاق الدابه في الموثق السابق.

و لكنه كما ترى، فان ما يكون في الرأس عادة هو القمل دون غيره.

و قد يتمسك لذلك بحديث معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام:

«اتق قتل الدواب كلها...»(٢). و لكنه ضعيف السند بإبراهيم النخعي، فإنه مجهول الحال.

و عليه فالحكم بحرمه قتل غير القمل مبني على الاحتياط.

٣ - واما الحكم بالجواز في حاله الضرر

فصحيح معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «... كل شيء ارادك فاقتله»(٣). مضافا الى امكان التمسك بقاعده نفى الضرر.

٤ - واما جواز القاء القمل وغيره

فلما ورد في صحيح معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «المحرم يلقي عنه الدواب كلها الا القملة فانها من جسده، و ان أراد ان يحول قمله من مكان إلى مكان فلا يضرمه»(٤)، فانه يدل على جواز القاء غير القمل و بالاولى جواز تحويله. على انه يكفيننا أصل البراءة.

و بالنسبة الى القمل لا بد من رفع اليد عن ظهور الصحيح في

ص: ٥٢٦

١- وسائل الشيعة الباب ٧٣ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ١٨ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٩.

٣- وسائل الشيعة الباب ٨١ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٩.

٤- وسائل الشيعة الباب ٧٨ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٥.

التحريم الى الكراهه لما ورد فى صحيح مره مولى خالد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يلقى القمله، فقال: القوها أبعدها الله غير محموده و لا مفقوده»(١).

و مره و ان لم يوثق فى كتب الرجال و لكن يمكن إثبات وثاقته باعتبار روايه صفوان عنه.

ثم انه على تقدير التعارض و عدم التسليم بعرفيه الحمل على الكراهه فالأصل بعد التساقط يقتضى البراءه، و النتيجة واحده على كلا التقديرين.

الادهان

اشاره

لا يجوز للمحرم الادهان و لو بما ليس له رائحه طيبه الا عند الحاجه لعلاج.

و المستند فى ذلك:

١ – اما حرمه الادهان

فهى المشهور لصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «... و ادهن بما شئت من الدهن حين تريد ان تحرم، فإذا أحرمت فقد حرم عليك الدهن حتى تحل»(٢) و غيرها.

و مقتضى اطلاقها الشمول لما ليس فيه رائحه طيبه.

و قد رواها جميع المشايخ الثلاثة بإسناد صحيح فراجع.

و لا يعارض ما ذكر بصحيح هشام بن سالم: «قال له ابن أبى يعفور: ما تقول فى دهنه بعد الغسل للإحرام؟ فقال: قبل و بعد و مع ليس به بأس...»(٣) لأن ذلك ناظر الى ما قبل الاحرام.

ص: ٥٢٧

١- وسائل الشيعه الباب ٧٨ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٩ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ٣٠ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٦.

٢ - واما الجواز مع الحاجه

فلأنه مع وصولها الى حد الاضطرار أو التضّرر فواضح لقاعده نفى الاضطرار و الضرر، و اما مع عدم وصولها الى ذلك فلصحيحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا خرج بالمحرم الخراج أو الدمّل فليبطه و ليداوه بسمن أو زيت» (١) و غيرها، فانها باطلاقها داله على المطلوب.

إزاله الشعر عن البدن

اشاره

لا يجوز للمحرم إزاله الشعر عن بدنه أو بدن غيره و لو محلا. كما لا يجوز إزالته بواسطه المحل أيضا.

و يستثنى من حرمة الإزاله حالات الضروره أو التساقط بسبب الوضوء.

و يجوز الحك و ان احتمل تساقط بعض الشعر معه.

و المستند في ذلك:

١ - اما حرمة الإزاله بالحلق

فلقوله تعالى: وَ أَتَمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسِرَ مِنَ الْهَدْيِ وَ لَا تَخْلِفُوا رُؤُسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ (٢) ، و هو باطلاقه شامل لجميع افراد الحج و لكلا فردى العمره.

و اما حرمتها و لو بغيره فلصحيحه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام:

«لا بأس ان يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر» (٣) و غيرها.

و السند بطريق الشيخ إذا لم تثبت صحته من جهة عبد الرحمن فبطريق الصدوق صحيح.

ص: ٥٢٨

١- وسائل الشيعة الباب ٣١ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٢- البقره: ١٩٦.

٣- وسائل الشيعة الباب ٦٢ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٥.

و المفهوم من الصحيحه حرمة قطع الشعر من أى موضع من مواضع البدن اما للإطلاق أو لفهم عدم الخصوصية.

٢ - و اما عدم جواز إزالته عن بدن غيره المحل أيضا

فلسحيح معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يأخذ المحرم من شعر الحلال»^(١). و هو يدل على عدم جواز الأخذ من شعر المحرم أيضا لان الاقتصار على الأخذ من شعر الحلال هو عرفا من باب الاقتصار على بيان الفرد الخفى و ليس لخصوصيته فيه.

و إذا كان الصحيح مرسلا بطريق الصدوق فهو مسند - و السند صحيح - فى طريق الكليني و الشيخ، بل يمكن الحكم بالحجّيه بطريق الصدوق أيضا بناء على حجّيه مراسيله التى هى بلسان قال دون روى.

ثم أنّه بناء على هذا الحكم يتّضح ان المحرم إذا أنهى الأعمال و أراد التقصير أو الحلق فلا يجوز له تقصير اخوانه أولا بل يقصر لنفسه أولا أو يحلق ثم لغيره الا ان يدعى انصراف النص عن حاله المذكوره.

٣ - و اما عدم جواز إزالته بواسطة المحل فيمكن اثباته

بإطلاق صحيحه حريز المتقدمه أو بأن المفهوم عرفا من حرمة قطع المحرم شعره ذلك عليه و لو تسيبها و بواسطة غيره.

٤ - و اما الجواز عند الضروره

فلحديث نفي الاضرار^(٢) أو قاعده نفي الضرر. على ان قوله تعالى: فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ

ص: ٥٢٩

١- وسائل الشيعة الباب ٦٣ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ (١) و اف باثبات المطلوب بعد ضمّ عدم احتمال الخصوصية للرأس.

٥ - و اما الجواز حاله الوضوء

فلصحيح الهيثم بن عروه التميمي:

«سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن المحرم يريد اسباغ الوضوء فتسقط من لحيته الشعره أو شعرتان، فقال: ليس بشيء، ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (٢).

هذا إذا كان المحرم يجزم بتحقق التساقط و الا فالجواز على طبق القاعده للأصل كما سيأتي.

٦ - و اما جواز الحك عند احتمال التساقط

فللاستصحاب الاستقبالي على تقدير حجّيته و الا فلبراءه في الشبهه الموضوعيه.

تقليم الأظفار

اشاره

لا يجوز للمحرم قص أظفاره و لا تقليمها الا في حاله الضرر و الأذى.

و المستند في ذلك:

١ - اما حرمه القص

فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل المحرم تطول أظفاره، قال: لا يقص شيئا منها إن استطاع. فإن كانت تؤذيه فليقصها و ليطعم مكان كل ظفر قبضه من طعام» (٣) و غيرها.

و موردها و ان كان هو القص الا انه يمكن ان يستفاد منها حرمه التقليم أيضا. و مع القصور يمكن التعويض بصحيحه زراره عن أبي

ص: ٥٣٠

٢- وسائل الشيعة الباب ١٦ من أبواب بقيه كفّارات الاحرام الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة الباب ٧٧ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

جعفر عليه السّلام: «من قلم أظافيره ناسيا أو ساهيا أو جاهلا فلا شيء عليه.

و من فعله متعمّدا فعليه دم»(١).

و المراد من الأظفير ما يشمل البعض و لا تختص بتقليم المجموع.

٢ - و اما استثناء حاله الأذى

فلصحيحه معاويه.

و بالاولى تدل على الجواز فى حاله الضرر. مضافا الى امكان التمسك بقاعده نفي الضرر.

الارتماس

اشاره

لا يجوز للمحرم رمس كامل رأسه فى الماء. و فى جواز الرمس فى غير الماء خلاف.

و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه الى حرمة الرمس

فلصحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام: «سمعتة يقول: لا تمسّ الرياح و أنت محرم...

و لا ترتمس فى ماء تدخل فيه رأسك»(٢) و غيرها.

و هل حرمة الارتماس لكونه مصداقا لتغطيه الرأس كى يترتب على ذلك اختصاصها بالرجال و عمومها لرمس بعض الرأس و غير الماء، أو لكونه بما هو هو قد توجّهت إليه الحرمة؟

الصحيح الثانى، فان ذلك ظاهر الصحيحه. بل ان الارتماس ليس من مصاديق التغطيه عرفا.

٢ - و اما اعتبار رمس كامل الرأس

فلان ذلك ظاهر الصحيحه.

١- وسائل الشيعة الباب ١٠ من أبواب بقيه كفارات الاحرام الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥٨ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٣ - واما الرمس في غير الماء

فالمناسب جوازه لأصاله البراءه بعد اختصاص الصحيحه بالرمس في الماء. أجل بناء على كون حرمه الارتماس من فروع التغطية يكون المناسب التعميم للرمس في غير الماء، و لكن قد عرفت ان ذلك خلاف الظاهر.

و يبقى الاحتياط بترك الرمس حتى في غير الماء أمرا مناسبيا.

حمل السلاح

اشاره

لا يجوز للمحرم لبس السلاح و حمله. و قيل بعموم الحكم لآلات التحفظ.

و المستند في ذلك:

١ - اما عدم جواز لبس السلاح

فلصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «ان المحرم إذا خاف العدو يلبس السلاح فلا- كفاره عليه»^(١) و غيرها، فان مفهومها يدل على عدم جواز اللبس مع عدم الخوف.

٢ - واما الحمل فيمكن الحكم بحرمته فيما إذا عدّ المحرم مسلّحا

لعدم احتمال خصوصيه للّبس.

أجل لا يكفي ان يكون السلاح إلى جانب المحرم أو في متاعه بنحو لا يعدّ مسلّحا لأصاله البراءه بعد عدم شمول النصّ لذلك.

٣ - واما التعميم لآلات التحفظ

فلا وجه له بعد عدم شمول عنوان السلاح لها.

ص: ٥٣٢

لبس المخيط

إشارة

يحرم على الرجل المحرم من الملابس المخيطة القميص (١) و الدرع (٢) و القباء (٣) و السروال (٤) و الثوب المزرر (٥). و تحرم الخمسة المذكورة حتى لو تم صنعها عن غير طريق الخياطة كالمصنوعه عن طريق النسيج.

و لا يحرم استعمال ما ذكر إذا لم يصدق عليه عنوان اللبس.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه لبس المخيط

فهى المشهور بل ربما ادعى عليها الاجماع الا انه لم يرد فى شىء من النصوص ما يدل على حرمه لبس مطلق المخيط و انما الوارد حرمه لبس الخمسة السابقه.

فالقميص دلت صحيحه عبد الصمد بن بشير عن أبى عبد الله عليه السلام:

«ان رجلا أعجميا دخل المسجد يلبى و عليه قميصه فقال لأبى عبد الله عليه السلام: انى كنت رجلا أعمل بيدي و اجتمعت لى نفقه فحيث أحج لم أسأل أحدا عن شىء و أفتونى هؤلاء ان أشق قميصى و أنزعه من قبل رجلى و ان حجى فاسد و ان على بدنه... قال: فأخرجه من رأسك فإنه ليس عليك بدنه و ليس عليك الحج من قابل، أى رجل ركب أمرا بجهاله

ص: ٥٣٣

١- و هو كل ثوب يسلك فى العنق.

٢- و هو كل ثوب له يدان أو فتحتان يمكن ادخال اليدين فيهما.

٣- و هو ثوب يلبس فوق الملابس.

٤- و هو كل لباس تستر به العوره.

٥- و هو كل ثوب له ازرار يمكن عقد بعضها ببعض.

فلا شيء عليه...»(١) و غيرها على حرمه لبسه.

و الثوب المززر و الدرع و السراويل دلت على حرمه لبسها صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تلبس ثوبا له ازرار و أنت محرم الا ان تنكسه، و لا ثوبا تدرعه، و لا سراويل...»(٢) و غيرها.

و القباء دلت على حرمه لبسها صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا اضطر المحرم الى القباء و لم يجد ثوبا غيره فليلبسه مقلوبا و لا يدخل يديه في يدي القباء»(٣) و غيرها.

إذن لبس مطلق المخيط لا دليل على تحريمه الا الاجماع المدعى أو فهم المثاليه من النصوص السابقه لمطلق المخيط. و كلاهما كما ترى.

أجل لا ينبغي ترك الاحتياط بترك لبس مطلق المخيط لشبهه الاجماع.

٢ - و اما حرمه لبس الخمسه المذكوره و لو لم تكن مخيطه

فإطلاق النصوص المتقدمه و عدم تقييدها بما إذا كانت مخيطه.

٣ - و اما عدم حرمه الخمسه في غير حاله اللبس

فللبراءه بعد عدم شمول النصوص له.

٤ - و اما اختصاص حرمه ما تقدّم بالرجال

فلصحيحه العيص بن القاسم: «قال أبو عبد الله عليه السلام: المرأه المحرمه تلبس ما شاءت من الثياب

ص: ٥٣٤

١- وسائل الشيعه الباب ٤٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ٣٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه الباب ٤٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

غير الحرير و القفازين (١) و (٢) و غيرها.

الخف و الجورب

اشاره

لا- يجوز للرجل المحرم لبس الخف و الجورب. و قيل بعدم جواز لبس كل ما يستر تمام ظهر القدم. و لا محذور فى ستر تمام ظهر القدم بلا لبس.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم جواز لبس الخف و الجورب

فلصحيحه رفاعه بن موسى عن أبى عبد الله عليه السلام: «المحرم يلبس الجوربين؟ قال: نعم و الخفين إذا اضطر إليهما» (٣) و غيرها.

و إذا كان طريق الكلينى إلى رفاعه ضعيفا بسهل فطريق الصدوق صحيح، و يكفى صحه أحد الطريقتين.

٢ - و اما القول بعدم جواز لبس كل ما يستر تمام ظهر القدم

فقد يوجه بفهم عدم الاختصاص للخف و الجورب و ان المدار على ستر تمام ظهر القدم، الا ان ذلك كما ترى.

٣ - و اما عدم المحذور فى الستر بلا لبس

فلاختصاص الصحيحه بعنوان اللبس فيتعدى الى كل لبس يتحقق به ستر تمام ظهر القدم و لا وجه للتعدى الى غير اللبس.

٤ - و اما اختصاص الحرمة بالرجال

فللقصور فى المقتضى لاختصاص مورد الروايات بالرجل. هكذا ذكر جماعه منهم

ص: ٥٣٥

- ٢- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب الاحرام الحديث ٩.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٥١ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٤.

صاحب الحدائق (١).

و عهدہ الدعوى المذكورہ على مدّعيها.

و الأنسب ان يقال: ان المسأله عامه البلوى فلو كان لا- يجوز ذلك للنساء لاشتهر، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار ان اظهار المرأه المؤمنه لقدميها قضيه على خلاف طبعها الايماني.

بل قد يستشم الاختصاص بالرجال من صحیحه العيص المتقدمه فى لبس المخيط.

ستر الرأس

اشاره

لا يجوز للرجل المحرم ستر رأسه بثوب أو غيره حتى بعضه، أجل لا محذور فى وضع اليد عليه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم جواز الستر

فلسحيحه عبد الله بن ميمون عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «المحرمه لا تتنقب لان احرام المرأه فى وجهها و احرام الرجل فى رأسه» (٢) و غيرها.

و هى صحيحه السند بكلا طريقيها فراجع.

٢ - و اما التعميم للثوب و غيره و تمام الرأس و بعضه

فلاطلاق الصحيحه.

٣ - و اما جواز وضع اليد

فاذا لم نقل بانصراف الصحيحه عنه فيمكن التمسك بصحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس ان يضع المحرم ذراعه على وجهه من حرّ الشمس و لا بأس ان يستر

١- الحدائق الناضرة ١٥:٤٤٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٢.

بعض جسده ببعض»(١).

٤ - و اما جواز ذلك للمرأة

فللبراءه بعد القصور فى المقتضى، بل ان الصحيحه واضحه فى اختصاص الحكم بالرجال.

ثم انه لو قطعنا النظر عن ذلك و فرضنا ان الوارد فى الصحيحه كلمه «المحرم» فمع ذلك لا بدّ من تخصيص الحكم بالرجال لعدم احتمال جواز مشى المرأة المحرمه فى الشوارع مكشوفه الرأس.

التظليل

اشاره

يحرم على الرجل المحرم التظليل بما هو متحرّك، و لا يعمّ التحريم ظل الخيمه و المنزل. و فى التعميم للاستتلال الجانبى و فى الليل خلاف. و لا إشكال فى جوازه للنساء كما يجوز للرجال حاله الخوف على الصّحّه و نحوها.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه التظليل فى الجمله

فمشهوره بين أصحابنا و لم ينسب الخلاف الا الى ابن الجنيد - و انه قال: «يستحب للمحرم ان لا يظلل على نفسه لان السنّه بذلك جرت»(٢)، و لعلّه لا يقصد المعنى المصطلح للاستحباب - و السبزوارى حيث أخذ فى تقريب الاستحباب(٣).

و الصحيح هو الحرمه للنصوص الكثيره، ففى موثقه إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن عليه السّلام: «سألته عن المحرم يظلل عليه و هو محرم؟

ص: ٥٣٧

١- وسائل الشيعه الباب ٦٧ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.

٢- الحدائق الناضره ١٥: ٤٧٠.

٣- الحدائق الناضره ١٥: ٤٧٦.

قال: لا، الا مريض أو من به عله و الذى لا يطيق حرّ الشمس»(١).

و فى صحيحه إسماعيل بن عبد الخالق: «سألت أبا عبد الله عليه السلام:

هل يستتر المحرم من الشمس؟ فقال: لا، الا ان يكون شيخا كبيرا»(٢).

و فى صحيحه عبد الله بن المغيرة: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الظلال للمحرم فقال: اضح لمن أحرمت له...»(٣). و الاضحاء: البروز للشمس.

بل يظهر ان مسأله حرمة التظليل كانت موردا للنزاع من القديم بين مدرسه أهل البيت عليهم السلام التى ترى الحرمة حاله السير دونه حاله النزول فى الخباء و المنزل و بين المدرسه المقابله التى ترى الحليه المطلقه، ففى صحيحه البنزطى عن الرضا عليه السلام: «قال أبو حنيفة: أيش فرق ما بين ظلال المحرم و الخباء؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ان السنه لا تقاس»(٤).

و بعد هذا يتضح ان التعبير «ما يعجبنى» الوارد فى صحيحه الحلبي: «سألت أبا عبد الله عن المحرم يركب القبه؟ فقال: ما يعجبنى ذلك»(٥) و الذى تمسك به السيزوارى لتقريب الاستجاب لا يعارض دلاله ما سبق على الوجوب لالتئامه معه.

٢ - و اما التخصيص بالظل المتحرك

- كظل المظله و السياره

ص: ٥٣٨

- ١- وسائل الشيعه الباب ٦٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٧.
- ٢- وسائل الشيعه الباب ٦٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٩.
- ٣- وسائل الشيعه الباب ٦٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١١.
- ٤- وسائل الشيعه الباب ٦٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٥.
- ٥- وسائل الشيعه الباب ٦٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٥.

و الطائره - فى مقابل الثابت - كظل السقوف و الجسور و الأشجار - فلان المفهوم من الروايات نهى المحرم عن إيجاد ظل عليه بمظله و نحوها دون ما لم يحدثه هو، كيف و لو كان التحريم عامًا يلزم عدم جواز الاحرام تحت القسم المسقوف فى مسجد الشجره و تحرى المحرم الطرق التى ليس فيها سقوف و لا أشجار، و هذا أمر بعيد جدًا و الا لاشتهر لشده الابتلاء به و لا نعكس على الروايات.

بل ان الظل الكائن فى المنزل و الخباء قد ثبت بالروايات جوازه و لذا أشكل على أهل البيت عليهم السلام بوجه الفرق بينه و بين الظل المتحرّك كما ورد فى صحيحه البنظى المتقدمه.

٣ - و اما جواز الاستظلال فى الخيمه و المنزل

فواضح بناء على اختصاص التحريم بالظل المتحرّك. و اما بناء على التعميم فلا بدّ من استثناء ما ذكر لصحيحه البنظى المتقدمه و غيرها.

و يظهر من الصحيحه المذكوره ان الاستثناء المذكور كان واضحًا فى الأوساط الشيعيه و لذا أشكل بعدم الفرق.

٤ - و اما التظليل الجانبي

- كما فى حاله رفع القسم الأعلى من السياره أو المشى فى ظل السياره - فقليل بحرمة تمسكا بإطلاق النصوص المتقدمه. و المناسب: الحكم بجوازه ما دام يصدق عنوان الاضحاء معه، فان ابن المغيره سأل الامام عليه السلام عن التظليل للمحرم فأجاب عليه السلام بلزوم تحقّق الاضحاء، و هذا يعنى انه كلّما تحقّق عنوان الاضحاء كان ذلك كافيا.

٥ - و اما التظليل ليلا

فقليل بعدم جوازه أيضا لان الاستظلال عباره

عن التستر من شيء، و لا- يلزم ان يكون ذلك الشيء شمساً بل يكفي ان يكون الريح و البرد المتحققين ليلاً. ان التظليل بهذا المعنى ثابت ليلاً أيضاً فيكون محرماً بمقتضى إطلاق النهي عن التظليل في موثقه إسحاق بن عمار.

و المناسب الحكم بالجواز لانصراف التظليل المنهى عنه الى التظليل بالشمس. مضافاً الى ان المستفاد من صحيحه ابن المغيرة حصر التظليل المحرم بالتستر من الشمس كما تقدم.

٦- و اما جوازه للنساء

فمن المسلمات. و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن المحرم يركب القبه؟ فقال: لا. قلت: فالمرأه المحرمه، قال: نعم» (١) و غيرها.

٧- و اما الجواز للرجال حاله الخوف و نحوها

فلحديث رفع الاضطرار (٢) و قاعده نفى الضرر و التصريح به في موثقه إسحاق السابقيه و غيرها.

القسم الثالث أى الأشياء التى حرمت على النساء خاصه

ستر الوجه

اشاره

لا- يجوز للمرأة المحرمه ستر وجهها بنقاب (٣) و غيره. و يستثنى من ذلك انزال ما على رأسها من خمار و نحوه تحجباً من الأجنبى.

كما لا يجوز لها لبس القفازين و الحرير الخالص.

ص: ٥٤٠

١- وسائل الشيعة الباب ٦٤ من أبواب تروك الاحرام الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

٣- النقاب كاللثام للرجل يستر الفم و قسماً من الأنف.

والمستند في ذلك:

١ - اما عدم جواز ستر الوجه

فلصحيحه عبد الله بن ميمون عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «المحرمه لا تنتقب لان احرام المرأه في وجهها و احرام الرجل في رأسه» (١) و غيرها. و بالتعليل يتعدى الى كل ما يستر الوجه و ان لم يكن نقابا.

٢ - و اما استثناء الاسدال من الستر المحرم

فلصحيحه حريز: «قال أبو عبد الله عليه السلام: المحرمه تسدل الثوب على وجهها إلى الذقن» (٢) و غيرها.

٣ - و اما عدم جواز لبس القفازين و الحرير

فلصحيحه العيص المتقدمه في لبس المخيط.

و اما التقييد بالخلوص فلموثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام:

«المحرمه تلبس الحرير؟ فقال: لا يصلح ان تلبس حريرا محضا لا خلط فيه...» (٣) و غيرها.

متى الاحلال؟

اشاره

بالاحرام يحرم جميع ما تقدم. و بالحلق أو التقصير يحل الجميع عدا ثلاثه:

النساء و الطيب و الصيد.

و المستند في ذلك:

١ - اما حليه ما عدا الثلاثه بما ذكر

فمن المسلمات. و في صحيحه معاويه بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا ذبح الرجل و حلق فقد أحلّ من

- ١- وسائل الشيعة الباب ٤٨ من أبواب ترك الاحرام الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة الباب ٤٨ من أبواب ترك الاحرام الحديث ٥.
- ٣- وسائل الشيعة الباب ٣٣ من أبواب الاحرام الحديث ٧.

كل شيء أحرم منه الا النساء و الطيب، فإذا زار البيت و طاف و سعى بين الصفا و المروه فقد أحلّ من كلّ شيء أحرم منه الا النساء، فإذا طاف طواف النساء فقد أحلّ من كلّ شيء أحرم منه الا الصيد»(١) و غيرها.

٢ - و اما النساء فتحلّ بطواف النساء.

و هو من المسلّمات - بل سمّي بذلك لذلك - و تدل عليه الصحيحه السابقه و غيرها.

٣ - و اما الطيب

فقد دلت بعض الروايات، كصحيحه يونس بن يعقوب عن أبي الحسن موسى عليه السلام: «جعلت فداك رجل أكل فالوذج فيه زعفران بعد ما رمى الجمره و لم يحلق، قال: لا بأس»(٢) على حليته - قبل الحلق - بالرمى.

و بعضها دلّ على حليته بعد طواف الحج، كصحيحه معاويه السابقه.

و الطائفه الأولى لهجرانها بين الأصحاب و عدم العامل بها ساقطه عن الحجّيه. على ان بالإمكان حملها على صوره الجهل.

و بقطع النظر عن ذلك تتعارض مع صحيحه معاويه، و المرجع بعد التسايط إطلاق ما دلّ على تحريم المحرّمات بالاحرام، فإنّه يلزم التمسك به ما لم يثبت التحليل.

و مع التنزل و عدم تماميه الاطلاق المذكور يكون المرجع هو استصحاب التحريم، و النتيجة واحده.

أجل بناء على عدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه

ص: ٥٤٢

١- وسائل الشيعه الباب ١٣ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه الباب ١٣ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ١٢.

يلزم الرجوع إلى البراءة في مورد الشك في الجعل الزائد، و معه تختلف النتيجة.

و الطائفة الثانية معارضه بما دلّ على حليته الطيب بالحلّ و ان المحرّم بعده خصوص النساء، كما في صحيحه سعيد بن يسار:

«سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المتمتع، قلت: إذا حلّ رأسه يظليه بالحناء؟ قال: نعم الحناء و الثياب و الطيب و كل شيء إلا النساء، ردها على مرتين أو ثلاثاً»(١).

و يمكن الجمع بحمل الاولى على الكراهه. أجل لو لم يكن الجمع المذكور مقبولاً عرفاً في المقام يحصل التعارض و التسايط و يلزم الرجوع الى الاطلاق السابق، و تكون النتيجة بقاء الحرمة بعد الحلّ عكس نتيجة الجمع العرفي.

و لو فرض عدم تماميه الاطلاق فالمرجع هو الاستصحاب، و تبقى النتيجة كما هي.

نعم بناء على عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميه يلزم الرجوع الى البراءه، و تكون النتيجة متقاربه مع الجمع العرفي.

٤- و اما الصيد

فمقتضى صحيحه معاويه السابقه حليته من حيث الاحرام بعد الحلّ الا أنّ مقتضى روايته الاخرى عن أبي عبد الله عليه السّلام: «من نفر في نفر الأوّل متى يحل له الصيد؟ قال: إذا زالت الشمس من اليوم الثالث»(٢). بقاء الحرمة الى زوال الشمس من اليوم الثالث.

ص: ٥٤٣

١- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب الحلّ و التقصير الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب العود الى منى الحديث ٤.

و لكن حيث لا يعرف عامل بهذه الروايه - بل هي ضعيفه فى كلا طريقيها بالحكم بن مسكين - فالمناسب التنزل الى الاحتياط بترك الصيد الى زوال الثالث عشر.

و لو لا ذلك لكان المناسب ان تكون الروايه المذكوره مقيده لإطلاق مفهوم الصحيحه الاولى لمعاويه.

هذا على تقدير عرفيه التقييد المذكور و الا- حصل التعارض و التساقط و لزم الرجوع الى الاطلاق المتقدم - ان كان - أو الاستصحاب، و النتيجة واحده على جميع التقادير. و انما تختلف لو رجعنا الى البراءه على فرض عدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه.

ص: ٥٤٤

١ - وجود الجهاد ٢ - أحكام مرتبطه بالجهاد ٣ - أحكام مرتبطه بالأراضى

ص: ٥٤٥

جهاد الكفار واجب مع وجود الإمام عليه السلام حتى يسلموا أو يعطوا الجزية إن كانوا من أهل الكتاب أو حتى يسلموا إن كانوا من غيرهم. و قيل بلزوم ذلك فى عصر الغيبه أيضا.

و الوجوب المذكور كفايى. و شرطه التكليف و الذكوره و القدره. هذا فى الجهاد.

و أما الدفاع إذا دهم المسلمين عدو يخشى منه على بيضه الإسلام، فواجب بشرط القدره لا غير اتفاقا.

و هكذا إذا كان المسلم فى أرض المشركين و غشاه عدو خاف منه على نفسه.

و إذا اقتتل طائفتان من المسلمين و جب الإصلاح بينهما فإن لم يجد و جب قتال الباغيه حتى تفىء إلى أمر الله سبحانه.

و يحرم الجهاد فى الأشهر الحرم أو فى الحرم إلا أن يبدأ الخصم بذلك.

والمستند في ذلك:

١ - أما وجوب الجهاد في الجملة

فهو من ضروريات الدين. ويدل عليه أيضا قوله تعالى: وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ (١) ، فَلْيَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ (٢) وغيرهما من الآيات الكثيرة. والروايات في ذلك فوق حد الإحصاء (٣).

٢ - وأما كون الوجوب ثابتا مع وجود الإمام عليه السلام

فلأنه القدر المتيقن من أدله وجوب الجهاد.

٣ - وأما التخيير بين الأمرين في أهل الكتاب

فلقوله تعالى: قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ (٤).

٤ - وأما تعيين القتال حتى يتحقق الإسلام في غير أهل الكتاب

فلا بد الآيه الكريمه المتقدمه الداله على أخذ الجزية مختصه بأهل الكتاب و يبقى إطلاق الآيات المتقدمه الداله على وجوب القتال حتى يتحقق الإسلام على حاله بالنسبه إلى غيرهم. هذا مضافا إلى دلالة جملة من الروايات على ذلك (٥).

٥ - وأما وجه القول بشمول الوجوب لعصر الغيبه أيضا

فيكفي فيه

ص: ٥٤٨

١- الأنفال: ٣٩.

٢- النساء: ٧٤.

٣- وسائل الشيعة الباب ١ و ما بعده من أبواب جهاد العدو.

٤- التوبه: ٢٩.

٥- وسائل الشيعة الباب ٥ من أبواب جهاد العدو.

إطلاق الآيات الكريمة المتقدّمة. و لا دليل على التقييد سوى أحد أمور ثلاثه:

أ - صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السّلام: «كلّ رايه ترفع قبل قيام القائم فصاحبها طاغوت يعبد من دون الله عزّ و جلّ» (١) و غيرها ممّا دلّ على حرمه الخروج بالسيف قبل قيام القائم عجل الله تعالى فرجه الشريف.

و الجواب عنها واضح لعدم نظرها إلى قتال الكفار للدعوه إلى الإسلام بل إمّا إلى الثورات الداخليه التي كان يقوم بها بعض العلويين ضد السلطه العباسيه بدوافع خاصّه غير إسلاميه، أو إلى بعض الحركات التي كانت تقوم تحت شعار المهديّه.

و يؤيّد ذلك روايه زكريا: «و من رفع رايه ضلال فصاحبها طاغوت» (٢).

ب - روايه أو صحيحه بشير عن أبي عبد الله عليه السّلام: «قلت له: إنى رأيت فى المنام أنى قلت لك: ان القتال مع غير الإمام المفترض طاعته حرام مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير فقلت لى: نعم هو كذلك. فقال أبو عبد الله: هو كذلك هو كذلك» (٣) و نحوها غيرها. إلا انها لو تمّت سندا قاصره دلالة لكونها ناظره إلى الخروج مع الظالم و القتال معه.

ج - التمسك بالإجماع المدعى على الشرطيّه. و هو - لو كان ثابتا حقا - محتمل المدرك، و بالإمكان استناده إلى الروايات التي تقدّم ضعف دلالتها. و قد صرح صاحب الجواهر بما ذكر و انه لو لا الإجماع فبالإمكان ١.

ص: ٥٤٩

١- وسائل الشيعة الباب ١٣ من أبواب جهاد العدو الحديث ٦.

٢- الكافي ٢٩٧:٨ الحديث ٤٥٦.

٣- وسائل الشيعة الباب ١٢ من أبواب جهاد العدو الحديث ١.

المناقشه فى الشرطيه لعموم أدله الجهاد، و يظهر منه الميل إلى نفي الشرطيه بل اختيار ذلك(١).

و من خلال ما ذكرناه يتضح ان القول المذكور هو المناسب لما يقتضيه إطلاق الأدله.

٦ - و أنا ان الوجوب كفائى

فلان الغرض ما دام يتأتى بقيام جماعه به فلا وجه للعينه. أجل عند عدم قيام من به الكفايه يصير عينيا.

٧ - و أنا اشتراطه بالتكليف و القدره

فلكونهما من الشرائط العامه على ما تقدم.

و أميا اشتراطه بالذكره فلان عقاد السيره القطعيه زمن الرسول الأعمم صلى الله عليه و آله على عفو النساء عن ذلك. على ان بالإمكان استفاده ذلك من بعض الروايات الخاصه(٢).

٨ - و أنا وجوب الدفاع فى الحاله المتقدمه

فلضروره وجوب الحفاظ على بيضه الإسلام على الجميع مع القدره.

٩ - و أنا لزوم ذلك على المسلم فى أرض المشركين

فلوجوب الحفاظ على النفس من الهلاك لقوله تعالى: **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** (٣). مضافا إلى دلالة صحيحه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام:

«سألته عن رجل دخل أرض الحرب بأمان فغزا القوم الذين دخل عليهم قوم آخرون، قال: على المسلم أن يمنع نفسه و يقاتل عن حكم الله و حكم

ص: ٥٥٠

١- جواهر الكلام ٢١: ٤١.

٢- وسائل الشيعه الباب ٤ من أبواب جهاد العدو الحديث ١.

٣- البقره: ١٩٥.

رسوله، و أما أن يقاتل الكفار على حكم الجور و سنتهم فلا يحل له ذلك»(١).

و طلحه و إن لم يوثق إلا أنه يكفي للاعتماد على رواياته تعبير الشيخ عن كتابه بكونه معتمدا(٢).

١٠ - و أما حكم الطائفتين المقتلتين من المسلمين

فيدل عليه قوله تعالى: وَ إِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْرِمَا بَيْنَهُمَا فَإِن بَعَث إِخِيَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ (٣).

١١ - و أما حرمة القتال في الأشهر الحرم

فلقوله تعالى: يَسْئَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ (٤) ، فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ (٥).

١٢ - و أما جوازه مع بدء الخصم

فلانه آنذاك دفاع تقتضيه الضروره و لقوله تعالى: أَلَشَّهْرُ الْحَرَامِ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَ الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (٦).

١٣ - و أما حرمة في الحرم إلا مع البدأ

فلقوله تعالى:

وَ لَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ (٧) بعد ضمّ عدم القول بالفصل في حرمة القتال بين كونه في المكان القريب من المسجد الحرام و البعيد عنه ما دام ذلك في الحرم، هذا

ص: ٥٥١

١- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب جهاد العدو الحديث ٣.

٢- فهرست الشيخ الطوسي: ٨٦ رقم ٣٦٢.

٣- الحجرات: ٩.

٤- البقرة: ٢١٧.

٥- التوبة: ٥.

٦- البقرة: ١٩٤.

مضافا إلى نكته الدفاع المتقدمه.

٢ - أحكام الجهاد

إشاره

الجهاد كما يجب بالنفس كفايه، فكذلك بالمال فيجبان كفايه معا على القادر. و مع التمكن من أحدهما فقط كان هو الواجب.

و الفرار من الزحف محرم إلا لتحرّف في القتال أو تحييز إلى فئه (١).

و الهجره من بلد الكفر واجبه لمن يضعف عن اقامه واجبات الإسلام إلا لمن لا يتمكن من ذلك و هو المستضعف من الرجال و النساء و الولدان.

و تستحب المرابطه لحفظ الثغور إلا إذا كانت البلاد الاسلاميه في معرض الخطر فتجب.

و المستند في ذلك:

١ - أما وجوب الجهاد بالمال أيضا

فلقوله تعالى: اِنْفِرُوا خِفَافًا وَ ثِقَالًا وَ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (٢) و غيره من الآيات الكريمه. على ان الدعوه إلى الإسلام لما كانت واجبه بالضروره كان ما تتوقف عليه واجبا بالضروره أيضا.

ص: ٥٥٢

١- التحرّف هو من الحرف بمعنى الطرف و الجانب، و المراد: الابتعاد عن وسط المعركه إلى جانبها ليتمكن الكثر على العدو بشكل أقوى. و التحييز من الحيز بمعنى المكان، و المراد: الذهاب إلى مكان آخر فيه جماعه من المسلمين تمكن الاستعانه بهم.

٢- التوبه: ٤١.

و أما كون ذلك بنحو الكفايه أيضا فلتأتى الغرض بذلك.

و أما وجوب أحدهما عند القدره عليه دون الآخر فلكونه مقتضى استقلالیه وجوب كل واحد منهما.

٢ - و أما حرمه الفرار إلا فى الحالتين

فلقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأُدْبَارَ * وَ مَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَ مَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَ بُئْسَ الْمَصِيرُ (١).

٣ - و أما وجوب الهجره من بلد الكفر فى الحاله المتقدمه

فلقوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَ سَاءَتْ مَصِيرًا * إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ وَ الْوِلْدَانِ... (٢). و الروايات فى ذلك كثيره (٣).

٤ - و أما استحباب المرباطه

فهو من الامور المسلّمه. و يدلّ عليه ما رواه محمد بن مسلم و زراره عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليه السّلام: «الرباط ثلاثه أيام، و أكثره أربعون يوما، فإذا كان ذلك فهو جهاد» (٤) و غيره.

و أما وجوبه فى حاله المعرضيه للخطر فلوجوب الحفاظ على الإسلام و أرضه.

ص: ٥٥٣

١- الأنفال: ١٥-١٦.

٢- النساء: ٩٧-٩٨.

٣- وسائل الشيعة الباب ٣٦ من أبواب جهاد العدو.

٤- وسائل الشيعة الباب ٦ من أبواب جهاد العدو الحديث ١.

إشارة

الأرض المفتوحة عنوه إذا كانت محياه حاله الفتح فهي ملك لجميع المسلمين. و أمرها بيد ولي الأمر، فله تقبيلها مقابل الخراج بما يراه صلاحا. و لا يجوز بيع رقبته و لا وقفها و لا هبتها.

و يصرف ولي الأمر الخراج في المصالح العامه للمسلمين. و ذلك معنى ملكيه جميع المسلمين لها.

و إذا كانت ميته فهي لمن أحيها، و هكذا كل أرض ميته.

و المستند في ذلك:

١ - أما ملكيه الأرض المفتوحة عنوه لجميع المسلمين

فتدلّ عليها صحيحه محمد الحلبي الوارده في أرض السواد: (١) «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل في الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد. فقلت: الشراء من الدهاقين (٢) ، قال: لا يصلح إلا أن تشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها...» (٣) و غيرها.

٢ - و أما ان أمرها بيد ولي الأمر

فلان ذلك مقتضى ملكيتها لجميع المسلمين، على ان الصحيحه السابقه واضحه في ذلك. و من ذلك يتضح

ص: ٥٥٤

١- و هي أرض العراق المفتوحة عنوه زمن الخليفه الثاني.

٢- الدهقان - بكسر الدال و ضمّها - يطلق على رئيس القرية و التاجر، و من له مال و عقار، و هو اسم اعجمي مركب من (ده) و (قان).

٣- وسائل الشيعه الباب ٢١ من أبواب عقد البيع الحديث ٤.

الوجه فى عدم جواز بيعها و ما شاكلة. نعم يجوز بيع الحق لعدم المانع من ذلك.

٣ - و أنا صرف الحاصل فيما ذكر

فلاذ ذلك معنى ملكيه جميع المسلمين لها، و لا- يتصور معنى صحيح لها غير ذلك، على ان بعض الروايات قد دلت عليه كمرسلة حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابه (١).

٤ - و أنا ان الأرض الميته حاله الفتح ملك لمن أحياءها

فلصحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله: «من أحيأ أرضا مواتا فهى له» (٢) و غيرها، فانها باطلاقها تشمل الموات من المفتوحه عنوه.

لا يقال: ان الإطلاق المذكور معارض بإطلاق ما دلّ على ان الأرض المفتوحه عنوه لجميع المسلمين بما فى ذلك الموات حاله الفتح، فلما ذا الترجيح للأول؟

فإنه يقال: لم يثبت الإطلاق الثانى، فان صحيحه الحلبي واردة فى أرض السواد و هى محياه حاله الفتح، و لا توجد روايه اخرى يمكن التمسك بإطلاقها.

ص: ٥٥٥

١- وسائل الشيعة الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث ٦.

الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر واجبان أكيدان - بنحو الكفاية - إذا كان المعروف بالغا حدّ الوجوب. و لا يختصّ ذلك بصنف.

و شرط الوجوب معرفتهما و احتمال التأثير و الإصرار و تنجّزهما و عدم لزوم الضّرر على الأمر أو غيره.

و لهما مراتب ثلاث: الإنكار بالقلب ثم باللسان ثم باليد. و لا ينتقل إلى اللاحقه مع إجداء السابقيه.

و فى جواز الانتقال إلى الجرح أو القتل خلاف.

و يتأكّد الوجوب على المكلف بالنسبه إلى أهله.

و المستند فى ذلك:

١ - أمّا أصل وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

فمتسالم عليه بل هو بالغ حدّ الضروره. و يمكن استفادته من قوله تعالى: وَ لُتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يُأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ

ص: ٥٥٩

وَ أَوْلَيْكَ هُمْ الْمُفْلِحُونَ (١) ، يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ... (٢) ، خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ... (٣) بعد ضم قاعده الاسوه المستفاده من قوله تعالى: لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ (٤).

و فى روايه محمد بن عرفه: «سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول:

لتأمرنّ بالمعروف و لتنهنّ عن المنكر أو ليستعملنّ عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم» (٥).

و فى روايته الاخرى: «إذا أمّتى تواكلت الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، فليأذنوا بوقاع من الله» (٦).

بل قيل بالوجوب عقلا بقطع النظر عن ورود الشرع به و إن أمكنت المناقشه بعدم حكم العقل بالالزام بل بالرجحان.

٢ - و أما كون الوجوب بنحو الكفايه

فقد وقع محلا للخلاف فقيل بكونه عيّنًا تمسكا بالأصل و ظاهر الخطابات المتوجهه إلى الجميع.

لكن ذلك مدفوع بعدم المعنى للعينه بعد إمكان تأتى الغرض بفعل البعض، و معه لا يبقى مجال للتمسك بالأصل.

كما ان التمسك بظاهر الخطابات لا- وجه له بعد كون الخطاب فى الكفائى عاما أيضا، حيث يتوجه التكليف فى البدايه إلى الجميع و لكنه يسقط بفعل البعض.

ص: ٥٦٠

١- آل عمران: ١٠٤.

٢- لقمان: ١٧.

٣- الأعراف: ١٩٩.

٤- الأحزاب: ٢١.

٥- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الأمر و النهى الحديث ٤.

٦- وسائل الشيعة الباب ١ من أبواب الأمر و النهى الحديث ٥.

و مما يؤكّد الكفائيّة الآيه الاولى بناء على كون «من» للتبعيض.

ثم انه إذا حصل الجزم بأحد الاحتمالين أخذنا به و إلا وصلت النوبه إلى الأصل العملى و هو يقتضى الكفائيّة، للشك فى توجّه التكليف بعد تصدى البعض له.

لا- يقال: ان الخطاب فى البدايه حيث هو متوجّه إلى الجميع، فالشك عند تصدى البعض له شك فى السقوط، و هو مجرى لقاعده الاشتغال و الاستصحاب.

فإنّه يقال: ان الخطاب فى الكفائيّة فى البدايه و إن كان موجّها إلى كل فرد لكنه مشروط بعدم قيام الآخرين به.

و تظهر الثمره بين الاحتمالين فيما لو تصدى له من به الكفايه و لم يتحقق الغرض بعد، فعلى الكفائيّة يسقط عن البقيه بخلافه على العينيه.

و هذه الثمره إن تمّت فيها و إلا فتصوّر الثمره بين الاحتمالين مشكل.

٣ - و أما تقييد المعروف ببلوغه حدّ الوجوب

فلأنه بدونه يكون مستحبا و الأمر به كذلك. و أما عدم تقييد المنكر فلعدم تصوّر ذلك فيه.

٤ - و أما عدم اختصاص الأمر و النهى بصنف - كالحاكم السياسى

و رجال الدين

- فلاطلاق الأدلّه و عدم المقيد لها.

و قد يستدلّ على التقييد بالآيه الاولى المتقدمه و بقوله تعالى:

الَّذِينَ إِن مَكَانَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَ آتَوْا الزَّكَاةَ وَ أَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ (١).

و يرد الأول: ان الآيه المتقدمه أدلّ على العكس حيث وجّهت التكليف

ص: ٥٦١

إلى الجميع بتهيئه أمه.

و الثانى: بان وصف المتمكنين فى الأرض بذلك لا يدل على اختصاص الوظيفة بهم.

٥ - و أما اشتراط الوجوب بالمعرفه

فلان قدره على امتثال التكليف بالأمر بما هو معروف و النهى عما هو منكر فرع العلم بأنهما كذلك.

و هل هى شرط للوجوب أو للواجب؟ مقتضى إطلاق الخطابات هو الثانى.

و على هذا يجب التعلم على من يعلم بان بعض الناس فى مجتمعه يرتكب المعصيه و يترك الطاعه من دون تمييز بينهما. أجل، مع الشك فى صدور ذلك لا- يجب التعلم لعدم إحراز موضوع الخطاب، و مقتضى الأصل البراءه و من ثم لا- يجب الأمر و النهى.

و لئن وجب التعلم فذلك من باب وجوب التفقه فى الدين، و هو مطلب آخر.

هذا إلا- ان المنسوب إلى جملة من الأعلام اختيار كونه شرطاً للوجوب تمسكاً بروايه مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله عليه السلام: «سمعتة يقول و سئل عن الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر: أ واجب هو على الامه جميعاً؟ فقال: لا. فقيل له: و لم؟ قال: إنما هو على القوى المطاع العالم بالمعروف من المنكر لا على الضعيف الذى لا يهتدى سبيلاً إلى أى من أى يقول من الحق إلى الباطل(١). و الدليل على ذلك كتاب الله عزّ و جلّ قوله:

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ

ص: ٥٦٢

١- قال فى الوافى ١٨٢:١٥: «يقول من الحق إلى الباطل، كأنه من كلام الراوى؛ و معناه أنّهم يدعون الناس من الحق إلى الباطل لعدم اهتدائهم سبيلاً إليهما...».

الْمُنْكَرِ (١) فهذا خاصّ غير عام...» (٢).

و فيه: ان سند الروايه ضعيف بمسعده فانه لم يوثق.

و قد تقرّب شرطيه العلم لأصل التكليف بان الواجب النهى عن المنكر، و المنكر بمنزله الموضوع للحكم، و المقصود متى ما تحقّق المنكر خارجا و جب الردع عنه، فإذا لم يعلم بالمنكر فلا- يحرز تحقّق الموضوع، و من ثمّ لا- تحرز فعلية التكليف ليجب التعلم.

و فيه: ان هذا وجه لو لم يعلم المكلف إجمالاً بصدور بعض المنكرات بالفعل أو على طول خط الزمان في مجتمعه الذى يعيش فيه، أمّا بعد العلم كذلك - كما يقتضيه الواقع في كل زمان - فلا يتمّ ما ذكر.

٦ - و أمّا اعتبار احتمال التأثير

فللزوم اللغويه بدون ذلك.

و هل يعتبر عدم الظن بعدم التأثير؟ كلاً لإطلاق الخطابات و عدم لزوم محذور اللغويه.

ثم ان احتمال التأثير ليس شرطاً فى جميع مراتب النهى الآتية و إنّما هو شرط فى الأخيرتين دون الاولى التى هى الردع بالقلب، فان تلك من لوازم الإيمان و لا معنى لاشتراطها بذلك بل هى ليست من مصاديق الأمر و النهى.

٧ - و أمّا اعتبار الإصرار

فلعدم الموضوع لهما بدون ذلك بل قد يحرمان آنذاك للعنوان الثانوى.

و هل يسقط التكليف بالظن بعدم الإصرار؟ قد يقال: كلاً لإطلاق الخطابات و الاقتصار على المتيقّن فى تقييده.

ص: ٥٦٣

١- آل عمران: ١٠٤.

٢- وسائل الشيعة الباب ٢ من أبواب الأمر و النهى الحديث ١.

و المناسب سقوطه ما دام يحتمل عدم الإصرار لان الإصرار ما دام قيذا فى الموضوع فمع عدم إحرازه لا يحرز الموضوع و من ثم يكون التمسك بالإطلاق تمسكا به فى الشبهه المصداقيه، و حيث انه لا يجوز فلا يبقى مانع من الرجوع إلى أصل البراءه.

٨ - و أما اعتبار التنجز

فلاّته بدونه - كما لو كان المرتكب معذورا لاشتباهه فى الموضوع أو فى الحكم اجتهادا او تقليدا - لا يصدق المنكر فى حقّه ليلزم ردعه، نعم اذا تكرر الاشتباه و كان المورد ممّا يهتمّ به الشارع المقدس فلا بدّ من التنبيه. و هكذا لو فرض ان وقوع المشتبه سبب لتشجيع الآخرين على المعصيه و صدورها فانه يجب التنبيه حذرا من صدور العصيان من الآخرين و ليس من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

٩ - و أما اعتبار عدم الضرر

فلقاعده نفي الضرر المنصوص عليها فى صحيحه زراره(١) و غيرها بناء على ما هو المشهور من تفسيرها بنفي الحكم الذى ينشأ منه الضرر.

و يستثنى من ذلك ما إذا كان المورد مهمّا و بحاجه إلى الأمر و النهى بالرغم من لزوم الضرر، فيلزمان ما دام يعلم ببقاء ملاكهما حتى مع لزوم الضرر.

و الطريق لإحراز الضرر لا يختصّ بالعلم بل يكفى الخوف لأنه طريق عقلائي فى مثل ذلك و لم يرد عنه ردع شرعى فيستكشف إمضاؤه.

١٠ - و أما المراتب الثلاث

فالدال عليها من السنّه الشريفه ضعيف

ص: ٥٦٤

١- وسائل الشيعه الباب ١٢ من أبواب احياء الموات الحديث ٣.

كما لا- يوجد عليها دال من الكتاب الكريم الا- انا فى غنى عن ذلك فان الاولى من لوازم الايمان التى لا تنفك عنه بناء على تفسيرها بالانزعاج القلبي لا باظهار الانزعاج و الإعراض و إلا كانت كالأخيرتين من مصاديق الأمر و النهى، بل لو تصوّرنا مرتبه رابعه حكمنا بوجوبها بلا حجه إلى دليل خاصّ تمسكا بإطلاق أدله وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

١١ - و أما الانتقال إلى اللاحقه بتعدّر السابقه

فلا دليل معتبر من الروايات عليه إلا ان بالإمكان إثبات ذلك بتقريبين:

احدهما: ان من يقرأ نصوص الباب يفهم ان الغرض تحقيق المعروف و الإقلاع عن المنكر فإذا فرض إمكان تحقيق ذلك بالمرتبه الأخف فليس عقلايا الانتقال إلى الأشدّ و لا تجويز ذلك.

ثانيهما: التمسك بقانون أدع إلى سبيل ربك بالحكمه و المؤعظه الحسنه و جادلهم بالتى هى أحسن (١) فإنّ الدعوه بالحكمه لا تتم إلا بالتدرّج.

و بهذا يتّضح ان إطلاق خطابات الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لا يمكن التمسك به بعد ما ذكر.

كما يتّضح لزوم التدرّج فى كلّ واحده من المراتب إذا كانت قابله للتفاوت.

١٢ - و فى جواز الجرح و القتل كلام ينبغى تسريه ذلك إلى الضرب

أيضا.

و ذلك لأمرين:

أحدهما: ان الأمر و النهى لا يصدقان إلا على ما كان أمرا و نهيا

ص: ٥٦٥

بالقول و اللسان و لا يعمان ما كان ضربا أو جرحا أو قتلا، و معه تبقى الامور المذكوره تحت دليل الحرمة.

و فيه: ان المفهوم من النصوص مطلوبه تحقيق المعروف و الارتداع عن المنكر بأى وسيله أمكنت و لا خصوصيه للألفاظ.

ثانيهما: على تقدير التسليم بعموميه الأمر و النهى لما ذكر يقع ذلك طرفا للمعارضه مع أدله حرمة إيذاء المؤمن و ضربه و جرحه و قتله. و بعد المعارضه ينبغى الرجوع إلى استصحاب الحرمة الحاكم على أصاله البراءه.

و فيه: ان دليل الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر ناظر إلى العنوان الثانوى، فى حين ان دليل حرمة الإيذاء و نحوه ناظر إلى العنوان الأولى، و عند المعارضه بين دليلين من هذا القبيل يقدم الأول بلا خلاف.

و المناسب أن يقال: أما القتل فلا يجوز لان المفهوم من أدله النهى نهى الشخص عن المنكر فلا بد من افتراض بقاء الشخص لينهى عن المنكر.

و أما بالنسبه إلى الضرب و الجرح فلا محذور فى التمسك بإطلاق الخطابات لإثبات وجوبهما.

أجل مقتضى الاحتياط بالنسبه إلى الجرح الاستئذان من الحاكم الشرعى حفاظا على النظام من الاختلال و الهرج و المرج لو جاز ذلك لكل أحد.

١٣ - و أما التأكد بلحاظ الأهل

فلثبوت مسئوليته خاصه على رب الاسره اتجاه أفراد عائلته، لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ

وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ (١).

ثم انه بتأكد وجوب فعل المعروف و ترك المنكر و تتأكد المسؤوليه على المعلم بلحاظ التلاميذ و الملك بلحاظ الرعيه و رجل الدين بلحاظ أفراد المجتمع المؤمن، فإن التزّي بلباس المعروف و خلع رداء المنكر يحقق بنفسه أسلوباً للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

قال صاحب الجواهر: «من أعظم أفراد الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر خصوصاً بالنسبه إلى رجل الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه و مندوبه و ينزع رداء المنكر محرّمه و مكروهه و يستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة و ينزهها عن الأخلاق الذميمة، فإن ذلك منه سبب تامّ لفعل الناس المعروف و نزعهم المنكر» (٢).

بل يمكن أن يقال: ان سمو المنزله بنفسه سبب لتضاعف العقوبه و ازديادها كما يستفاد ذلك بوضوح من القاعده القرآنيه: يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَ كَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا * وَ مَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ تَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَ أَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا (٣).

ص: ٥٦٧

١- التحريم: ٦.

٢- جواهر الكلام ٣٨٢:٢١.

٣- الأحزاب: ٣٠.

سرشناسه: ایروانی، باقر، ۱۳۲۸ -

عنوان و نام پدیدآور: دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی مذهب أهل البيت علیهم السلام / باقر الایروانی.

وضعیت ویراست: [ویراست؟].

مشخصات نشر: قم: مرکز المصطفی (ص) العالمی للترجمه والنشر، ۱۴۳۴ ق. = ۱۳۹۲.

مشخصات ظاهری: ۳ ج.

فروست: مرکز المصطفی صلی الله علیه و آله العالمی للدراسات والتحقیق؛ ۱۶.

شابک: دوره ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۶-۵؛ ؛ ۱۰۰۰۰۰ ریال: ج. ۱. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۷-۲؛ ؛ ج. ۲. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۸-۹؛ ؛

۵۵۰۰۰ ریال (ج. ۲، چاپ هشتم)؛ ؛ ج. ۳. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۹-۶؛ ؛ ۷۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۳، چاپ هشتم)؛ ؛ ج. ۴. ۹۷۸-۹۶۴-

۱۹۵-۷۱۰-۲؛ ؛ ۸۵۰۰۰ ریال (ج. ۴، چاپ هشتم)

وضعیت فهرست نویسی: فاپا

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۱۴

رده بندی کنگره: BP۱۸۳/۵/الف ۴د۸۶ ۱۳۹۲

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۳۲۰۲۲۰۳

ص: ۱

مقدمه المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الخلق و أكرمهم محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين.

و بعد هذا هو الجزء الثاني من كتابنا دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري، أسأله تعالى ان ينفع به اخواننا الاعزاء طلاب الحوزات العلمية و ان يجعله بذره لبرمجه كتبنا الدراسيه تنضح بجهود بقيه اخواني الافاضل الاعزاء.

فشكرا لك اللهم على نعمك و آلائك و حمدا لك على توفيقك و عنايتك فكم يا رب من صعب ذل بلطفك، و كم من عسير تيسر بوجودك، انك جواد كريم رءوف رحيم، و ما توفيقى الا بك عليك توكلت و إليك انيب.

باقر الايرواني

١٨ / ربيع الاول / ١٤١٩ هـ

قم المشرفه

ص: ٧

- ١ - البيع
- ٢ - الاجاره
- ٣ - المزارعه
- ٤ - المساقاه
- ٥ - الشركه
- ٦ - الضمان
- ٧ - الحواله و الكفاله
- ٨ - الصلح
- ٩ - الوكاله
- ١٠ - المضاربه
- ١١ - القرض
- ١٢ - الرهن
- ١٣ - الهبه
- ١٤ - الوديعه
- ١٥ - العاربه
- ١٦ - السبق و الرمايه
- ١٧ - النكاح

- ١ - شروط عقد البيع
- ٢ - شروط المتعاقدين
- ٣ - شروط العوضين
- ٤ - الخيارات
- ٥ - الربا
- ٦ - بيع الصرف
- ٧ - بيع السلف
- ٨ - محرمات في الشريعة

اشاره

يعتبر فى البيع الإيجاب و القبول بكلّ ما يدلّ عليهما و لو لم يكن صريحا أو كان ملحونا أو ليس بعربى و لا بماض.

و يعتبر التطابق بين الايجاب و القبول دون الموالاه بينهما أو تأخر القبول.

و ذهب المشهور إلى اعتبار التنجيز.

و لا يعتبر اللفظ فى تحقّق البيع و تكفى المعاطاه. و الملك الحاصل بها لازم.

و يعتبر فيها ما يعتبر فى العقد اللفظى من شروط العقد و العوضين و المتعاقدين.

و تثبت فيها الخيارات كما تثبت فيه.

و هى تجرى فى جميع المعاملات إلا ما خرج بالدليل كالنكاح و الطلاق و النذر و اليمين.

و المستند فى ذلك:

١ - أما البيع

ففى تحديد حقيقته خلاف بالرغم من بدايتها إجمالا

ص: ١٣

و عدم ثبوت حقيقه شرعيه أو متشرعيه له.

و قد نقل الشيخ الأعظم عدّه آراء في ذلك لعلّ أجودها ما اختاره هو قدّس سرّه من أنّه تملك عين بعوض (١).

و الإشكال عليه بشموله للشراء و الاستيجار - حيث ان المشتري بقبوله يملك ماله بعوض و مستأجر العين يملك الاجره بعوض - مدفوع بما ذكره الشيخ نفسه من ان ذلك مدلول تضمني و إلا فالشراء و الاستيجار يدلان مباشره على التملك بعوض.

و بعد هذا التحديد لا- تبقى حاجه لما ذكره غير واحد من المتأخرين من ان البيع «نقل المال بعوض بما ان العوض مال لا لخصوصيه فيه، و الاثراء هو إعطاء الثمن بإزاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه في شخص المعامله» (٢).

ان إضافه التقييد المذكور و جيهه لو لم نتمكن من دفع الإشكال السابق بما تقدّم و إلا فلا حاجه إليها.

على ان ذكر المال يستلزم اعتبار ماله المبيع في صدق البيع لغه و هو بلا- ملزم. إضافه إلى شمول التعريف للإجاره و عدم اختصاصه بالبيع.

٢ - و اما اعتبار الايجاب و القبول في البيع

فلأنه عقد و ليس إيقاعا، و هو متقوم بهما.

٣ - و اما الاكتفاء بكل ما يدلّ عليهما و لو لم يكن صريحا

فلأنه بعد ظهور اللفظ في البيع و صدق عنوانه - و لو كان الاستعمال بنحو

ص: ١٤

١- كتاب المكاسب ١: ٢٣٩، انتشارات اسماعيليان.

٢- منهاج الصالحين للسيد الخوئي ٢: ١٣ الطبعه ٢٨ و تعليقه الشهيد الصدر على منهاج الصالحين ٢: ٢٠.

المجاز أو الكناية - يشملها إطلاق أدلّه الامضاء كقوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (١).

و مع الأصل اللفظي المذكور لا تصل النوبه إلى الأصل العملي المقتضى للاقتصار على القدر المتيقن لاستصحاب عدم ترتب الأثر عند الانشاء بغيره.

لا- يقال: ان الأصل العملي يقتضى - كالأصل اللفظي - نفي شرطيه ما يشك في شرطيته، فإنّ حديث البراءه يعمّ الأحكام الوضعيه أيضا حيث طبّقه الامام عليه السّلام لنفي الصّحّه عن الحلف المكره عليه، كما في صحيحه صفوان و البنزطى جميعا عن أبي الحسن عليه السّلام (٢). و بارتفاع الشرطيه المشكوكه بالبراءه لا يبقى مجال للتمسك بأصالة عدم ترتب الأثر لأنّ الشك فيه مسبب عن الشك في الشرطيه.

فإنّه يقال: إنّ الشك في الشرطيه يرجع في روحه إلى الشك في ترتب الأثر على الفاقد للقيّد المحتمل اعتباره، و الأصل في مثله لا يقتضى البراءه بل عدم ترتب الأثر.

و بكلمه اخرى: ان مرجع الشك في الشرطيه إلى علم و شك، أى إلى علم بأن الواجد للقيّد يترتب عليه الأثر جزما، و شك في ترتبه على الفاقد، و عند الشك في ترتب الأثر لا معنى للبراءه.

و بهذا يتّضح الفارق بين المقام و مسأله الشك بين الأقل و الأكثر الارتباطيين حيث يتمسك فيها بالبراءه.

و الفارق: أنّه في تلك المسأله يرجع الشك إلى العلم بتعلّق التكليف ٢.

ص: ١٥

١- البقره: ٢٧٥.

٢- وسائل الشيعه ١٦:١٦٤ الباب ١٢ من كتاب الإيمان الحديث ١٢.

بتسعه أجزاء مثلا والشك في تعلّقه بما زاد، والبراءة تقتضى نفي ذلك لأنّ لازمه ثبوت الكلفه الزائده، وحيث إنّها مشكوكه فيمكن نفيها بالبراءة. وهذا بخلافه في المقام فإنّ مرجع الشك إلى العلم بترتب الأثر والامضاء على الواجد للقيّد والشك في ترتّب ذلك على الفاقد، والأصل عدمه.

٤ - وانا الجواز بالملحون و غير الماضي أو العربي

فإطلاق أدلّه الامضاء المتقدّمه.

و دعوى اعتبار العربيه من باب وجوب التأسى بالنبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ حيث كان يعقد بها، مدفوعه بأنّ التأسى يراد به الإتيان بالفعل على النحو الذي كان يأتي به صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وحيث نحتمل ان اجراءه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ العقد بالعربيه كان من باب اجراء العقد بأحد أساليبه و طرقة فلا يمكن إثبات اللزوم من خلال ذلك و يبقى إطلاق أدلّه الامضاء بلا مقيد.

و دعوى اعتبار الماضيه من جهه صراحه الماضي في الانشاء بخلاف المضارع و الأمر فإنّهما أشبه بالوعد و الاستدعاء مدفوعه بأنّ الدلاله العرفيه على البيع إذا كانت متحقّقه فلا محذور في التمسك بإطلاق أدلّه الامضاء.

٥ - واما اعتبار المطابقه

فلتوقّف صدق عنوان العقد و البيع و التجاره عن تراض على ذلك.

٦ - وانا الموالاه

فقد قال جماعه - منهم الشهيد الأوّل في قواعده (١) - باعتبارها.

ص: ١٦

و وجه الشيخ الأعظم ذلك بأن الإيجاب و القبول بمنزله كلام واحد مرتبط بعبئه ببعض، و مع الفاصل الطويل لا يصدق عنوان العقد (١).

و استدلل الشيخ النائنى بأن حقيقه العقد خلع و لبس، فالموجب يخلع ثوب سلطانه على المال و يلبسه القابل، و مع تحقّق الفصل يتحقّق الخلع بلا لبس، و من ثمّ لا يتحقّق العقد لأنه عباره عن مجموع الخلع و اللبس دون الخلع وحده (٢).

و كلا الوجهين كما ترى.

أما الأول فلصدق عنوان المعاقده ما دام الموجب لم يعرض عن إيجابه حتّى مع تخلّل الفصل الطويل.

و أما الثانى فلأنّ اللبس إذا تحقّق و لو بعد فاصل طويل يصدق آنذاك تحقّق اللبس و الخلع و من ثمّ يصدق فى ذلك الوقت تحقّق العقد.

على ان اللبس و الخلع فى اعتبار الموجب متحقّقان بمجرد قوله بعث و لو لم ينضم القبول، و فى اعتبار الشرع و العقلاء لم يتحقّق خلع قبل القبول بل يتحقّق هو و اللبس بعد القبول، فالانفكاك غير متصوّر فى كلا الاعتبارين.

و عليه فالمناسب صحّه القبول حتّى مع الفصل الطويل ما دام الموجب لم يتراجع عن إيجابه.

٧ - و اما جواز تأخر الإيجاب

فلأنّ عنوان البيع و العقد صادقان مع التأخر أيضا، و معه يتمسك بإطلاق دليل إمضاءهما.

هذا و لكن الشيخ الأعظم فصل بين ما إذا كان القبول المتقدم بمثل

ص: ١٧

١- كتاب المكاسب ١: ٢٩٢، انتشارات إسماعيليان.

٢- منه الطالب ١: ١١١.

لفظ قبلت فلا- يجوز و بين ما إذا كان بمثل لفظ اشترت فيجوز بتقريب أنه يعتبر في القبول دلالة على أمرين: الرضا بالايجاب و إنشاء القابل نقل ماله في الحال إلى الموجب على وجه العوضيه، و مع تقدّم لفظ قبلت لا تكون الدلالة على الأمر الثاني ثابتة، و هذا بخلاف ما إذا كان القبول المتقدّم بمثل لفظ اشترت فإنّ دلالة على كلا الأمرين ثابتة بالرغم من تقدّمه(١).

و فيه: ان المهم صدق عنوان العقد و البيع، و هو متحقّق حاله تقدّم القبول مطلقاً، و مع تحقّقه يتمسك بإطلاق دليل الامضاء.

٨ - و اما اعتبار التنجيز و عدم صحّة العقد مع التعليق

إشاره

فهو المشهور بل ادعى عليه الاجماع، و استدلّ عليه بعدّه وجوه ضعيفه نذكر منها:

أ - ما افيد في الجواهر

من ان ظاهر دليل وجوب الوفاء بالعقد هو ترتّب وجوب الوفاء من حين تحقّقه، فإذا لم يشمله من حين تحقّقه و لم يجب الوفاء به من حين حدوثه - لفرض التعليق - فلا دليل على ترتّب الأثر و وجوب الوفاء بعد ذلك(٢).

و فيه: أنّنا نلتزم بترتّب وجوب الوفاء من حين تحقّق العقد، بيد ان وجوب الوفاء يعنى الالتزام بمدلول العقد، و مدلوله قد يكون هو النقل من حين تحقّق العقد فيلزم الحكم بتحقّق النقل من ذلك الحين، و قد يكون هو النقل بعد حصول المعلق عليه فيلزم الحكم بتحقّق النقل عند تحقّق المعلق عليه.

ص: ١٨

١- كتاب المكاسب ١: ٢٨٦، انتشارات إسماعيليان.

٢- جواهر الكلام ٢٣: ١٩٨.

ب - ما أشار إليه السيد العاملي

من ان الأسباب الشرعية لما كانت توقيفيه فيلزم الاقتصار فيها على القدر المتيقن و هو العقد العارى من التعليق(١).
وفيه: ان العمل بإطلاق أدله الامضاء كاف في تحقق التوقيف.

ج - ما أفاده الشيخ النائيني

من ان العقود المتعارفه هي المنجزه، و المعلقه ليست متداوله إلاّ لدى الملوک و الدول أحيانا، و أدله الامضاء منصرفه إلى العقود المتعارفه(٢).

وفيه: ان صغرى الدعوى المذكوره لم تثبت تماميتها.

د - التمسك بالإجماع المدعى في المسأله.

وفيه: ان الاتفاق لو تم واقعا فهو ليس حجه لعدم كاشفيتها عن رأى المعصوم عليه السلام بعد كونه محتمل الاستناد إلى المدارك السابقه.

و عليه فالحكم باعتبار التنجيز غير ممكن إلاّ على سبيل الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور و الإجماع المدعى.

٩ - و اما المعاطاه فقد وقعت موردا للاختلاف.

اشاره

و قد نقل الشيخ الأعمش قدس سره سته أقوال فيها، أهمها: إفادتها الملك اللازم، و إفادتها الملك الجائر، و إفادتها لإباحه التصرف لا غير(٣).

و المختار لدى المتأخرين إفادتها الملك كالعقد اللفظي لوجوه:

أ - التمسك بإطلاق قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ

(٤) بتقريب ان

ص: ١٩

١- مفتاح الكرامه ١٦٦:٤.

٢- منيه الطالب ١: ١١٣.

٣- كتاب المكاسب ١:٢٤٧، انتشارات إسماعيليان.

٤- البقره: ٢٧٥.

المراد من حلّيه البيع أمّا الحلّيه الوضعيه - كما تقتضيها نسبة الحل إلى الأمر الاعتباري دون الفعل الخارجي - و بذلك يثبت المطلوب، لأنها عباره عن النفوذ و الامضاء، أو الحلّيه التكليفيه - التي تقتضيها وحده السياق حيث يراد من تحريم الربا تحريمه تكليفا بل و يقتضيها ظهور الحلّ نفسه في ذلك - و بذلك يثبت المطلوب أيضا، لأنّ الحلّ التكليفي ليس منسوبا إلى البيع نفسه لعدم احتمال حرمة تكليفا ليدفع بإثبات جوازه بل هو منسوب إلى التصرفات المترتبة عليه، و لازم إباحه جميع التصرفات المترتبة عليه صحته و إفادته للملك.

و قد اختار الشيخ الأعظم قدس سرّه الثاني - إرادته الحلّ التكليفي - و قرّب الدلاله بما ذكرناه(1).

ب - التمسك بإطلاق المستثنى في قوله تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارَةً عن تراضٍ منكم

(2) بتقريب ان الأكل كناية عن التملك و الاستيلاء، فكل تملك بالأسباب الباطله منهى عنه إلا ان تكون تجارته عن تراض، و حيث ان المعاطاه مصداق للتجاره عن تراض فتثبت صحتها بالبيانين السابقين.

ج - التمسك بإطلاق قوله تعالى: أوفوا بالعقود

(3) ، فإنّ المعاطاه عقد، غايته عقد فعلى لا-قولى، و الوفاء بالعقد عباره اخرى عن إتمامه و عدم نقضه فيثبت وجوب الوفاء بالمعاطاه و عدم جواز نقضها و من ثمّ تثبت إفادته المعاطاه للملك بل اللزوم بخلاف الآيتين السابقتين

ص: ٢٠

١- كتاب المكاسب ١: ٢٤٨، انتشارات إسماعيليان.

٢- النساء: ٢٩.

٣- المائدة: ١.

فإنه قد يشكك في دلالتهما على اللزوم.

د - التمسك بسيره العقلاء على ترتيب آثار الملك اللازم على

المعاطاه

، فإن سيره المتشرع و ان أمكن التشكيك في اتصالها بزمن المعصوم عليه السلام باعتبار ان الفقهاء قبل زمن المحقق الثاني كانوا يفتون بعدم إفادتها الملك، و معه لا يمكن الجزم بانعقادها بوصف أنهم متشرع على إفادتها الملك إلا ان سيره العقلاء لا مجال للتشكيك في انعقادها، و بعدم ثبوت الردع عنها يثبت الامضاء.

لا يقال: الردع ثابت بروايه خالد بن الحجاج: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

رجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، قال: أليس ان شاء ترك و ان شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس، أما يحل الكلام و يحرم الكلام»⁽¹⁾، فإن لازم حصر المحلل بالكلام عدم انعقاد البيع بالمعاطاه.

فإنه يقال: هذا مبني على ان المراد: لا- يكون الشيء حلالا- أو حراما بمجرد القصد أو الفعل، و هذا باطل جزما، فإن إباحه التصرف في المعاطاه ثابتة جزما و لا تحتمل حرمة التصرف عند افتراض رضا المالك بالتصرف.

اضافه الى ان هذا المعنى لا يتناسب و مورد الروايه.

و المناسب تفسيرها بأن من طلب من غيره اشتراء شيء له من غيره فمتى ما كان الكلام الدائر بينهما على مستوى المقاوله و المواعده فهو كلام محلل، و متى ما كان على مستوى إيجاب البيع و إيقاعه قبل الشراء من الغير فهو كلام محرم. و بناء عليه تكون الروايه أجنبه عن

ص: ٢١

١- وسائل الشيعه ٣٧٦:١٢ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

المقام و مرتبطه بمسأله من باع ثم ملك.

على ان مثل السيره المذكوره لاستحكامها القوى لا تكفى فى تحقق الردع عنها روايه واحده ذات لسان غير صريح.

هكذا ينبغى الجواب.

ولا يمكن ان يضاف إلى ذلك ضعف سند الروايه بخالد بن الحجاج حيث لم تثبت وثاقته.

و الوجه فى ذلك: ان ضعف سند الروايه لا ينفى احتمال صدورهما و من ثم احتمال الردع بها عن السيره المسقط لها عن الاعتبار.

١٠ - و اما ان الملك الحاصل بها لازم فللسيره

- اذ كما هى منعده على حصول الملك بها كذلك هى منعده على كونه لازما - و آيه الأمر بالوفاء بالعقود بالبيان المتقدم.

و مع التنزل و فرض الشك فى كون الملك الحاصل بها لازما أو جائزا فلا- بدّ من الحكم باللزوم لأصالة اللزوم التى يمكن الاستدلال لها بعدّه وجوه منها:

أ - التمسك باستصحاب بقاء الملك و عدم زواله بفسخ أحد الطرفين بدون رضا صاحبه.

لا يقال: لا يجرى الاستصحاب لأنّ الملك الجائر يجزم بعدم بقاءه، و اللازم يشك فى أصل حدوثه.

فإنّه يقال: نحن نستصحب بقاء ذلك الملك الواحد الذى حدث بالمعاطاه حيث نشك فى ارتفاعه و بقاءه و يكون من قبيل استصحاب الكلى من القسم الثانى.

و الإشكال المذكور سيال فى جميع موارد الاستصحاب المذكور،

و جوابه ما ذكرناه.

أجل جريان الاستصحاب المذكور مبنى على جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكيمه و عدم معارضه اصاله بقاء المجعول بأصاله عدم الجعل الزائد.

ب - التمسك بعموم الحديث النبوى: «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) بتقريب ان مقتضى السلطنه عدم زوال الملكيه عن المالك بغير اختياره، و من المعلوم ان جواز الفسخ و التملك بدون رضا المالك مناف لسلطنته فلا يكون جائزا. و الوجه المذكور وجه بناء على تماميه سند الحديث و لكنته ضعيف لأنه لم يرو إلا فى عوالى اللآلى بشكل مرسل.

ج - التمسك بحديث النبى صلى الله عليه و آله: «لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبه نفسه»^(٢)، فإن الفسخ و أخذ المال من مالكة السابق بدون رضاه ليس بحلال بمقتضى الحديث.

د - التمسك بقوله تعالى: لا- تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ^(٣)، فإن الفسخ و أخذ المال من مالكة السابق بدون رضاه ليس تجاره عن تراض فيدخل تحت أكل المال بالباطل المنهى عنه.

ه - التمسك بعموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^(٤) بالبيان ١.

ص: ٢٣

١- عوالى اللآلى ١: ٢٢٢، ٤٥٧، و ٢: ١٣٨، و ٣: ٢٠٨.

٢- وسائل الشيعة ٣: ١٩، الباب ١ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٣.

٣- النساء: ٢٩.

٤- المائدة: ١.

١١ - واما أنه يعتبر في المعاطاه كل ما يعتبر في العقد اللفظي من

شروط

فلأنه بعد ما كانت مصداقا عرفا للعقد و البيع فيثبت لها كل ما يثبت لهما تمسكا بالإطلاق.

و منه يتضح الوجه في ثبوت الخيارات فيها.

١٢ - واما جريانها في جميع المعاملات

فلأنه بعد ما كانت مصداقا حقيقيا لكل فرد من أفراد المعاملات فيشملها إطلاق دليل إمضاء تلك المعامله و أحكامها.

١٣ - واما وجه استثناء ما ذكر

فللدليل الخاص الدال على اعتبار اللفظ في كل واحد منها حسبما يأتي في محله ان شاء الله تعالى.

٢ - شروط المتعاقدين

اشاره

يلزم في المتعاقدين: البلوغ إذا لم يكن دورهما دور الآله، و القصد، و العقل و الاختيار، و مالكيه التصرف - بأن يكون العاقد مالكا أو وكلا عنه أو وليا عليه و ليس بممنوع التصرف لسفه أو فلس - و إلا كان العقد فضوليا تتوقف صحته على الاجازه.

و القول ببطلانه ضعيف حتى مع فرض منع المالك مسبقا أو فرض بيع الفضولي لنفسه.

و في كون الاجازه كاشفه أو ناقله خلاف.

و تظهر الثمره في موارد.

و المستند في ذلك:

إشاره

فهو المشهور بل ادعى عليه الاجماع، و قد يستدل له بما يلي:

أ - التمسك بقوله تعالى: وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ

(١)، فَإِنَّ ظاهره إناطه جواز تصرف الصبي ببلوغ النكاح الذى هو كناية عن تجاوز فتره الصبا.

و هو و ان كان خاصاً باليتيم و بالتصرف فى أموال نفسه دون التصرف فى أموال غيره إلا أنه يمكن التعميم بضم عدم القول بالفصل بل و الأولوية بلحاظ التصرف فى أموال الغير.

و فيه: ان الآيه الكريمة ناظره إلى دفع الأموال إلى الصبي و أنه لا يجوز قبل البلوغ و لا تدل على بطلان معاملاته فيما إذا كان الدافع بعد تماميه المعامله هو الولي.

ب - التمسك بروايه حمران

عن أبي جعفر عليه السلام: «... ان الجاربه إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين... جاز أمرها فى الشراء و البيع...

و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه...» (٢).

و فيه: ان دلالتها و ان كانت واضحه إلا أنها ضعيفه السند على ما تقدم فى البحث عن شرائط التكليف.

ج - التمسك بحديث رفع القلم

الذى رواه ابن ظبيان: «... أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى

ص: ٢٥

١- النساء: ٦.

٢- وسائل الشيعة ١: ٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ٢.

يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»(١) بدعوى ان المرفوع ليس خصوص المؤاخذه بل مطلق القلم بما فى ذلك قلم الاحكام الوضعية.

وفيه: أنه ضعيف سندا - لاشتماله على عدّه مجاهيل - و دلالة باعتبار ان وروده مورد الامتان قرينه على اختصاصه بما يكون فى رفعه منه و لا يشمل مثل المقام الذى لا يكون فى الرفع منه.

د - التمسك بصحيحه محمد بن مسلم

عن أبى عبد الله عليه السلام: «عمد الصبى و خطؤه واحد»(٢)، فإن مقتضاه عدم ترتب الأثر على العقد الصادر من الصبى لأنه كالصادر منه خطأ.

وفيه: ان الحديث ناظر إلى خصوص باب الجنايه و لا يمكن تعميمه لغيره لأنه لما نزل العمد منزله الخطأ يلزم ان نفترض وجود أثرين: أثر موضوعه العمد و أثر موضوعه الخطأ كى يكون مقتضى التنزيل ترتيب أثر الخطأ حاله العمد، و من المعلوم ان وجود أثرين من هذا القبيل يختص بباب الجنايه، فالجنايه العمديه لها أثر خاص و الجنايه الخطئيه لها أثر خاص، و لا يتصور ذلك فى غير باب الجنايه، فمثلا لو أكل الصبى متعمدا فى صومه فلا يمكن تنزيل ذلك منه منزله الأكل خطأ فإن الأكل خطأ ليس له أثر خاص إذ الكفاره و ان كانت منتفیه فى الأكل الخطئى و لكن ليس ذلك لكون الخطأ بعنوانه موضوعا لذلك بل لأن موضوع وجوب الكفاره هو العمد فعند انتفائه تنتفى الكفاره لانتفاء موضوعها.

أجل لو كان الحديث يقول: عمد الصبى كعدمه أمكن تعميمه لغير

ص: ٢٦

١- وسائل الشيعة ١: ٣٢ الباب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات الحديث ١٠.

٢- وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقله الحديث ٢.

باب الجنايه و لكن المفروض تنزيله العمد منزله الخطأ.

ه - التمسك بالإجماع المدعى فى المسأله

. قال الشيخ الأعظم:

«... فالعمده فى سلب عباره الصبى هو الاجماع المحكى المعتضد بالشهره العظيمة و إلا فالمسأله محل إشكال»(١).

وفيه: ان الاتفاق لو تمّ يحتمل استناده إلى المدارك السابقه فلا يجزم بكاشفيتها عن رأى المعصوم عليه السلام.

و - وأحسن ما يمكن التمسك به صحيحه أبى الحسين الخادم

بياع اللؤلؤ

عن أبى عبد الله عليه السلام: «سأله أبى - و أنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟... قال: إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره إلا ان يكون سفيها أو ضعيفا»(٢).

و السند صحيح فإنّ أبى الحسين الخادم هو آدم بن المتوكل الذى وثّقه النجاشى(٣).

٢ - و اما استثناء حاله الآليه

فلأنّ البالغين إذا تمّ الاتفاق بينهما و كان الصبى مجرّد و كيل فى اجراء العقد لم يصدق ان الأمر أمره ليحكم عليه بعدم النفوذ بل أمر البالغين، و لا أقل هو منصرف عن ذلك.

و معه يبقى إطلاق أدله الامضاء بلا مانع من شموله.

٣ - و اما اعتبار القصد

فلتقوم عنوان العقد و البيع و التجاره عن تراض بذلك.

٤ - و اما اعتبار العقل

فواضح إذا فرض فقدان القصد، و اما على

- ١- كتاب المكاسب ١:٣٣٨، انتشارات إسماعيليان.
- ٢- وسائل الشيعة ١٣:١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر الحديث ٥.
- ٣- رجال النجاشي: ٧٦، منشورات مكتبه الداوري.

تقدير وجوده فالحكم ببطلان عقده مشكل.

و دعوى صاحب الجواهر: «عدم اعتبار قصده و كون لفظه كلفظ النائم بل أصوات البهائم»^(١) مدفوعه بأن القياس على النائم و البهائم فى غير محلّه بعد فقدان القصد فيهما.

و التمسك بحديث رفع القلم قد تقدّم ما فيه.

و لا يبقى إلاّ الاجماع، و هو لاحتمال مدركيته لا يصلح مستندا إلاّ للحكم على مستوى الاحتياط.

٥ - و اما اعتبار الاختيار و عدم صحّه بيع المكره فلو جوه:

أ - ان المكره فاقد لطيب النفس

، و قد قال النبىّ صلّى الله عليه و آله فى صحيحه زيد الشّحّام: «... لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلاّ بطيبه نفسه»^(٢).

ب - ان التجاره مع فقدان الاختيار ليست عن تراض

، و لا يجوز الأكل إلاّ مع التجاره عن تراض كما قال تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارَةً عَنْ تَرَضٍ^(٣).

ج - التمسك بحديث رفع التسعه

الذى رواه حريز عن أبى عبد الله عليه السّلام: «قال النبىّ صلّى الله عليه و آله: وضع عن أمّتى تسعه أشياء: السهو و النسيان و ما اكرهوا عليه...»^(٤)، فإن مقتضى اطلاق الحديث الشمول لمثل المقام و عدم اختصاصه برفع المؤاخذه أو الاحكام التكليفية.

و يكفى لإثبات التعميم استشهاد الإمام عليه السّلام به لرفع الحكم

ص: ٢٨

١- جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٥.

٢- وسائل الشيعه ٣: ١٩ الباب ١ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٣.

٣- النساء: ٢٩.

٤- وسائل الشيعه ٥: ٣٤٥ الباب ٣٠ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاه الحديث ٢.

الوضعي، كما في صحيحه صفوان و البزنطي جميعا عن أبي الحسن عليه السلام(١).

٦ - و انا عقد الفضولي

فالمشهور صحته بالاجازه، و ذهب جمع منهم صاحب الحدائق إلى بطلانه مع الاجازه أيضا(٢).

و استدل المشهور بعده وجوه نذكر منها:

أ - ان الصحه يمكن تخريجها على طبق القاعده بلا حاجه إلى دليل خاص، فان العقد بعد اجازته ينتسب إلى المالك و يصدق أنه عقده فيشملة آنذاك اطلاق خطاب أحل الله البيع (٣) و أوفوا بالعقود (٤) و تجارة عن تراض (٥) بعد فرض عدم تقيده بما إذا كان الاستناد إلى المالك ثابتا حدوثا و بعد وضوح قابليه الأمر الاعتباري - كالعقد - على خلاف الأمر التكويني للاستناد إلى غير موجد بالاذن أو بالاجازه.

و هذا الوجه هو ما أشار إليه الشيخ الأعظم بقوله: «لعموم أدله البيع و العقود»(٦).

ب - التمسك بروايه عروه البارقي قال: «قدم جلب فأعطاني النبي صلى الله عليه و آله ديناراً فقال: اشتر بها شاه، فاشترت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت احدهما منه بدينار، ثم أتيت النبي صلى الله عليه و آله بشاه و دينار فردّه عليّ، و قال: بارك الله لك في صفقه يمينك. و لقد كنت أقوم بالكناسه أو

ص: ٢٩

١- وسائل الشيعه ١٦:١٦٤ الباب ١٢ من كتاب الايمان الحديث ١٢.

٢- الحدائق الناضره ١٨:٣٧٨.

٣- البقره: ٢٧٥.

٤- المائده: ١.

٥- النساء: ٢٩.

٦- كتاب المكاسب ١:٣٦٧، انتشارات إسماعيليان.

قال بالكوفه فأربح في اليوم أربعين ألفاً»(١)، بتقريب ان شراءه الشاتين بدينار و إن أمكن توجيهه بما يخرج به عن الفضوليه إلا ان بيعه لإحدى الشاتين فضولى جزماً، و النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قد أمضى بيعه المذكور بقوله:

«بارك...».

و السند و ان كان ضعيفاً، إلا أنه قد يقال - كما في الجواهر :-

«أغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده»(٢).

و ناقش الشيخ الأعظم الدلالة باحتمال ان بيع عروه و قبضه و اقباضه كان مقروناً بعلمه برضا النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله بذلك، و المعامله تخرج عن الفضوليه باقترانها بذلك و ان كان ظاهر المشهور يدل على العدم و اعتبار الامذن أو الاجازه في تحقّق الانتساب و انتفاء الفضوليه(٣).

ج - التمسك بصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليده باعها ابن سيدها و أبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال: خذ وليدتك و ابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعنى الذى باعه الوليده - حتى ينفذ لك ما باعك فلما أخذ البيع(٤) الابن قال أبوه: ارسل ابني، فقال:

لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيّد الوليده الأول أجازى.

ص: ٣٠

١- مستدرک الوسائل ١٣:٢٤٥، و مسند أحمد بن حنبل ٤:٣٧٦.

٢- جواهر الكلام ٢٢:٢٧٧.

٣- كتاب المكاسب ١:٣٦٦-٣٦٨، انتشارات إسماعيليان.

٤- اى المشتري، فان لفظ البيع يطلق على البائع و المشتري.

و نوقشت دلالتها بعدم عمل الأصحاب بها في موردها - و هو الاجازة بعد الردّ التي هي غير مجديه اجماعا - فكيف يمكن العمل بها في غيره.

و الوجه في تحقّق الردّ قبل الاجازة امور ثلاثة: أخذ الوليده و ابنها، و رفع الخصومه إلى الإمام عليه السّلام الذي لا معنى له لو لا الرد، و مناقشه المشتري الامام عليه السّلام علاج المشكله، و لو لا الردّ لما كان لها وجه.

د - التمسك بصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «سألته عن مملوك تزوّج بغير اذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده، ان شاء أجازته و ان شاء فزّق بينهما، قلت: أصلحك الله، ان الحكم بن عتيبه و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: ان أصل النكاح فاسد، و لا تحلّ اجازة السيّد له، فقال أبو جعفر عليه السّلام: انه لم يعص الله و أنّما عصى سيّده، فإذا أجازته فهو له جائز»(٢)، بتقريب ان التعليل يدلّ على ان اجازته من بيده الأمر كافيّه في تصحيح عقد الفضولي.

و الاشكال على ذلك واضح، إذ المفروض في مورد الروايه صدور العقد ممّن ينبغي صدوره منه - و هو العبد الزوج - غاية هو فاقد لرضا من يعتبر رضاه - و هو المولى - فإذا رضى ينبغي وقوع العقد صحيحا، و هذا بخلافه في سائر الموارد فإنّ العقد لا يفرض فيها صدوره ممّن ينبغي صدوره منه.١.

ص: ٣١

-
- ١- وسائل الشيعه ١٤:٥٩١ الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعه ١٤:٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

و هناك روايات اخرى استدلت بها على المطلوب، إلا- ان الكل أو الأ-غلب قابل للمناقشه، و يكفينا اقتضاء القاعده لإثبات المطلوب.

٧ - و انا القول بالبطلان

فاستدل له بعده وجوه، نذكر منها:

أ - التمسك بقوله تعالى: لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (١)، فإنه يدل بمقتضى مفهوم الحصر أو مفهوم الوصف على ان غير التجاره عن تراض أو التجاره لا عن تراض ليس بسبب مبيح لأكل مال الغير، و معلوم ان التجاره فى الفضولى ليست تجاره عن تراض.

و فيه: ان التجاره انما تنتسب إلى المالك متى ما أجاز، و آنذاك يصدق انها تجاره عن تراض.

ب - التمسك بما ورد فى صحيحه سليمان بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام من ان النبى صلى الله عليه و آله: «... نهى عن بيع ما ليس عندك» (٢).

و نظيره ما ورد فى روايات العائمه من نهيه صلى الله عليه و آله حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده (٣)، فإن المقصود من ذلك الكنايه و انه لا تبع ما لا تملكه أو لا تبع ما لا تقدر على تسليمه لعدم كونك مالكا له، و حيث ان النهى فى أمثال المقام ظاهر فى الارشاد فيكون دالا على فساد بيع الفضولى.

و فيه: ان البيع انما ينتسب إلى المالك حينما يجيزه، و آنذاك يصدق ان بيعه يبيع لما عنده و ليس لما ليس عنده.

ص: ٣٢

١- النساء: ٢٩.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٣٧٤ الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢.

٣- سنن الترمذى ٣: ٥٣٤.

٨ - و اما تميم الحكم بالصحة لحاله منع المالك مسبقا

فلأن ما يتصور كونه مانعا هو ان العقد إذا وقع منهيا عنه فذلك النهي حيث انه مستمر إلى ما بعد العقد أنا ما فيلزم على تقدير اجازة المالك سبقها بالرد، و الاجازة المسبوقه بالرد لا تنفع في تصحيح العقد على ما هو المعروف بين الأصحاب.

و فيه: ان كبرى عدم اجداء الاجازة المسبوقه بالرد لو كانت مسلّمه و تمّ الاجماع المدعى عليها فصغرها غير محققه في المقام لأن الثابت بعد العقد مع النهي المسبق هو الكراهه الباطنيه من قبل المالك، و المانع من اجداء الاجازة هو إنشاء الرد قبلا دون مجرد الكراهه الباطنيه.

٩ - و اما التميم لحاله بيع الفضولي لنفسه

- كما هو الحال في الغاصب عاده - فلاقتضاء القاعده لذلك بالبيان المتقدم، و القصد المذكور لا يصلح مانعا إلا على بيانات ضعيفه نذكر منها:

أ - عدم تحقق قصد البيع و المعاوضه الحقيقيه، فانه ليس منها - المعاوضه الحقيقيه - قصد دخول الثمن في كيس من لم يخرج منه المثلن، كما هو الحال في الفضولي الذي يقصد البيع لنفسه، و معه فلا تنفع الاجازة.

و اجيب بانّ الفضولي يقصد ادخال الثمن في كيس مالك المثلن، غايته يعتبر نفسه هو الملك للمثلن و ينزل نفسه منزله، و معه فقصد المعاوضه الحقيقيه متحقق بعد تنزيل الفضولي نفسه منزله المالك و قصده ادخال الثمن في كيس مالك المثلن بعد التنزيل المذكور.

ب - ان الفضولي إذا قصد البيع لنفسه فالاجازة ان تعلقت بذلك

فيلزم وقوع المعامله للفضولى و دخول الثمن فى ملكه، و ان تعلقت بالبيع للمالك فهو لم ينشأ.

و ان شئت قلت: يلزم ان ما انشأ لم يجز، و ما اجيز لم ينشأ.

و اجيب بانّ جملة «بعث» الصادره من الفضولى تدلّ على تمليك المبيع للمشتري بازاء الثمن، و اما ان الثمن يدخل فى كيس من فهو مسكوت عنه، غايته مقتضى المعاوضه الحقيقيه دخوله فى كيس مالِك المِثْمَن، و حيث ان الفضولى ينزل نفسه منزله المالك للمِثْمَن فيكون قاصدا ادخال الثمن فى ملكه بعد التنزيل المذكور.

و باتضح هذا يقال: ان الاجازه الصادره من المالك تتعلق بما تدلّ عليه كلمه «بعث» و ما تقتضيه المعاوضه الحقيقيه و لا تتعلق بما قصده الفضولى بعد تنزيل نفسه منزله المالك للمِثْمَن.

١٠ - و اما ان الاجازه كاشفه أو ناقله

فمحل خلاف.

و وجه النقل واضح، فانّ السبب الناقل ليس مجرد العقد بل العقد عن رضا، و حيث ان الرضا يتحقق بالاجازه فيلزم تحقق النقل عند تحققها.

و وجه الكشف امور متعدده، نذكر منها:

أ - ما ذكره الشهيد و المحقق الثانين: «من ان العقد سبب تام فى حصول الملك لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و تمامه فى الفضولى أنما يعلم بالاجازه، فإذا أجاز تبين كونه تاماً فوجب ترتب الملك عليه و إلا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصه بل به مع شىء آخر، و لا دليل

ص: ٣٤

و فيه: كيف يكون العقد تمام السبب؟! و على تقديره لا تبقى حاجه إلى الاجازه.

اللهم إلا ان يكون المقصود ان السبب هو العقد المتعقب بالاجازه، فمع حصولها يعلم بتحقق العقد المتعقب من حين صدوره.

و هو جَيِّد ثبوتاً إلا- أنه لا- دليل اثباتاً على مدخلية وصف التعقب، بل ظاهر قوله تعالى: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** مدخلية وصف التراضي نفسه لا التعقب به.

ب - ما جاء عن فخر الدين من انها «لو لم تكن كاشفه لزم تأثير المعدوم فى الموجود لأن العقد حالها عدم»(٢).

و فيه: ان قياس الامور الاعتبارية على الامور التكوينية قياس مع الفارق، فمن الوجيه اعتبار العقد مؤثراً من حين تحقق الاجازه و ان كان معدوماً آنذاك.

و المناسب ان يقال: ان المالك حيث يجيز العقد من حين صدوره و ليس من حين الاجازه فيلزم ان تثبت الملكيه بعد الاجازه من حين العقد، فاعتبارها من حين الاجازه إلا ان المعتبر - الملكيه - سابق و من حين العقد.

و هذا نحو من الكشف قد يصطاح عليه بالكشف الانقلابي، بمعنى انه قبل الاجازه لا- ملكيه من حين صدور العقد غير انه بالاجازه ينقلب الواقع إلى حدوث الملكيه من حين صدور العقد.

ص: ٣٥

١- جامع المقاصد ٤:٧٤، و قريب من ذلك عبارته الروضه البهيه ١:٣١٤.

٢- كتاب المكاسب ١:٣٨٨، انتشارات إسماعيليان.

و لا يصل الامر بعد امكان الكشف بالنحو المذكور إلى ما تبناه الشيخ الأعظم من الكشف الحكمي، و هو انه بالاجازه لا تحدث الملكية من حين العقد بل تترتب جميع أحكامها من حين العقد(١).

ان ما ذكره لا- وجه له بعد ان كان المجيز يجيز العقد من حين صدوره، إذ لازم الاجازه بالشكل المذكور تحقّق الملكية بعد الاجازه من حين صدور العقد.

على ان اعتبار ترتّب جميع آثار الملكية من حين العقد دون الملكية نفسها لعلّه لا يخلو من تهافت.

و بهذا يتّضح ان الاحتمالات في الكشف ثلاثه: الكشف الحقيقي، و الكشف الانقلابي، و الكشف الحكمي.

و المقصود من الأوّل: ان اعتبار الملكية من حين العقد ثابت قبل تحقّق الاجازه ما دامت الاجازه تحصل بعد ذلك في علم الله سبحانه.

و المقصود من الثاني: ان اعتبار الملكية من حين العقد يثبت بعد تحقّق الاجازه لا قبلها.

و المقصود من الثالث: انه بالاجازه تترتب آثار الملكية من حين العقد دون نفسها.

و بضم هذه الاحتمالات إلى النقل يصير المجموع أربعة(٢) -

ص: ٣٦

١- كتاب المكاسب ١: ٣٩١، انتشارات إسماعيليان.

٢- و لربما يصطلح على الكشف الانقلابي بالمعنى الذي ذكرناه بالكشف الحكمي، و يفسّر الكشف الانقلابي بكاشفيه الاجازه عن تحقّق الملكية من حين العقد بعد ما لم تكن، فهي لم تكن قبل الاجازه و يتبدّل الواقع إلى الملكية بسبب الاجازه في مقابل: أ - الكشف الحقيقي الذي تفرض فيه كاشفيه الاجازه عن تحقّق الملكية من حين العقد من دون افتراض انها لم تكن قبل الاجازه. ب - و في مقابل الكشف الحكمي الذي يفترض فيه اعتبار المالك من حين الاجازه الملكية من حين العقد بعد ما لم تكن من دون فرض كاشفيه الاجازه.

فتظهر في موارد متعدده.

و على سبيل المثال تظهر الثمره بين الكشف و النقل في النماء المتخلل بين العقد و الاجازة، فنماء المبيع للبائع و نماء الثمن للمشتري على النقل، في حين ان الأمر بالعكس على الكشف.

و تظهر بين أفراد الكشف في من اشترى جاريه بالفضوليه و أولدها و أجاز المالك بعد ذلك، فأنه على الكشف الحقيقي يكون الوطء حلالا و تصير بذلك أم ولد، بينما على الكشف الانقلابي و الحكمي يكون الوطء زنا و لا تصير أم ولد، لأن الوطء ليس وطأ في الملك حدوثا بل هو كذلك - على الكشف الانقلابي - بقاء، فإذا استظهر من أدله أم الولد اعتبار كون الوطء في الملك حدوثا لم تصر بذلك أم ولد.

و تظهر الثمره بين الكشف الانقلابي و الحكمي فيما إذا بنينا في المثال السابق على كفايه تحقق الوطء في الملك بقاء، فأنه على الكشف الانقلابي تصير الأمه أم ولد بخلافه على الكشف الحكمي، فانّ الوطء في الملك غير متحقق حتى بقاء.

٣ - شرائط العوضين

اشاره

يلزم في العوضين ملكيتهما، و القدره على تسليمهما إلا- مع الضم لما يمكن تسليمه، و ضبطهما بالكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحه - و تكفي

ص: ٣٧

المشاهده فيما ينضبط بها -، و معرفه جنسهما و صفاتهما التي تختلف باختلافها القيمه.

و يلزم فى المبيع ان يكون عينا.

و قيل باشتراط ماله العوضين.

و مع تخلف الشروط المذكوره يقع البيع باطلا، بيد انه لا يحرم التصرف مع رضا الطرفين به حتى على تقدير البطلان، كما هو المتداول بين عوام الناس.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار الملكيه و عدم جواز بيع مثل السمك و الطير قبل

أخذهما من الماء و الهواء

فقد استدل له ببعض الروايات من قبيل ما كتبه الامام العسكرى عليه السلام إلى الصفار: «لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك»^(١).

و المناسب ان يستدل على ذلك بانّ البيع تمليك بعوض فاذا لم يكن الشخص مالكا فكيف يملك غيره. و هذا من دون فرق بين البائع و المشتري.

و امّا الروايه المذكوره و ما شاكلها فهي ضعيفه الدلاله لأنها ناظره فى جمله «لا يجوز بيع ما ليس يملك» إلى ان من باع ما هو مملوك لغيره فلا يمضى بيعه، و هذا من الواضح أجنبى عن المطلوب اثباته، و قد تقدم الحديث عنه فى شرائط المتعاقدين.

٢ - و اما قدره على التسليم

فلم يعرف خلاف فى اعتبارها.

ص: ٣٨

١- وسائل الشيعه ١٢: ٢٥٢ الباب ٢ من أبواب عقد البيع الحديث ١.

و استدللّ على ذلك بعدّه وجوه نذكر منها:

أ - التمسّك بالنبوي المعروف: «نهى النبي صَلَّى الله عليه و آله عن بيع الغر»^(١) بعد تفسير الغر بالمخاطره المتحقّقه بشراء ما لا يقدر على تسليمه.

و فيه: أنّه ضعيف سنداً - للإرسال - و دلالة لإمكان اندفاع الغر باشتراط الخيار على تقدير عدم تحقّق التسليم خلال مدّه مضبوطة.

و أيضا يمكن تصوّر اندفاع الغر فيما إذا أمكنت الاستفادة من المبيع بالرغم من عدم القدره على تسلّمه، كما في العبد الآبق حيث يمكن عتقه في كفاره و الدار المغصوبه حيث يمكن وقفها على من هي بيدهم و ذريتهم ما تناسلوا.

ب - ما تمسّك به الشيخ النائيني من زوال المالىه عمّا لا يقدر على تسليمه^(٢).

و فيه: انه لو سلم باعتبار شرطيه المالىه فى العوضين - و سيأتى التأمل فى ذلك - لا نسلم بزوال المالىه بعدم القدره فأنّه مخالف للوجدان.

ج - ان الاقدام على المعامله التى لا قدره فيها على التسليم سفهى.

و فيه: ان السفاهه منتفيه فى حاله امكان الانتفاع كما فى المثالين السابقين.

و مع غصّ النظر عن ذلك يمكن أن يقال: لا دليل على بطلان المعامله السفهيه بل مقتضى اطلاق مثل «أحلّ الله البيع» امضاؤها و عدم اشتراط ان لا تكون كذلك. أجل تصرّف السفهيه فى أمواله باطل لا ١.

ص: ٣٩

١- وسائل الشيعة ١٢: ٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٢- منيه الطالب ١: ٣٧٨.

ان المعامله السفهيه باطله.

د - ان أكل المال بازاء ما لا يقدر على تسليمه أكل له بالباطل، و هو منهي عنه بمقتضى قوله تعالى: لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ (١).

و فيه: ان من المحتمل أن يكون المقصود: لا تأكلوا أموالكم بالأسباب الباطله و ليس لا تأكلوها بلا مقابل. و يكفى الاحتمال فى المقام حيث تعود المطلقات بلا مانع يمنع من التمسك باطلاقها.

ه - التمسك بالنبوى المتقدم فى الفضولى: «لا تبع ما ليس عندك».

و فيه: انه لو تمّ سنده فمن المحتمل ان يكون المقصود الكنايه عن عدم الملكيه و ليس عن عدم القدره على التسليم، و يكفى الاحتمال لما تقدّم.

و - و أحسن ما يمكن التمسك به الروايات الناهيه عن بيع الآبق بلا ضميمه، كما فى موثقه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام: «الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلا ان يشتري معه شيئاً آخر و يقول: اشترى منك هذا الشىء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه» (٢).

و إذا لم يحتمل اختصاص مثل الروايه المذكوره بموردها أمكنت الفتوى باعتبار الشرط المذكور و إلا فلا بدّ من التنزل إلى الاحتياط تحفظاً من مخالفه المشهور و الاجماع المدعى على الشرطيه.

٣ - و اما وجه الاستثناء

فواضح من خلال الموثقه المتقدمه بعد فهم العرف عدم الخصوصيه لموردها.

ص: ٤٠

١- النساء: ٢٩.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٢٦٣ الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروط الحديث ٢.

فلا خلاف فيه بين الأصحاب، و تدلّ عليه روايات كثيره من قبيل:

أ - صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام: «سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد، قال: لا بأس به»^(١)، فإنّها تدلّ على ارتكاز عدم جواز بيع المعدود بلا عدّ، و الامام عليه السّلام قد أمضى الارتكاز المذكور. و موردها و ان كان هو المعدود إلّا ان الخصوصيه له غير محتمله فيتعدّى إلى غيره.

ب - صحيحه محمد بن حمران: «قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنّه كاله فصدّقناه و أخذناه بكيله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز ان أبيع كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، اما انت فلا تبعه حتى تكيله»^(٢).

و اما حديث نهى النبي صلّى الله عليه و آله عن بيع الغرر^(٣) فهو ضعيف سندا - للإرسال - و دلالة باعتبار ان الجهل بالمقدار لا يلازم الغرر بمعنى الخطر، فمن باع شيئا مردّدا بين كونه مثقال ذهب أو نصف مثقال بدرهم صدق عليه الجهل بمقدار المبيع من دون صدق الغرر بمعنى المخاطره.

هذا كلّه بالنسبه إلى المبيع.

و اما اعتبار ضبط الثمن فيمكن ان يستفاد من الروايات السابقه

ص: ٤١

١- وسائل الشيعه ٢٥٩:١٢ الباب ٧ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ٢٥٦:١٢ الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعه ٣٣٠:١٢ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره، الحديث ٢.

بعد تنقيح المناط و الغاء العرف خصوصيه المورد حيث يفهم ان المعلوماتيه معتبره في العوضين بلا خصوصيه للمبيع.

٥ - و اما كفايه المشاهده فيما ينضبط بها

فلأنّ المستفاد من النصوص السابقه اعتبار معلوماتيه العوضين فإذا تحققت بالمشاهده كفت، و لا دليل على اعتبار ما هو أكثر منها.

٦ - و اما اعتبار ضبط الجنس و الصفات

فلأنّ مورد النصوص السابقه و ان كان هو المقدار إلا ان المفهوم منها اعتبار المعلوماتيه الرافعه للجهاله، و ذلك لا يتحقق بضبط المقدار دون الجنس و الصفات.

٧ - و اما اعتبار ان يكون المبيع عينا و عدم صحّه كونه منفعه أو

عملا

فلأنّ ذلك ان لم يكن هو المتبادر من لفظ البيع على خلاف الاجاره - التي يتبادر منها التعلّق بالمنفعه أو العمل - فلا أقلّ من الشك في اعتبار ذلك، و معه لا يصحّ التمسك بالعمومات لأنّه تمسك بالعام في الشبهه المصدقيه، و هو لا يجوز لأنّ الحكم لا يتكفل باثبات موضوعه.

أجل يصح أن لا يكون الثمن عينا لعدم احتمال اعتبار ذلك في المفهوم العرفي للبيع.

٨ - و اما القول باشتراط المالیه

فقد يستدلّ له بما في المصباح من كون البيع مبادله مال بمال(١).

و فيه: ان الاطلاقات العرفيه أعم من ذلك، فالورقه الصغيره ليست مالا و لكن باعتبار اشتمالها على دعاء خاص لى كامل الاعتقاد به أقدم على شرائها و يصدق البيع و الشراء على ذلك من دون تشكيك.

ص: ٤٢

و مع تحقّق الصدق فى زماننا فباستصحاب القهقرى - أو اصاله عدم النقل - يثبت الوضع للمعنى الواسع عصر صدور النصوص.
و إذا قيل: مع عدم المالىه تقع المعامله باطله لكونها سفهيه.

قلنا: سفهيه المعامله أوّل الكلام لفرض وجود غرض عقلاىى خاص بالمشتري.

و لو تنزّلنا فبالامكان أن نقول: لم يقم دليل على اشتراط صحّه المعامله بعدم كونها سفهيه بالبيان المتقدّم.

و من خلال هذا يتّضح امكان تصحيح بيع الدم و العذره و الحشرات و ما شاكل ذلك على تقدير التسليم بعدم مالىتها.

٩ - و اما وجه ما ذكر أخيرا

فباعبار ان جواز التصرف منوط بالرضا و طيب النفس كما دلّ عليه حديث النبى صلّى الله عليه و آله: «لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبه نفسه»^(١).

٤ - الخيارات

اشاره

الخيار الثابت فى المعاملات على أقسام:

١ - خيار المجلس

اشاره

١ - و هو ثابت لخصوص المتبايعين فى مجلس البيع و يستمر ما دام لم يتم التفرق بينهما.

ص: ٤٣

١- وسائل الشيعه ١٩:٣ الباب ١ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٣.

و لا يثبت للوكيل فى مجزّد اجراء الصيغه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اصل ثبوت خيار المجلس فى الجملة

فمّمّا لا إشكال فيه، و قد دلت عليه الروايات المستفيضه، من قبيل صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السّلام: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيام»^(١).

و فى مقابل ذلك موثق غياث بن ابراهيم: «قال على عليه السّلام: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا»^(٢).

و هو ان أمكن توجيهه بحمل التصفيق المذكور فيه على ما قصد به اسقاط الخيار فلا اشكال و إلا يلزم طرحه لمخالفته لإجماع الأصحاب و الضروره الثابته بينهم، بل ان كثره الروايات الداله على ثبوته يمكن ان تشكّل عنوان السنّه القطعيه، و المخالف لها يلزم طرحه، لأن المخالف للكتاب أنما لزم طرحه لا لمخالفه الكتاب بعنوانها بل لأن الكتاب الكريم يمثّل دليلا قطعيا فيلزم طرح كل ما يخالف الدليل القطعي.

٢ - و اما اختصاصه بالمتبايعين و عدم شموله لمطلق المتعاقدين

فللقصور فى المقتضى.

٣ - و اما التعبير ب «مجلس البيع»

فهو من باب ذكر الفرد الغالب و إلا فلو جرى العقد حاله المشى ثبت الخيار أيضا لعدم تعبير النص بالمجلس.

ص: ٤٤

١- وسائل الشيعه ٣٤٥:١٢ الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ٣٤٧:١٢ الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٧.

٤ - و اما ان الغايه افتراقهما دون الافتراق عن المجلس

فلتعبير الصحيحه ب «حتى يفترقا» الظاهر فى الافتراق بينهما دون افتراقهما عن المجلس.

٥ - و اما عدم ثبوته للوكيل فى اجراء الصيغه فقط

فلانصراف عنوان «البيع» عنه، بل لا يحتمل ثبوته له بعد ما كان الغرض من الخيار هو التروى و الارفاق اللذين لا معنى لهما فى حقّه.

وقد يضاف إلى ذلك: ان الوكيل المذكور وكيل فى اجراء الصيغه فقط و ليس فى الفسخ عن المالك، لكنّه قابل للتأمل، فان عدم ثبوت حق الفسخ له من المالك لا ينافى ثبوته له بما هو عاقد من قبل الشرع تعبداً.

و من خلال ما ذكرناه يتّضح الحال فى الوكيل فى تمام شئون المعامله و ان المناسب ثبوت الخيار له لعدم انصراف عنوان «البيع» عنه.

٢ - خيار الحيوان

اشاره

٢ - و هو ثابت لمشتري الحيوان ثلاثه أيام، و قيل: بثبوته لبايعه أيضا.

و إذا كان الثمن حيوانا ثبت لبايعه أيضا.

و مبدأ الثلاثه من حين العقد دون التفرّق.

و يكفى التلفيق لو كان العقد أثناء النهار.

و تدخل الليلتان المتوسّطتان فى مدّه الخيار، و هكذا الليله الثالثه عند التلفيق.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان خيار الحيوان ثلاثه أيام

فلا خلاف فيه فى الجمله،

و الروايات به مستفيضه، ففي صحيحه ابن مسلم المتقدمه: «و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيام».

٢ - و اما ان الخيار للمشتري بالرغم من عدم دلاله الصحيحه

السابقه عليه

فللتصريح بذلك في جملة من الروايات الاخرى، كصحيحه على بن رثاب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار، للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما(١)؟ فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثه أيام نظره»(٢).

و في موثقه ابن فضال: «سمعت أبا الحسن على بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثه أيام»(٣).

٣ - و اما القول ببيوته للبائع أيضا

فيمكن الاستدلال له بصحيحه اخرى لمحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ثلاثه أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»(٤).

و فيه: ان بالإمكان الجمع بحمل الصحيحه المذكوره على حاله كون كلا- العوضين حيوانا لصراحه صحيحه ابن رثاب في اختصاص الخيار بالمشتري.

و مع التنزل يستقر التعارض بين الصحيحتين و يتعين الحكم بالاختصاص بالمشتري أيضا، اما لترجيح صحيحه ابن رثاب باعتبار موافقتها للكتاب الكريم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الدال على لزوم كل عقد من

ص: ٤٦

١- المناسب: كليهما.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٣٥٠ الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٩.

٣- وسائل الشيعه ١٢: ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ١٢: ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٣.

طرف البائع ما عدا فتره خيار المجلس الخارجة بالتخصيص، أو لأنه بعد استقرار التعارض يتساقطان و يلزم الرجوع للقاعده، و هى تقتضى اللزوم من طرف البائع، فإن قوله عليه السلام فى روايات خيار المجلس:

«البيعان بالخيار حتى يفترقا»^(١) يدل بإطلاقه على اللزوم بعد الافتراق فى الحيوان و غيره و من طرف البائع و المشتري، و يقتصر فى الخروج عنه على القدر المتيقن، و هو ثبوت خيار الحيوان لمشتري الحيوان.

٤ - و اما ثبوته للبائع إذا كان الثمن حيوانا

فللتمسك بإطلاق عنوان «صاحب الحيوان» الوارد فى صحيحه ابن مسلم المتقدمه، فإنه كما يشمل المشتري حاله كون المثلث حيوانا كذلك يشمل البائع حاله كون الثمن حيوانا.

و لا موجب لرفع اليد عن الاطلاق المذكور سوى أحد امور ثلاثه:

اما انصراف عنوان «صاحب الحيوان» لخصوص المشتري لكون ذلك الحاله الغالبه، أو التصريح فى صحيحه ابن رثاب بثبوت الخيار للمشتري فقط، أو تقييد صاحب الحيوان فى موثقه ابن فضال بالمشتري.

و الكل كما ترى.

اما الأول فلعدم كون الغلبه الوجوديه موجب لتقييد اطلاق المطلق.

و اما الثانى فلأن الصحيحه صرحت بثبوته للمشتري فقط من جهه فرض كون المبيع حيوانا فقط.

ص: ٤٧

١- وسائل الشيعه ٣٤٥:١٢ الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١.

و اما الثالث فلأنّ تقييد صاحب الحيوان بالمشتري يمكن أن يكون:

اما لدفع احتمال كون المقصود منه الصاحب الأوّل للحيوان، و هو البائع.

أو لوروده مورد الغالب من كون صاحب الحيوان مشتريا، فان الغلبه قد يصحّ تنزيل التقييد عليها دون اطلاق المطلق.

أو لوصف الحيوان - دون صاحبه - بانه مشتري، بان تكون كلمه «المشتري» بصيغه المبني للمفعول دون الفاعل.

٥ - و اما ان مبدأ الثلاثة هو العقد دون التفريق - خلافا لجماعه -

فلظاهر صحيحه ابن مسلم المتقدمه، فإنها دالّه على ان الخيار الذى ينتهى بالتفريق يستمر فى الحيوان إلى ثلاثه أيام، و من الواضح ان خيار المجلس الذى ينتهى بالتفريق يبتدىء من حين العقد فيلزم أن يكون الأمر كذلك فى خيار الحيوان.

و بهذا يتّضح التأمل فيما استدل به على كون البدايه هى التفريق من استصحاب عدم حدوث الخيار قبل انقضاء المجلس، أو استصحاب عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثه من حين العقد، أو بانه يلزم اجتماع سببين على مسبب واحد.

و وجه التأمل:

اما بالنسبه إلى الاستصحابين فلأن النوبه لا تصل إلى الدليل الفقاهتى مع وجود الدليل الاجتهادى.

على ان الاستصحاب الأوّل مثبت لأنّ المطلوب اثبات عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثه من حين العقد، و هو لازم غير شرعى لعدم حدوثه قبل

ص: ٤٨

انقضاء المجلس.

و اما بالنسبه إلى الأخير فلأن قياس الامور الاعتباريه على الامور التكوينية قياس مع الفارق.

٦ - و اما دخول الليتين

فلأن اليوم و ان كان ظاهرا في خصوص بياض النهار إلا ان المستفاد من الروايات استمرار الخيار الواحد، و لازمه دخول الليتين.

٧ - و اما كفايه التفيق

فلأن ذلك هو المفهوم عرفا من التحديد بثلاثة أيام و نحوه، فهو يفهم ان العقد لو وقع بدايه بياض النهار استمر ثلثه من دون تكسير، و لو وقع أثناء بياض النهار استمر إلى أثناء بياض اليوم الرابع.

و هذا البيان نفسه يأتي في عشره الاقامه و ثلثه الحيض و عشرته.

٨ - و اما دخول الليله الثالثه حاله التفيق

فلما تقدّم في دخول الليتين.

٣ - خيار الشرط

اشاره

٣ - و هو الثابت بسبب اشتراطه في العقد للمتعاقدين أو لأحدهما أو لأجنبي.

و يلزم لدى المشهور ضبط المده المجمعول فيها الخيار و عدم ترددها بين الزيادة و النقصان.

و من أفراد الخيار المذكور بيع العين على أن يكون للبائع الخيار في استرجاعها عند ردّ الثمن نفسه - على تقدير وجوده - أو مثله - على تقدير

ص: ٤٩

عدمه - خلال فتره معينه. و يصطلح عليه ببيع الخيار.

كما يجوز للمشتري أيضا اشتراط الخيار عند رد العين خلال فتره معينه.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الخيار يثبت باشرطه

فلعدّه وجوه نذكر منها:

أ - التمسك بقاعده «المسلمون عند شروطهم» المستفاده من صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز»^(١).

و نوقش ذلك بأن شرط الخيار مخالف للكتاب الكريم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الدال على لزوم كل عقد، و للسنّه الشريفه - فإذا افترقا فلا خيار - الدالّه على لزوم البيع بعد الافتراق.

و يمكن الجواب بأنّ اللزوم و وجوب الوفاء ليسا بمعنى وجوب ابقاء العقد بعد الافتراق تعديدا بل هما بمعنى حرمة التخلف عمّا تمّت عليه المعاقده، و هو لا يتنافى مع اشتراط الخيار في بدايه المعاقده.

ب - التمسك بإطلاق قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ^(٢) الشامل للبيع المشتمل على الخيار.

ج - التمسك بصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الحيوان كله شرط ثلاثه أيام للمشتري. و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»^(٣)، فإنّها تدلّ على ان ثبوت الخيار في غير الحيوان يمكن أن يتمّ من خلال الشرط.

ص: ٥٠

١- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٢- البقره: ٢٧٥.

٣- وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢ - واما جواز اشتراطه للأجنبي

فلإطلاق الوجوه المتقدمه كلا أو جلا.

٣ - واما اعتبار ضبط المدّه

فلا وجه له سوى صيروره البيع نفسه غرريا لدى جهاله الشرط، و قد نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ (١).
بيد انه قد تقدّم ضعف سند الحديث، و يبقى الحكم مبني على الاحتياط تحفظاً من مخالفه الاجماع المدعى فى المسأله.

٤ - واما بيع الخيار فالوجه فى صحته:

أ - التمسك بالبيان المتقدم فى خيار الشرط حيث انه من مصاديقه.

ب - التمسك بالروايات الخاصه من قبيل موثقه إسحاق بن عمّار:

«حدّثنى من سمع أبا عبد الله عليه السّلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: ابيعك دارى هذه و تكون لك أحبّ إليّ من ان تكون لغيرك على ان تشتترط لى ان انا جئتك بثمانها إلى سنه ان تردّ علىّ، فقال: لا بأس بهذا...» (٢).

و دلالة الموثقه و ان كانت واضحه إلا ان سندها قابل للتأمل، فإن الشيخ الطوسى نقلها كما ذكر (٣)، فى حين ان الشيخ الصدوق نقلها عن إسحاق هكذا: «سأله رجل و أنا عنده فقال:...» (٤)، و الشيخ الكلينى نقلها عن إسحاق هكذا: «أخبرنى من سمع أبا عبد الله عليه السّلام قال: سأله رجل و أنا

ص: ٥١

١- وسائل الشيعه ١٢: ٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٣٥٥ الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١.

٣- التهذيب ٧: ٢٣.

٤- الفقيه ٣: ١٢٨.

عنده فقال له...»(١).

و هي بالنقلين الأولين لا إشكال فيها إلا أنها بالنقل الثالث محل اشكال لأن السامع من الامام عليه السّلام الذى ينقل إسحاق الروايه عنه مجهول، و لعلّه غير ثقّه، و معه يحصل التعارض فى النقل، إذ من البعيد تعدّد النقل الحاصل من إسحاق بل هو اما قال: سمعت مّمّن سمع الامام عليه السّلام أو قال: سمعت الامام عليه السّلام و قد سأله رجل و أنا عنده، و حيث لا مرجح للثانى فتسقط الروايه عن الاعتبار.

و لكن لئن لم يمكنّا تصحيح سند الموثقه المذكوره فبالامكان التعويض عنها بروايات اخرى، كموثقه معاويه بن ميسره(٢).

٥ - و اما انه يلزم ردّ الثمن نفسه على تقدير وجوده و بدله على

تقدير عدمه

فلأن ذلك من لوازم الفسخ المقتضى لرجوع كل واحد من العوضين إلى صاحبه عند وجوده و بدله على تقدير عدمه.

٦ - و اما جواز اشتراط الخيار المذكور للمشتري أيضا

فلأن الروايات الخاصّه و ان لم تشمل ذلك الا انه يكفى اقتضاء القاعده بالبيان المتقدّم.

٤ - خيار تخلف الشرط

اشاره

٤ - كل من اشترط شرطا فى العقد صريحا أو ضمنا و كان غير مخالف للشرع و لا لمقتضى العقد يلزم الوفاء به. و عند تخلف المشروط عليه عن القيام به يثبت للشارط الخيار.

ص: ٥٢

١- الكافي ٥: ١٧١.

٢- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٥ الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣.

والمستند في ذلك:

١ - اما ان الشرط الذي يجب الوفاء به هو ما كان مذكورا في

العقد بأحد النحويين

فباعتبار انه عباره عن الالتزام ضمن الالتزام، فإذا لم يكن ضمن العقد يكون التزاما ابتدائيا و ليس شرطا ليشمله عموم «المسلمون عند شروطهم».

٢ - و اما اعتبار ان لا يكون مخالفا للشرع فلو جهين:

أ - عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء لما كان مخالفا له.

ب - تقييد وجوب الوفاء في صحيحه ابن سنان السابقيه بذلك.

٣ - و اما اعتبار ان لا يكون مخالفا

لمقتضى العقد - كالبيع بلا ثمن - فلو جهين:

أ - ان الوفاء بالعقد حيث يتنافى مع مضمون الشرط فيلزم أحد أمرين: اما عدم وجوب الوفاء بالعقد و من ثم بطلانه، أو عدم وجوب الوفاء بالشرط و من ثم بطلانه، و على كلا التقديرين يلزم بطلان الشرط و عدم وجوب الوفاء به.

ب - ان الشرط إذا كان مخالفا لمقتضى العقد فهو مخالف للكتاب الكريم الدال على ترتب مقتضى العقد عليه.

٤ - و اما وجوب الوفاء بالشرط تكليفا فلو جهه:

أ - التمسك بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١)، فانه يدل على ان الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام، و عدمه لا ينفك عن عدمه، و لازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط.

ص: ٥٣

١- وسائل الشيعه ١٢:٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

ب - التمسّيك بقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) ، اما بتقريب ان المقصود من العقود هو العهود - كما روى ذلك عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام (٢) ، و العهد صادق على الشرط - أو بتقريب ان العقد إذا وجب الوفاء به فيلزم الوفاء بالشرط أيضا لأنه جزء مما تم التعاقد عليه.

ج - التمسّيك بالروايات الخاصّة، من قبيل موثقه إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان على بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطا فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرّم حلالا أو أحل حراما» (٣) ، فانها واضحة في وجوب الوفاء.

و موردها و ان كان عقد النكاح الا انه يتعدّى إلى غيره اما لعدم القول بالفصل أو لأن التعليل ينفي احتمال الخصوصية.

و بهذا يتّضح ان ما أفاده الشهيد في اللمعة - من عدم وجوب الوفاء بالشرط و ان فائدته تنحصر في جواز الفسخ عند تخلفه (٤) - قابل للتأمل.

٥ - و اما ثبوت الخيار عند تخلف الشرط

فلأن مرجع الاشتراط عرفا إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقّق الشرط خارجا، فعند عدم تحقّقه لا التزم بالعقد الذي هو عبارته اخرى عن جعل الشارط الخيار لنفسه عند تخلف الشرط.

ص: ٥٤

١- المائدة: ١.

٢- وسائل الشيعة ١٦: ٢٤٨ الباب ٢٥ من كتاب النذر و العهد الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٤ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٥.

٤- اللمعة الدمشقيه كتاب التجاره الفصل ٩ الخيار ١٠.

و وجه الشيخ الأعظم ثبوت الخيار بقوله: «إذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له أيضا نقضه»(١).

٥ - خيار الغبن

إشاره

٥ - و هو ثابت من حين العقد للمغبون - بايعا كان أو مشتريا - مع جهله بالحال لا على الفوريه بل يجوز التأخير لغرض عقلائي.

و المستند في ذلك:

١ - اما ثبوت الخيار عند الغبن

فلا إشكال فيه و انما الاشكال في تخريجه الفنى.

و قد ذكرت عدّه تقريبات، أوجهها التمسك بفكره الشرط الضمنى بتقريب ان كل عاقد عاقل يشترط ضمن العقد لنفسه الخيار - اشتراطا ضمئيا - على تقدير كونه مغبونا و كون التفاوت فاحشا.

٢ - و اما انه من حين العقد

- خلافا للقول بكونه عند ظهور الغبن - فلأن المشترط ضمنا ثبوت الخيار عند ثبوت الغبن واقعا و ان لم يظهر، و عليه إذا فسخ المغبون قبل ظهور غبنه وقع صحيحا.

٣ - و اما التعميم للبائع و المشتري

فلاشتراك النكته.

٤ - و اما اعتبار الجهل

فلاختصاص نكته الخيار المتقدمه بحاله الجهل.

٥ - و اما فوريه خيار الغبن

فمحل خلاف.

و استدل لها بان الخيار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على

ص: ٥٥

المتيقن. و أوضح المحقق الثاني الأصل بان «العموم فى أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنه و الال لم ينتفع به»^(١).

و استدلل للتراخى بالاستصحاب، و هو يتم بناء على تماميه أمرين:

أ - جريان الاستصحاب فى موارد الشك فى المقتضى و عدم اختصاصه بموارد الشك فى الرافع خلافا للشيخ الأعظم و النائينى.

ب - جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه و عدم معارضه أصاله بقاء المجعول بأصاله عدم الجعل الزائد.

و المناسب ان يقال: ان التأخير إذا كان لغرض عقلاى - كانتظار حضور الغابن - فلا يسقط به الخيار و انما يسقط إذا كان فى التأخير دلالة على الاغماض عن الخيار، فان النكته المتقدمه لثبوت الخيار تقتضى ما ذكرناه.

٦ - خيار العيب

اشاره

٦ - كل من انتقل إليه بالبيع أو الشراء ما فيه عيب كان له ردّه. و المشهور جواز المطالبه بالارش أيضا الا مع احداث حدث فيه فيتعين الارش.

و يسقطان مع العلم بالعيب او البراءه من العيوب.

و لا فوريه فى اعمال الخيار المذكور.

و الخيار فى الردّ يعمّ جميع المعاملات و ان كان الارش خاصا بالبيع.

و المستند فى ذلك:

ص: ٥٦

١- كتاب المكاسب ٢: ٢٩٢، انتشارات إسماعيليان.

١ - اما جواز ردّ المعيب

فقد دلّت عليه عدّه روايات، و لكنّها خاصّه بموردها من قبيل صحيحه ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا(١) قال: فقال: ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يرده، و ان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه»(٢).

الا- ان الحكم يمكن اثباته على طبق القاعده بلا حاجه إلى روايه، و ذلك بالتمسك بفكره الشرط الضمني، فان كل من يقدم على معامله يشترط ضمنا السلامه و الخيار لنفسه على تقدير عدمها.

٢ - و اما التعميم للبائع و المشتري

فلعدم اختصاص فكره الشرط الضمني بالمشتري.

٣ - و اما التخيير بين الردّ و الارش الذي صار له المشهور

فلا- روايه تدلّ عليه و انما الوارد ثبوت الارش عند حصول بعض التصرفات المانعه من الرد. و يجوز ان يكون ذلك من باب تعيين الرد حاله عدم التصرف، و الارش حاله التصرف و ليس من باب تعيين أحد طرفي التخيير بتعدّد الآخر.

أجل ورد في الفقه الرضوي: «فان خرج في السلعه عيب و علم المشتري فالخيار إليه ان شاء ردّه و ان شاء أخذه أو ردّ عليه بالقيمه ارش العيب»(٣).

ص: ٥٧

١- الدردي في الزيت و نحوه: ما يبقى في اسفله.

٢- وسائل الشيعه ٤١٩:١٢ الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.

٣- مستدرک الوسائل الباب ١٢ من أبواب الخيار الحديث ٣. و الظاهر زياده الالف في (أو).

بيد ان الكتاب المذكور ساقط عن الاعتبار لعدم ثبوت نسبه إلى الامام الرضا عليه السّلام و ان أصرّ على ذلك بعض الأصحاب كصاحب الحدائق (١).

نعم من يرى حجه الشهره الفتاويه و الاجماعات المنقوله فبامكانه الاستناد إليها، و الا فالمناسب اختصاص الارش بحاله عدم امكان الردّ بسبب التصرّف لصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئًا وَ بِهِ عَيْبٌ وَ عَوَارٍ لَمْ يَتَبَرَأْ إِلَيْهِ وَ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ فَأَحْدَثَ فِيهِ بَعْدَ مَا قَبِضَهُ شَيْئًا ثُمَّ عَلِمَ بِذَلِكَ الْعَوَارِ وَ بِذَلِكَ الدَّاءِ أَنَّهُ يَمْضِي عَلَيْهِ الْبَيْعُ وَ يَرُدُّ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ الدَّاءِ وَ الْعَيْبِ مِنْ ثَمَنِ ذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ» (٢).

و السند يشتمل على موسى بن بكر الواسطي، و هو لم يوثق في كتب الرجال الابناء على كبرى وثاقه كل من ورد في أسانيد تفسير القمي.

أجل ورد في الحديث ان أبا الحسن عليه السّلام أرسل خلفه و قال له:

«مَالِي أَرَاكَ مَصْفَرًّا أَمْ لَمْ آمُرْكَ بِأَكْلِ اللَّحْمِ؟ فَأَجَابَ مَا أَكَلْتُ غَيْرَهُ مِنْذُ أَمَرْتَنِي، فَقَالَ عَلَيْهِ السّلام: كَيْفَ تَأْكُلُهُ؟ فَقَالَ: طَيِّخًا، قَالَ: كُلْهُ كَبَابًا. وَ بَعْدَ جَمْعِهِ أُرْسِلَ خَلْفَهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ السّلام فَإِذَا الدَّمُ قَدْ عَادَ فِي وَجْهِهِ وَ أُرْسِلَهُ إِلَى الشَّامِ فِي بَعْضِ حَوَائِجِهِ» (٣). ٦.

ص: ٥٨

١- الحدائق الناضره ١: ٢٥. و للشيخ النوري في مستدرکه ١٩: ٢٣٠-٣٢٢ بحث مفصّل عن الكتاب المذكور.

٢- وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٢ الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٣- الكافي ٦: ٣١٩.

و لكن الحديث ضعيف سنداً لان الراوى له الواسطى نفسه، و دلاله لان اعتناء الامام عليه السلام بصحته و ارساله فى بعض حوائجه لا يلازم الوثاقه.

و الاولى الاستدلال على قبول رواياته بما رواه الشيخ الكلينى بطريق معتبر عن الحسن بن محمد بن سماعه: «دفع إلى صفوان كتاباً لموسى بن بكر فقال لى: هذا سماعى من موسى بن بكر و قرأته عليه فإذا فيه: موسى بن بكر عن على بن سعيد عن زراره. قال صفوان: هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا»(1).

٤ - و اما سقوط الرد و الارش حاله العلم أو البراءه

فلقصور فكره الشرط الضمنى و النصوص المتقدمه عن الشمول لمثل ذلك.

٥ - و اما انه لا فوريه فى الخيار المذكور

فذلك واضح بالنسبه إلى الرد لان الاشتراط الضمنى لم تؤخذ فيه الفوريه فى اعمال الخيار.

و اما بالنسبه الى الارش فعدم فوريته مقتضى اطلاق صحيحه زراره، و مع التزلّ و التسليم بدعوى انها فى مقام بيان أصل الخيار دون خصوصياته فلا أقلّ من اطلاقها المقامى.

٦ - و اما ان الرد بالعيب يعمّ جميع المعاملات

فلعدم اختصاص فكره الشرط الضمنى بالبيع بل تعم غيره.

اجل يختص الارش بالبيع لاختصاص صحيحه زراره - التى هى مدرکه - به.

ص: ٥٩

اشاره

٧ - من باع من دون قبض العوضين و لا أحدهما فالبيع عليه لازم ثلاثه ايام و له الفسخ بعدها ما دام لم يشترط تأخير قبضهما أو أحدهما. و يصطلح عليه بخيار التأخير.

و متى ما تمت المعامله يلزم تسليم العوضين بعدها فاذا امتنع احدهما كان للآخر الفسخ، و لا يختص هذا بالبيع بخلاف ما سبق.

و من باع ما يسرع إليه الفساد - كبعض الفواكه - فالامهال ليس إلى ثلاثه، بل الى ما قبل طرؤه.

و المستند في ذلك:

١ - اما ثبوت الخيار بالتأخير

فلا إشكال فيه في الجملة. و تدلّ عليه عدّه روايات، كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمانه. قال: ان جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيام و الا فلا بيع له»^(١).

و لا يضر ضعفها بعلى بن حديد في أحد طريقي الكليني بعد سلامه بقيه طرقها من ذلك.

و قد يستفاد من نفي الإمام عليه السلام البيع بقوله: «و الا فلا بيع له» بطلان البيع اما من الأساس أو بعد الثلاثه دون ثبوت الخيار للبائع، و بذلك لا تكون دالّه على ما ذهب إليه المشهور.

الا ان ذلك ضعيف باعتبار ان المقصود تسهيل الأمر على البائع

ص: ٦٠

١- وسائل الشيعه ١٢:٣٥٦ الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١.

و هو يتحقق بنفى اللزوم من ناحيته، كيف و هل يحتمل ان البائع لا يحق له الانتظار أكثر من ثلاثة متبرعا.

و بعد هذا لا تبقى حاجه إلى ما أفاده الشيخ الأعظم بقوله: «و كيف كان فلا أقل من الشك فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتبة على البيع.

و توهم كون الصحه سابقا في ضمن اللزوم فترتفع بارتفاعه، مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحه و انما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار»(١).

٢ - و اما اشتراط عدم قبض العوضين و لا أحدهما

فللتصريح بذلك في الصحيحه المتقدمه.

و اما اعتبار عدم اشتراط التأخير فلأن ذلك هو المنصرف من الصحيحه.

٣ - و اما انه يلزم تسليم العوضين بعد تماميه المعامله

فلأن كل طرف يملك بالمعامله ما انتقل إليه فالتأخير من دون رضاه غير جائز الا مع الانصراف اليه، و هو غير ثابت بل الثابت عكسه.

٤ - و اما انه يحق للآخر الفسخ على تقدير امتناع أحدهما

فذلك للاشتراط الضمنى على احتفاظ كل منهما بالخيار لنفسه على تقدير امتناع الآخر من التسليم.

٥ - و اما اختصاص خيار التأخير بالبيع

فلاختصاص صحيحه زراره السابقه و غيرها به، و هذا بخلاف جواز الفسخ على تقدير امتناع أحدهما من التسليم فان نكته عامه لغير البيع أيضا.

ص: ٦١

فقد دلت بعض الروايات على ثبوت الخيار فيه بعد دخول الليل إذا كان يفسده المبيت كما فى روايه محمد بن أبى حمزه أو غيره عمّن ذكره عن أبى عبد الله عليه السلام: «الرجل يشتري الشيء الذى يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن و الا فلا بيع له»(١).

و لكنها ضعيفه السند بالارسال. و لا- بدّ من حملها على حاله تحقّق الفساد بالمبيت، اما إذا كان يتحقّق فى وسط النهار مثلا فالخيار لا بدّ و ان يكون ثابتا قبيل ذلك بنحو يمكن بيعه لو فسخ.

و الوجه فى ذلك هو الاشتراط الضمنى الارتكازى إذ العاقل لا يقدم على اتلاف ماله بلا مقابل.

٨ - خيار الرؤية

اشاره

٨ - من اشترى اعتمادا على رؤيه سابقه أو على وصف بدون رؤيه ثم وجده على خلاف ذلك كان بالخيار بين الردّ و الامسك.

و لا يحق له المطالبه بالارش كما لا يسقط خياره ببذل البائع الارش أو ابدال العين باخرى.

و الخيار يثبت للبائع أيضا إذا كان قد رأى المبيع أو اعتمد على وصف ثم انكشف الخلاف.

بل يثبت الخيار للبائع أو المشتري إذا اتضح الخلاف فى الثمن.

و ليس الخيار المذكور ثابتا بنحو الفوريه.

ص: ٦٢

١- وسائل الشيعه ٣٥٩:١٢ الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث ١.

و المستند في ذلك:

١ - اما ثبوت الخيار عند تخلف الرؤية أو الوصف

فهو المعروف بين الأصحاب، و استدل له بصحيح جميل بن دراج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: انه لو قلب منها و نظر إلى تسعه و تسعين قطعه ثم بقي منها قطعه و لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»(١).

و هو ان تمت دلالة على المطلوب فلا إشكال و الا أمكن التمسك بفكره الاشتراط الضمني، فان من يشتري اعتمادا على الرؤية أو الوصف يشترط لنفسه الخيار ضمنا و ارتكازا على تقدير التخلف.

و السيره العقلانيه المنعقدة على استحقاق المشتري للفسخ عند التخلف واضحة في ذلك.

٢ - و اما انه لا تجوز المطالبة بالارش و لا يسقط الخيار ببذله و لا

بالابدال بعين اخرى

فلأن ثبوت الارش يحتاج إلى دليل، و هو خاص بالعيب، و مقتضى الاشتراط الضمني ثبوت الحق في الفسخ دون الارش أو الابدال.

٣ - و اما التعميم للبائع و لانكشاف الخلاف في الثمن

فلعوم نكته الاشتراط الضمني.

٤ - و اما عدم اعتبار الفوريه في اعمال الخيار

ف لعدم اقتضاء فكره الاشتراط الضمني لذلك.

ص: ٦٣

١- وسائل الشيعة ١٢: ٣٦١ الباب ١٥ من أبواب الخيار الحديث ١.

فى حرمة الربا و موارد تحققه و شروطه

إشارة

الربا حرام بالضروره، و يتحقق فى موردين:

أ - القرض. و يأتى البحث عنه فى كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

ب - و البيع. و ذلك فيما إذا بيع أحد المتحدين جنسا بالآخر مع زياده أحدهما زياده عينيه أو حكميه و افتراض كونهما من المكيل أو الموزون، فشروط تحققه فى البيع - على هذا - ثلاثه.

و فى عموم التحريم لغير البيع - كالصلح - خلاف.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمة الربا

فهى من الضروريات. و قد دلّ عليها الكتاب الكريم فى أكثر من موضع، كقوله تعالى: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ... وَ أَحْيَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا (١)، يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ (٢).

و ما ورد فى السننه الشريفه كثير، ففى موطأ عبد الله بن بكير: «بلغ أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل انه كان يأكل الربا و يسميه اللبأ (٣)، فقال: لئن

ص: ٦٤

١- البقره: ٢٧٥.

٢- البقره: ٢٧٨-٢٧٩.

٣- اللبأ بكسر اللام و فتح الباء و الهمزه بعدها: أول لبن الام. و المقصود المبالغه فى حليته بالتشبيه بأول لبن الام.

أمكننى الله منه لأضربن عنقه»(١).

و فى صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام: «درهم ربا أشد من سبعين زنيه كلها بذات محرم»(٢).

٢ - و اما شموله لكلا الموردین المذكورین دون احدهما و دون ما

زاد عليهما

فدلالة الدليل على ثبوته فيهما دون ما زاد فتجرى البراءة عنه.

٣ - و اما اعتبار الشروط الثلاثة فى تحقق الربا فى البيع

فذلك واضح بالنسبة إلى اشتراط الزيادة فى أحد الطرفين لتقوم مفهوم الربا بذلك لغة إذ هو عبارته عن الزيادة.

و اما الشرطان الآخران فقد دلت عليهما روايات كثيرة. و قد جمعت الشروط الثلاثة موثقه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: لا بأس به، و الثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، و الفرس بالفرسين، فقال: لا بأس به. ثم قال: كل شىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال و لا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد»(٣).

٤ - و اما ان الزيادة نعم الحكيمه

اشاره

- كبيع أحد المتماثلين مع اشتراط كنس المسجد أو اداء صلاة الليل مثلا فى جانب احدهما، أو كون احدهما نقدا و الآخر نسيئه
- و لا تختص بالعينيه فلا وضوح للروايات فيه.

ص: ٦٥

١- وسائل الشيعه ١٢: ٤٢٩ الباب ٢ من أبواب الربا الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٤٢٣ الباب ١ من أبواب الربا الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٢: ٤٤٨ الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث ٣.

أ - التمسك بما دلّ على اعتبار المماثله و عدم الزيادة، كصحيحه محمد بن مسلم و زراره عن أبي جعفر عليه السّلام: «الحنطه بالدقيق مثلا بمثل، و السويق بالسويق مثلا بمثل، و الشعير بالحنطه مثلا بمثل لا بأس به»^(١).

و صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام: «الفضه بالفضه مثلا- بمثل، و الذهب بالذهب مثلا- بمثل ليس فيه زياده و لا نقصان الزائد و المستزيد في النار»^(٢).

و صحيحه الوليد بن صبيح: «سمعت أبا عبد الله عليه السّلام: الذهب بالذهب، و الفضه بالفضه الفضل بينهما هو الربا المنكر هو الربا المنكر»^(٣).

و تقريب الدلاله: انه مع الزيادة و لو حكميه يصدق الفضل بينهما و لا يصدق البيع مثلا بمثل.

ب - التمسك بروايه خالد بن الحجاج: «سألته عن الرجل كان لى عليه مائه درهم عددا قضانيها مائه وزنا، قال: لا بأس ما لم تشترط، قال: و قال: جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط»^(٤)، فانها تدل بالاطلاق على ان الشرط و لو كان بنحو الزيادة الحكميه موجب لها.

ج - التمسك بالإجماع المدعى فى المسأله.

ص: ٦٦

- ١- وسائل الشيعه ١٢: ٤٤٠ الباب ٩ من أبواب الربا الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعه ١٢: ٤٥٦: ١٢ الباب ١ من أبواب الصرف الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه ١٢: ٤٥٧: ١٢ الباب ١ من أبواب الصرف الحديث ٢.
- ٤- وسائل الشيعه ١٢: ٤٧٦: ١٢ الباب ١٢ من أبواب الصرف الحديث ١.

و الكل كما ترى.

اما الاول فلان ظاهر المثليه هو المماثله فى القدر لا من جميع الجهات. و هكذا ظاهر الفضل هو الفضل من حيث القدر.

و اما الثانى فلان روايه خالد ضعيفه سندا به - لعدم توثيقه و ان كان اخوه يحيى الراوى عنه قد وثقه النجاشى - و دلاله لاختصاص موردها بالقرض.

هذا كله مضافا إلى كون الروايه مضمره، و على المسلك القائل بعدم حجيه المضمرات الا إذا كان المضمر من اجلاء الاصحاب الذين لا تليق بهم الروايه عن غير المعصوم عليه السلام يشكل العمل بها لان خالد ليس كذلك.

و اما الثالث فلان الاجماع لو ثبت و غض النظر عن نسبه الخلاف إلى الأردبيلى و ابن ادريس فهو محتمل المدرك، و معه لا يمكن الجزم بكاشفيته عن رأى الامام عليه السلام يدا بيد. و من هنا رفض بعض كالسيد اليزدى التعميم(1)، و لكن الحكم بذلك بنحو الاحتياط امر لازم لا ينبغى الحياد عنه.

٥ - و اما الخلاف فى التعميم لغير البيع بالرغم من اطلاق الاخبار

المتقدمه الداله على اعتبار المماثله

فلاحتمال انصرافها إلى خصوص البيع، و معه يتمسك بالبراءه عن التحريم فى غير البيع.

و المناسب التعميم لو هن دعوى الانصراف.

اجل لا يبعد التخصيص بما إذا كان الصلح بين العينين - كما لو

ص: ٦٧

قيل: صالحتك على هذا المثقال من الذهب بهذين المثقالين - دون ما إذا كان بين غيرهما - كما لو قيل: صالحتك على ان اهب لك هذا المثقال من الذهب مقابل ان تهب لى مثقالين من الذهب - لصدق عنوان الفضة بالفضه مثلا فى الاول دونه فى الثانى.

احكام خاصه بالربا

اشاره

يتخلص من الربا - لدى المشهور - بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص - كبيع كيلوين من الارز بكيلو من الارز و كيلو من العدس - او بضم غير الجنس إلى كل من الطرفين و لو مع التفاضل فيهما، كبيع كيلوين من الارز مع كيلوين من العدس بكيلو من الارز و كيلو من العدس، لوقوع الزيادة مقابل الضميمة فى الصورة الاولى، و وقوع كل جنس فى مقابل مخالفه تعبدا و ان لم يقصد المتعاقدان ذلك فى الصورة الثانية.

كل ذلك مع افتراض العوضين حالين.

و يلزم عند بيع الذهب المصوغ بغيره و الفضة المصوغه بغيرها تساويهما، و معه لا يجوز بيع مثقال من الذهب المصوغ بمثقال من الذهب غير المصوغ منضمًا إلى اجره الصياغه.

و لا يجوز ان يقول شخص لآخر: ابيعك هذا المثقال من الفضة الجيده بمثقال من الفضة الرديئه بشرط ان تخيط لى ثوبا مثلا، و يجوز العكس بان يقول: خط لى ثوبا على ان ابيعك المثقال الجيد بالمثقال الردىء.

و المشهور عدم تحقق الربا بين الوالد و ولده و المولى و مملوكه و الزوج و زوجته و المسلم و الحربى اذا اخذ المسلم الفضل.

و يجوز بيع الاوراق النقديه بعضها بالآخر مع اختلاف العملة - نقدا

و نسيئه - حتى مع فرض التفاضل فى المالىه، بل يجوز مع اتحادها أيضا إذا افترض كون العوضين شخصيين.

كما يجوز أيضا بيع الصكوك على ثالث بأقل إذا كانت تعبر واقعا عن دين.

و العمله النقديه إذا كانت مصنوعه من الفضة و نحوها من المعادن الموزونه لا يجوز تبديلها إلى ابعاضها مع فرض التفاضل بين الاصل و الابعاض و فرض كونها خالصه.

و الربا كما يحرم اخذه يحرم دفعه و كتابته و الشهاده عليه.

و الحنطه و الشعير فى باب الربا جنس واحد و ان كانا فى غيره جنسين.

و من تعامل بالربا و هو جاهل بالحكم أو بالموضوع ثم التفت و تاب فلا يلزمه ارجاعه.

و من ورث مالا- فيه اموال ربويه فمع عدم تميزها فلا شىء عليه و الا لزم ردها على مالکها مع معرفته، و مع عدمها يتعامل معها معامله مجهول المالک.

و المستند فى ذلك:

١ - اما التخلص من الربا بما ذكر

فهو على طبق القاعده لو كان ايقاع كل جنس مقابل ما يخالفه مقصودا للمتعاقدین كما هو واضح.

و اما إذا لم يكن مقصودا فالانصراف إلى المخالف يحتاج إلى دليل. و قد دلت عدّه روايات على ذلك لصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج:

«... اشترى الف درهم و ديناراً بالفى درهم، فقال: لا- بأس بذلك ان ابى كان اجراً على أهل المدينه منى فكان يقول هذا، فيقولون: انما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم: نعم الشىء الفرار من الحرام

إلى الحلال»(١).

و اضمارها لا يضر بعد كون ابن الحجاج من اجلاء الاصحاب الذين لا تليق بهم الروايه عن غير الامام عليه السلام أو للبيان العام المتقدم أكثر من مره.

و صحيحته الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام: «كان محمد بن المكندر يقول لأبي عليه السلام: يا ابا جعفر رحمك الله و الله انا لنعلم انك لو اخذت ديناراً و الصرف بثمانيه عشر فدرت المدينه على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، و ما هذا الا فرار، فكان ابي يقول: صدقت و الله و لكنه فرار من باطل إلى حق»(٢).

و صحيحته الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به»(٣).

و هناك رأى لبعض المتأخرين يخصّص جواز التخلص بالضميمه بما إذا كان الارز الزائد مثلاً في هذا الجانب مع الارز الناقص في الجانب الآخر متساويين من حيث المالىه تقريباً و اريد بالضميمه التخلص من محذور تفاوت المقدار اللازم منه الربا.

و هو غير بعيد لقرب انصراف نصوص الضميمه إلى خصوص الحاله المذكوره.

٢ - و اما اعتبار كون العوضين حالين

فلاختصاص مورد

ص: ٧٠

- ١- وسائل الشيعه ١٢:٤٦٦ الباب ٦ من أبواب الصرف الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٢:٤٦٧ الباب ٦ من أبواب الصرف الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه ١٢:٤٦٨ الباب ٦ من أبواب الصرف الحديث ٤.

النصوص المجوّزه بذلك.

٣ - و اما لزوم التساوى بين المصوغ و غيره

، و من ثم عدم جواز اشتراط اجره الصياغه فلان المصوغ و غيره جنس واحد و يشملهما النص المتقدم: «الذهب بالذهب، و الفضه بالفضه، الفضل بينهما هو الربا المنكر»، و معه يكون اشتراط الاجره فضلا موجبا للربا.

و بكلمه اخرى: المصوغ و غيره هما كالجيد و الرديء و الوسخ و النظيف، و المكسور و غيره، فكما ان كل واحد من هذه يعد مع مقابله واحدا و يلزم تساويهما فكذلك فى المصوغ و غيره.

و قد ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف و الاشكال فى المسأله (١).

٤ - و اما عدم جواز بيع احد المثقالين بالآخر بشرط خياطه ثوب

مثلا

فواضح للزوم محذور الربا - بناء على تعميم الزيادة اللازم منها الربا للزيادة الحكميه - فان الجيد و الرديء جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه.

و اما جواز العكس - الذى هو من الوسائل التى يتخلص بها من الربا - فلصحيح ابى الصباح الكنانى: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ: صغ لى هذا الخاتم و ابدل لك درهما طازجا بدرهم غله (٢) ، قال: لا بأس» (٣).

بل قد يقال باقتضاء القاعده لذلك لان ابدال الجيد بالرديء وقع

ص: ٧١

١- جواهر الكلام ١٣:٢٤.

٢- الطازج هو الخالص. و الغله - بكسر الغين - المغشوش.

٣- وسائل الشيعه ١٢:٤٨٠ الباب ١٣ من أبواب الصرف الحديث ١.

اجرا للخياطة من دون وقوع الخياطة شرطا في البيع لتلزم الزيادة فيه.

٥ - و اما عدم تحقق الربا بين من ذكر

فقد دلت عليه بعض الروايات الضعيفه، كروايه زراره عن ابي جعفر عليه السّلام: «ليس بين الرجل و ولده و بينه و بين عبده و لا بين أهله ربا...»^(١)، و هي ضعيفه بياسين الضرير. و روايه عمر بن جميع عن رسول الله صلّى الله عليه و آله: «ليس بيننا و بين اهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم و نأخذ منهم و لا نعطيهم»^(٢)، و هي ضعيفه بمعاذ بن ثابت و غيره.

و لا يمكن الركون إلى الروايتين المذكورتين بعد ضعفهما السندی الا بناء على كبرى الانجبار بعمل المشهور و الا فلاحتياط يبقى أمرا مناسباً.

٦ - و اما جواز بيع العمله مع اختلافها

فلعدم تحقق محذور الربا بعد اختلاف جنس العوضين و عدم كونهما من المكيل و الموزون.

و إذا قلت: ان الرصيد الذي تعبر عنه الأوراق النقدية قد يكون واحدا كالذهب الذي هو من الموزون.

قلنا: ان المعاضه لم تجر على الرصيد بل على الاوراق ذات الاعتبار بسبب الرصيد.

٧ - و اما انه مع اتحاد العمله تجوز المعامله حتى مع التفاضل في

فرض كون العوضين شخصيين

فلما تقدم من ان الاوراق النقدية ليست من قبيل المكيل و الموزون.

و اما عدم جوازها مع التفاضل في فرض كون العوض نسيئه في

ص: ٧٢

١- وسائل الشيعه ١٢: ٤٣٦ الباب ٧ من أبواب الربا الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٤٣٦ الباب ٧ من أبواب الربا الحديث ٢.

الذمه فلان المعامله ترجع فى روحها إلى القرض و ان ابرزت مبرز البيع لان شرط البيع تحقق المغايره بين الثمن و المثلن، و فى المورد لا مغايره، فان الثمن ينطبق على المثلن مع زياده.

و إذا نوقش ما ذكر بان المغايره المعتبره فى البيع يكفى فى تحققها كون المثلن عينا خارجيه و الثمن أمرا كليا فى الذمه أمكن ذكر تقريب آخر، و هو ان المعامله المذكوره بحسب الارتكاز العرفى قرض لأنه عباره عن تبادل المال المثلن الخارجى بمثله فى الذمه، و هو صادق فى المقام.

٨ - و اما جواز بيع الصك بالاقبل إذا كان يعبر عن دين واقعا

فلانه بيع حقيقه فى غير المكيل و الموزون.

و اما عدم جوازه مع عدم وجود دين واقعا فلان شرط صدق البيع وجود عوضين، و هو مفقود فى الفرض إذ لا يوجد حق فى الذمه ليقع عوضا، فالمعامله المذكوره فى حقيقتها اقراض بفائده يبرز مبرز البيع.

٩ - و اما عدم جواز تبادل العمله المعدنيه مع التفاضل

فلأنها من الموزونات فيلزم مع التفاضل محذور الربا.

اجل مع خروجها عن كونها من الموزونات و صيرورتها من المعدودات - كما فى المصنوعه من النحاس عاده - يزول المانع من التفاضل.

و اما الجواز مع فرض كونها مخلوطه بمعدن آخر - كما هو الغالب - فلحصول الضميمه المانع من تحقق محذور الربا حسبما تقدم. بيد انه يلزم فى الضميمه ان لا تكون مستهلكه و فاقده للماليه.

١٠ - و اما تعميم حرمه الربا للدفع و الشهاده عليه و كتابته

ص: ٧٣

فلصحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

آكل الربا و موكله و كاتبه و شاهداه فيه سواء»(١) و غيرها.

١١ – و اما ان الحنطه و الشعير في باب الربا واحد

فلصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا يصلح الشعير بالحنطه الا واحد بواحد»(٢) و غيره.

و اما قصر الحكم بالوحده على باب الربا فلانه مخالف للقاعده المقتضيه لدوران الاحكام مدار الاسماء فيقتصر في المخالفه على مورد النص.

١٢ – و اما عدم لزوم رد الربا على الآخذ مع الجهل و التوبه بعد

الالتفات

فهو ما عليه جماعه من الفقهاء. و يدل عليه قوله تعالى: ذَلِكُمْ بِمَا أَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا بَيْعُ مِثْلِ الرَّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرَّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ (٣)، فان تخصيصه بنفى العقوبه أو بما وقع من ربا زمن الجاهليه لا وجه له.

و مع التنزل تكفي الروايات الكثيره، كصحيحه هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يأكل الربا و هو يرى انه له حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متعمدا، فاذا اصابه فهو بالمتزل الذي قال الله عز و جل»(٤).

و صحيحه ابي المعز: «قال ابو عبد الله عليه السلام: كل ربا اكله الناس

ص: ٧٤

١- وسائل الشيعه ١٢: ٤٣٠ الباب ٤ من أبواب الربا الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٤٣٩ الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٥.

٣- البقره: ٢٧٥.

٤- وسائل الشيعه ١٢: ٤٣٠ الباب ٥ من أبواب الربا الحديث ١.

بجهاله ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبه...»(١) و غيرهما.

و اذا قيل: ان قوله تعالى: **وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ** (٢) يدل على لزوم ردّ الزيادة، و بذلك يعارض ما تقدم.

قلنا: ما سبق ناظر إلى حاله الجهل و الالتفات و التوبه بعد ذلك في حين ان هذه ظاهره في حاله التعمد، و لا أقل من امكان حملها على ذلك.

١٣ – و اما التعميم للجاهل بالحكم و الموضوع

فلاطلاق ما تقدم.

١٤ – و اما ارث ما فيه الربا

فيدل على حكمه صحيحه ابى المعزا المتقدمه حيث ورد فيها: «... لو ان رجلا ورث من أبيه مالا و قد عرف ان في ذلك المال ربا و لكن قد اختلط في التجاره بغير حلال كان حلالا- طيبا فليأكله. و ان عرف منه شيئا انه ربا فليأخذ رأس ماله و ليرد الربا...»(٣) و غيرها.

و ابو المعزا هو حميد بن المثنى الكوفى الصيرفى ثقه ثقه على ما ذكر النجاشى(٤).

ص: ٧٥

١- وسائل الشيعة ١٢: ٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا الحديث ٢.

٢- البقره: ٢٧٩.

٣- وسائل الشيعة ١٢: ٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا الحديث ٢.

٤- رجال النجاشى ٩٦ منشورات مكتبه الداورى. و توجد نسخه ثانيه فى ابى المعزا و هى: ابو المغراء.

و هو بيع الذهب أو الفضة باحدهما مسكوكين كانا أو لا.

و يشترط - لدى المشهور - فى صحه البيع المذكور التقابض قبل تحقق الافتراق بينهما حتى مع وحده الجنس.

و إذا كان العوضان متحدى الجنس يلزم تساويهما أيضا، بخلاف ما إذا كانا مختلفى الجنس فانه لا يلزم تساويهما و ان لزم التقابض.

و يختص لزوم التقابض بالبيع دون الصلح.

و لا يجرى حكم الصرف على الأوراق النقدية لو بيع بعضها ببعض.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان بيع الصرف ما ذكر

فهو من واضحات الفقه و لم ينقل فيه خلاف. بيد ان تحديد المقصود منه غير مهم لعدم ترتب حكم على العنوان المذكور شرعا، و انما المهم ملاحظه حكم بيع الصرف، و هو لزوم التقابض قبل الافتراق، و انه لأى بيع ثبت.

و الحكم المذكور لم يثبت فى الروايات الا لبيع الذهب بالفضه أو بالعكس و لم يثبت لبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضه فلاحظ صحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

لا يبتاع رجل فضه بذهب الا يدا بيد، و لا يبتاع ذهباً بفضه الا يدا بيد»^(١)، و صحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا اشتريت ذهباً

ص: ٧٦

١- وسائل الشيعه ١٢: ٤٥٨ الباب ٢ من أبواب الصرف الحديث ٣.

بفضه أو فضه بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه و ان نزا حائطا فانز معه»(١) و غيرهما تجد ذلك واضحا فيها.

و عليه لا بدّ في تعميم الحكم بلزوم التقابض في حاله وحده الجنس من التمسك بالتسالم و عدم القول بالفصل. فان تمّ ذلك و الا فالمناسب عدم لزوم ذلك فيها.

اجل يلزم عدم كون احدهما مؤجلا و الا لزمته الزيادة الحكميه - التي تقدم في البحث عن الربا - منع المشهور من جوازها.

٢ - و اما التعميم لغير المسكوك

فلاطلاق النصوص.

٣ - و اما ان التقابض شرط في الصحه

فلما تقدم من النصوص، فان الامر في باب المعاملات ظاهر في الارشاد الى الشرطيه دون الحكم التكليفي.

و عليه فاحتمال وجوب التقابض في باب الصرف وجوبا تكليفيا بحيث يؤثم على عدمه ضعيف.

ثم ان المنسوب للمحقق الأردبيلي عدم لزوم التقابض وضعا، بدعوى عدم صراحه الاخبار في ذلك، فان تعبير «يدا بيد» كناية عن كون العوضين نقدا لا مؤجلين و ليس كناية عن التقابض(٢).

وفيه: ان التعبير المذكور ان لم يكن ظاهرا في اعتبار التقابض فلا- أقل من اجماله، و يكفينا آنذاك دليلا على لزوم التقابض صحيحه منصور لصراحتها في ذلك.

اجل يمكن ان يناقش بان الروايات السابقه و ان كانت داله على

ص: ٧٧

١- وسائل الشيعه ١٢: ٤٥٩ الباب ٢ من أبواب الصرف الحديث ٨.

٢- الحدائق الناضره ١٩: ٢٧٩.

شرطيه التقابض الا- انه ورد في روايات ثلاث ما ظاهره عدم اعتبار التقابض. ففي موثقه عمار الساباطى عن ابي عبد الله عليه السلام: «الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئه، قال: لا بأس»^(١).

و هي ان ثبت هجران الاصحاب لمضمونها - و غض النظر عن نسبه الخلاف إلى الشيخ الصدوق في عدم اعتبار التقابض - سقطت عن الحجية و الا- فالمناسب الجمع بحمل الاولى على رجحان التقابض دون لزومه، بناء على قبول الاوامر الارشاديه للحمل على مثل ذلك و عدم اختصاصه بالاوامر التكليفيه، و الا فالمناسب تحقق التعارض و التساقط و الرجوع إلى دليل اطلاق حليه البيع و التجاره عن تراض القاضى بعدم اعتبار الشرطيه، و معه تكون النتيجة متحده مع ما سبق تقريبا.

و بالجمله فكره الهجران ان تمت صغرى و كبرى حكم بالاشتراط و الا فالمناسب عدم الاشتراط أو التنزل إلى الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور.

٤ - و اما ان المدار ليس على الافتراق عن المجلس بل على

افتراقهما

فذلك واضح من خلال صحيحه منصور المتقدمه.

٥ - و اما انه مع الاتحاد يلزم التساوى فى الكم

فللتحفظ من محذور الربا.

٦ - و اما اختصاص اعتبار التقابض بالبيع

فلاختصاص الروايات بذلك.

ص: ٧٨

١- وسائل الشيعه ١٢: ٤٦٠ الباب ٢ من أبواب الصرف الحديث ١١.

هذا وبالامكان ان يقال بالتعميم للصلح بناء على انه ليس معامله مستقلة في مورد افادته فائده البيع بل هو مع اختلاف الالفاظ.

٧ - و اما عدم جريان حكم الصرف على الاوراق النقديه

فلأنها ليست ذهباً أو فضة، و التعامل ليس عليهما بل عليها و انما هما سبب لاعتبارها.

٧ - بيع السلف

اشاره

لا يجوز السلف أو السلم - و هو شراء كلى إلى أجل بثمن حال عكس النسيئه - إذا كان كلا العوضين من الذهب أو الفضة سواء اختلفا في الجنس أم اتحدا، و يجوز في غير ذلك - بشرط عدم اتحاد جنسهما فيما إذا كانا من المكييل أو الموزون - سواء كانا معا من العروض أم كان أحدهما من ذلك و الآخر ذهباً أو فضة.

و يلزم فيه - مضافا إلى الشرط المتقدم - ما يلي:

أ - ذكر الاوصاف الرافعه للجهاله، فما لا يمكن ضبطه بها لا يصح السلف فيه.

ب - قبض الثمن قبل التفرق على المشهور.

ج - تقدير المبيع بالكيل أو الوزن أو العدد إذا كان المبيع من المكييل و نحوه.

د - ضبط أجل المبيع.

ه - تمكن البائع من دفع المبيع في الوقت الذى تعهد بالدفع فيه أو في المكان الخاص لو شرط.

و لو طرأ العجز بعد ذلك أو اتضح تخير المشتري بين الصبر و اخذ الثمن بلا زياده أو الاتفاق على دفع شىء آخر بدله.
و لا يلزم تعيين مكان التسليم.

و من اشترى شيئاً سلفاً يجوز له بيعه على بائعه بشرط عدم زياده الثمن على الثمن السابق لو كان من جنسه.
و اما بيعه على غير بائعه فالمشهور عدم جوازه قبل حلول الاجل.
هذا فى غير المكيل و الموزون.

و اما فيهما فلا يجوز البيع قبل القبض مرابحه حتى بعد حلول الاجل على المشهور.

و كما ينعقد بيع السلف بالايجاب من البائع بلفظ بعث و نحوه و القبول من المشتري بلفظ قبلت و نحوه ينعقد أيضا بالايجاب من المشتري بلفظ اسلمتكم أو اسلمتكم الثمن فى المبيع الموصوف بكذا إلى اجل كذا و قبول البائع بلفظ قبلت و نحوه.
و المستند فى ذلك:

١ - اما صحه بيع السلم فى الجملة

فمما لا خلاف فيها. و تدل على ذلك الروايات الخاصه الداله على شرطيه بعض الشروط فيه، كصحيحه زراره عن ابى عبد الله عليه السّلام: «لا بأس بالسلم فى الحيوان و المتاع إذا وصفت الطول و العرض. و فى الحيوان إذا وصفت اسنانها» (١)، و موثقه غياث بن ابراهيم عن ابى عبد الله عليه السّلام: «قال امير المؤمنين عليه السّلام: لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلى أجل معلوم و لا تسلمه إلى

ص: ٨٠

١- وسائل الشيعه ٥٦:١٣ الباب ١ من أبواب السلم الحديث ١٠.

دياس ولا إلى حصاد»(١) وغيرهما.

بل يمكن اثبات ذلك بالأدلة العامة من قبيل قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (٢) ونحوه.

٢ - واما عدم الصحة إذا كان العوضان من الذهب و الفضة مع

اتحاد الجنس

فلمحذور الربا اللازم حتى مع التساوى فى المقدار بناء على تعميم المنع للزيادة الحكيمه أيضا، مضافا إلى كون ذلك من الصرف - لدى المشهور - الذى يلزم فيه التقابض.

و اما عدم الصحة إذا كانا من الذهب و الفضة مع اختلاف الجنس فلكون ذلك من الصرف المعتبر فيه التقابض.

و اما اعتبار ان لا يكونا من المكييل أو الموزون عند اتحاد الجنس فلكى لا يلزم محذور الربا.

و اما الصحة سواء كانا معا من العروض أم كان احدهما كذلك فللمطلقات الخاصه و العامه المتقدمه.

و بذلك يتضح التأمل فيما ينسب إلى ابن الجنيد من «منع اسلاف عرض فى عرض إذا كانا مكييلين أو موزونين أو معدودين كالسمن و الزيت»(٣).

٣ - واما اعتبار ضبط الاوصاف الرافعه للجهاله

فلصحيحه زراره السابقه و غيرها، فان اعتبار ذكر الطول و العرض و الاسنان يدل عرفا على ذلك و الا فلا خصوصيه للأوصاف المذكوره.

ص: ٨١

١- وسائل الشيعه ١٣:٥٨ الباب ٣ من أبواب السلف الحديث ٥.

٢- البقره: ٢٧٥.

٣- الحدائق الناضره ٢٠:١٠.

هذا مضافا إلى اعتبار معلوميه العوضين في مطلق البيع كما تقدم.

٤ - و اما اعتبار قبض الثمن قبل التفرق

فهو مشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع.

و قد اعترف في الجواهر و الحدائق بعدم وجود مستند لذلك سوى الاجماع المدعى (١).

فان تمّ الاجماع و ثبتت كاشفيته عن رأى المعصوم عليه السلام بنحو الجزم كان هو الحجه و الا فالمناسب التنزل عن الفتوى إلى الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور.

٥ - و اما اعتبار الضبط بالكيل و نحوه

فلاعتبار ذلك في مطلق البيع لدى الاصحاب.

٦ - و اما اعتبار ضبط الاجل

فلموثقه غياث السابقيه و غيرها.

مضافا إلى انه لو لا ذلك يلزم الغرر المنهى عنه في مطلق البيع لدى المشهور.

٧ - و اما اعتبار امكان الدفع في الوقت أو المكان المقرين

فلانه بدون ذلك لا يتحقق القصد إلى العقد.

و مع التنزل تكفيينا صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئنى يطلب المتاع فاقله على الربح ثم اشتره فابيعه منه، فقال: أليس ان شاء أخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلى، قال:

فلا بأس به. قلت: فان من عندنا يفسده، قال: و لم؟ قلت: قد باع ما ليس

ص: ٨٢

عنده؟ قال: فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده، قلت: بلى، قال: فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما، ان ابي كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه»(١).

٨ - و اما تخير المشتري بين الصبر و اخذ رأس ماله لو تعذر

تسليم المبيع

فيمكن اثباته من خلال الاشرط الضمني، فان للمتعاقدين في باب السلم اشترطا ضمينا عاده على ثبوت حق الفسخ للمشتري ان تعذر على البائع تسليم المبيع.

و مع التنزل تكفينا موثقه عبد الله بن بكير: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها و لم يستوف سلفه، قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره»(٢) و غيرها.

٩ - و اما عدم جواز الفسخ بزياده على الثمن أو نقصان

فلان ذلك مقتضى الفسخ الموجب لرجوع العوضين إلى حالتها الأولى.

على ان موثقه ابن بكير السابقه داله على ذلك أيضا.

و مع التنزل و التسليم بعدم ظهورها في ذلك يمكن التمسك بصحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعطى رجلا ورقا في وصيف إلى أجل مسمى فقال له صاحبه:

لا نجد لك وصيفا، خذ مني قيمه وصيفك اليوم ورقا، قال: فقال: لا يأخذ الا وصيفه أو ورقه الذي أعطاه اول مره لا يزداد عليه شيئا»(٣).

١٠ - و اما جواز التراضي على شيء آخر

فهو مقتضى القاعده

ص: ٨٣

١- وسائل الشيعه ١٢: ٣٧٤ الباب ٧ من أبواب احكام العقود الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٧٢ الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ١٤.

٣- وسائل الشيعه ١٣: ٧٠ الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ٩.

لرجوع ذلك إلى معامله جديده اتفقا عليها.

على ان موثقه يعقوب بن شعيب: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال: ليس عندي دراهم خذ منى طعاما، قال: لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء»^(١) و غيرها قد دلت على ذلك أيضا.

١١ - و اما انه لا يلزم تعيين مكان الدفع

فلاقتضاء الاطلاق الانصراف إلى البلد الذي تمّ العقد فيه.

١٢ - و اما جواز بيع المبيع على بايعه بالشرطين

فلانه مقتضى التمسك بالمطلقات العامه من قبيل **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ^(٢) و نحوه.

و هذا من دون فرق بين كون البيع بعد حلول الاجل أو قبله، و بغير جنس الثمن أو به إذا لم تكن زياده.

و اما عدم جوازه إذا كان بجنس الثمن مع الزياده فلصحيحه محمد بن قيس المتقدمه و غيرها.

و هي لا- تختص بصوره حلول الاجل بل مطلقه من الناحيه المذكوره. و على تقدير نظرها إلى خصوص ذلك فيمكن الحكم بالتعميم من باب عدم احتمال الخصوصيه.

١٣ - و اما عدم جواز بيعه على غير بائعه قبل حلول الاجل

فهو مشهور بدون ان يدل عليه نص خاص. و مقتضى القاعده جوازه.

و قد صرح في الجواهر و الحدائق^(٣) بانحصار المستند في

ص: ٨٤

١- وسائل الشيعه ١٣:٧١ الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ١٠.

٢- البقره: ٢٧٥.

٣- جواهر الكلام ٢٤:٣٢٠، و الحدائق الناضره ٢٠:٤٦.

و قد يقال: ان عدم جواز البيع قبل حلول الاجل هو على مقتضى القاعده لعدم استحقاق المشتري المبيع آنذاك ليتمكنه بيعه.

و الجواب: ان اشتغال ذمه البائع للمشتري يحصل بتماميه العقد و لو لم يحل الاجل و انما الاجل شرط فى استحقاق المطالبه بالفعل.

اجل لربما يحكم بعدم الجواز لو فرض كون الثمن مؤجلا لصدق عنوان بيع الدين بالدين، و قد روى طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يباع الدين بالدين»^(١).

و طلحه و ان لم يوثق الا ان تعبير الشيخ عن كتابه بانه معتمد^(٢) يكتفى فى قبول رواياته.

الا انه تمكن المناقشه أيضا بان ظاهر النهى عن بيع الدين بالدين بيع ما كان دينا قبل العقد بما كان دينا قبله أيضا و لا يشمل بيع ما كان دينا قبله بما صار دينا بسببه، كما هو المفروض فى المقام.

و الملخص: ان جواز البيع هو مقتضى القاعده ما دام قد فرض اراده البيع بأجل أيضا يزيد على السابق أو يساويه.

و عليه فالفتوى بعدم الجواز فى الفرض المذكور يبتنى على حصول الاطمئنان للفقيه بمثل الاجماع المذكوره و الا فالمناسب التنزل إلى الاحتياط تحفظا من مخالفه شبهه الاجماع.

١٤ - و اما عدم جواز بيع المكيل و الموزون قبل قبضه مرابعه

فهو على خلاف القاعده و من صغريات مسأله بيع المبيع قبل قبضه.

ص: ٨٥

١- وسائل الشيعه ١٣: ٦٤ الباب ٨ من أبواب السلف الحديث ٢.

٢- الفهرست للشيخ الطوسى: ٨٦ الرقم ٣٦٢.

و المنسوب إلى الشيخ المفيد الكراهه في خصوص المكيل و الموزون، و إلى الشيخ عدم الجواز في خصوص الطعام (١)، و إلى الأردبيلي الجواز مطلقاً (٢).

و المشهور عدم الجواز في خصوص المكيل و الموزون لصحيحه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «إذا اشترت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فإذا لم يكن فيه كيل و لا وزن فبعه» (٣) و غيرها.

هذا و لكن ورد في صحيحه جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام:

«الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه، قال: لا بأس. و يوكل الرجل المشتري منه بقبضه و كيله؟ قال: لا بأس» (٤).

و مقتضى الجمع حمل الروايات الاولى على الكراهه إذا لم يحتمل للطعام خصوصيه و الا يكون المناسب التفصيل بين الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه و بين غيره من المكيل و الموزون فلا يجوز.

لا يقال: ان صحيحه ابن دراج لا يمكن الاخذ بها لكونها معارضه بصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال، قال: لا يصلح له ذلك» (٥).

فانه يقال: ان جملة «لا يصلح» قابله للحمل على الكراهه فلا.

ص: ٨٦

١- الحدائق الناضرة ١٩: ١٦٨.

٢- الحدائق الناضرة ١٩: ١٧٢.

٣- وسائل الشيعه ١٢: ٣٩٠ الباب ١٦ من أبواب احكام العقود الحديث ١٢.

٤- وسائل الشيعه ١٢: ٣٨٨ الباب ١٦ من أبواب احكام العقود الحديث ٦.

٥- وسائل الشيعه ١٢: ٣٨٨ الباب ١٦ من أبواب احكام العقود الحديث ٥.

١٥ - و اما انعقاد بيع السلف بما تقدم من الصيغ

فلمطلقا العامه من قبيل قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (١) و نحوه.

٨ - محرمات فى الشريعه

اشاره

فى الشريعه الاسلاميه محرمات كثيره يحرم التكسب بها - ان كانت قابله لذلك - لحرمتها فى نفسها، نذكر من بينها:

الغناء

اشاره

يحرم الغناء و لو فى الرثاء و الدعاء و قراءه القرآن و نحو ذلك و حتى من دون انضمام محرم آخر إليه. و كذا يحرم استماعه.

و يستثنى منه الحداء و ما كان فى الاعراس للنساء إذا لم يقترن به محرم.

و الميزان فى صدقه كون الكيفيه مناسبه لمجالس اللهو و أهل الفسوق.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه الغناء فى الجملة

فمتمفق عليها من غير الكاشانى و السبزوارى. و يدل عليها الكتاب الكريم: وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ (٢)، وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ (٣) لتفسير الزور بالغناء فى صحيحه زيد الشحام: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوله

ص: ٨٧

١- البقره: ٢٧٥.

٢- الحج: ٣٠.

٣- لقمان: ٦.

تعالى: واجتنبوا قول الزور، قال: قول الزور الغناء»(١) و تفسير لهو الحديث بذلك أيضا في عدة روايات(٢).

و إذا اشكل بان ما يراد اثبات تحريمه هو الغناء بمعنى الكيفية اللهويه الخاصه القائمه بالكلام الباطل أو الاعم دون الكلام نفسه، و ما ذكر لا يدل على تحريم الكيفية بل على تحريم الكلام الباطل، أمكن التمسك بالروايات:

كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السّلام: «الغناء مما وعد الله عليه النار، و تلا هذه الآيه: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي... (٣).

و صحيحه الريان بن الصلت: «سألت الرضا عليه السّلام يوما بخراسان عن الغناء و قلت: ان العباس ذكر عنك انك ترخص في الغناء، فقال: كذب الزنديق ما هكذا قلت له، سألتني عن الغناء فقلت: ان رجلا اتى ابا جعفر عليه السّلام فسأله عن الغناء فقال: يا فلان إذا ميّز الله بين الحق و الباطل فأين يكون الغناء؟ قال: مع الباطل، فقال: قد حكمت»(٤)، فان انكاره عليه السّلام للترخيص يدل على المطلوب.

و صحيحه مسعده بن زياد: «كنت عند ابي عبد الله عليه السّلام فقال له رجل: بأبي انت و أمي انى ادخل كنيفا ولى جيران و عندهم جوار يتغنين و يضربن بالعود فربما اطلت الجلوس استماعا منى لهنّ، فقال عليه السّلام:

لا تفعل. فقال الرجل: و الله ما اتيتهن انما هو سماع اسمعه باذاني»٣.

ص: ٨٨

- ١- وسائل الشيعه ١٢:٢٢٥ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعه ١٢:٢٢٦ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٧، ١١.
- ٣- وسائل الشيعه ١٢:٢٢٦ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦.
- ٤- وسائل الشيعه ١٢:٢٢٧ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٣.

فقال عليه السلام: بالله انت، اما سمعت الله يقول: إِنَّ السَّمْعَ وَ البَصَرَ وَ الفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُلاً... (١).

و صحيحه عبد الاعلى: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الغناء فقلت: انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في ان يقال: جئناكم حيوناً حيوناً نحيكم فقال: كذبوا ان الله عز وجل يقول: وَ مَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ وَ مَا بَيْنَهُمَا لِاعْيُنٍ... (٢).

و صحيحه ابراهيم بن ابي البلاد: «قلت لأبي الحسن الاول عليه السلام:

جعلت فداك ان رجلا- من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن اربعة عشر الف دينار و قد جعل لك ثلثها، فقال: لا حاجه لى فيها، ان ثمن الكلب و المغنيه سحت» (٣)، فان سحتيه الثمن تدل على حرمة الغناء و الافلا وجه لكونه سحتا.

٢ - و اما تعميمه لغير الكلام الباطل كالدعاء و نحوه

فلاذن المفهوم عرفا من الغناء الكيفيه الخاصه بقطع النظر عن الماده، و لذا من سمع من بعيد صوتا بالكيفيه الخاصه المناسبه لمجالس اهل الفسوق حكم بكونه غناء و لو لم يميز مادته.

و يؤكد ما ذكرناه صحيحه عبد الاعلى المتقدمه فان الجمل المذكوره فيها ليست باطله المضمون و مع ذلك كذب عليه السلام ترخيصها.

و قد يقال باختصاص التحريم بما إذا كانت الماده باطله، اما لأخذ ذلك فى مفهوم الغناء، كما يستفاد من صحيحه زيد الشحام

ص: ٨٩

١- وسائل الشيعه ٢: ٩٥٧ الباب ١٨ من أبواب الاغسال المسنونه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٢٢٨ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٥.

٣- وسائل الشيعه ١٢: ٨٧ الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

المتقدمه(١) ، او لما ذكره المحقق الأردبيلي من انعقاد سيره المتشرعه على حضور ما تم أهل البيت عليهم السّلام و استماعهم إلى ألحان قراءه الخطيب بدون انكار منهم(٢) ، او لما ذكره المحقق النراقي من التمسك باطلاق أدله قراءه القرآن الكريم و الدعاء و الرثاء(٣).

و الكل كما ترى.

اما الاول فلان صحيحه الشحام لم تحكم بان الكلام الباطل هو الغناء لينحصر الغناء بالكلام الباطل و انما حكمت بان الغناء هو فرد من الكلام الباطل، و واضح ان الغناء لو تحقق بقراءه الدعاء امكن ان يصدق عليه عنوان الكلام الباطل و لو باعتبار كيفيته.

و اما الثاني فلعدم احراز اتصال السيره بزمن المعصوم عليه السّلام ليثبت تلقيها منه لو لم يحرز عدم ذلك.

و اما الثالث فلان ادله الحث على قراءه القرآن مثلا ناظره إلى قراءه القرآن بما هي و بقطع النظر عما يصاحبها و الا فهل يحتمل كونها حاثه عليها حتى لو استلزمت ايذاء نائم مثلا؟

و مما يؤكد عدم مدخلية ماده - مضافا إلى ما تقدم - ان لازم مدخليتها ندره تحقق الغناء المحرّم لعدم كون ماده فى الغالب كذبا و باطلا بل و يلزم عدم حرمة عنوان الغناء و الغاء خصوصيته كما هو واضح.

٣ - و اما تعميم التحريم لحاله عدم انضمام محرّم إليه

- من

ص: ٩٠

١- محاضرات فى الفقه الجعفرى ١: ٣٥٢.

٢- مجمع الفائده و البرهان ٨: ٦١.

٣- مستند الشيعة ٢: ٦٤٤.

دخول الرجال على النساء و استعمال الآلات الموسيقية و التكلم بالباطل - فلان ظاهر مثل قوله عليه السلام في صحيحه ابن مسلم المتقدمه:

«الغناء مما وعد الله عليه النار» حرمة الغناء نفسه لا انه مباح و الحرمة ثابتة لما يقارنه.

هذا و لكن المختار لدى المحققين الكاشاني و السبزواري عدم حرمة الغناء في نفسه بل هي ثابتة لما يقارنه(١).

و قد يستدل لذلك ببعض الروايات، من قبيل:

صحيحه ابي بصير: «قال ابو عبد الله عليه السلام: اجر المغنيه التي ترف العرائس ليس به بأس، و ليست بالتى يدخل عليها الرجال»(٢).

و صحيحه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر و الاضحى و الفرح؟ قال: لا بأس به ما لم يعص به»(٣).

بيد ان بالامكان مناقشتها.

اما الاولى فلأنها ناظره إلى الغناء في الاعراس و انه جائز فيما إذا لم يدخل الرجال، و الالتزام باستثنائه ممكن كما سيأتى و لا تدل على نفى البأس عن اجر مطلق المغنيه.

و اما الثانية فلا اشكال في سندها لأنها بطريق قرب الاسناد و ان كانت ضعيفه بعبد الله بن الحسن لكونه مجهول الحال الا ان الحر رواها من كتاب على بن جعفر، و طريقه إليه صحيح - حيث ان له طرقاً ٥.

ص: ٩١

١- الوافي ٢١٨:١٧ و كفايه الاحكام: ٨٦.

٢- وسائل الشيعة ٨٥:١٢ الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٨٥:١٢ الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥.

صحيحه إلى جميع الكتب التي روى عنها الشيخ الطوسي (١) والتي منها كتاب علي بن جعفر (٢)، و طريق الشيخ بدوره إلى الكتاب المذكور صحيح في الفهرست (٣) - غير انها لا تفي بتمام المطلوب الكاشاني لأنها تدل على جواز الغناء في نفسه في الموارد الثلاثة المذكوره فيها لا أكثر، وبذلك تكون مخصصه لما سبق.

و مع التنزل تتحقق المعارضه بين هذه و ما دلّ على حرمه الغناء نفسه، و الترجيح لما دلّ على حرمه الغناء في نفسه لمخالفته للعامه.

٤ - واما ان الاستماع حرام

فلصحيحه مسعده المتقدمه. مضافا إلى امكان استفاده ذلك من الحكم بكون ثمن المغنيه سحتا، إذ لا وجه لذلك ما دامت المنفعه محلله.

و يؤيد ذلك ما ورد من ان الاستماع إلى المغنيات نفاق (٤).

٥ - واما الحداء فالمشهور استثنأؤه.

و الوارد من غير طرقنا ان النبي صَلَّى الله عليه و آله قال لعبد الله بن رواحه: «حَرَكَ بالنوق فاندفع يرتجز و كان عبد الله جيد الحداء، و كان مع الرجال، و كان انجشه مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صَلَّى الله عليه و آله لا نجشه: رويدهك، رفقا بالقوارير» (٥) و استفيد من ذلك التقرير، و لكنها غير تامه سندا، كما هو واضح، و لا دلاله، حيث لم يأمر صَلَّى الله عليه و آله ابن رواحه بالحداء و لم تتضح كيفيه ارتجازه ليثبت التقرير.

ص: ٩٢

١- راجع الفائده الخامسه من الفوائد المذكوره في وسائل الشيعه ٢٠: ٥٠.

٢- راجع الفائده الرابعه من الفوائد المذكوره في وسائل الشيعه ٢٠: ٣٩.

٣- فهرست الشيخ الطوسي: ٨٧ الرقم ٣٦٧.

٤- وسائل الشيعه ١٢: ٨٨ الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٧.

٥- سنن البيهقي ١٠: ٢٢٧.

و اما من طرقنا فالوارد عن السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السّلام: «قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: زاد المسافر الحداء و الشعر ما كان منه ليس فيه خنا»(١)«(٢).

و هو جيد لو تمّ سندا و لم يناقش من ناحيه النوفلي.

الا ان بالامكان ان يقال بخروج الحداء عن الغناء تخصصا لا تخصيصا، كما احتمل ذلك في الجواهر(٣)، و معه لا حاجة إلى البحث عن دليل الاستثناء.

٦ - و اما استثناء الاعراس

فلصحيحه ابى بصير المتقدمه و غيرها.

و اما اعتبار عدم انضمام المحرّم فلان المشتنى عنوان الغناء دون ما زاد. مضافا إلى امكان فهم ذلك من صحيحه ابى بصير، بل يفهم منها أيضا تخصيص الجواز بالنساء.

٧ - و اما ان الميزان في صدق الغناء مناسبه الكيفيه لمجالس أهل

الفسوق

فلم يذكر في كلمات المشهور بل المذكور فيها ان الغناء هو الصوت المشتمل على الترجيع او المشتمل على الترجيع مع الطرب، و ما شاكل ذلك.

و المناسب الرجوع إلى العرف - لأنه المرجع في تحديد مفاهيم الالفاظ - و هو يحدده بما ذكرناه. و عادة يتحقق ذلك فيما إذا كان الصوت من شأنه الاطراب.

ص: ٩٣

١- الخنا: الفحش في الكلام.

٢- وسائل الشيعة ٨: ٣٠٦ الباب ٣٧ من أبواب آداب السفر الحديث ١.

٣- جواهر الكلام ٢٢: ٥١.

و عند الشك بنحو الشبهه الموضوعيه يكون المرجع هو البراءه كما هو واضح.

ثم ان المفهوم من الغناء عرفا ما ذكرناه، و لكن لو فرض الشك فيه بنحو الشبهه المفهوميه و تردده بين السعه و الضيق فالمناسب الاقتصار على القدر المتيقن و اجراء البراءه عن حرمه الزائد.

الغيبه

اشاره

تحرم الغيبه، و هي «أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه». و لا تتحقق الا بذكر المؤمن في غيبته بعبه المستور امام سامع و لو من دون كراهته و لا قصد الانتقاص.

و تستثنى من حرمه الغيبه موارد منها: المتجاهر بالفسق، و الاحتياط يقتضى الاقتصار على ذكره بما تجاهر به، و الظالم فانه تجوز للمظلوم غيبته، و الاحتياط يقتضى أيضا الاقتصار على بيان ما تحقق به الظلم و عند من يتوقع منه ازالته.

و المستند في ذلك:

١ - اما حرمه الغيبه في الجملة

فمن ضروريات الدين. و يدل عليها الكتاب الكريم: **وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ** (١)، و الاخبار المتواتره، كموثقه ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصيه لله و حرمه ماله كحرمه دمه» (٢) و غيرها.

ص: ٩٤

١- الحجرات: ١٢.

٢- وسائل الشيعه ٥٩٩:١٢ الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشره الحديث ١٢.

والتدقيق في سندها غير مهم بعد تواترها.

و اما الاجماع فلا يمكن التمسك به بعد كونه مدر كيا.

٢ - و اما تحديد الغيبه

فلا- يمكن الاعتماد فيه على كلمات اللغويين لاختلافها و عدم دقتها في ذكر القيود، بل لا- مجال للرجوع إليها بعد تحديد الروايات لها، ففي صحيحه عبد الرحمن بن سيابه: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: الغيبه ان تقول في أخيك ما ستره الله عليه. و اما الامر الظاهر مثل الحده و العجله فلا»(١). و قريب من ذلك صحيحه داود بن سرحان(٢).

و ابن سيابه و ان لم يوثق بالخصوص الا انه قد يتساهل من ناحيته، اما لوروده في كامل الزيارات، أو لروايه ابن ابي عمير عنه، او لاشتمال السند على يونس الذى هو من اصحاب الاجماع، او لكونه وكيلا امام الصادق عليه السلام في تقسيم الاموال على عوائل من قتل مع عمه زيد.

و مع التنزل تكفيينا صحيحه ابن سرحان حيث لا مشكله في سندها الا من ناحيه المعلى بن محمد، فانه و ان لم يوثق بل قيل في حقه:

انه مضطرب الحديث و المذهب(١)، الا انه يمكن التساهل من ناحيته بعد اكنار الحسين بن محمد الاشعري شيخ الشيخ الكليني الروايه عنه.

٣ - و اما اعتبار ان يكون ذكره بالعب في غيبته

فلتقوم مفهوم الغيبه به. و لربما تلمح الآيه الكريمة إلى اعتباره حيث وصفت الاخ بكونه ميتا، و ما ذاك الا لتشبيهه غيابه المعبر في الغيبه بموته.

ص: ٩٥

و ينبغي ان يكون واضحاً ان نفى صدق عنوان الغيبه عند افتراض الحضور لا يعنى نفى الحرمة بل قد تكون ثابتة بشكل اقوى لثبوت ملاك تحريم الغيبه و زياده.

٤ - و اما اعتبار ان يكون المذكور عيباً

فيمكن استفادته من التعبير ب «تقول فيه»، «ستره الله عليه»، بل و من الآيه الكريمة أيضاً، فان أكل لحم الاخ ميتا لا يتحقق الا بذكر عيوبه.

و بهذا يتضح ان الذكر بما ليس عيباً فضلاً بما هو كمال ليس من الغيبه فى شىء و ان كان صاحبه كارها لذلك.

و اما ما ورد فى وصيه النبي صلى الله عليه و آله لأبى ذر: «... قلت يا رسول الله:

و ما الغيبه؟ قال: ذكرك أخاك بما يكره»^(١) فهو على تقدير صحه سنده منصرف إلى ما يكره ذكره من العيوب فلاحظ ذيل الحديث: «اعلم انك إذا ذكرته بما هو فيه فقد اغتبتته، و إذا ذكرته بما ليس فيه فقد بهتته»^(٢).

اجل قد يحرم ذلك من جهه عنوان آخر غير الغيبه كإيذاء المؤمن مثلاً بناء على حرمة بعرضه العريض الشامل لمثل المقام.

٥ - و اما اعتبار كون العيب مستوراً

فهو صريح الروايتين السابقتين.

و اما اعتبار وجود السامع فلأن كشف العيب المستور لا يتحقق الا بذلك.

و صحيحه ابن سيابه و ان لم تذكر لفظ الكشف الا ان ارادته واضحه و الا فلا معنى لأخذ قيد الستر.

ص: ٩٦

١- وسائل الشيعه ١٢: ٥٩٨ الباب ١٥٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

٢- المصدر نفسه.

٦ - و اما عدم اعتبار الكراهه

فلإطلاق الصحيحتين السابقتين.

و لا يمكن تقييد الاطلاق المذكور بالنبوى المتقدم بعد ضعف سنده و احتمال ان تكون كلمه «يكره» مبنيه للمجهول.

و احتمال ان حرمة الغيبه هى من باب ان من حق المؤمن ان لا يذكر بعيوبه فإذا اسقط الحق المذكور - فيما إذا فرض رضاه بذكر عيوبه - فلا موجب لبقاء الحرمة ضعيف لعدم الدليل على كون حرمة الغيبه هو من باب الحق بل بالامكان دعوى كونها من باب الحكم الشرعى بقريته اطلاق الصحيحتين.

٧ - و اما عدم اعتبار قصد الانتقاص

فلإطلاق الصحيحتين، بل مع فرض قصد الانتقاص تثبت الحرمة حتى فى بيان العيب الظاهر، و الحال ان ظاهر صحيحه ابن سيابه نفى الحرمة عن بيان العيوب الظاهره لا نفى موضوع الغيبه فقط.

٨ - و اما استثناء المتجاهر بالفسق

فلروايه هارون بن الجهم عن الصادق عليه السلام: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبه» الا انها ضعيفه بأحمد بن هارون شيخ الشيخ الصدوق - و مجرد ترضيه عنه (١) لا يدل على توثيقه له - بل تمكن الخدشه السنديه فى باقى روايات الاستثناء المذكور.

الا انه يمكن ان يقال ان تعددها و مفروغيه الحكم لدى الاصحاب يصحح للفقيه التساهل من الناحيه المذكوره.

هذا كله إذا لم يخصص الحكم بالجواز بخصوص ما تحقق

ص: ٩٧

١- كما فى الخصال: ٣٣ باب الاثني الحديث ١.

التجاهر به و الا فلا يحتاج الاستثناء إلى دليل لعدم صدق عنوان الغيبة بلحاظه.

٩ - و اما ان الحكم بالجواز يختص بالفسق المتجاهر به او الاعم

فمحل خلاف، فقد استظهر صاحب الحدائق عدم الاختصاص (١).

و اختار الشهيد الثانى الاختصاص (٢).

و فضّل الشيخ الأعظم بين ما كان دون المتجاهر به فى القبح فيلحق بالمتجاهر به فى جواز الغيبة به و بين غيره فلا يلحق به. قال قدّس سرّه:

«و ينبغي الحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه إذا كان دونه فى القبح، فمن تجاهر باللواط - العياذ بالله - جاز اغتيابه بالتعرض للنساء الاجنبيات...» (٣).

و المناسب التعميم تمسكا باطلاق الروايات خصوصا ان ظاهرها كون الحكم من باب التخصيص دون التخصيص.

و اما ما ذكره الشيخ الاعظم فقابل للتأمل، فان الدليل القائل مثلا:

من تجاهر بالزنا جازت غيبته بذلك يدل بالملازمه على ان من تجاهر بالنظر الى الاجنبيه جازت غيبته بذلك أيضا، و لا يدل بالملازمه على ان النظر الى الاجنبيه لو لم يكن متجاهرا به تجوز غيبته به أيضا.

هذا كله بمقتضى الصنائه العلميه. و لكن يبقى الاحتياط بالاقتصار على غيبته فى خصوص ما تجاهر به امرا لا ينبغي الحياد عنه.

ص: ٩٨

١- الحدائق الناضره ١٨:١٦٦.

٢- كشف الرية: ٨٠.

٣- كتاب المكاسب ١: ٢٩٨، منشورات دار الحكمة.

فمتفق عليه لقوله تعالى: لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ (١).

و مقتضى اطلاقه جواز الجهر بالسوء حتى فى غير ما تحقق الظلم به و عند من لا يتوقع منه ازاله الظلم خصوصا لو لوحظ التعبير ب «الجهر» الظاهر فى الاشاعه و عدم الاقتصار فى البيان عند شخص دون آخر.

و يبقى الاحتياط بالاعتصار على القدر المتيقن امرا لا ينبغى الحياد عنه بل قد يشكك فى انعقاد الاطلاق من الناحيه الاولى.

القمار

اشاره

القمار حرام إذا كان مع الرهن و آلاته الخاصه بل يكفى توفر احدهما فى ثبوت التحريم لدى المشهور.

و اما إذا فرض فقدان كلا الامرين - كالمصارعه و المسابقه بأشكالها المختلفه إذا لم تكن مع الرهن - فالمناسب الحكم بالجواز.

و المراد من آلات القمار ما تداول التقامر بها و لو فى عصرنا المتأخر.

و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه إلى معنى القمار

فقد اختلف اللغويون بل الفقهاء أيضا فى تحديده من حيث اخذ العوض و كون اللعب بخصوص آلاته الخاصه فى مفهومه (٢).

ص: ٩٩

١- النساء: ١٤٨.

٢- فى الصحاح، ماده «قمر»: قمرت الرجل إذا لا عبته فيه فغلبته. -

قال الشيخ الأعظم: «القمار... وهو - بكسر القاف - كما عن بعض اهل اللغة: الرهن على اللعب بشيء من الآلات المعروفة، و حكى عن جماعه انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقا و لو من دون رهن.

و به صرح فى جامع المقاصد(١). و عن بعض ان اصل المقامرة المغالبه(٢).

و عليه فالشبهه بلحاظ مفهوم القمار مفهوميه لتردده بين السعه و الضيق. و حكمها - كما هو واضح - الاقتصار فى الحكم بالتحريم مثلا على القدر المتيقن، و هو المفهوم الضيق و اجراء البراءه بلحاظ ما زاد.

٢- و اما حرمة

فلا اشكال فيها، و هى مورد اتفاق المسلمين.

و يدل عليها من الكتاب الكريم قوله تعالى: **إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ (٣)** ، فان الميسر

ص: ١٠٠

١- و نص عباره المحقق الكركى: «و اصل القمار: الرهن على اللعب بشيء من هذه الأشياء. و ربما أطلق على اللعب بها مطلقا. و لا ريب فى تحريم اللعب بذلك و ان لم يكن رهن». جامع المقاصد ٢٤:٤.

٢- و فى اساس البلاغه: القمار خداع. و قامرته: غلبته. و فى لسان العرب: قامر الرجل مقامره و قمارا: راهنه، و هو التقامر. و فى المصباح المنير: قامرته عليه: غلبته فى القمار. و فى القاموس: قامره مقامره... راهنه فغلبه. و فى مجمع البحرين: تقامروا: لعبوا بالقمار و اللعب بالآلات المعده له على اختلاف انواعها نحو الشطرنج و النرد و غير ذلك. و أصل القمار: الرهن على اللعب بالشىء من هذه الأشياء. و فى اساس البلاغه: القمار خداع. و قامرته: غلبته. و فى لسان العرب: قامر الرجل مقامره و قمارا: راهنه، و هو التقامر. و فى المصباح المنير: قامرته عليه: غلبته فى القمار. و فى القاموس: قامره مقامره... راهنه فغلبه. و فى مجمع البحرين: تقامروا: لعبوا بالقمار و اللعب بالآلات المعده له على اختلاف انواعها نحو الشطرنج و النرد و غير ذلك. و أصل القمار: الرهن على اللعب بالشىء من هذه الأشياء.

٣- المائده: ٩٠.

هو القمار كما دلت عليه الروايات (١) و كلمات اهل اللغة (٢).

و من السنه الشريفه روايات كثيره كادت تبلغ حد التواتر، كصحيحه زيد الشحام: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل:

فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ (٣) قال: الرجس من الاوثان: الشطرنج، و قول الزور: الغناء» (٤).

و موثقه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن اللعب بالشطرنج و النرد» (٥).

و صحيحه معمر بن خلاد عن ابى الحسن عليه السلام: «النرد و الشطرنج و الأربعه عشر بمنزله واحده، و كل ما قورم عليه فهو ميسر» (٦).

٣ – و اما تحريم ما كان اللعب فيه مع الرهن و بالآلات الخاصه

فلانه القدر المتيقن من ادله التحريم السابقه.

٤ – و اما ما كان بالآلات القمار المتداوله بدون رهن

فقد يستدل على حرمة بوجوه نذكر منها:

أ – التمسك باطلاق الآيه الكريمه حيث لم يؤخذ فى وجوب

ص: ١٠١

١- روى الوشاء عن ابى الحسن عليه السلام: «الميسر هو القمار» وسائل الشيعه ١٢: ١١٩ الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

٢- ففى لسان العرب، ماده «يسر»: الياسر من الميسر و هو القمار. و فى مجمع البحرين: الميسر: القمار... و يقال سَمِيَ ميسرا لتيسر اخذ مال الغير فيه من غير تعب و مشقه.

٣- الحج: ٣٠.

٤- وسائل الشيعه ١٢: ٢٣٧ الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٥- وسائل الشيعه ١٢: ٢٣٨ الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

٦- وسائل الشيعه ١٢: ٢٤٢ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

الاجتناب عن الميسر فيها وجود الرهن.

وفيه: ان المفروض الشك في صدق عنوان «القمار» بدون الرهن، و التمسك بالاطلاق فرع احراز صدق عنوان المطلق على المشكوك.

ب - التمسك بما دلّ على ان المؤمن مشغول عن اللعب، كما في روايه عبد الواحد بن المختار: «سألت ابا عبد الله عليه السلام... عن اللعب بالشطرنج فقال: ان المؤمن لمشغول عن اللعب»(١).

و قد تمسك الشيخ الأعظم بهذا الوجه في جملة ما تمسك به لإثبات التحريم في محل الكلام(٢).

وفيه: ان ما ذكر لو تمّ سندا لا دلالة له على التحريم كما هو واضح.

ج - التمسك بما دلّ على حرمة اللعب بالنرد و الشطرنج - كموثقه السكوني المتقدمه - بتقريب ان اللعب بما ذكر يصدق و لو بلا مراهنه.

و فرق بين ذلك و بين القمار، فان صدق الثاني و ان كان من المحتمل توقفه على المراهنه الا ان الاول لا يتوقف على ذلك جزما.

و دعوى الشيخ الاعظم: انصراف اطلاق النهى عن اللعب بما ذكر إلى الحاله المتعارفه و هى حاله ثبوت الرهن(٣) ، قابله للتأمل، فان غلبه الوجود لا توجب الانصراف، و على تقدير التنزل يمكن التأمل في دعوى الغلبه المذكوره.

و المناسب في مناقشه الوجه المذكور ان يقال: ان النهى المذكور ا.

ص: ١٠٢

١- وسائل الشيعه ١٢: ٢٣٩ الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١١.

٢- كتاب المكاسب ١: ٣٢٢، منشورات دار الحكمة.

٣- كتاب المكاسب ١: ٣٢٠.

خاص بالنرد و الشطرنج و لا يعم اللعب بغيرهما من آلات القمار.

و دعوى عدم الفصل او الحمل على المثاليه غير واضحه.

د - التمسك بصحيحه معمر بن خلاد المتقدمه حيث ورد فيها:

«و كل ما قورم عليه فهو ميسر».

و فيه: ما تقدم من الشك في صدق عنوان «ما قورم عليه» عند عدم وجود الرهن.

و عليه فالمناسب في هذه الصوره الحكم بالتحريم إذا كان اللعب بآلات النرد و الشطرنج و يكون الحكم بالحرمة في غير ذلك مبنيًا على الاحتياط.

٥ - و اما إذا كان اللعب بغير آلات القمار مع افتراض وجود الرهن

- كالمراهنه في باب المصارعه او حمل الاثقال او سائر المسابقات - فقد استدل على تحريمه بعده وجوه نذكر منها:

أ - التمسك بروايه العلاء بن سيابه عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان الملائكه تحضر الرهان في الخف و الحافر و الريش. و ما سوى ذلك فهو قمار حرام»^(١).

و فيه: ان السند ضعيف بالعلاء نفسه حيث لم يوثق الا بناء على كفايه روايه ابن ابي عمير - الذي هو احد الثلاثة - عنه.

ب - التمسك بمرسله الصدوق: «قال الصادق عليه السلام: ان الملائكه لتتفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل. و قد سابق رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله اسامه بن زيد و اجرى الخيل»^(٢).

ص: ١٠٣

١- وسائل الشيعة ١٣: ٣٤٩ الباب ٣ من السبق و الرمايه الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٣: ٣٤٧ الباب ١ من السبق و الرمايه الحديث ٦.

و الجواب عنها واضح لضعف سندها بالارسال.

الا انه قد يحكم بحججه مراسيل الشيخ الصدوق لأحد البيانات الثلاثة التاليه:

الاول: انه قدس سرّه ذكر في مقدمه كتابه: «و لم اقصد فيه قصد المصنفين في ايراد جميع ما رووه بل قصدت إلى ايراد ما افتي به و احكم بصحته و اعتقد فيه انه حجه فيما بيني و بين ربي تقدّس ذكره»^(١)، و ذلك يدل على انه لا يذكر في كتابه الا الاخبار الصحيحه.

و فيه: ان الصحيح في مصطلح المتقدمين عبارته عن كل خبر يجب العمل به و لو لاحتفاه ببعض القرائن الموجهه للاطمئنان بصدوره - دون ما كان رواته عدولا اماميه، فانه مصطلح متأخر - و لعل بعض تلك القرائن لو اطلعنا عليها لم توجب لنا الاطمئنان.

الثاني: انه ذكر في مقدمه كتابه أيضا ان «جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهوره، عليها المعول و اليها المرجع، مثل كتاب حريز بن عبد الله السجستاني و كتاب عبيد الله بن علي الحلبي و كتب علي بن مهزيار الاهوازي...»^(٢)، و مع استخراج الأحاديث من كتب مشهوره عليها اعتماد الاصحاب لا تبقى حاجه إلى وجود طريق صحيح.

و فيه: ان شهره الكتاب و التعويل عليه لا يعني صحه جميع احاديثه و انما يعني ان التعويل عليه هو طابعه العام، فكتاب الكافي مثلا يصدق عليه انه كتاب مشهور و عليه معول الشيعه مع عدم الحكم بصحه جميع احاديثه.ه.

ص: ١٠٤

١- الفقيه ٣:١.

٢- المصدر نفسه.

الثالث: التمسك بالرأى المفضل في مراسيل الصدوق بين ما إذا عبّر ب «روى عن الصادق عليه السّلام» فلا تكون حجه، و بين ما إذا عبّر ب «قال الصادق عليه السّلام» فتكون حجه لان ذلك يدل على جزمه بصدور الحديث و الا لما جازت له النسبه بنحو الجزم، و كيف ينسب الامامى إلى امامه قولاً لا يجزم بصدوره عنه.

و فيه: ان تعبيره ب «قال» و ان دلّ على جزمه بصدور الروايه الا ان ذلك لا يعنى شهادته بوثاقه جميع رجال سندها، بل قد يكون ذلك لاحتفافها بنظره بقرائن أوجبت اطمئنانه بصدورها، و لعل تلك القرائن لو اطلعنا عليها لم توجب لنا الاطمئنان.

ج - التمسك بروايه العياشى فى تفسيره عن ياسر الخادم عن الرضا عليه السّلام: «سألته عن الميسر، قال: الثقل من كل شىء. قال: و الثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم»(١).

و فيه: ان على تقدير تماميه سندها - و عدم المناقشه من ناحيه ياسر الخادم لجهالته بل و جهاله طريق العياشى إليه - قد تناقش دلالتها بان مفادها حرمة العوض لا حرمة اللعب نفسه.

د - التمسك بصحيحه معمر بن خلاد المتقدمه، حيث ورد فيها:

«و كل ما تقوم عليه فهو ميسر».

و فيه: ان المفروض الشك فى صدق عنوان «تقوم عليه» على اللعب بغير الآلات المتداوله. مضافاً إلى انها ناظره إلى تحريم العوض دون اللعب نفسه.

ه - دعوى الجزم بعدم مدخليه اللعب بالآلات المتداوله فى صدق ٩.

ص: ١٠٥

١- وسائل الشيعة ١٢: ٢٤٣ الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩.

عنوان القمار - و لذا لو فرض انعدام الآلات القديمه و تبدلها إلى آلات جديده فهل يحتمل انتفاء الحرمة؟! - بل المناط صدق اللعب مع الرهان و لو لم يكن اللعب بالآلات المتعارفه.

و لا- يشكل على ذلك بلزوم صدق القمار إذا فرض التسابق مع الرهان في حفظ سوره او بناء عماره او كتابه كتاب و ما شاكل ذلك، و الحال ان الالتزام بذلك بعيد جدا.

إذ يجب بان عنوان اللعب في مثل ذلك غير صادق.

٦ - و اما عدم التحريم في الصورة الاخير

فأصل البراءه بعد عدم الدليل على التحريم، إذ الموجب له اما التمسك بما دلّ على حرمة القمار، أو التمسك بما تقدم من «ان المؤمن لمشغول عن اللعب»، أو التمسك بمثل صحيحه حفص عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل»^(١).

و الكل كما ترى.

اما الاول فللشك في صدق القمار.

و اما الثاني فلانه لا يدل على الحرمة، بل لا يمكن الالتزام بها، كيف و هل يحتمل ان اللهو و اللعب باللحيه أو بالمشي في الازقه و الاسواق عبثا أو بنقض الغزل من بعد قوه انكاثا و ما شاكل ذلك محرم؟

و اما الثالث فلاحتمال كون سبق بفتح السين و الباء معا - بمعنى المال المجعول رهنا - و ليس بفتح السين و سكون الباء.

٧ - و اما تعميم آلات القمار

لما تداول في عصرنا الحاضر فلعدم احتمال الخصوصيه لتلك.

ص: ١٠٦

١- وسائل الشيعه ١٣: ٣٤٨ الباب ٣ من سبق و الرمايه الحديث ١.

اشاره

١ - حقيقه الاجاره

٢ - من خصوصيات عقد الاجاره

٣ - شرائط العوضين

٤ - الضمان فى باب الاجاره

٥ - احكام عامه للإجاره

ص: ١٠٧

١ - حقيقه الاجاره

اشاره

الاجاره عقد يتضمن تملك المنفعه - التى هى عمل أو غيره - بعوض.

و هى مشروع بالضروره.

و لها شرائط يرتبط بعضها بالمتعاقدين - هى شرائط المتعاقدين نفسها فى باب البيع - و بعضها بالعوضين.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان حقيقه الاجاره ما ذكر

فهو ما جاء فى كلمات غير واحد من الأصحاب. و هو مبنى على كون الاجاره فعل المؤجر، كتعريف البيع بانه تملك عين بعوض. و اما بناء على كونها فعل الطرفين - كما فى النكاح - فالمناسب تعريفها بانها عقد يتضمن المعاوضه على المنفعه.

٢ - و اما ان المنفعه قد تكون عملا او غيره

فواضح. و قد تكون الاجاره على العمل - كإيجار الشخص للبناء او الخياطه و نحوهما - و قد تكون للعين، كإيجار الدار للسكن.

و يطلق على مستحق المنفعه بالاجاره عنوان المستأجر، و على

ص: ١٠٩

مستحق الاجره فى اجاره الاعيان عنوان المؤجر و فى الاجاره على العمل عنوان الاجير.

٣ - و اما شرعيه الاجاره

فثابته بقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١)، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ (٢)، و بالروايات الوارده لبيان احكامها التى تأتى الاشاره إلى بعضها، بل بالضروره التى لا يحتاج معها إلى دليل.

٤ - و اما شرائط المتعاقدين فيما انها لا تختلف عن شرائط

المتعاقدين فى باب البيع عددا و مدركا

فلا حاجه إلى التكرار.

٢ - من خصوصيات عقد الاجاره

اشاره

يعتبر فى الاجاره الايجاب و القبول، ففى اجاره الدار مثلا يصح الايجاب من صاحب الدار بلفظ آجرتك الدار و القبول من الآخر بلفظ قبلت و نحوه، كما يصح العكس فيقول الآخر: استأجرت دارك و يقول صاحب الدار: قبلت.

و تتحقق الاجاره بالمعاطاه.

و هى من العقود اللازمه التى لا تنفسخ الا بالتقاييل أو بالفسخ عند اشتراط الخيار أو تخلف الشرط.

و المشهور جواز الاجاره المعاطاتيه الا اذا تصرف احدهما فيما انتقل إليه.

و المستند فى ذلك:

ص: ١١٠

١- المائده: ١.

٢- النساء: ٢٩.

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى الاجاره

فلأنها من العقود.

و اما صحه الايجاب و القبول بكلا الشكلين فلاطلاق الامر بالوفاء بالعقد الصادق فيهما.

٢ - و اما صحه الاجاره بالمعاطاه

فلان ذلك هو مقتضى القاعده، فانه بعد صدق العقد بالمعاطاه و عدم انحصار تحققه باللفظ يشمله اطلاق قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) و يكون الخروج عن ذلك و الحكم باعتبار اللفظ فقط هو المحتاج إلى الدليل. و قد قام الدليل فى بعض الموارد - كالنكاح و الطلاق و النذر و اليمين - و يبقى غيرها مشمولاً لمقتضى القاعده.

هذا و قد فضّل الشيخ النائينى بين الاجاره فى الاعيان فتصح فيها المعاطاه و الاجاره فى الاعمال فلا تصح فيها، بتقريب ان التعاطى يمكن تحققه خارجاً فى اجاره الاعيان و لا يمكن تحققه فى اجاره الاعمال، فان أحد الطرفين إذا دفع اجره الخياطه فلا يتحقق من الآخر تسليم العمل حين دفع الاجره بل يتحقق بعد ذلك من باب كونه وفاء بالعقد و ليس من باب كونه محققاً و إنشاء له (٢).

و فيه: انه بدفع الاجره يمكن تحقق الايجاب و القبول الفعليين، فبالدفع من احد الطرفين يتحقق الايجاب و بأخذ الطرف الثانى يتحقق القبول و لا يتوقف تحقق العقد الفعلى على صدور دفع من الثانى عند دفع الاول.

بل يمكن تحقق العقد الفعلى بلا دفع الاجره أيضاً، كما إذا دفع

ص: ١١١

١- المائده: ١.

٢- التعليقه الشريفه للشيخ النائينى على العروه الوثقى، الفصل ١ من كتاب الاجاره.

المستأجر قطعه القماش إلى الخياط و تسلمها الخياط منه بقصد تحقق العقد بذلك.

٣ - و اما ان الاجاره من العقود اللازمه

فلان ذلك مقتضى الاصل فى كل عقد على ما هو المستفاد من قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) - فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عدم جواز نقضه من دون رضا الطرف الآخر - و من استصحاب بقاء الملك الثابت قبل فسخ احدهما، و من الوجوه الاخرى لإثبات اللزوم التى تقدمت الاشارة إليها فى كتاب البيع.

و يمكن ان تضاف هنا الروايات الواردة فى خصوص المقام، كصحيحه على بن يقطين: «سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينه سنه او اكثر من ذلك او أقل، قال: الكراء لازم له إلى الوقت الذى تكارى إليه. و الخيار فى أخذ الكراء إلى ربها ان شاء أخذ و ان شاء ترك» (٢) و غيرها.

٤ - و اما تحقق الانفساخ بالتقابل

فلان الحق لا يعدو المتعاقدين بعد وضوح ان اللزوم حقى لا حكمى.

و اما جواز الفسخ بالخيار الثابت لأحدهما او كليهما فواضح لأنه مقتضى اشتراط الخيار النافذ بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» (٣).

و اما جوازه عند تخلف الشرط فلان مرجع الاشتراط عرفا الى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق الشرط خارجا، فعند عدم تحققه لا

ص: ١١٢

١- المائدة: ١.

٢- وسائل الشيعة ١٣: ٢٤٩ الباب ٧ من احكام الاجاره الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

التزام بالعقد الذى هو عبارته اخرى عن جعل الشارط لنفسه الخيار عند تخلف الشرط.

٥ - و اما ان الاجاره المعاطيه جائزه لدى المشهور الا عند

التصرف

فذلك للإجماع المدعى على عدم لزوم المعاطاه بشكل عام الا عند التصرف.

و المناسب هو الحكم باللزوم تمسكا باطلاق قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) و غيره من الوجوه المذكوره لإثبات لزوم المعاطاه فى باب البيع فراجع.

و اما الاجماع المدعى فغير ثابت خصوصا مع مدركيته المحتمل.

٣ - شرائط العوضين

اشاره

يلزم فى العوضين: المعلوميه، و القدره على التسليم، و الملكيه، و امكان الانتفاع بالعين مع بقائها فلا تصح اجاره الخبز للأكل مثلا، و ان تكون المنفعه مباحه فلا تصح الاجاره لفعل المحرم، و ان تكون العين صالحه لاستيفاء المنفعه منها فلا تصح اجاره الارض للزراعه إذا لم تمكن زراعتها، و تمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره فلا تصح اجاره الحائض لكنس المسجد.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار معلوميه العوضين

فقد يستدل له:

ص: ١١٣

١- المائده: ١.

تاره بلزوم الغرر على تقدير عدم المعلوميه، و قد نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عن الغرر(١).

و اخرى بالنبوى: «من استأجر أجيرا فليعلمه اجره»(٢).

و ثالثه بما دل على لزوم اعتبار ضبط الكيل و الوزن و العدد فى باب البيع(٣) ، بعد وضح عدم الخصوصيه له.

و رابعه بما أفاده بعض الاعلام من ان المعاملات لدى العقلاء مبنيه على حفظ التساوى فى مقدار ماليه العوضين. و لعلمهم يستغنون عن التصريح بذلك لوضوحه. و من هنا يثبت الخيار عندهم فى حالات الغبن. و عليه فالمعامله على المجهول المتضمنه للغرر خارجه عن المعاملات العقلانيه و ينصرف عنها دليل الامضاء لاختصاص نظره بالمعاملات العقلانيه(٤).

و خامسه بتسالم الاصحاب على ذلك.

و الكل كما ترى.

اما الاول فلان الثابت فى كتب الحديث: «نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عن بيع الغرر»(٥) ، و ليس: نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عن الغرر.

هذا بقطع النظر عن السند و الا فلاشكال أوضح.

و إذا قيل: ان ذلك يستفاد من روايه الشيخ الصدوق فى معانى ٣.

ص: ١١٤

١- تذكره الفقهاء، كتاب الاجاره، المسأله ٢ من الركن ٣ فى الفصل ٢.

٢- مستدرک الوسائل الباب ٣ من أبواب الاجاره الحديث ١.

٣- راجع الرقم ٤ من بحث شرائط العوضين فى كتاب البيع.

٤- مستند العروه الوثقى، كتاب الاجاره: ٣٣.

٥- وسائل الشيعه ١٢: ٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

الاحبار، حيث ورد فيها: انه صَلَّى اللهُ عليه و آله: «نهى عن المنابذه و الملامسه و بيع الحصاه... و هذه بيوع كان اهل الجاهليه يتبايعونها فنهى رسول الله صَلَّى اللهُ عليه و آله عنها لأنها غرر كلها»(١)، فان التعليل يدل على المنع من الغرر بدون اختصاص بالبيع.

قلنا: ان التعليل المذكور هو من الشيخ الصدوق قدس سره دون النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله فراجع. على ان السند ضعيف بعده مجاهيل.

و اما الثانى فلضعف الحديث سندا. و مع التنزل يمكن فرض العلم بالمشاهده فيما إذا كانت الاجره من المكيل او الموزون.

و اما الثالث فباعتبار ان الغاء الخصوصيه للبيع لا يمكن الجزم به، و لذا يقال فى رد الاستدلال بحديث النهى عن الغرر: ان الثابت هو النهى عن بيع الغرر، فلو فرض عدم الخصوصيه للبيع كفى ورود النهى عن بيع الغرر.

و اما الرابع فباعتبار ان التساوى فى المالىه و ان كان معتبرا لدى العقلاء الا ان الطريق إليه لا ينحصر لديهم بالكيل و الوزن و العد بل يكتفون بالتخمين الحاصل من المشاهده أيضا.

و اما الخامس فالتسالم مع احتمال المدرك لا حجيه له كما هو واضح.

و عليه فالحكم باعتبار معلوميه العوضين ينبغى ابتناؤه على الاحتياط.

٢ - و اما اعتبار القدره على التسليم

فقد تقدمت الاشاره فى باب

ص: ١١٥

١- وسائل الشيعه ١٢: ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١٣.

البيع إلى مستندات ذلك و كانت كلها ضعيفه ما عدا الاخير، و هو روايات جواز بيع العبد الآبق مع الضميمه، و التعدى منه إلى الاجاره مبنى على الغاء خصوصيه البيع.

و يمكن الاستدلال فى خصوص الاجاره بان مثل منفعه الدار مع عدم القدره على التسليم تتصرم شيئاً فشيئاً، و من ثم لا تكون مملوكه فى اعتبار العقلاء لصاحب الدار ليتمكنه نقلها.

و هذا الوجه - كما نرى - يختص بحاله تعذر التسليم واقعا، اما مع الشك و فرض عدم التعذر واقعا فلا مانع من الحكم بالصحة.

٣ - و اما اعتبار الملكيه

فواضح، إذ غير المالك لا يمكنه تملك الغير، فان فاقد الشيء لا يعطيه. بل تحقق النقل من دون رضا المالك خلاف قاعده السلطنه الثابته له و قاعده لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبه نفس منه.

هذا كله مضافاً إلى ان الخطاب بالوفاء بالعقود منصرف الى الملاك الذين هم أصحاب العقد حقيقه دون غيرهم.

اجل لا يقع النقل من غير المالك باطلاً رأساً بل موقوفاً على الاجازه، كما هو شأن كل عقد فضولى.

٤ - و اما اعتبار امكان الانتفاع بالعين مع بقائها

فلتقوم حقيقه الاجاره بذلك، فان تملك منفعه العين دونها يستبطن ذلك.

٥ - و اما اعتبار اباحه المنفعه

فاستدل له بما يلى:

أ - ما أفاده الشيخ النائنى من ان المنفعه المحرمه ليست مملوكه ليتمكن تملكها. قال قدس سره: «ان اشتراط مملوكيه المنفعه يغنى عن هذا

الشرط، فان المنفعة المحرمه غير مملوكه»(١).

ب - ان المنفعة إذا كانت محرمه فلا يمكن تسليمها شرعا، و الممتنع شرعا كالممتنع عقلا، و قد تقدم ان القدره على التسليم شرط في صحه الاجاره.

ج - التمسك بروايه جابر أو صابر: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، قال: حرام اجره»(٢)، بتقريب ان حرمه الاجر يكشف عن بطلان معامله.

الا ان الروايه المذكوره لو تمت سندا و لم تحتل لموردها - و هو الخمر - خصوصيه معارضه بصحيحه عمر بن اذينه: «كتبت إلى ابي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر و الخنازير، قال: لا بأس»(٣).

د - ان المنفعة ما دامت محرمه فتسليمها و الوفاء بالعقد يكون محرما، و إذا لم يجب الوفاء بالعقد لم يمكن اثبات صحته، فان صحه العقد تستكشف من وجوب الوفاء، فاذا فرض عدمه فلا يمكن استكشافها.

٦ - و اما اعتبار قابليه العين لاستيفاء المنفعة منها

فباعتبار ان المنفعة إذا لم تكن قابله للاستيفاء فهي ليست ملكا لصاحب العين ليملكه تمليكها.

ص: ١١٧

١- راجع التعليقه الشريفه للشيخ النائيني على العروه الوثقى، كتاب الاجاره، الشرط ٥ من شرائط العوضين.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ١٢٥ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٢: ١٢٦ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

٧ - واما اعتبار تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين

فقد يوجه بما ذكره الشيخ النائيني من «ان هذا المثل(١) قد خرج باشتراط مملوكيه المنفعه و ابحاثها»(٢).

وفيه: ان المنفعه - كنس المسجد - مباحه لعدم حرمة كنس الحائض للمسجد بما هو كنس للمسجد، و انما المحرم هو مكث الحائض في المسجد الموقوف عليه الكنس، و حرمة هذا لا تستلزم حرمة مقارناته و الا فهل يحتمل استلزام حرمة المكث لحرمة تحريك اليد؟

و الانسب ان يعلل اعتبار الشرط المذكور بان استيفاء المنفعه ما دام مستلزما لارتكاب محرم شرعى فلا يجب الوفاء بالاجاره، و من ثم لا يمكن استكشاف الصحه لأنها لازم لوجوب الوفاء فاذا لم يثبت لم يمكن استكشاف لازمه.

٤ - الضمان في باب الاجاره

اشاره

مستأجر العين امين عليها لا يضمن تلفها او تعييبها الا إذا تعدى أو فرط.

و هكذا الحال في الاجير إذا دفع له المستأجر العين ليعمل فيها.

و اذا باشر الطبيب من خلال عمليه جراحيه علاج المريض و تضرر بذلك كان ضامنا الا اذا اخذ البراءه مسبقا و لم يكن مقصرا في اعمال اجتهاده.

ص: ١١٨

١- أى مثال اجاره الحائض لكنس المسجد الذى ذكره السيد الطباطبائي.

٢- راجع التعليقه الشريفه للشيخ النائيني على العروه الوثقى، كتاب الاجاره، الشرط ٧ من شرائط العوضين.

و إذا وصف الدواء من دون ان يباشر العلاج و تضرر المريض بذلك فقد قيل: بعدم الضمان أيضا.

و إذا أفسد الخياط أو البنا أو النجار أو الختان أو أى عامل آخر كان ضامنا كالطبيب المباشر ما دام قد تجاوز الحد المأذون فيه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم ضمان المستأجر للعين

فللقصور فى المقتضى، فان الضمان لو كان ثابتا فليس له مدرك سوى قاعده على اليد، و هى لا تشمل مثل يد المستأجر، لان مستند القاعده المذكوره ليس الا السيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع، و هى لا تشمل مثل يد المستأجر، و لا أقل من الشك فيقتصر على القدر المتيقن.

و مع التنزل و فرض تماميه المقتضى يكفينا للحكم بعدم الضمان وجود المانع، و هو الروايات الوارده فى عدم ضمان الامين، كصحيحه مسعده بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته و لا تأتمن الخائن و قد جرّبتة»(١).

بل و الروايات الوارده فى خصوص باب الاجاره، كصحيحه الحلبي: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تكارى دابه إلى مكان معلوم فنفتت الدابه، فقال: ان كان جاز الشرط فهو ضامن. و ان كان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن. و ان وقعت فى بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها»(٢).

٢ - و اما الضمان مع التعدى أو التفريط

فلقاعده على اليد

ص: ١١٩

١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٢٩ الباب ٤ من أحكام الوديعه الحديث ١٠.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٢٨١ الباب ٣٢ من الاجاره الحديث ٢.

و الصحيحتين المتقدمتين.

٣ - و اما عدم ضمان الاجير للعين التي يعمل فيها

فلما تقدم نفسه في عدم ضمان المستأجر.

٤ - و اما ضمان الطبيب عند مباشرته للعلاج و تضرر المريض

فلقاعده من اتلف، و موثقه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال امير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه و الا فهو له ضامن»(١).

بل يمكن التمسك أيضا بصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام:

«الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: كل عامل أعطيته أجرا على ان يصلح فأفسد فهو ضامن»(٢).

و إذا قيل: مع اذن المريض للطبيب في مباشره علاجه لا يبقى موجب للضمان.

قلنا: ان الاذن كان في العلاج دون الافساد.

٥ - و اما استثناء حاله أخذ البراءه

فلموثقه السكوني المتقدمه.

و إذا قيل: لا تصح البراءه لأنها من قبيل اسقاط ما لم يجب.

قلنا: هذا يتم لو اريد تخريج الحكم على طبق القاعده، اما بعد وجود النص فلا مجال لمثل الاشكال المذكور.

٦ - و اما القول بعدم الضمان عند وصف الدواء من دون مباشره

العلاج

فلان المستند للضمان اما موثقه السكوني المتقدمه أو قاعده الاتلاف أو قاعده الغرور.

١- وسائل الشيعة ١٩:١٩٥ الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٣:٢٧٥ الباب ٢٩ من أحكام الاجاره الحديث ١٩.

و الكل لا يمكن التمسك به.

اما الاول فلان ظاهر كلمه «تطب» مباشره الطبايه و العلاج خارجا.

و اما الثانى فلان الاتلاف لا ينتسب إلى شخص الا اذا كان مباشرا له او كان سببا أقوى من المباشر بحيث يسند الفعل إليه عرفا، كما لو كان المريض فاقدا للإرادته لصغر و نحوه، اما مع فرض الاختيار التام للمريض فلا ينسب الاتلاف الى الطبيب.

و اما الثالث فلعدم صدق الغرور مع جهل الغار، و لا أقل من الشك.

٧- و اما ضمان الخياط و غيره لما يفسده

فلقاعده من اتلف و صحيحه الحلبي المتقدمه.

هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه.

و اما مع عدم تجاوزه - كما لو قال صاحب القماش للخياط: فصِّله بهذا الشكل فامثل ثم اتضح الخلل و سقوط القماش بذلك عن صلاحيه الانتفاع أو فرض أمر الختّان بالختن ثم اتضح ان اصل الختان مضر و مات المختون بذلك - فينبغى التفصيل بين ما شاكل مثال القماش فلا ضمان - للإذن الرافعه للضمان، و الاتلاف ان صدق فهو ما دام باذن المالك فلا يوجب الضمان - و بين مثال الختن فيحكم بثبوت الضمان لامن الختّان بالتالى هو القاتل، غايته هو معذور فى ذلك، و حيث ان دم المسلم لا يبطل (1) فيلزم الحكم بضمنان الديه لأنه من قبيل القتل الخطئى.

ص: ١٢١

١- لصحيحه عبد الله بن سنان و عبد الله بن بكير جميعا عن ابى عبد الله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل وجد مقتولا-لا- يدرى من قتله، قال: ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين و لا يبطل دم امرئ مسلم...». و سائل الشيعه ١٩: ١٠٩ الباب ٦ من أبواب دعوى القتل الحديث ١.

اجل مع اخذ الختان البراءه مسبقا فلا يبعد عدم الضمان لموثقه السكونى المتقدمه بناء على عدم فهم الخصوصيه للتطبب.

٥ - أحكام عامه فى باب الاجاره

اشاره

لا- يثبت فى الاجاره خيار المجلس و لا- خيار الحيوان و لا- خيار التأخير ثلاثه أيام و تجرى فيها بقيه الخيارات، كخيار العيب و الغبن و تخلف الشرط و نحوها.

و اذا تحقق عقد الاجاره ملك كل طرف بالعقد نفسه ما استحقه على الآخر، فالاجير يملك الاجره و لو لم يقيم بالعمل و المستأجر يملك العمل و لو لم يدفع الاجره. و يجب على كل واحد منهما تسليم ما عليه الا اذا كان الآخر ممتنعا.

و يحق لمستأجر العين ايجارها على آخر ما دام لم يشترط عليه - و لو ضمنا - استيفاء المنفعه مباشره. و استشكل بعض فى تسليم العين إلى المستأجر الثانى بدون اذن المؤجر.

و لا يجوز لمستأجر الدار ايجارها على آخر بأكثر من الاجره السابقه الا ان يحدث فيها حدثا او تكون الاجره الثانيه مغايره للأولى جنسا.

و من استؤجر لأداء عمل بدون اشتراط المباشره عليه و لو ضمنا يجوز له استيجار غيره للقيام بذلك العمل فيما إذا كانت الاجره مساويه أو أكثر، اما إذا كانت أقل فلا الا إذا أتى ببعض العمل.

ص: ١٢٢

و فى جواز الاجاره على اداء الواجبات خلاف مشهور.

و من استأجر محلاً تجارياً أو غيره إلى فترة محددة فعليه بعد انتهائها تخليته إذا طالب بذلك المالك و لا يحق له اجاره على شخص آخر من دون اذن الا إذا تمّ الاتفاق - لبناء عرفى خاص أو عام - على ذلك مسبقاً و لو مقابل مبلغ معين قد يعبر عنه فى بعض الاعراف بحق السرقتليه، فيجوز آنذاك للمستأجر عدم التخليه و تجديد عقد الايجار بل يجوز له أيضاً رفع اليد عن حقه فى البقاء و التنازل بالمحل لثالث ازاء مبلغ معين من النقود قد يعبر عنه بحق السرقتليه أيضاً.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم ثبوت الخيارات الثلاثة فى الاجاره

فلاختصاص مدرّك ثبوتها بالبيع، كصحيحه محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام فى الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا» (١)، و صحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السلام: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه، قال: ان جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام و الا فلا بيع له» (٢).

٢ - و اما ثبوت بقيه الخيارات

فلان مدرّك ثبوتها يعم غير البيع أيضاً، فخيار العيب و الغبن ثابتان من خلال فكره الاشتراط الضمنى، و هى لا تختص بالبيع. و هكذا الخيار الثابت باشرطه أو بتخلف الشرط، فانه لا يختص بالبيع.

و بالجملة: مدرّك الخيارات الثلاثة السابقه حيث انه التعبد

ص: ١٢٣

١- وسائل الشيعة ١٢: ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٦ الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١.

فيقتصر على مورده، بخلاف بقيه الخيارات فان مدركها ليس هو التعبد بل مقتضى القاعده الذي لا اختصاص له بالبيع.

٣ - و اما ان كان واحد مالك ما له على الآخر بمجرد العقد

فباعبار كونه سببا تاما للملكيه بمقتضى قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١).

٤ - و اما وجوب التسليم على كل واحد منهما

فلان ذلك لازم ملكيه الآخر لما فى يده.

و اما عدم لزوم التسليم عند امتناع الآخر فلان ذلك مقتضى الشرط الضمنى الارتكازى على ثبوت الحق لكل منهما فى الامتناع عند امتناع الآخر.

٥ - و اما جواز اجار العين من قبل المستأجر الاول

فلانه مالك للمنفعه و ليس من شروط صحه الاجاره ملكيه العين.

اجل مع اشتراط استيفائه المنفعه مباشره فلا يجوز له ذلك لقاعده المسلمون عند شروطهم التى دلت عليها صحيحه عبد الله بن سنان (٢).

٦ - و اما الاشكال فى جواز تسليم العين

فقد صار إليه جمع من الاعلام (٣) باعتبار ان العين ملك لصاحبها، و التصرف فيها بالتسليم إلى ثالث تصرف فى ملك الغير من دون اذنه فلا يجوز.

و فيه: ان الاذن ثابتة لادن اذن المالك للمستأجر الاول فى الاستيلاء على العين كانت باعتبار انه مالك للمنفعه و ليس بما هو فلان، و حيث ان

ص: ١٢٤

١- المائده: ١.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٣- و ممن استشكل السيد الطباطبائى فى العروه الوثقى، كتاب الاجاره، الفصل ٥.

الوصف العنوانى المذكور منطبق على المستأجر الثانى فيجوز تسليمه اليها و استيلاؤه عليها.

اجل لا يجوز تعريض العين للخطر بايجارها من شخص لا يتحفظ عليها بشكل كامل.

و مما يؤكد ذلك ان المستأجر الاول يجوز له استضافه بعض الضيوف لأيام من دون حاجه الى استئذان المالك، فإذا جاز ذلك جاز ايجار العين للضيف و تصرفه فيها بلا حاجه إلى استئذان.

هذا كله بقطع النظر عن الروايات و الا- فالأمر أوضح. و قد روى على بن جعفر - بطريق صحيح - عن أخيه ابى الحسن عليه السلام: «سألته عن رجل استأجر دابه فأعطاها غيره فنفتت ما عليه؟ قال: ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها و ان لم يسم فليس عليه شيء»^(١)، فانها تدل على جواز اركاب الغير، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون ذلك باجره أو بدونها.

و فى صحيحه ابى المعز عن ابى عبد الله عليه السلام: «الرجل يؤجر الارض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها، قال: لا بأس...»^(٢).

٧ - و اما عدم جواز ايجار الدار من قبل المستأجر الاول بأكثر من

الاجره الاولى الا مع احداث حدث

فلصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام:

«الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال:

لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئاً»^(٣) و غيرها.

ص: ١٢٥

١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٥٥ الباب ١٦ من أحكام الاجاره الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٢٦٠ الباب ٢٠ من أحكام الاجاره الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعه ١٣: ٢٦٣ الباب ٢٢ من الاجاره الحديث ٤.

٨ - واما اعتبار اتحاد جنس الاجره في عدم جواز الزيادة

فلان عنوان «الاکثر» لا يصدق الا مع اتحاد جنس الاجرتين، فاذا كانت احدهما دينارا و الاخرى كتابا فلا يصدق ان هذا أكثر من ذاك إذا تفاوتتا في قيمته الا مع العناية.

اجل إذا كانت كلتا الاجرتين من النقود و اختلفتا في نوعيه النقد فلا يبعد صدق عنوان الاكثر عرفا إذا تفاوتتا في المالىه.

٩ - واما ان المستأجر لعمل يجوز له استيجار غيره إذا كانت

الاجره مساويه أو أكثر

فلكونه مقتضى القاعده ما دام لم تشرط عليه المباشره.

و اما عدم جواز ذلك إذا كانت أقل الا مع اداء بعض العمل فلصحيحه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: «سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه، قال: لا، الا ان يكون قد عمل فيه شيئا» (١) و غيرها.

١٠ - واما الخلاف في جواز الاجاره على الواجبات

فينبغي ان تستثنى منه الحالات التاليه:

أ - ما إذا لم تعد للباذل فائده من وراء الاجاره، كالأستيجار لأداء الصلاه الواجبه اليوميه عن العامل نفسه. و لا اشكال في بطلان الاجاره في مثل ذلك.

و تتصور الفائده فيما إذا كان الواجب كفائيا و أراد الباذل اسقاطه عن نفسه فاستأجر غيره.

ص: ١٢٦

١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٦٥ الباب ٢٣ من الاجاره الحديث ١.

ب - ما إذا فهم من الأدلة مطلوبه تحقيق الفعل مجاناً، كما في تعليم الأحكام و الافتاء و تجهيز الميت و الاذان و نحو ذلك. و في مثله لا اشكال في بطلان الاجاره كما هو واضح.

ج - ما إذا علم بمطلوبه ايقاع الفعل في الخارج و لو مع الاجره، كما هو الحال في المهن التي يتوقف عليها النظام كالطبابة و الخبازه و البقاله و ما شاكل ذلك. و في مثله لا اشكال في جواز الاجاره كما هو واضح.

و بعد هذا يقع الكلام تاره في البحث عن مانعيه حيثيه الوجوب من جواز الاجاره و اخرى عن مانعيه حيثيه قصد التقرب المعتبر في العبادات من صحه الاجاره.

اما المانعيه من حيثيه الاولى فذكر لها عدّه تقريبات نشير من بينها إلى:

الاول: ما نقله الشيخ الأ-عظم من ان الشىء إذا كان واجبا فهو مملوك لله سبحانه، و مع كون الشىء مملوكا للغير فلا يمكن تملكه لان الشخص إذا لم يملك فعله فكيف يملكه لغيره(1).

وفيه: ان وجوب الفعل يستدعى الزام ايجاده دون الملكيه اعتبارا ليلزم ما ذكر.

الثانى: ما أفاده الشيخ النائنى من ان شرط صحه الاجاره بل كل معامله كون الفعل و الترك معا تحت سلطان الاجير، و مع فرض ايجاب الفعل لا يكون الترك تحت سلطانه بل يكون ممتنعا عليه شرعا،.

ص: ١٢٧

و الممتنع شرعا كالممتنع عقلا(١).

و فيه: ان القدره بمعنى تساوى الطرفين لا- دليل على اعتبارها و انما الثابت اعتباره هو القدره على تسليم متعلق الاجاره بمعنى الامكان التكويني، و هو متحقق فى محل الكلام.

الثالث: ما استند إليه الشيخ الأعظم، و هو ان العمل إذا كان واجبا على الاجير بقطع النظر عن الاجاره فيجوز اجباره على ايقاعه و لو لم يستأجر عليه، و معه فلا تعود فائده من وراء الاجاره.

قال قدس سرّه: «... لادن أخذ الاجره عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل لان عمله هذا لا يكون محترما لان استيفاءه منه لا يتوقف على طيب نفسه لأنه يقهر عليها مع عدم طيب النفس و الامتناع»(٢).

و فيه: ان الثابت قبل الاجاره حق عام لجميع المكلفين فى المطالبه بايقاع الفعل من باب الامر بالمعروف، و هذا بخلافه بعد الاجاره، فانه يثبت حق شخصى خاص لخصوص المستأجر فى المطالبه بالفعل من باب المطالبه بملكه.

و عليه فلا منع من حيثه الوجوب.

و اما المانع من الحيثه الثانيه فتقريبها ان الباعث على الاتيان بالعمل إذا كان هو استحقاق الاجره فكيف يتأتى قصد القربه من الاجير؟!!

و فيه: ان الاجره لم تجعل على ذات الفعل بل على الفعل بقصده.

ص: ١٢٨

١- منيه الطالب للخوانسارى ١: ١٥.

٢- كتاب المكاسب ١: ٤٣٧، منشورات دار الحكمة.

العباديه و التقرب، فما لم يؤت به كذلك لا يكون الاجير مستحقا لها، و هذا معناه ان الاجاره تكون مؤكده لطلب قصد التقرب و ليست منافية له، إذ ما لم يقصد الاجير التقرب لا يكون مستحقا للأجره.

و هذا ما أطلق عليه الآخوند الخراسانى بفكره الداعى إلى الداعى (1)، فان ذات الفعل يؤتى بها بقصد القربه، و الداعى لقصد القربه هو تحصيل الاجره.

و إذا قلت: كيف نتصور قصد التقرب لأجل تحصيل الاجره؟! ما هذا الا مجرد ألفاظ.

قلنا: لا يلزم فى الداعى لقصد القربه ان يكون هو الله سبحانه بشكل محض، ان هذا لا يتصور الا من امير المؤمنين عليه السلام و بقيه المعصومين صلوات الله عليهم بل اللازم صدور قصد التقرب و لو لدواع اخرى، كالإتيان بصلاه الرزق أو نزول المطر بقصد التقرب طلبا للرزق أو نزول المطر، و كالإتيان بالصلاه بقصد التقرب طلبا للتخلص من النار أو حبا لدخول الجنة.

و ما دام هذا ممكنا فبالامكان فى مقامنا أيضا اتيان الاجير بالصلاه بقصد التقرب طلبا لتحصيل الاجره.

و فى الحقيقه يمكن ان نفهم من خلال هذا ان المطلوب فى باب العبادات هو قصد القربه على هذا المستوى و بالمقدار المذكور.

و عليه فلا مانع من الاجاره على الواجبات لا من حيثه الوجوب و لا من حيثه العباديه.م.

ص: ١٢٩

١١ - و اما وجوب التخليه بعد انتهاء عقد الاجاره

فلانه هو المسوغ للتصرف فاذا انتهى يعود المالك مسلطا على ملكه و لا يجوز التصرف فيه من دون طيب نفسه.

١٢ - و اما انه يجوز للمالك اخذ السرقلية

فلان لكل ذى حق التنازل عن حقه مقابل ما يشاء.

و اما ان للمستأجر ذلك أيضا فلانه مقابل تنازله عن حقه فى البقاء و عدم التخليه المتولد له بسبب الاتفاق مع المالك.

١٣ - و اما كفايه التبانى العام

فلانه محقق للاشتراط الضمنى.

ص: ١٣٠

اشاره

١ - حقيقه المزارعه

٢ - شرائط المزارعه

٣ - أحكام عامه فى باب المزارعه

ص: ١٣١

اشاره

المزارعه عقد يتضمن الاتفاق على زرع شخص أرض غيره بحصه من حاصلها. و هي مشروعها بلا كلام.
و المستند في ذلك:

١ - اما تحديد المزارعه

بما ذكر فمضافا إلى كونه من واضحات الفقه يمكن استفادته من روايات باب المزارعه، كصحيحه عبد الله بن سنان: «الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول: ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض، قال: لا يسمى شيئا من الحب و البقر و لكن يقول: ازرع فيها كذا و كذا ان شئت نصفًا و ان شئت ثلثًا»^(١) و غيرها.

و عدم اسناد الحديث الى الامام عليه السلام غير مهم بعد كون الناقل عنه ابن سنان الذي لا تحتمل في حقه الروايه عن غيره عليه السلام.

على ان عدم اسنادها كذلك انما هو في روايه الكليني و الاففي

ص: ١٣٣

١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٠٠ الباب ٨ من أحكام المزارعه و المساقاه الحديث ٥.

روايه الشيخ اسندت إلى ابي عبد الله عليه السلام (١).

٢ - واما شرعيتها

فليست محلا للخلاف عندنا بل عند أكثر علماء الإسلام على ما في الجواهر (٢).

و تدل عليها الضروره الفقيهيه و الروايات الخاصه كالصحيحه المتقدمه و غيرها.

و هناك بحث عن امكان اثبات شرعيتها بمقتضى القاعده و قطع النظر عن الروايات الخاصه و عدمه.

فقبل بعدم الامكان، بتقريب ان المزارعه تتضمن تمليك العامل حصته من الناتج، و حيث انه لا وجود لها حين العقد فلا يمكن تمليكها عقلايا لان غير الموجود ليس بمملوك كى يقبل التمليك. و هل ترى امكان ان يبيع الشخص السمكه التى سيصطادها بعد ساعه أو يهب الشئ الذى يشتريه بعد ذلك؟ كلا، انه ليس عقلايا، و عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٣) و نحوه منصرف عنه.

و عليه فيحتاج اثبات الصحه إلى دليل خاص غير مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

و هذا الكلام لا يختص بالمزارعه بل يعم ما كان على شاكلتها، كالمضاربه و المساقاه.

و لربما يشير الى اختيار هذا الاحتمال صاحب الجواهر قدس سرّه حيث تمسك - فى تعليل عدم جواز اجاره الارض للزراعه بما يخرج منها -

ص: ١٣٤

١- حسب بعض نسخ التهذيب على ما اشير اليه فى هامش الطبعة القديمه من وسائل الشيعه.

٢- جواهر الكلام ٢: ٢٧.

٣- المائده: ١.

ب «ضروره اعتبار ملكيه الا-جره التي هي عوض المنفعه المملوكه خارجا أو ذمه، و لا- شىء منهما فى الفرض»(١). و صرّح باختياره و الدفاع عنه بعض الاعلام من المتأخرين(٢).

و فى مقابل هذا ما بنى عليه المشهور من امكان التمسك بمثل عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٣).

و علّل ذلك السيد الطباطبائى بان ما يحصل فى المستقبل هو فى نظر العرف بمنزله الموجود كمنافع العين(٤).

و تترتب على هذا الخلاف آثار متعدده، فلو شك فى جواز تقدم القبول فى المزارعه او انعقادها بغير العربيه و ما شاكل ذلك صح التمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لإثبات الجواز على الاحتمال الثانى، فى حين لا يصح ذلك على الاحتمال الاول، و يتعين عليه التمسك باطلاق دليل صحه المزارعه ان كان ثابتا و الا لم يمكن الحكم بالجواز.

٢ - شرائط المزارعه

اشاره

يلزم فى المزارعه:

١ - الايجاب و القبول. و يكفى فيهما كل لفظ دال عليهما - مثل زارعتك أو سلّمت إليك الارض لتزرعها على كذا - و لو بغير العربيه و الماضويه.

ص: ١٣٥

١- جواهر الكلام ١١:٢٧.

٢- مستند العروه الوثقى، كتاب الاجاره: ٣٣٥.

٣- المائده: ١.

٤- العروه الوثقى، كتاب الاجاره، الفصل ٦.

و لا- يلزم ان يكون الايجاب من المالك و لا تقدمه و لا كونه لفظا بل يجوز ان يكون الايجاب باللفظ و القبول بالفعل او يكونا معا بالفعل.

٢ - ان يكون كل من المالك و الزارع بالغا عاقلا مختارا و ليس بمحجور عليه لسفه أو فلس.

اجل إذا لم يشارك الزارع بمال فلا يلزم اشتراط عدم المحجوريه فى حقه.

٣ - ان يكون الناتج مشتركاً بين المالك و الزارع و ليس خاصاً بأحدهما و الا لم تصح المعامله مزارعه.

٤ - ان يكون الاشتراك فى جميع الناتج بنحو الاشاعه، فلو شرط لأحدهما الاختصاص بما يحصل اولاً أو من هذه القطعه من الارض و للآخر ما يحصل ثانياً أو من تلك القطعه لم تصح.

٥ - تعيين الحصه بالكسر المشاع، فلو قال: ازرع و اعطني مقداراً ما مشاعاً لم تصح.

٦ - تعيين المده بدايه و نهايه إذا لم يكن هناك انصراف يقتضى التعيين.

٧ - ان تكون المده بمقدار صالح لإدراك الناتج فيها.

٨ - قابليه الارض للزراعه و لو بالعلاج، فلو كانت سبخه أو لا يمكن وصول الماء إليها أو ما شاكل ذلك فلا تصح.

٩ - تعيين نوع المزروع إذا لم يقصد التعميم لأى نوع كان و لم يكن هناك انصراف إلى نوع معين.

١٠ - تعيين الارض مع تردها بين قطعتين أو أكثر إذا لم يكن هناك انصراف و لم يقصد التعميم لأى أرض وقع الاختيار عليها.

١١ - تعيين المصارف من البذر و نحوه و كونها على أى واحد منهما إذا لم يكن هناك انصراف.

١٢ - ان تكون الارض و نحوها مملوكه و لو منفعه او يكون التصرف فيها نافذا بوكاله او ولايه.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول في المزارعه

فلأنها عقد لا ايقاع كما هو واضح.

و اما التعميم من الجهات الاخرى فلصدق العقد في جميعها، و مقتضى اطلاق أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) ثبوت الصحه و اللزوم في جميعها.

هذا بناء على رأى المشهور.

و اما بناء على رأى الآخر فالأمر مشكل لعدم وجود اطلاق في ادله مشروعيه المزارعه يدل على امضاها في جميع الحالات المتقدمه، فلاحظ صحيحه ابن سنان المتقدمه. و على منوالها غيرها.

و دعوى وجود مثل هذا الاطلاق في ادله مشروعيه المزارعه عهدتها على مدعيها.

٢ - و اما اعتبار البلوغ و ما تلاه

فقد تقدم وجهه في مبحث شروط المتعاقدين من كتاب البيع، فان ما ذكر هناك عام لمطلق العقود فلاحظ.

٣ - و اما ان الزارع لا يشترط فيه عدم المحجوريه إذا لم يشارك

بمال

فلان السفيه و المفلس ممنوعان من التصرف المالى فاذا فرض عدم المشاركه بمال فلا يعود وجه للاشتراط المذكور.

هذا بناء على رأى المشهور من عدم منع السفيه من التصرفات

ص: ١٣٧

غير الماليه (١).

و اما بناء على منعه حتى من مثل جعل نفسه عاملا- فى المزارعه و المساقاه و نحوهما فيلزم فى الزارع عدم السفه حتى اذا لم يشارك بمال.

٤ - و اما اعتبار الاشتراك فى الناتج

فلاعتباره فى المزارعه حسبما يفهم من بعض النصوص، فقد ورد فى صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «لا- تقبل الارض بحنطه مسماه (٢) و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به» (٣). و الحكم متسالم عليه.

هذا بناء على رأى المشهور الذى يرى امكان التمسك بالعمومات.

و اما بناء على رأى الآخر فيكفى لاعتبار الشرط المذكور عدم الدليل على صحه المزارعه فى عدم حاله عدم الاشتراك فى النماء.

٥ - و اما اعتبار الاشتراك فى جميع الناتج بنحو الاشاعه و تعيين

الحصه بالكسر المشاع

فلما سبق فى اعتبار اصل الاشتراك.

٦ - و اما اعتبار تعيين البدايه و النهايه للمده

فقد يستدل له بحديث نهى النبى صلى الله عليه و آله عن الغرر (٤) او بالإجماع.

ص: ١٣٨

١- قال صاحب الجواهر فى جواهره ٥٨:٢٦ «لان السفه لم يسلبه... اهليه مطلق التصرف بل فى ماله خاصه... كما هو واضح خلافا لبعض العامه».

٢- اى بحنطه مقدّره بغير الكسر المشاع، بان يقول مثلا: بعشرين كيلوغراما. و قيد الشيخ فى الاستبصار ١٢٨:٣ النهى فى الروايه بما اذا كانت الحنطه المسماه من نفس حاصل الارض، اما اذا كانت من حاصل موجود بالفعل من غيرها فلا بأس بذلك.

٣- وسائل الشيعه ١٣:١٩٩ الباب ٨ من أحكام المزارعه و المساقاه الحديث ٣.

٤- تذكره الفقهاء، كتاب الاجاره، المسأله ٢ من الركن ٣ فى الفصل ٢.

و كلاهما كما ترى.

اما الاول فلما تقدم فى مبحث الاجاره عند البحث عن شرائط العوضين.

و اما الثانى فلاحتمال مدركيته.

و الاولى الاستدلال لذلك بان المده إذا لم تكن متعينه بدايه و نهايه فلا يمكن تعلق الامر بوجوب الوفاء بالعقد لان ما لا تعين له حتى فى علم الله سبحانه كيف يتعلق به وجوب الوفاء؟

اجل إذا حددت البدايه و جعلت النهايه أدراك الحاصل كفى ذلك لأنه نحو من التعيين.

٧ - و اما اعتبار ان تكون المده بمقدار يمكن ادراك الناتج فيها

فلانه بدون ذلك لا يمكن تحقق المقصود من المزارعه و يكون الاقدام عليها لغوا و لا يشملها دليل الامضاء.

٨ - و اما اعتبار القابليه للزراعه

فلانه بدون ذلك لا يمكن تحقق المزارعه، و من ثم لا يمكن ان يشملها دليل الامضاء.

٩ - و اما اعتبار تعيين نوع المزروع فيما إذا لم يقصد التعميم

و لم يفرض الانصراف

فقد جاءت الإشاره إليه فى كلمات غير واحد من الفقهاء.

و هو وجيه مع اختلاف نوع الزرع المقصود لكل واحد منهما، لان وجوب الوفاء بالعقد على طبق مقصود احدهما بلا مرجح، و على طبق مقصودهما معا غير ممكن لفرض التنافى. و اما مع عدم الاختلاف فى المقصود واقعا فلا مستند للبطلان سوى التمسك بحديث: نهى النبى صلى الله عليه و آله عن الغرر، و قد تقدم فى مبحث الاجاره عدم

ثبوت كونه روايه.

١٠ - و اما اعتبار تعيين الارض

فلما تقدم نفسه في اعتبار تعيين نوع المزروع.

١١ - و اما لزوم تعيين من عليه المصارف إذا لم يكن هناك

انصراف

فلا ين العقد بدون ذلك لا يمكن تعلق وجوب الوفاء به، إذ وجوب الوفاء ببذل المصارف من خصوص احدهما بلا مرجح، و وجوبه بالبذل من كليهما امر على خلاف مقصودهما.

١٢ - و اما اعتبار ملكيه الارض و نحوها او نفوذ التصرف فيها

فلأنه لو لا ذلك يكون العقد فضوليا.

٣ - أحكام عامه في باب المزارعه

اشاره

المزارعه عقد لازم لا تنفسخ الا بالتقاييل أو الفسخ عند اشتراط الخيار أو تخلف الشرط.

و لا يلزم في البذر ان يكون من العامل بل يجوز ان يكون من المزارع أيضا أو منهما.

كما لا يلزم في الارض ان تكون من المزارع و يجوز كونها من العامل.

بل قد يقال: ان المزارعه تحتاج إلى امور أربعة: الارض و البذر و العمل و العوامل.

و يصح ان يكون من احدهما احد هذه و من الآخر البقيه، او من كل منهما اثنان منها، او من احدهما بعض احدها و من الآخر البقيه، او الاشتراك في الكل.

و يجوز لكل من المالك و العامل بعد ظهور الناتج تقبل حصه الآخر بمقدار

معين من الناتج نفسه بعد التخمين، ولا يضر لو اتضحت بعد ذلك الزيادة أو النقصه.

و يجوز للعامل ما دام لم تشترط عليه مباشره الزرع بنفسه ان يؤجر الغير او يزارعه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان المزارعه عقد لازم لا يفسخ الا بما ذكر

فلما تقدم فى مبحث الاجاره تحت عنوان «من أحكام عقد الاجاره».

٢ - و اما البذر

فقد يقال بلزوم كونه على العامل تمسكا بصحيحه يعقوب بن شعيب عن ابى عبد الله عليه السلام: «... و سألته عن المزارعه فقال:

النفقه منك و الارض لصاحبها، فما اخرج الله من شىء قسم على الشطر و كذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه و آله خبير حين أتوه فأعطاهم إياها على ان يعمروها و لهم النصف مما اخرجت»^(١).

الا انه يلزم حملها على المتعارف فى تلك الفتره - خصوصا بعد ملاحظه الاستشهاد بسيره النبى صلى الله عليه و آله - لصراحه بقيه الروايات فى جواز عدم كونه على العامل، كما فى موثقه سماعه: «سألته عن مزارعه المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر و البقر و تكون الارض و الماء و الخراج و العمل على العليج، قال: لا بأس به»^(٢) و غيرها.

على ان الحكم متسالم عليه بين الاصحاب. بل قد يدعى ان سيره المزارعين المتصله بزمن المعصوم عليه السلام هى على ذلك.

ص: ١٤١

١- وسائل الشيعه ١٣:٢٠٣ الباب ١٠ من أحكام المزارعه و المساقاه الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه ١٣:٢٠٤ الباب ١٢ من أبواب أحكام المزارعه و المساقاه الحديث ١. و العليج هو الرجل الضخم من الكفار او مطلق الكافر.

٣ - و اما جواز كون الارض من العامل

فلموثقه سماعه المتقدمه.

٤ - و اما وجه القول بجواز الاشتراك فى الامور الاربعه بأى شكل

فقد علّله الشيخ البحرانى بقوله: «لإطلاق الاذن فى المزارعه من غير تقييد بكون بعض بخصوصه من احدهما»^(١).
و هذا الاطلاق ان كان ثابتا فيه و الا فبالامكان التعويض عنه بمثل عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ^(٢) بناء على رأى المشهور.

٥ - و اما جواز تقبل حصه الآخر بمقدار من الناتج نفسه بعد التخمين

فوجهه:

أ - التمسك بمقتضى القاعده، فان الناتج بعد اشتراكه بين الطرفين فمن حقهما تقسيمه بالشكل الذى يتفقان عليه، فان الحق لا يعدوهما. و هو واضح. و يأتى إن شاء الله تعالى توضيح أكثر للوجه فى مشروعيه القسمه فى مبحث القسمه من كتاب القضاء.

ب - ما أفاده السيد الطباطبائى من امكان ارجاع ذلك إلى الصلح غير المعاوز، فكأنهما يتسالمان على ان تكون حصه احدهما من المال المشترك كذا مقدار و البقيه للآخر. و على ذلك يصح ايقاع عمليه التقبيل هذه بلفظ الصلح^(٣).

ج - التمسك بالروايات الخاصه، كصحيحه يعقوب بن شعيب:

«سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه: اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلا مسمى و تعطينى

ص: ١٤٢

١- الحدائق الناضره ٢١:٣٢٣.

٢- المائده: ١.

٣- العروه الوثقى، كتاب المزارعه، المسأله ٢٠.

نصف هذا الكيل اما زاد أو نقص، و اما ان آخذه انا بذلك، قال: نعم لا بأس به»(١) و غيرها.

٦ - و اما تقييد ذلك بما بعد ظهور الناتج

فلانه قبل ذلك لا حنطه و شعير مثلا ليتمكن تقسيمه، و هل يمكن تقسيم المعدوم.

٧ - و اما انه لا يضر اتضاح الزيادة او النقيصه بعد ذلك

فلاقدام كل منهما على اجراء عقد القسمة او الصلح بالشكل المذكور فيلزم بمقتضى لزوم كل عقد.

هذا بناء على كون المدرك الوجهين الاولين.

و اما بناء على الوجه الثالث فلظهور الصحيحه فى ذلك.

٨ - و اما جواز ايجار العامل شخصا لمباشره الزرع

فواضح بعد عدم اشتراط المباشره بنفسه و اشتغال ذمته بذلك.

و اما جواز مزارعته للغير فلعدم اشتراط صحه المزارعه بملك المزارع للأرض بل يكفى كونه مالكا للتصرف فيها فتشمله ادله صحه المزارعه بل مثل عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٢) أيضا، بناء على رأى المشهور.

ص: ١٤٣

١- وسائل الشيعه ١٨:١٣ الباب ١٠ من أبواب بيع الثمار الحديث ١.

٢- المائده: ١.

اشاره

١ - حقيقه المساقاه

٢ - شرائط المساقاه

٣ - أحكام عامه فى باب المساقاه

ص: ١٤٥

١ - حقيقه المساقاه

اشاره

المساقاه عقد يتضمن الاتفاق على سقى شخص اشجار شخص ثان أو غيرها و اصلاح شئونها إلى مده معينه بحصه من حاصلها. و هى مشروعه جزما.

و المستند فى ذلك:

١ - اما تحديد المساقاه بما ذكر

فهو من واضحات الفقه. و يمكن استفادته من صحيحه يعقوب الآتيه.

و فرقها عن المزارعه ان العامل فى الثانيه يقوم بزرع الارض بحصه من الناتج بعد فرض انها غير مزروعه، بخلافه فى المساقاه، فان المفروض ثبوت الاشجار و غرسها فى الارض قبل العقد، و دور العامل السقى و اصلاح شئون ما هو مغروس بحصه من الناتج.

٢ - و اما شرعيته

فقد قال فى الجواهر: «هى جائزه بالإجماع من علمائنا و أكثر العامه خلافا لأبى حنيفه و زفر فانكراها

ص: ١٤٧

و تدل على ذلك صحيحه يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام:

«... سألته عن رجل يعطى الرجل ارضه و فيها ماء او نخل او فاكهه و يقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما اخرج الله عز و جل منه، قال: لا بأس»(٢) و غيرها.

و الخلاف السابق بين المشهور و غيره فى امكان تصحيح المزارعه على طبق القاعده و بقطع النظر عن الروايات الخاصه و عدمه آت هنا أيضا لو حده النكته.

٢ - شرائط المساقاه

اشاره

يلزم فى المساقاه توفر:

١ - الايجاب و القبول بالشكل المتقدم فى المزارعه.

٢ - البلوغ و العقل فى المالك و العامل و عدم الحجر بالنحو المتقدم فى المزارعه.

٣ - ان يكون المغروس مملوكا و لو منفعه فقط أو يكون التصرف فيه نافذا بوكاله أو ولايه.

٤ - معلوميه الاشجار فى مقابل التردد.

٥ - ان تكون الاصول ذات جذور ثابتة فى الارض، كما فى النخل و أشجار الفواكه، فلا- تصح على ما لا ثبوت لعروقه فى الارض، كالبطيخ و الباذنجان

ص: ١٤٨

١- جواهر الكلام ٢٧:٥٠.

٢- وسائل الشيعه ١٣:٢٠٢ الباب ٩ من أحكام المزارعه و المساقاه الحديث ٢.

و غيرهما من الخضر.

٦ - تحديد المده بدايه و نهايه، و ان تكون بمقدار تصلح لبلوغ الثمره.

و يكفى بلوغ الثمره تحديدا للنهايه.

٧ - ان يكون العقد قبل بلوغ الثمره أو بعدها مع افتراض الحاجه إلى السقى أو غيره. اما مع فرض الحاجه إلى مجرد الحفظ و القطف فالصحه محل خلاف.

٨ - تعيين حصه كل من المالك و العامل بنحو الكسر المشاع.

٩ - تعيين ما على كل واحد منهما من اعمال إذا لم يكن هناك انصراف.

و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه إلى الشرطين الاولين

فلما تقدم فى المزارعه.

٢ - و اما اعتبار ملك المنفعه او التصرف

فلانه لو لا ذلك يكون العقد فضوليا.

٣ - و اما اعتبار معلوميه الاشجار - بمعنى عدم تردها -

فلان تعلق وجوب الوفاء بهذا المعين او بذاك المعين ترجيح بلا مرجح، و تعلقه بكليهما امر على خلاف مقصودهما. و المردد لا تحقق له ليتمكن تعلق ذلك به.

و اما المعلوميه فى مقابل الجهل فقد يقال باعتبارها لا لحديث نفي الغرر - لعدم ثبوت كونه روايه على ما تقدم فى مبحث الاجاره. اضافه إلى امكان القول بان مثل المساقاه مبنيه على الغرر و الجهل من الاساس فلا معنى للتمسك بلحاظها بالحديث المذكور - و لا- للإجماع لاحتمال مدركيته بل لان مورد صحيحه يعقوب بن شعيب المتقدمه قد فرضت فيه المعلوميه لدى الطرفين فلا يبقى ما يدل على صحتها مع

عدم المعلوماتيه بناء على عدم امکان تصحيح المساقاه بمثل عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١). و اما بناء على امکان ذلك - كما عليه المشهور - فاعتبار ذلك قابل للتأمل، و لا بدّ من التنزل الى الاحتياط فى الفتوى تحفظاً من مخالفه المشهور.

٤ - و اما اعتبار كون الاصول ثابتة

فلا يتم الا بناء على عدم امکان تصحيح مثل المساقاه بمثل عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ - حيث يقال: ان مورد صحيحه يعقوب خاص بما كان له اصل ثابت، و تصحيح المساقاه فى غير ذلك لا دليل عليه - و اما بناء على الرأى الآخر فلا وجه للاشتراط المذكور.

بل قد يقال: لا- وجه له حتى على الرأى الاول، لان مورد الصحيحه و ان كان مختصاً بما له اصل ثابت الا ان تخصيص ذلك بالذكر لم يجئ فى كلام الامام عليه السّلام بل فى كلام السائل، و حيث لا يحتمل ثبوت خصوصيه لذلك عرفاً فيمكن تعميم الحكم إلى غيره.

٥ - و اما اعتبار تحديد المده

فلانه بدون ذلك لا تعين للعقد فى الواقع ليتمكن تعلق وجوب الوفاء به.

و اما اعتبار ان تكون المده بمقدار تبلغ فيه الثمره فلانه بدون ذلك لا يمكن ثبوت حصه العامل، و من ثمّ يكون العقد لغوا و لا معنى لتعلق وجوب الوفاء به.

و اما كفايه بلوغ الثمره حداً للنهائيه فلأن ذلك نحو من التحديد.

و لعله هو المتعارف الذى يبعد عدم شمول دليل الامضاء له.

ص: ١٥٠

٦ - و اما عدم تقييد صحه المساقاه بما قبل بلوغ الثمره

فلإطلاق صحيحه يعقوب المتقدمه.

و اما عدم اعتبار الحاجه إلى خصوص السقى فلان عطف الاعمار على السقى فى الصحيحه: «اسق هذا من الماء و اعمره» هو من عطف العام على الخاص، و هو يدل على كفايه الاعمار بأى شكل كان و لو لم يكن بالسقى. و التعبير بالمساقاه تعبير فقهى لوحظ فيه أهم افراد الاعمار و هو السقى و الا فالروايه لم تعبر بذلك لتفهم الخصوصيه للسقى.

و لو قيل باعتبار الخصوصيه للسقى باعتبار انه منصوص عليه فى الصحيحه يلزم ان يقال باعتبار الخصوصيه أيضا للأعمار غير السقى لأنه مذكور فى الصحيحه أيضا، و هو غير محتمل.

و اما الخلاف فى الاكتفاء بالحاجه إلى الحفظ و القطف فلأنهما ليسا نحوا من الاعمار ليكونا مشمولين للصحيحه.

اجل بناء على صحه التمسك بالعمومات يتوجه الحكم بالصحه و لو لم يكن ذلك بعنوان المساقاه.

٧ - و اما اعتبار تعيين الحصه و كون ذلك بالكسر المشاع

فواضح بناء على عدم جواز التمسك بالعمومات و الا- فالتعيين يكون معتبرا دون كونه بالكسر المشاع، إذ مع تردد الحصه لا يمكن ثبوت وجوب الوفاء لانه تعلقه بلحاظ أحد الاحتمالين دون الآخر بلا مرجح، و المردد بما هو مردد لا وجود له ليتمكن تعلق وجوب الوفاء به.

ثم انه بناء على جواز التمسك بالعمومات لا- يعتبر تعيين الحصه بالكسر المشاع فى باب المساقاه و لكن يلزم ذلك فى باب المزارعه.

و وجه الفرق: انه فى المزارعه فهم من مثل صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا تقبل الارض بحنطه مسماه و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به»^(١) اعتبار تعيين الحصه بالكسر المشاع و يكون ذلك بمنزله المقيد للعمومات، و هذا بخلافه فى المساقاه، فان صحيحه يعقوب لا يفهم منها عدم الصحه عند عدم تعيين الحصه بنحو الكسر المشاع و انما ذلك موردها لا أكثر.

٨ - و اما اعتبار تعيين الاعمال

فلما تقدم فى المزارعه.

٣ - احكام عامه فى باب المساقاه

اشاره

المساقاه عقد لازم لا يفسخ الا بالتقاييل أو بالفسخ بالخيار إذا فرض اشتراطه أو تخلف بعض الشروط.

و فى جواز المساقاه على الاشجار التى لا ثمر لها و انما ينتفع بورقها - كالحناء - خلاف.

و يجوز اجراء عقد المساقاه على الاشجار التى لا تحتاج إلى السقى لاستغنائها بماء المطر و نحو ذلك ما دامت بحاجه إلى الاعمار من جهات اخرى.

و لا يلزم على العامل مباشره العمل بنفسه بل يجوز له استيجار غيره لذلك ما دام لم تشترط عليه مباشره.

و إذا كان البستان يشتمل على أنواع مختلفه من الاشجار فتجوز المساقاه

ص: ١٥٢

١- وسائل الشيعه ١٣:١٩٩ الباب ٨ من أحكام المزارعه و المساقاه الحديث ٣.

على النصف مثلا في النخيل و الربيع في شجر التفاح، و هكذا.

و يجوز ان يشترط احدهما على الآخر مضافا إلى حصته شيئا آخر، كبناء بيت له أو دفع مبلغ من النقود و ما شاكل ذلك.

و لو قال المالك للعامل: ساقيتك بالنصف ان سقى بالناضح و بالثلث ان سقى بالسيح لم تقع المساقاه صحيحه.

و المغارسه - و هي ان يدفع شخص أرضه لغيره للغرس فيها مع الاشتراك في المغروس - باطله على المشهور. اجل مع فرض الاشتراك في الشجر من حين العقد و قبل الغرس صحيحه.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان المساقاه لازمه لا تنفسخ الا بما ذكر

فقد تقدم ذلك في مبحث الاجاره فلاحظ.

٢ - و اما الخلاف في جواز المساقاه على الاشجار التي لا ثمر لها

فباعبار ان مورد صحيحه يعقوب هو الشجر المثمر.

الا- ان المناسب هو الحكم بالتعميم لان مورد الصحيحه و ان كان ما ذكر لكنه قد وقع في سؤال السائل و لا يفهم العرف له خصوصيه فبتنقيح المناط ينبغي التعدي.

هذا لو لم نقل بجواز التمسك بالعمومات و الا فالأمر أوضح.

٣ - و اما عدم توقف صحه عقد المساقاه على الحاجه إلى السقى

فلما تقدم من ان عطف الاعمار على السقى في صحيحه يعقوب هو من عطف العام على الخاص، و ذلك يدل على ان المدار في صحه المساقاه على الحاجه إلى الاعمار بأي شكل كان من دون خصوصيه للسقى.

هذا بناء على عدم امكان التمسك بالعمومات و الا فالحكم

بالصحة أوضح.

٤ - واما ان العامل يجوز له استيجار غيره إذا لم تشرط عليه

المباشرة بنفسه

فواضح لان الذمه تكون مشغوله بالاعمار الكلى، و هو مما يمكن تحقيقه باستيجار الغير له.

٥ - واما جواز المساقاه بخصم مختلفه باختلاف الاشجار

فلانحلال العقد إلى عقود متعدده بعدد أنواع الاشجار.

٦ - واما جواز اشتراط شيء آخر اضافته إلى الحصه

فلانه بعد عدم مخالفته لمقتضى العقد و لا للكتاب و السنه الشريفين يكون اشتراطه صحيحا و واجب الوفاء بمقتضى قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١).

٧ - واما عدم وقوع المساقاه صحيحه في فرض كون الحصه هي

النصف ان سقى بالناضح و الثلث ان سقى سيحا

فلما تقدم من ان التردد مانع من الصحة، إذ تعلق وجوب الوفاء بأحدهما بخصوصه ترجيح بلا مرجح، و تعلقه بكليهما أمر على خلاف مقصودهما، و المردد بما هو مردد لا وجود له ليتمكن تعلق وجوب الوفاء به.

٨ - واما بطلان المغارسه

فقد علل:

تاره باقتضاء الاصل لذلك بعد عدم الدليل على صحتها، فان عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ^(٢) ناظر إلى اثبات اللزوم للعقد الصحيح و ليس لإثبات صحه مشكوك الصحة كما هو رأى صاحب الجواهر^(٣).

ص: ١٥٤

١- وسائل الشيعة ١٢:٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٢- المائدة: ١.

٣- جواهر الكلام ٢٧:٥٩.

و اخرى بان الاثر للإنشاء لا بدّ و ان يكون مقارنا له - كما هو المستفاد من قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ حيث يجب الوفاء بالعقد بمجرد تحقّقه - و لذا لا يمكن الانشاء من الآن للبيع او الطلاق بعد يوم.

و حيث انه فى باب المغارسة يصير صاحب الارض مالكا للأشجار بعد الغرس لا من حين العقد فيلزم ما ذكر من الانفكاك الذى لا دليل على صحه العقد معه.

ص: ١٥٥

اشاره

١ - حقيقه الشركه

٢ - من أحكام الشركه بالمعنى الأول

٣ - من أحكام الشركه بالمعنى الثانى

ص: ١٥٧

اشاره

تطلق الشركه على معينين:

أ - كون شىء واحد لاثنين أو أزيد بنحو الاشاعه.

ب - الاتفاق بين طرفين أو أزيد على الاتجار بمالهم مع الاشتراك فى الربح و الخساره.

و هى بالمعنى الثانى عقد، و لأجله صح ادراجها فى العقود بخلافه بالمعنى الاول فانها ليست عقدا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما تحقق الشركه بالمعنى الاول

فهو من الامور الواضحه.

فالاخوه مثلا إذا ورثوا مالا او حقا كانت الشركه فيه فيما بينهم بالمعنى المذكور.

و هكذا تتحقق بالمعنى المذكور إذا افترض اشتراك شخصين فى حيازه المباحات، كاصطياد مجموعه من الاسماك بواسطه شبكه.

او افترض امتزاج مالين لشخصين باختيار او بغيره من دون

تميز لأحدهما من الآخر بنحو عدّا عرفا موجودا واحدا، كما تراج حنطه بحنطه او دقيق حنطه بدقيق حنطه او شعير. و اما إذا كان المزج بنحو لا يعدّان موجودا واحدا فلا تتحقق الشركه و ان لم يمكن التمييز، كما إذا اختلطت دنانير شخص بدنانير غيره، أو عباءه شخص بعباءه غيره، أو حنطه شخص بشعير غيره، فانه حيث لا يعدّ الخليط موجودا واحدا فلا تتحقق الشركه بل يلزم الفرز ان امكن، و ان لم يمكن الا بكلفه بالغه فمع اتفاقهما على الصلح فلا مشكله و الا اجبرهما الحاكم عليه.

وقيل بالمصير إلى القرعه مع عدم اتفاقهما على الصلح. و هو جيد في مثال العباءه و الدنانير حيث لا يعرف المالك في شخص بالقرعه لان «كل مجهول ففيه القرعه»^(١)، بخلافه في مثال اختلاط الحنطه بالشعير، فانه لا معنى للمصير إلى القرعه بعد تشخص مالك الحنطه عن مالك الشعير بل يتعين المصير إلى الصلح ان اتفقا عليه و الا اجبرهما الحاكم عليه.

و قد يفترض تحقق الشركه بالمعنى الاول أيضا فيما إذا امتلك شخصان أو أزيد شيئا واحدا بشراء أو صلح أو هبه و نحوها. كما تتحقق أيضا بعملية التشريك المنصوص عليها في الاخبار، كمن كان عنده شيء و طلب منه غيره تشريكه فيه، بان قال له: شركني في نصفه بكذا مقدار، فانه إذا قبل تحققت فيه الشركه بالمعنى المذكور، فإذا حصل ربح أو نقصان اشتركا في ذلك. و الوجه فيه - مضافا إلى امكان دعوى انعقاد السيره العقلانيه ١.

ص: ١٦٠

١- وسائل الشيعه ١٨:١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١١.

عليه الممضاه بعدم ردع الشارع عنها - التمسك بصحيحه هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يشارك في السلعه، قال: ان ربح فله و ان وضع فعليه»(١) و غيرها.

و الشركه في كل الأمثله التي أشرنا إليها تتحقق بنحو الاشاعه.

و قيل بإمكان تحققها أيضا في موارد اخرى بنحو الكلى في المعين أو بنحو استقلال الشركاء في التصرف، كما في شركه الفقراء في الزكاه، و بنى هاشم في الخمس، و الموقوف عليهم في الاوقاف العامه.

٢ - و اما الشركه بالمعنى الثانى

فهى مما انعقدت عليها سيره العقلايه المتصله بزمن المعصوم عليه السلام الممضاه بعدم الردع عنها، و مشموله للعمومات، كقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٢).

بل يمكن التمسك لإثبات صحتها بموثقه النوفلى عن السكونى عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركه اليهودى و النصرانى و المجوسى الا ان تكون تجاره حاضره لا يغيب عنها المسلم»(٣) و غيرها.

و قد تقدم ان السكونى و ان لم يرد فى حقه توثيق خاص الا- ان دعوى الشيخ فى عدته عمل الطائفه برواياته(٤) كاف فى التساهل من ناحيته.

و اما النوفلى فيمكن اثبات وثاقته اما من خلال و روده فى اسناد

ص: ١٦١

١- وسائل الشيعه ١٣:١٧٤ الباب ١ من أبواب أحكام الشركه الحديث ١.

٢- المائده: ١.

٣- وسائل الشيعه ١٣:١٧٦ الباب ٢ من أحكام الشركه الحديث ٢.

٤- العده فى الاصول ١:١٤٩.

تفسير القمى أو كامل الزيارات - بناء على تماميه كبرى وثاقه كل من ورد في أحد الكتابين المذكورين - أو من خلال عمل الطائفة بروايات السكونى، فانه يدل بالالتزام على عملهم بروايات النوفلى بعد ان كان اكثر روايات السكونى واصلا بطريق النوفلى.

٢ - من أحكام الشركه بالمعنى الاول

اشاره

لا يجوز لبعض الشركاء التصرف فى العين المشتركه بالمعنى الاول الا باذن البقيه.

و إذا طالب بعض الشركاء بالقسمه لزمته اجابته ان لم يلزم منها تضرر البعض أو الكل. و فى حاله عدم لزومه تلزم الاجابه سواء كانت قسمه افراز - بمعنى عدم احتياج المال المشترك فى تقسيمه إلى تعديل سهامه لتساوى أجزائه فى القيمه - أم قسمه تعديل.

و القسمه عقد لازم لا يجوز فسخها من دون تراض. و لو ادعى وقوع الغلط فيها لم يقبل ذلك الا بالبينه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم جواز التصرف فى العين المشتركه الا بموافقته بقية

الشركاء

فلعدم جواز التصرف فى مال الغير الا بطيب نفسه.

٢ - و اما لزوم الاجابه إلى القسمه مع عدم التضرر

فللسيره العقلائيه المنعقده على ان لكل مالك الحق فى المطالبه بفرز ماله عن مال شريكه، و حيث لا يحتمل حدوث السيره المذكوره فى الازمنه المتأخره بل يجزم باتصالها بزمن المعصوم عليه السلام فتكون كاشفه عن

ص: ١٦٢

رضاه عليه السّلام بمضمونها بعد عدم ردعه عنها.

و اما استثناء حاله لزوم الضرر فلقاعدته نفى الضرر بناء على كون المراد منها نفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر.

٣ - و اما ان لزوم الاجابه إلى القسمة لا يفرّق فيه بين شكلى

القسمة

فلمعوم السيره المتقدمه.

٤ - و اما ان القسمة عقد لازم لا يجوز فسخه بدون تراض من

الاطراف

فلأصالة اللزوم فى كل عقد - وقد تقدمت الاشاره إلى مستندها فى باب البيع - التى يلزم التمسك بها ما دام لم يثبت بالدليل الجواز.

٥ - و اما عدم قبول دعوى الغلط فيها

فلأصالة الصحه - فى كل عقد لم يثبت فساده - الثابته بالسيره العقلانيه غير المردوع عنها.

٦ - و اما استثناء حاله اقامه البيئه

فلا بد كل من ادعى شيئاً على خلاف الاصل فيمكنه اثبات دعواه باقامه البيئه عليها لقوله صلّى الله عليه و آله: «البيئه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»^(١).

و يأتى التعرض من جديد إن شاء الله تعالى فى كتاب القضاء الى مبحث القسمة تحت عنوان «قسمه المال المشترك».

٣ - من أحكام الشركه بالمعنى الثانى

اشاره

لا تصح الشركه العقديه لدى المشهور الا بمزج مالى الشريكين اما قبل

١- وسائل الشيعة ١٨:١٧٠ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

العقد أو بعده بنحو لا يتميزان.

و هي ذات اشكال متعدده لا تصح الا فى واحد منها، و هو ما تقدم من التعاقد على الاشتراك فى ربح و خساره المالىن بعد الاتجار بهما.

و يصطلح عليها بشركه العنان.

و اما بقيه أشكالها فباطله^(١)، و هي:

أ - شركه الابدان. و هي التعاقد على عمل كل واحد من الطرفين بصوره مستقله و فى مجاله الخاص مع اقتسام الربح الحاصل لكل واحد، كما لو قرّر حلاقان اقتسام اجره الحلاقه التى يحصلان عليها فى كل يوم.

ب - شركه الوجوه. و هي التعاقد بين شخصين لا يملكان مالا بل وجاهه بين الناس فقط على شراء كل واحد منهما بثمان ثابت فى ذمته فقط شيئاً لكلا الطرفين ثم يبعه بعد ذلك و اداء الثمن بعده و اقتسام الربح الحاصل.

ج - شركه المفاوضات. و هي التعاقد على اقتسام كل ما يستفیده أحد الطرفين من ارث أو وصيه أو ربح تجاره و نحو ذلك، و هكذا تحمل الطرفين كل ما يرد على احدهما من خساره.

و يلزم فى الشركه العقديه الصحيحه الايجاب و القبول و البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لسفه أو فلس.

و يتساوى الشريكان فى الربح و الخساره مع تساوى المالىن، و مع الزيادة ٥.

ص: ١٦٤

١- و قد اتفقت كلمه اصحابنا على ذلك على ما فى جامع المقاصد ٨:١٣ و لم ينسب الخلاف الا الى الاسكافى فان العلامه فى المختلف: ٤٧٩ قد نقل عنه جواز شركه الوجوه و الاعمال. هذا ما عليه اصحابنا. و اما العامه فقد ذهب بعضهم الى جواز بعض الاشكال المذكوره فلاحظ المغنى لابن قدامى ٥:١١١.

فبالنسبه ربحا و خساره. و لو شرطت زياده لأحدهما فمع كونها في مقابل العمل أو زيادته فلا اشكال و الا لم يجز ذلك على قول.

و التصدي للعمل في عقد الشركه يتبع ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، فاذا اتفقا على تصدى احدهما فقط أو كليهما بنحو الاستقلال أو الانضمام كان السير على طبق ذلك لازما.

و هكذا الحال بالنسبه إلى تعيين الكيفيه الخاصه للعمل فانها تتبع ما تم الاتفاق عليه.

و عقد الشركه جائز، بمعنى ثبوت الحق لكل من الشريكين في التراجع عن اذنه في التصرف.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار المزج لدى المشهور

فلا مستند له سوى الاجماع المدعى في المسأله، فان تم كان هو المدرك و الا فمقتضى العمومات - كقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) - عدم الاعتبار، كما أكد ذلك السيد اليزدي في العروه الوثقى (٢).

و إذا قلت: مع افتراض تحقق المزج تكون الشركه متحققه به فما الفائده بعد ذلك من اجراء عقد و أى شىء يترتب عليه؟

قلت: مع افتراض تحقق المزج الموجب للإشاعه تنحصر فائده العقد في الاذن في التصرف في المال المشترك و يكون في روحه راجعا إلى الاذن في التصرف و توكيل احدهما الآخر فيه.

و اما مع عدم تحقق المزج أو افتراض تحققه بنحو غير موجب

ص: ١٦٥

١- المائده: ١.

٢- العروه الوثقى، كتاب الشركه، المسأله ٤.

للإشاعة - بناء على انكار الاجماع رأساً أو دعوى قيامه على اعتبار اصل المزج و لو لم يوجب الاشاعه - فمرجع العقد إلى تملك كل واحد من الطرفين حصه من ماله للآخر.

و عليه تكون حقيقه عقد الشركه راجعه اما إلى الاذن في التصرف أو الى تملك حصه من المال للآخر.

و على الاول يكون معنى اشتركنا: اشتركنا في الاذن في التصرف.

و على الثانى يكون المعنى: اشتركنا فى الملك.

٢ - و اما الوجه فى صحه شركه العنان

فقد تقدم عند البحث عن حقيقه الشركه.

و اما الوجه فى عدم صحه شركه الابدان فواضح على رأى المشهور المعتبر للامتزاج الذى هو مفقود فيها. و اما بناء على عدم اعتباره فقد قيل فى وجه عدم الصحه: ان ربح العمل المستقبلى معدوم حين العقد، و تملك المعدوم أمر غير عقلاى و تحتاج صحته إلى قيام دليل خاص عليه، و هو مفقود.

و بهذا نفسه يمكن توجيه بطلان شركه الوجوه و المفاوضه، فان المزج - بناء على اعتباره - مفقود، و بناء على عدمه يكون المورد من موارد تملك المعدوم، فان ربح ما يشتري فى الذمه أو الفوائد المستقبليه التى تحصل من خلال الارث أو الوصيه و نحوها مفقود حين اجراء عقد الشركه، و تملك ذلك تملك للمعدوم.

٣ - و اما اعتبار الايجاب و القبول فى الشركه العقدية الصحيحه

فلان ذلك لازم افتراض كونها عقداً.

و يكفى كل ما يدل عليهما، كقول احدهما: تشاركنا مع قبول الآخر، بل لا يبعد الاكتفاء بالمعاطاه، كما لو مزج المالان بقصد الاشتراك فى التجاره و ما يترتب عليها من ربح أو خساره، فانه بعد صدق العقد بذلك يشمله عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١).

و اما اعتبار البلوغ و بقيه الشروط فلان ذلك من الشرائط العامه فى كل عقد.

٤ - و اما التساوى فى الربح و الخساره مع تساوى المالىن و الا

فبالنسبه

فذلك لقاعده تبعيه الربح و النماء للمال.

٥ - و اما جواز اشتراط الزياده فى مقابل العمل أو زيادته

فلانه شرط سائغ و مشمول لعموم قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» (٢).

٦ - و اما القول بعدم جواز اشتراط الزياده مع تساوى المالىن

و العمل

فقد علل بكونه اكلا للمال بالباطل، و قد نهى عنه فى قوله تعالى:

لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ (٣).

و اما وجه القول بجواز ذلك فهو التمسك بعموم «المسلمون عند شروطهم».

و دعوى انه مخالف لمقتضى العقد مدفوعه بانه مخالف لمقتضى اطلاقه لا لأصله.

٧ - و اما تبعيه التصدى للعمل و كفيته لما تم الاتفاق عليه

فلأن عقد الشركه على ما تقدم يرجع اما إلى الاذن فى التصرف أو إلى تمليك

١- المائدة: ١.

٢- وسائل الشيعة ١٢:٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٣- النساء: ٢٩.

الحصه، و على كالا التقديرين يكون تحديد الاذن و التمليك أمرا راجعا إلى الآذن و المملك.

٨ - و اما ان عقد الشركه جائز

فلان مرجعه - كما قلنا - اما الى الاذن فى التصرف او التمليك.

اما على التقدير الاول فالامر واضح لان من حق كل آذن التراجع عن اذنه.

و اما على التقدير الثانى فلان كل واحد من الطرفين و ان ملك حصه من مال الآخر بسبب العقد الا ان من حقه عدم الاذن فى التصرف فيها و التراجع عنها.

ص: ١٦٨

اشاره

١ - حقيقه الضمان

٢ - شرائط الضمان

٣ - من أحكام الضمان

ص: ١٦٩

الضمان - بمعناه المصطلح عليه لدى فقهاءنا - هو التعهد بالدين للغير بنحو يتقل من ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن.

و اما عند غيرنا فهو ضم ذمه إلى ذمه بحيث تعود ذمه الضامن و المضمون عنه مشغولتين للمضمون له و يحق له الرجوع على ايهما شاء.

و له اطلاق بمعنى ثان، و هو التعهد بالمال للغير و تحمل مسؤوليته من دون اشتغال ذمه الضامن بالفعل و براءة ذمه المضمون عنه، كما هو على المعنى الاصطلاحي.

و هو مشروع بكلا معنيه.

و المستند في ذلك:

١ - اما الضمان بالمعنى الاصطلاحي الذي تترتب عليه براءة ذمه

المضمون عنه بمجرد الضمان و اشتغال ذمه الضامن

فمشروعيته من بديهيات الفقه.

و يمكن التمسك لذلك بصحيحه عبد الله بن سنان - التي رواها

المشايخ الثلاثة بطرقهم الصحيحه - عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمه الميت» (١).

هذا فى الضمان بمعناه المصطلح عندنا.

و اما بمعناه المصطلح عليه عند غيرنا فالمعروف بين الاصحاب عدم صحته حتى مع التصريح بارادته الا انه ذكر البعض امكان تصحيحه من خلال التمسك بالعمومات (٢).

٢ - و اما الضمان بمعناه الثانى

فهو متداول لدى العقلاء، كضمان شخص الدين للدائن ان لم يؤده المديون أو ضمان الدار لمشتريها إذا ظهرت مستحقه للغير أو ضمان الثمن للبائع ان ظهر كذلك.

٣ - و اما شرعيه الضمان بمعناه الاصطلاحى

فقد اتضح وجهها.

و اما شرعيته بالمعنى الثانى فللسيره العقلائيه المنعقده عليه المتصله بزمن المعصوم عليه السلام و الممضاه بعدم الردع. مضافا إلى امكان التمسك بعموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٣) بناء على افادته للزوم و الصحة لا خصوص للزوم.

ص: ١٧٢

١- وسائل الشيعه ١٣: ١٥٠ الباب ٢ من أبواب أحكام الضمان الحديث ١.

٢- العروه الوثقى، كتاب الضمان، المسأله ٢.

٣- المائده: ١.

يلزم لتحقق الضمان توفر:

١ - الايجاب من الضامن و القبول من المضمون له بكل ما يدل عليهما.

و لا يلزم رضا المضمون عنه.

٢ - كون الضامن و المضمون له بالغين عاقلين مختارين و ليسا محجرا عليهما لسفه، بخلاف المضمون عنه، فانه لا يلزم فيه ذلك.

و يلزم أيضا عدم فلس المضمون له دون الضامن.

٣ - التنجيز على المشهور، فلا يصح لو قال انا ضامن ان اذن لى فلان أو ان لم يف المديون دينه. اجل لا يعتبر ذلك فى الضمان بالمعنى الثانى.

٤ - ثبوت الدين فى ذمه المضمون عنه فلا يصح اقراض فلانا و انا ضامن.

نعم يصح ذلك فى الضمان بمعناه الثانى.

٥ - تعيين الدين و المضمون له و المضمون عنه، بمعنى عدم ترده، فلا يصح ضمان أحد الدينين و لو لشخص معين على شخص معين، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد معين، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو على واحد معين.

و اما ما نسب إلى بعض من لزوم العلم بالمضمون عنه و المضمون له بالوصف و النسب فغريب.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى تحقق الضمان

فلانه نحو من المعاقده التى لا تتم الا بذلك.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما فلانه بذلك يتحقق العقد فيشمله عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) ، كما يتحقق بذلك عنوان الضمان فتشمله صحيحه ابن سنان المتقدمه.

٢ - و اما عدم اعتبار رضا المضمون عنه

فلصحه الضمان التبرعى، الذى هو بمنزله وفاء دين الغير تبرعا بدون ضمان حيث لا يعتبر فيه رضاه.

اجل إذا استلزم الضمان التبرعى اهانه المضمون عنه - كتبرع وضيع بضمان دين انسان شريف - حرم تكليفا و لكنه لا يلزم عدم الصحه وضعا.

٣ - و اما اعتبار البلوغ و ما بعده فى الضامن و المضمون له

فلأنهما طرفا العقد، و ذلك معتبر فى مطلق طرفى العقد.

و اما عدم اعتبار ما ذكر فى المضمون عنه فلانه اجنبى عن العقد.

على انه إذا جاز كونه ميتا - كما هو مورد صحيحه ابن سنان المتقدمه - جاز كونه صبيا أو مجنونا أو مكرها أو سفيها لعدم الفرق، بل لعل ذلك أولى.

و اما اشتراط عدم فلس المضمون له فلان المفلس ممنوع من التصرف فى أمواله و لو بنقلها، و واضح ان لازم قبوله الضمان نقل دينه من ذمه إلى ذمه.

و اما عدم اشتراط فلس الضامن فلان المفلس ممنوع من التصرف فى أعيان أمواله دون ذمته. و هل يحتمل عدم جواز اقتراضه؟

ص: ١٧٤

٤ - واما اعتبار التنجيز في نظر المشهور

فقد علّله السيد اليزدي بقوله: «لا دليل عليه بعد صدق الضمان و شمول العمومات العامه الا دعوى الاجماع في كل العقود»(١).
و اما عدم اعتباره في الضمان بالمعنى الثانى فلكون القدر المتيقن من معقد الاجماع هو الضمان بالمعنى الاول، و معه لا يعود مانع من التمسك بالسيره العقلائيه و العموم.

٥ - و اما اعتبار ثبوت الدين في ذمه المضمون عنه

فلانه بدونه لا يمكن نقل ما في ذمته إلى ذمه اخرى.

و اما عدم اشتراطه في الضمان بالمعنى الثانى فلانه تعهد و تحمل للمسئوليه من دون اشماله على نقل ما في ذمه إلى ذمه اخرى ليعتبر فيه ذلك.

٦ - و اما اعتبار التعین و عدم التردد في الدين و المضمون له

و المضمون عنه

فلانه بدونه لا يمكن تحقق القصد إلى الضمان، فان تحقق الضمان بلحاظ هذا الدين دون ذاك بلا مرجح، و بلحاظهما خلاف المقصود، و المررد بما هو مررد لا خارجيه له ليتمكن تحقق الضمان بلحاظه.
و هذا نفسه يجرى في فرض تردد المضمون له أو المضمون عنه.

٧ - و اما غرابه اعتبار العلم بوصف و نسب المضمون عنه

و المضمون له

فلان ذلك لا دليل عليه، كيف و هو غير معتبر في البيع الذى هو اكثر قيودا من سائر العقود.

ص: ١٧٥

إذا ضمن الضامن باذن المضمون عنه و تحقق الاداء منه جاز له الرجوع عليه.

و إذا لم يكن باذنه أو لم يؤد لإبراء لم يجوز له الرجوع عليه. بل لو تمّ التصالح على نصف المبلغ مثلاً و الإبراء عن الباقي لم يجوز الرجوع بالجميع بل بما أدى.

و إذا أبرأ المضمون له ذمه الضامن برئت ذمه المضمون عنه أيضاً.

و إذا أبرأ ذمه المضمون عنه كان ذلك لغوا.

و الضمان لازم من طرف الضامن و المضمون له.

و إذا أدى الضامن الدين من غير جنسه لم يجوز له اجبار المضمون عنه بالدفع من خصوص جنس ما أدى.

و المستند في ذلك:

١ - اما عدم جواز رجوع الضامن على المضمون عنه مع عدم

تحقق الاداء

فمما لا اشكال فيه. و يمكن استفادته من موثق عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمنا ثم صالح عليه، قال: ليس له الا الذي صالح عليه»^(١)، فانه يدل على ان السبب في اشتغال ذمه المضمون عنه هو الاداء و قبله لا اشتغال.

هذا و قد قيل ان الحكم المذكور هو على خلاف القاعده فانها

ص: ١٧٦

١- وسائل الشيعه ١٣: ١٥٣ الباب ٦ من أحكام الضمان الحديث ١.

تقتضى جواز الرجوع بمجرد تحقق الضمان، إذ كما اشتغلت ذمه الضامن بمجرد الضمان كذلك يلزم بالمقابل اشتغال ذمه المضمون عنه للضامن بمجرد الضمان اذى الضامن أو لم يؤد(١).

٢ - و اما عدم جواز الرجوع مع عدم الاذن فى الضمان

فلانه تبرع من الضامن لا يسوّغ رجوعه، و هو اشبه باداء دين الغير تبرعا و من دون ضمان.

٣ - و اما انه لا يرجع مع الابراء أو يرجع بما ادى فى فرض الابراء من

الباقى

فلاستفاده ذلك من الموثق المتقدم.

٤ - و اما براءة ذمه المضمون عنه لو ابرأ المضمون له الضامن

فواضح، إذ البراءة للمضمون له قد تحققت بمجرد الضمان، و اما البراءة للضامن فلما تقدم من تفرع جواز الرجوع على المضمون عنه على الاداء.

٥ - و اما ان ابراء المضمون عنه لغو فلان ذمته برئت بمجرد

الضمان

فلا معنى لإبرائها.

اجل إذا فهم ان المقصود اسقاط الدين رأسا برئت بذلك ذمه الضامن.

٦ - و اما ان عقد الضمان لازم

فلان رجوع الدين إلى ذمه المضمون عنه و اشتغالها به ثانيا بعد براءتها منه و انتقاله إلى ذمه الضامن يحتاج إلى دليل، و هو مفقود، و الاصل فى كل عقد هو اللزوم كما تقدم فى مبحث البيع.

١- العروه الوثقى، كتاب الضمان، المسأله ١٣.

٧ - و اما ان الضامن لو ادى الدين من غير جنسه فلا يجوز له

اجبار المضمون عنه بالدفع من جنس ما اذاه

فباعتبار عدم امر المضمون عنه الضامن بذلك و انما هو تصرف تبرعى منه.

نعم مع امر المضمون عنه بذلك فللضامن الحق فى ذلك لاقتضاء الامر نفسه لذلك بالسيره العقلائيه.

ص: ١٧٨

اشاره

١ - حقيقه الحوالة

٢ - شرائط الحوالة

٣ - من أحكام الحوالة

٤ - الكفاله و بعض أحكامها

ص: ١٧٩

١ - حقيقه الحواله

اشاره

الحواله معامله تتضمن نقل المدين ما فى ذمته من دين إلى ذمه غيره باحاله الدائن عليه.

و هى مشروعته جزما.

و المعروف كونها عقدا خلافا لبعض المتأخرين حيث اختار كونها ايقاعا.

و هى متقومه بطرفين: المحيل و المحال دون المحال عليه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان معنى الحواله ما ذكر

فهو من بديهيات الفقه.

و الفرق بينها و بين الضمان - المتضمن أيضا لنقل ما فى ذمه إلى ذمه اخرى - ان الحواله معامله بين المدين و الدائن، حيث ينقل الاول ما فى ذمته إلى ذمه غيره بخلاف الضمان، فانه معامله بين الدائن و الاجنبى، حيث ينقل الثانى ما فى ذمه المدين إلى ذمته.

٢ - و اما انها مشروعته

فأمر متسالم عليه.

و يمكن الاستدلال لذلك بالسيره العقلانيه الممضاه بعدم الردع،

ص: ١٨١

و بعموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١)، و بالروايات الخاصة، كصحيحه ابى أيوب عن ابى عبد الله عليه السلام: «الرجل يحيل الرجل بالمال أ يرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبدا الا ان يكون قد أفلس قبل ذلك» (٢) و غيرها.

٣ - و اما انها عقد

فلتضمنها تصرفا فى مال المحتال الذى هو تحت سلطانه و فى ذمه المحال عليه التى هى تحت سلطانه فيلزم قبولهما، و لا يكفى إنشاء المحيل فقط لتكون ايقاعا.

و اما كونها ايقاعا فقد اختاره السيد اليزدى قدس سرّه، حيث قال: «الذى يقوى عندى كونها من الايقاع غايه الامر اعتبار الرضا من المحتال أو منه و من المحال عليه، و مجرد هذا لا يصيرُه عقدا، و ذلك لأنها نوع من وفاء الدين و ان كانت توجب انتقال الدين من ذمته إلى ذمه المحال عليه، فهذا النقل و الانتقال نوع من الوفاء و هو لا يكون عقدا و ان احتاج إلى الرضا من الآخر، كما فى الوفاء بغير الجنس، فانه يعتبر فيه رضا الدائن و مع ذلك ايقاع» (٣).

و ما أفاده يمكن التأمل فيه باعتبار ان الحواله تتضمن نقلا للدين من ذمه إلى اخرى فكيف تكون وفاء.

ص: ١٨٢

١- المائده: ١.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ١٥٨ الباب ١١ من أبواب أحكام الضمان الحديث ١. و المراد: أ يرجع المحال على المحيل؟ قال: لا، الا اذا اتضح ان المحال عليه كان قد حصل له الفليس قبل الحواله. هذا هو المقصود و ان كان تعبير الصحيحه قد يوهم كون المقصود: الا- ان يكون المحيل قد افلس قبل ذلك، و لكنه غير مقصود جزما لعدم مدخله افلاس المحيل فى جواز الرجوع عليه. هذا مضافا الى ان الاصحاب لم يفهموا الا ما اشرنا اليه.

٣- العروه الوثقى، كتاب الحواله، الشرط ١ من شروط الحواله.

و مع التنزل و التسليم بكونها كالوفاء بغير الجنس فذلك لا- يوجب كونها ايقاعا لان كون المقيس عليه من قبيل الايقاع اول الكلام بل هو عقد لكونه معاوضه بين الدين و الجنس الآخر.

٤ - و اما تقومها بالمحيل و المحتال فقط

فلاين المحال عليه و ان اعتبر رضاه اما مطلقا أو فيما إذا كان بريئا أو كانت الحواله بغير الجنس الا ان ذلك لا يصيره من أركان العقد، فان مجرد اشتراط رضاه لا يدل على كونه طرفا و ركنا، كما هو الحال في رضا المالك في عقد الفضولي.

و قيل باحتمال اعتبار قبوله على حدّ اعتبار قبول المحال فيكون العقد مركبا من ايجاب و قبولين. و لكنه بعيد.

و الثمره بين اعتبار قبوله بنحو الركنيه و بين اعتباره لا- بنحوها انه على الاول يعتبر في قبوله ما يعتبر في الايجاب و القبول من الموالاه و نحوها بخلافه على الثانى.

٢ - شرائط الحواله

اشاره

يلزم فى صحه الحواله توفر:

١ - الايجاب من المحيل و القبول من المحتال بكل ما يدل عليهما.

٢ - البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه فى المحيل و المحتال الا فى الحواله على البرىء فلا يعتبر عدم الحجر فى المحيل.

و اما المحال عليه فلا يعتبر فيه شىء من ذلك الا إذا كانت الحواله على البرىء أو بغير الجنس.

ص: ١٨٣

٣ - التنجيز على المشهور.

٤ - ثبوت الدين في ذمه المحيل فلا يصح في غير الثابت و لو مع تحقق سببه، كمال الجعالة قبل العمل فضلا عما إذا لم يتحقق سببه، كالحواله بما سيقترضه.

٥ - عدم تردد المال المحال فلا تصح الحواله بأحد الدينين من دون تعيين.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول في الحواله

فلأنها عقد. و احتمال كونها ايقاعا ضعيف على ما تقدم.

كما تقدم ان رضا المحال عليه لو اعتبرناه فهو ليس على حدّ القبول الركني بل على حدّ رضا المالك في عقد الفضولي.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل على الايجاب و القبول فقد تقدم وجهه عند البحث عن الضمان و غيره.

٢ - و اما اعتبار البلوغ و ما بعده في المحيل و المحال

فلان نقل الدين و التصرف فيه قائم بهما فيلزم فيهما ما ذكر.

٣ - و اما انه في الحواله على البريء لا يلزم عدم الحجر في المحيل

فلانه لا يملك شيئا في ذمه المحال عليه ليمنع من التصرف فيه بل ما يصدر منه هو اشغال لذمه الغير بما ثبت في ذمته هو.

اجل يعتبر فيه البلوغ و العقل و الاختيار لعدم الاثر لعقد الصغير و المجنون و المكره.

٤ - و اما ان المحال عليه لا يعتبر فيه شيء من ذلك

فلوضوح ان لمن يملك المال في ذمه الصغير و المجنون و من لم يرض بالحواله، الحق في تمليكه لغيره و نقله إليه. بالرغم من

فرض الصغير و الجنون

و عدم الرضا. و سيأتي - ان شاء الله تعالى - توضيح ذلك ثانيه تحت عنوان «من احكام الحواله».

و اما اعتبار ذلك فيه إذا كان برىء الذمه أو كانت الحواله بغير الجنس فلانه بالحواله يحصل تصرف في ذمته فلا بد من بلوغه و عقله و اختياره و عدم سفهه.

اجل لا يعتبر عدم فلسه إذا كان برىء الذمه لجواز اشغال المفلس ذمته بخلاف السفیه فانه ليس له اشغال ذمته بدون اذن وليه.

٥ - و أما التنجيز

فلا- مستند لاعتباره سوى الاجماع فان تم و كان كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام أخذنا به و الا فلا وجه لاعتباره الا على مستوى الاحتياط.

٦ - و اما اعتبار ثبوت الدين في ذمه المحيل

فلان الحواله نقل من المحيل الدين الثابت في ذمته الى ذمه اخرى، و المعدوم لا يقبل النقل.

٧ - و اما اعتبار تعيين المحال

فلان المردد لا تحقق له ليتمكن نقله من ذمه الى اخرى.

٣ - من أحكام الحواله

اشاره

يعتبر في صحه الحواله موافقه المحيل و المحال دون المحال عليه الا إذا كانت على البرىء أو بغير الجنس. و قيل باعتبار رضاه مطلقا.

و هى لازمه لا يجوز فسخها بدون التراضى الا إذا اتضح كونها على مفلس.

و يجوز اشتراط الفسخ لكل واحد من الثلاثه.

و بتحققها تبرأ ذمه المحيل و ان لم يبرئه المحال و تشتغل ذمه المحال عليه

للمحال و تبرأ من اشتغالها للمحيل ان كانت الحواله من الجنس نفسه و بمقدار مساو.

و إذا قضى المحيل الدين بعد تماميه الحواله تبرأ بذلك ذمه المحال عليه و جاز للمحيل الرجوع عليه ان كان ذلك بطلب منه.

و يجوز الترامى فى الحواله بل و الدور فيها.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار موافقه المحيل و المحال فى صحه الحواله

فلأنها تتضمن نقل المحيل الدين الثابت فى ذمته للمحال فيتوقف على رضاهما.

و اما عدم اعتبار رضا المحال عليه فلان المال ملك للمحيل فله نقله إلى أى ذمه شاء.

و دعوى اعتبار رضاه لاختلاف الناس فى كيفية الاقتضاء سهوله و صعوبه مدفوعه بعدم الدليل على اعتبار تساوى الطرفين فى كيفية الاقتضاء فى صحه النقل، و لذا يصح بيع الدين و ان لم يرض المدين بالرغم من اختلاف المشتري فى الاقتضاء سهوله و صعوبه.

٢ - و اما استثناء حاله الحواله على البرىء أو بغير الجنس

فلعدم ثبوت السلطنه للمحيل على اشغال الذمه البريئه رأساً أو من الجنس الخاص.

٣ - و اما وجه القول باعتبار رضا المحال عليه مطلقا

فقد اتضح مع جوابه.

٤ - و اما ان الحواله لازمه

فلأصالة اللزوم فى كل عقد. مضافا إلى دلالة صحيحه ابى ايوب المتقدمه عليه فراجع.

و اما استثناء الحواله على المفلس فللصحيحه نفسها.

٥ - و اما جواز اشتراط خيار الفسخ للثلاثه

فلاذن الحواله و ان كانت لازمه الا ان لزومها ليس حكما بل حقى، و معه فيمكن التمسك بعموم قوله عليه السّلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١).

٦ - و اما براءه ذمه المحيل بمجرد تحقق الحواله و لو مع عدم

ابراء المحال

فللصحيحه المتقدمه.

و قد يقال بالتوقف على ابراء المحال لصحيحه زراره عن أحدهما عليهما السّلام: «الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذى احتال: برئت مما لى عليك، فقال: إذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه، و ان لم يبرئه فله ان يرجع على الذى احاله»^(٢).

و الجواب: ان الصحيحه المذكوره معارضه بالصحيحه السابقه الداله على تحقق البراءه بالحواله الا مع اتضاح كونها حواله على مفلس، و لصراحه الثانيه فيما تدل عليه يلزم حمل الاولى على بعض المحامل - تطبيقا لقاعده متى ما اجتمع النص و الظاهر تصرف فى الثانى بقريته الاول - من قبيل ان يقال: ان المقصود من الابراء هو قبول الحواله دون الابراء نفسه، فيراد بقوله عليه السّلام: «إذا ابرأه فليس...»: إذا قبل المحال الحواله فليس له الرجوع على المحيل.

٧ - و اما انه بعد تحقق الحواله تشتغل ذمه المحال عليه للمحال

و تبرأ من اشتغالها للمحيل

فلانه بعد اشتغالها للمحال - الذى هو لازم براءه ذمه المحيل من دين المحال - يلزم براءتها من الاشتغال للمحيل

ص: ١٨٧

١- وسائل الشيعه ١٢: ٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ١٥٨ الباب ١١ من أحكام الضمان الحديث ٢.

لعدم احتمال اشتغالها لاثنين.

٨ - و اما براهه ذمه المحال عليه بقضاء المحيل للدين مع جواز

رجوعه إليه ان لم يكن تبرعا

فلاينه كقضاء شخص اجنبى آخر الدين الذى حكمه براهه ذمه المدين و جواز رجوع الاجنبى عليه ان لم يكن ذلك تبرعا، و واضح ان المحيل بعد تحقق الحواله يصبح أجنبيا لبراهه ذمته.

٩ - و اما جواز الترامى و الدور فى الحواله

فلاطلاق أدله مشروعيتها.

٤ - الكفاله و بعض أحكامها

اشاره

الكفاله - و هى التعهد باحضار المدين و تسليمه إلى الدائن عند طلبه ذلك - مشروعه، و لكنها مكروهه.

و يعتبر فيها الايجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده و التزامه و القبول من المكفول له بكل ما يدل عليه. و فى اعتبار رضا المكفول خلاف.

و متى لم يحضر الكفيل المكفول فى الموعد المقرر حبس حتى يحضره أو يؤدي ما عليه.

و من حق الكفيل - إذا أدى ما على المكفول - الرجوع عليه ان كان الاداء بطلب منه.

و يلزم الكفيل التشبث بكل وسيله مشروعه لإحضار المكفول.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان معنى الكفاله ما ذكر

فمن الواضحات، فاذا اراد شخص الاقتراض فمن حق المقرض طلب الكفيل من المقرض ليقوم باحضاره

فى الموعد المقرر. و هكذا من باع شيئاً و خاف من المشتري عدم احضاره الثمن فان من حقه طلب الكفيل منه. و غير ذلك من الأمثله.

و تفرق الكفاله عن الحواله و الضمان فى ان الاولى تعهد بالنفس بخلاف الاخيرتين فانهما تعهد بالمال.

٢ - و اما انها مشروعه

فمن بديهيات الفقه.

و يمكن التمسك لإثبات ذلك بالسيره العقلائيه المنعقده على ذلك و الممضاه بعدم الردع، و بعموم قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، و بالروايات الخاصه، كصحيحه داود بن سرحان حيث: «سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الكفيل و الرهن فى بيع النسيئه، قال: لا بأس»^(١).

٣ - و اما كراهتها

فلحديث الامام الصادق عليه السلام: «الكفاله خساره غرامه ندامه»^(٢) و غيرها.

٤ - و اما اعتبار الايجاب من الكفيل و القبول من المكفول له

فلأن ذلك مقتضى كون الكفاله عقدا قائما بالكفيل و المكفول له.

و اما رضا المكفول له فقيل بعدم اعتباره تمسكا بعموم قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ^(٣) لصدق عقد الكفاله باتفاق الكفيل و المكفول له و لو بدون رضا المكفول.

و قيل باعتباره للشك فى صدقه بدون ذلك فيلزم الرجوع إلى استصحاب عدم ترتب الاثر دون عموم **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** لكون المورد من الشبهه المصداقيه.

ص: ١٨٩

١- وسائل الشيعه ١٣:١٥٥ الباب ٨ من أحكام الضمان الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٣:١٥٤ الباب ٧ من أحكام الضمان ٢.

٣- المائده: ١.

فالاخلاف على هذا ينشأ من كون رضا المكفول على تقدير اعتباره هل هو شرط في الصحة لينفى بالاطلاق مع الشك في اعتباره أو ركن لكي لا تتحقق الكفاله بدونه.

و مال صاحب الجواهر قدس سرّه إلى اعتبار رضا المكفول باعتبار ان الركنيه محتمله، و ذلك يكفى لعدم صحة التمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١).

٥ - و اما جواز حبس الكفيل مع عدم احضاره المكفول في الموعد

المقرر

فلموثقه عمار عن ابى عبد الله عليه السّلام: «أتى أمير المؤمنين برجل قد تكفّل بنفس رجل فحبسه و قال: اطلب صاحبك» (٢) و غيرها.

و اما الاكتفاء باداء الكفيل الدين في تخليه سبيله فلانه معه تفرغ ذمه المدين و لا يعود موجب لبقاء الكفاله.

٦ - و اما جواز رجوع الكفيل على المكفول لو كان اداؤه الدين

بطلب منه

فدلالة الطلب نفسه على ذلك بالسيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع.

و اما عدم جواز الرجوع مع عدم الطلب فلعدم الموجب.

٧ - و اما لزوم التثبت بكل وسيله مشروعه لإحضار المكفول

فلانه مقتضى وجوب مقدمه الواجب و لو عقلا.

ص: ١٩٠

١- جواهر الكلام ٢٦: ١٨٨.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ١٥٦ الباب ٩ من أحكام الضمان الحديث ١.

إشاره

١ - حقيقه الصلح

٢ - شرائط الصلح

٣ - من أحكام الصلح

ص: ١٩١

الصلح معامله مضمونها التسالم بين شخصين على تمليك مال أو اسقاط دين أو حق بعوض أو مجاناً.

و لا اشكال فى مشروعيتها.

و هو عقد مستقل بنفسه و لا يرجع إلى سائر العقود و ان افاد فائدتها.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان حقيقة الصلح

هى التسالم المذكور فلفهم ذلك منه عرفاً.

٢ - و اما انه عقد مشروع

فهو من بديهيات الفقه.

و قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ (١)**، و عموم قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٢)**.

و يدل على ذلك بوضوح قول الامام الصادق عليه السلام فى صحيح

ص: ١٩٣

١- النساء: ١٢٨.

٢- المائدة: ١.

حفص بن البختري: «الصلح جائز بين الناس»^(١)، و صحيح الحلبي:

«الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال: إذا كان بطيب نفس من صاحبه فلا بأس»^(٢) و غيرهما.

هذا كله مضافا إلى انعقاد السيره العقلانيه الممضاه عليه.

٣ - و اما انه عقد مستقل و لا يرجع إلى غيره و ان افاد فائدته

فلأن ما يفهم من عنوانه عرفا شيء مغاير للمفهوم من سائر المعاملات.

بل ان نفس اثبات احكام خاصه لعنوانه الخاص فى النصوص يدل على كونه شيئا مغايرا لغيره.

و فى تسالم الاصحاب على عدم اشتراط معلوميه المصالح عليه و اشتراطهم لها فى عوضى البيع دلالة واضحه على ارتكاز المغايره عندهم.

و عليه فهو و ان افاد فائده البيع إذا كان على عين بعوض و فائده الهبه إذا كان على عين بلا عوض و فائده الاجاره إذا كان على منفعه بعوض و فائده الابراء إذا كان على اسقاط حق أو دين الا ان ذلك لا يستلزم كونه نفسها، فان الاشتراك فى النتيجة بين شيئين لا يدل على كونهما واحدا.

و عليه فاحكام بقيه العقود و شرائطها لا يمكن تسريتها إليه، فما أفاد فائده البيع لا تلحقه أحكامه من الخيارات الخاصه و اعتبار قبض العوضين فى المجلس إذا تعلق بمعاوضه النقيدين، و ما افاد فائده الهبه لا يعتبر فيه قبض العين كما هو معتبر فيها.

ص: ١٩٤

١- وسائل الشيعه ١٣:١٦٤ الباب ٣ من أحكام الصلح الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٣:١٦٦ الباب ٥ من أحكام الصلح الحديث ٣.

و منه يتضح ان ما هو المنسوب إلى شيخ الطائفة من كون الصلح بيعا تاره و هبه اخرى و...[\(1\)](#) قابل للتأمل.

٢ - شرائط الصلح

اشاره

يلزم فى تحقق الصلح توفر:

١ - الايجاب و القبول مطلقا حتى إذا كان مفيدا للإبراء. و يكفى فيهما كل ما يدل عليهما.

٢ - ان لا يكون مستلزما لتحليل محرم أو بالعكس.

٣ - البلوغ و العقل و القصد و الاختيار فى المتصالحين. و هكذا عدم الحجر لفلس أو سفه فى من تقتضى المصالحة التصرف فى ماله.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى الصلح

فلكونه عقدا.

و اما ان ذلك معتبر فيه حتى إذا أفاد فائده الإبراء فلان ذلك مقتضى كونه عقدا مستقلا.

و اما انه يكفى كل ما يدل على الايجاب و القبول فلأنه بذلك يصدق عنوان الصلح فتشمله الاطلاقات العامه و الخاصه.

٢ - و اما اعتبار عدم استلزامه لتحليل الحرام و بالعكس

فلعدم احتمال امضاء الشارع للمعامله المتضمنه لذلك.

و فى موثقه اسحاق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام

ص: ١٩٥

ان على بن ابي طالب عليه السّلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطا فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما»(١)، فانه ان لم يفهم من الشرط ما يشمل مطلق المعامله فبالامكان التعدى من باب تنقيح المناط و الغاء الخصوصيه.

و فى مرسله الشيخ الصدوق قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه. و الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا»(٢).

و هى حجه بناء على تماميه التفصيل فى مراسيل الصدوق بين ما إذا كانت بلسان روى فلا تكون حجه و بين ما إذا كانت بلسان قال فتكون حجه، فانه بناء على هذا تكون حجه - لأنها بلسان قال - فضلا عمّا إذا بنى على الكبرى القائله بحجيه جميع روايات الشيخ الصدوق فى كتابه كتاب من لا يحضره الفقيه لوجه تقدمت فى كتاب البيع عند البحث عن حرمة القمار.

٣ - و اما اعتبار البلوغ و ما بعده

فلكون ذلك من الشرائط العامه.

٣ - من أحكام الصلح

اشاره

لا يلزم فى جواز الصلح وجود نزاع مسبق.

و تجوز الاستعانه به فى كل مورد الا إذا استلزم تحريم الحلال أو بالعكس.

ص: ١٩٦

١- وسائل الشيعه ١٢: ٣٥٤ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ١٦٤ الباب ٣ من أحكام الصلح الحديث ٢.

و هو عقد لازم لا يفسخ الا بالاقاله أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما اثناءه.
و تغتفر الجهاله فى الصلح حتى مع امكان معرفه المصالح عليه بشكل تام و من دون مشقه.
و فى جواز التصالح على الجنس الربوى بمماثله مع التفاضل خلاف.
و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم اعتبار النزاع المسبق فى صحه الصلح

فلان ذلك من قبيل حكمه التشريع التى لا تمنع من التمسك باطلاق الدليل. و لفظ الصلح و ان كان مشعرا باعتبار سبق ذلك الا انه ليس بشكل يمنع من التمسك بالاطلاق.

٢ - و اما جواز الاستعانه بالصلح فى كل مورد

فلاطلاق دليل مشروعيته.

و اما اعتبار ان لا يكون مستلزما لتحريم حلال و بالعكس فلما تقدم.

٣ - و اما انه عقد لازم

فلاصلاله اللزوم فى كل عقد التى تقدم مدركها فى مبحث البيع.
و اما جواز الفسخ بالاقاله و الخيار فلان لزوم الصلح حقى لا حكمى.

٤ - و اما اغتفار الجهاله - خلافا للمنسوب إلى الشافعى من اعتبار

العلم فى المصالح عليه و المصالح به

(١) - فلاطلاق صحيح حفص

ص: ١٩٧

و صحيح الحلبي السابقين.

و مع التنزل و افتراض نظرهما إلى أصل التشريع دون الخصوصيات يمكن التمسك بصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما»(١).

و احتمال ان المنظور للحديث الابراء دون الصلح مدفوع بان ظاهره المعاوضه التى لا مجال لها الا فى الصلح.

٥ - و اما ان الجهالة مغفوره حتى مع امكان تحصيل العلم

فلإطلاق أيضا.

٦ - و اما الخلاف فى جواز التصالح على الجنس الربوى بمماثله

مع التفاضل

فيستند إلى الاخبار الداله على اعتبار المماثله، فانه قد يدعى انصرافها إلى خصوص البيع فيلزم اختصاص التحريم به و قد ينكر ذلك و يتمسك باطلاقها فيلزم تعميم التحريم للصلح أيضا.

و من تلك الاخبار صحيحه محمد بن مسلم و زراره عن ابي جعفر عليه السلام: «الحنطه بالدقيق مثلا بمثل، و السويق بالسويق مثلا بمثل، و الشعير بالحنطه مثلا بمثل لا بأس به»(٢).

و صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «الفضه بالفضه مثلا بمثل،

ص: ١٩٨

١- وسائل الشيعه ١٣: ١٦٦ الباب ٥ من أحكام الصلح الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ٤٤٠ الباب ٩ من أبواب الربا الحديث ٢.

و الذهب بالذهب مثلاً بمثل ليس فيه زياده و لا نقصان»(١).

و صحيحه الوليد بن صبيح: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام: الذهب بالذهب، و الفضة بالفضه الفضل بينهما هو الربا المنكر هو الربا المنكر»(٢).٢.

ص: ١٩٩

١- وسائل الشيعة ١٢:٤٥٦ الباب ١ من أبواب الصرف الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٢:٤٥٧ الباب ١ من أبواب الصرف الحديث ٢.

إشارة

١ - حقيقة الوكالة

٢ - من أحكام الوكالة

ص: ٢٠١

١ - حقيقه الوكاله

اشاره

الوكاله عقد يتضمن تسليط الغير على معامله أو ما هو من شئونها كالتقبض و الاقباض.

و هي أمر يغير الاذن و النيابة.

و لا شك في مشروعيتها.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الوكاله عقد

فهو المشهور. و خالف في ذلك السيد اليزدي فاختار عدم توقف تحققها على القبول، بدليل انه لو قال الموكل للوكيل: و كلتك في بيع دارى فباعها صحّ البيع حتى مع الغفله عن قصد النيابة و إنشاء القبول بالبيع. و أيضا لو كانت عقدا لزم مقارنة القبول لإيجابها، و الحال ان من الجائر توكيل الغائب الذى يصله خبر الوكاله بعد فتره.

ثم ذكر قدّس سرّه: ان هذا لا- يعنى ان القبول لو تحقق بعد الايجاب فلا- تكون عقدا، بل المقصود ان بالامكان وقوعها بنحو الايقاع تاره

ص: ٢٠٣

و بنحو العقد اخرى(١).

هذا و المناسب كونها عقدا لقضاء الارتكاز العقلاني بتوقف تحققها على القبول، و الذى لا يحتاج إلى ذلك هو الاذن، و هما شيئا متغايران و ليسا شيئا واحدا.

و صحه البيع التى أشار إليها فى القرينه الاولى تحتمل ان تكون من جهه الاذن دون الوكاله.

و الموالاه بين الايجاب و القبول التى اشار إليها فى القرينه الثانيه لم يثبت اعتبارها فى العقد بشكل مطلق لو سلم بثبوت اعتبارها فى الجمله.

و ما ذكره من تحققها احيانا بالايجاب و القبول معا غير واضح، إذ لو كان الايجاب كافيا فى تحققها فلا دور لضم القبول، و من ثم يلزم ان تكون ايقاعا دائما.

٢ - و اما انها تسليط يتضمن ما ذكر

فلان ذلك هو المفهوم منها عرفا.

و اما تخصيصها بالتسليط على المعامله و ما هو من شئونها دون جميع الاشياء فلما يأتي من اختصاص الوكاله بالاشياء التى لم يعتبر الشارع فيها الصدور بالمباشره، و ليست تلك الا المعامله و القبض و الاقباض.

٣ - و اما ان الوكاله امر يغير الاذن

فواضح، فان الاذن لا يتوقف تحققه على القبول بخلاف الوكاله.

ص: ٢٠٤

و الوكالة تنفسخ بفسخ الوكيل، بخلاف الاذن، فانه لا يرتفع برفض الماذون.

و تصرف الوكيل يقع صحيحا و ان عزله الموكل ما دام لم يبلغه خبر العزل، بخلافه في الاذن، فان التصرف يقع باطلا مع التراجع و ان لم يبلغ الماذون ذلك.

٤ - و اما مغايره الوكالة للنيابه

فواضحه أيضا، إذ في الوكالة ينتسب الفعل الى الموكل، بخلافه في النيابة، فالحج الآتي به النائب لا ينتسب إلى المنوب عنه، بخلافه في مثل البيع الذي يأتي به الوكيل، فانه ينتسب إلى الموكل.

و النيابة قد تقع تبرعيه، بخلاف الوكالة، فانه لا يتصور فيها ذلك.

٥ - و اما مشروعيه الوكالة

فهى من البديهيّات لاستقرار سيره العقلاء و نظامهم عليها.

و فى صحيح معاويه بن وهب و جابر بن يزيد عن ابى عبد الله عليه السلام:

«من و كل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدأ حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها»^(١).

و قد يستدل على ذلك بقوله تعالى: **فَلْيَأْتِكُمْ بَرِّزِقٍ مِنْهُ (٢)**، **إِذْ هَبُوا بَقَمِيصِي هَذَا (٣)**. و لكنه كما ترى.

و اما عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٤) فلا يمكن التمسك به فى المقام

ص: ٢٠٥

١- وسائل الشيعة ١٣: ٢٨٥ الباب ١ من أحكام الوكالة الحديث ١.

٢- الكهف: ١٩.

٣- يوسف: ٩٣.

٤- المائدة: ١.

للتسالم على جواز الوكالة و عدم لزومها.

٢ - من أحكام الوكالة

إشارة

يعتبر فى الوكالة الايجاب و القبول بكل ما يدل عليهما.

و تتحقق بكتابه الموكل إلى الوكيل - و لو كان فى بلد آخر - متى ما قبل و لو بعد فتره.

و المشهور عدم جواز التعليق فيها و ان جاز فى متعلقها.

و هى من العقود الجائزه و لكن الوكيل لو تصرف قبل بلوغه عزل الموكل وقع تصرفه صحيحا.

و تلزم متى ما تحقق اشتراطها ضمن عقد لازم بنحو شرط النتيجة.

و إذا اشترط عدم العزل ضمن عقد الوكالة فقد قيل بلزومها أيضا.

و تبطل بموت الموكل و جنونه و اغمائه.

و تصح فى كل ما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشره. و يعرف ذلك من بناء العرف و ارتكاز المشرعه.

و لا يحق للوكيل التعدى عما حدّد له الا إذا كان المفهوم عرفا ان المذكور هو من باب احد الافراد و ليس من باب التحديد.

و لا يضمن الوكيل ما يتلف الا إذا تعدّى أو فرط. و لا تبطل بذلك وكالته.

و عند الاختلاف فى تحقق التعدى و التفريط يؤخذ بقول الوكيل مع يمينه و عدم اليينه للموكل.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى تحقق الوكالة

فلأنها عقد.

ص: ٢٠٦

٢ - و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما

فلا إطلاق دليل شرعيتها بعد فرض تحققها.

و منه يتضح الوجه في تحققها بالكتابة.

و التسالم على اعتبار الموالاته في العقود ان فرض تحققه فلا يجزم بشموله للوكاله ان لم يدع الجزم بعدم شموله لها.

٣ - و اما عدم جواز التعليق في الوكاله نفسها

فقد علله صاحب الجواهر بالإجماع القائم بكلا قسميه على عدم جواز التعليق في مطلق العقود(١).

و يمكن ان يقال: انه لا- يمكن الجزم بشمول الاجماع المذكور لمثل الوكاله، و القدر المتيقن منه هو البيع و الاجاره و ما شاكلهما من المعاوضات، كما نبه عليه السيد اليزدي(٢)، و معه يعود اطلاق دليل شرعيه الوكاله بلا مانع يمنع من التمسك به.

٤ - و اما جواز التعليق في متعلق الوكاله دونها

- كما إذا قال الموكل: انت و كيلي من الآن في بيع داري متى ما ارتفع سعرها - فواضح لان الاجماع على عدم جواز التعليق في الوكاله ان ثبت فهو ناظر الى تعليق الوكاله نفسها دون حاله التعليق في متعلقها مع فرض اطلاقها، و لا أقل من كون ذلك هو القدر المتيقن منه فيعود دليل شرعيه الوكاله بلا مانع يمنع من التمسك باطلاقه.

٥ - و اما ان الوكاله من العقود الجائزه

فقد ادعى عدم الخلاف فيه.

و صحيح معاويه و جابر المتقدم واضح الدلاله على ذلك، الا انه خاص

ص: ٢٠٧

١- جواهر الكلام ٣٥٢:٢٧.

٢- ملحقات العروه الوثقى ١٢١:٢.

بترجع الموكل فلا بدّ من ضم عدم القول بالفصل أو دعوى تنقيح المناط و الغاء الخصوصيه.

٦ - و اما صحه تصرف الوكيل مع عزل الموكل له ما دام لم يبلغه

خبر العزل

فقد دل عليه الصحيح المتقدم و غيره.

و يظهر من خلال بعض النصوص ان المسأله كانت محل خلاف بيننا و بين غيرنا، فغيرنا كان يفصل بين النكاح فيبطل بالعزل و لو لم يصل خبره إلى الوكيل و بين غيره فلا يبطل، ففي الحديث ان العلاء بن سيبه سأل الامام الصادق عليه السّلام عن حكم المسأله فأجابته بصحه فعل الوكيل ما دام لم يصله خبر العزل. ثم سأل الامام عليه السّلام العلاء قائلاً: «ما يقول من قبلكم في ذلك؟... قلت: نعم يزعمون انها لو وُكّلت رجلاً- و اشهدت في الملاء- و قالت في الخلاء(١): اشهدوا اني قد عزلته أبطلت(٢) و كالتة بلا ان تعلم في العزل، و ينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصه، و في غيره لا يبطلون الوكاله الا ان يعلم الوكيل بالعزل، و يقولون: المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد فقال عليه السّلام: سبحان الله ما أجور هذا الحكم و أفسده، ان النكاح احرى و احرى ان يحتاط فيه و هو فرج و منه يكون الولد...»(٣).

٧ - و اما لزوم الوكاله متى ما تحقق اشتراطها ضمن عقد لازم

بنحو شرط النتيجة

- كما لو اشترطت الزوجه في عقد نكاحها ان تكون و كيله عن زوجها في طلاق نفسها متى ما سجن أو ساء خلقه أو غير

ص: ٢٠٨

- ١- في تهذيب الاحكام ٢١٥:٦ و الفقيه ٤٨:٣: و قالت في الملاء.
- ٢- في تهذيب الاحكام ٢١٥:٦: بطلت و كالتة و ان لم يعلم العزل.
- ٣- وسائل الشيعه ٢٨٦:١٣ الباب ٢ من أحكام الوكاله الحديث ٢.

ذلك - فهو المشهور لأنها و ان كانت جائزه في حدّ نفسها الا ان ذلك لا ينافي لزومها بسبب الاشرط.

اجل تردد المحقق في كتاب الرهن من شرائعه فيما لو اشترطت في عقد الرهن وكاله المرتهن في بيع العين المرهونه متى لم يتم تسديد القرض في الموعد المقرر(١) ، الا انه كما ترى.

هذا و قد زاد بعض الاعلام قائلا: لو اشترطت الوكاله ضمن العقد الجائز لزم العمل بالشرط ما دام العقد باقيا و ان جاز فسخ العقد فيزول لزوم الشرط بالتبع(٢).

ثم انه إذا افترض اشترط الوكاله ضمن عقد لازم بنحو شرط الفعل كان العمل بالشرط واجبا تكليفا الا انه لو عصى المشتري عليه فلا يلزم سوى الاثم و لا تتحقق الوكاله.

٨ - و اما القول بلزومها لو اشترط عدم العزل ضمن عقد الوكاله

فهو من جهه لزوم العمل بالشرط

بمقتضى قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»(٣).

و توهم لزوم الدور مندفع بان لزوم الشرط ليس موقوفا على بقاء الوكاله بل على ايقاع عقدها و قد حصل.

٩ - و اما انها تبطل بموت الموكل و جنونه و اغمائه

فقد قيل: انه لا مستند له سوى الاجماع(٤).

الا انه يمكن ان يقال: ان الوكاله هي في روحها اذن خاص تترتب

ص: ٢٠٩

١- شرائع الإسلام ٢:٣٣٤ انتشارات استقلال.

٢- ملحقات العروه الوثقى ٢:١٢٢.

٣- وسائل الشيعه ١٢:٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٤- جواهر الكلام ٢٧:٣٦٢.

عليه بعض الخصوصيات، و معه فمن المناسب بطلانها بما ذكر لزوال الاذن بذلك.

لا يقال: على هذا يلزم الحكم ببطلان الوكالة في حالة نوم الموكل.

فانه يقال: الوجدان قاض بالفرق، و لذا لو كان الاذن لا بنحو الوكالة يحكم بزوالها و عدم جواز التصرف بالموت و نحوه دون طرو النوم.

١٠ - و اما صحة الوكالة في خصوص ما لا يتعلق غرض الشارع

بايقاعه بالمباشرة - كالوضوء و الغسل مثلا

- فواضح و الا يلزم خلف الفرض.

و اما وجه الاستناد إلى ارتكاز المشرع في تحديد مطلوبه المباشرة فلان الارتكاز المذكور يكشف عن وصول مضمونه يدا بيد من الامام عليه السلام بعد افتراض عدم احتمال وجود منشأ آخر له غير ذلك.

و اما الاستناد الى العرف في ذلك أيضا فلحجيه ما يفهمه من النص من خلال تحكيم مناسبات الحكم و الموضوع و غيرها من القرائن.

١١ - و اما انه لا يحق للوكيل التعدي عما حدد له

فلان الوكالة ترجع في روحها إلى الاذن فلا بد من الاقتصار على حدودها.

١٢ - و اما عدم ضمان الوكيل إذا لم يتعد و لم يفزط

فلانه امين، و هو لا يضمن الا بذلك.

و اما انه لا تبطل الوكالة بالتعدي و التفريط فلان جعلها من الموكل لم يكن محددا بما إذا لم يحصل ذلك.

١٣ - و اما تقديم قول الوكيل عند الاختلاف في تحقق التعدي أو

التفريط

فلموافق قوله الاصل فيحتاج المدعى لخلاف ذلك في اثبات دعواه إلى البيئه فإذا لم تكن قدّم قول من وافق قوله الاصل مع

اليمين.

ص: ٢١٠

اشاره

١ - حقيقه المضاربه

٢ - شرائط المضاربه

٣ - من أحكام المضاربه

ص: ٢١١

المضاربه معامله بين طرفين تتضمن دفع المال من أحدهما و العمل من الآخر مع اقتسام الربح.

و هي مشروعه جزما.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان معنى المضاربه ما ذكر

فهو من المسلمات التي لا خلاف فيها.

اجل عرّفها جمع - كصاحب الجواهر و العروه الوثقى - بدفع الانسان مالا إلى غيره ليتجر به على ان يكون الربح بينهما(١).

و الاولى ما ذكرناه لأنها معامله و تعاقد بين طرفين يتضمن دفع المال من احدهما و ليست دفع المال نفسه الذي هو فعل خارجي.

و فرقها عن القرض ان المال على فرض القرض ينتقل جميعه

ص: ٢١٣

١- جواهر الكلام ٣٣٨:٢٦، و العروه الوثقى: بدايه كتاب المضاربه.

إلى الطرف الثاني مقابل ضمانه لما يساويه، بخلافه على فرض المضاربه، فان المال يبقى على ملك مالكة و يعمل العامل فيه مقابل قسم من الربح.

و فرقتها عن الاجاره ان الارباح على فرض الاجاره تكون بأجمعها للمالك، و للعامل الاجره، بخلافه في المضاربه، فان الارباح من البدايه تكون بين الطرفين حسب الاتفاق.

٢ - و اما مشروعتها فمما لا كلام فيها.

و تدل على ذلك نصوص كثيره، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن الرجل يعطى المال مضاربه و ينهى ان يخرج به فخرج، قال: يضمن المال، و الربح بينهما»^(١) و غيرها.

و هي صحيحه بكلا طريقيها فراجع.

و يظهر منها ان صحه المضاربه في الجمله امر مفروغ منه و ان السؤال وقع عن بعض خصوصياتها.

و هل يمكن التمسك لإثبات صحتها بالعمومات من قبيل قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ^(٢) و نحوه؟

ان هذا سؤال تقدم الجواب عنه في مبحث المزارعه و ذكرنا ان المشهور قال بجواز ذلك خلافا لبعض حيث اختار عدم جواز ذلك.

و قد تقدم ان النزاع المذكور تترتب عليه جملته من الثمرات.

ص: ٢١٤

١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٨١ الباب ١ من أبواب أحكام المضاربه الحديث ١.

٢- المائده: ١.

يلزم فى تحقق المضاربه توفر:

- ١ - الايجاب من المالك و القبول من العامل بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه.
 - ٢ - البلوغ و العقل و الاختيار فى المالك و العامل. و يلزم فى المالك أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو فلس.
 - ٣ - تعيين الحصه و عدم تردهما، و ان يكون تعيينها بنحو الكسر المشاع الا اذا افترض وجود تعارف خارجى يوجب انصراف الاطلاق إليه.
 - ٤ - كون الربح بينهما، فلا يصح جعل مقدار منه لأجنبى الا مع افتراض قيامه بعمل.
 - ٥ - ان يكون الاسترباح بالتجاره، فلو دفع إلى شخص مال ليشتري به سياره لحمل المسافرين مع اقتسام الاجره او دفع إلى خباز أو بقال و نحوهما مال ليصرف فى حرفتهم مع اقتسام الارباح لم يكن ذلك مضاربه.
 - ٦ - قدره العامل على مباشره التجاره بنفسه إذا اشترط عليه ذلك.
 - ٧ - ان يكون رأس المال عينا و ليس دينا، فلو كان لشخص على آخر دين لم يجز جعله مضاربه الا بعد قبضه.
- و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى المضاربه

فواضح بعد كونها عقدا.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما فالتمسك باطلاق ادله مشروعيتها بعد فرض تحقق الدلاله عليها.

و من ذلك يتضح الوجه فى تحققها بالمعاطاه.

٢ - و اما اعتبار البلوغ و العقل و الاختيار فى المالك و العامل

فلأنها من الشرائط العامه المعتبره فى كل عقد.

و اما اعتبار عدم الحجر على المالك فلانه من خلال المضاربه يتحقق منه التصرف فى أمواله، و شرط جواز ذلك عدم الحجر.

و اما عدم اعتبار ذلك فى العامل فباعتبار انه لا يتحقق منه تصرف فى ماله و انما يحاول تحصيل مال و ذلك ليس ممنوعا منه.

هذا و قد تقدم فى كتاب المزارعه وجود رأى يعتبر ذلك فى العامل أيضا.

٣ - و اما اعتبار تعيين الحصه و عدم تردها

فلان الحصه المردده لا وجود لها ليتمكن تملكها للعامل.

و هل يلزم تعيين الحصه بمعنى معلوميتها و عدم كونها مجهوله، كما لو قال المالك: ضاربتك بحصه تساوى الحصه المجهوله فى مضاربه فلان مع افتراض انهما يجهلان ذلك؟

المشهور ذلك لحديث: نهى النبى صلى الله عليه و آله عن الغرر(١).

و المناسب عدم اعتبار ذلك لما تقدم فى مبحث الاجاره من ضعف الحديث سندا بل لم يثبت كونه روايه.

٤ - و اما اعتبار كون تعيين الحصه بالكسر المشاع

فلان ذلك

ص: ٢١٦

١- تذكره الفقهاء، كتاب الاجاره، المسأله ٢ من الركن ٣ فى الفصل ٢.

مقوّم لمفهوم المضاربه، إذ لو عينت لا بذلك - كما لو قال المالك:

ضاربتك على ان يكون لك مائه دينار - كان المورد مصداقا للإجاره أو الجعالة.

و اما كفايه الانصراف فلأن به يتحقق التعيين.

٥ - و اما اعتبار كون الربح بينهما و عدم صحه جعل قسم منه

لأجنبي

فلأن ظاهر روايات المضاربه كون الربح بينهما لا غير.

على انه يكفي الشك في جواز الجعل للأجنبي في الحكم بعدم الجواز بناء على رأى المشهور القائل بعدم امكان التمسك بالعمومات لإثبات صحه المضاربه.

و اما استثناء حاله قيام الاجنبى بعمل فلأنه بفرض قيامه بعمل يكون عاملا آخر فى المضاربه، و من ثمّ سوف تكون المضاربه بين المالك و عاملين، و ذلك مما لا محذور فيه كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

٦ - و اما اعتبار كون الاسترباح بالتجاره

فلان ذلك دخيل فى مفهوم المضاربه.

و لا أقل من احتمال ذلك، و يكفي ذلك، حيث يلزم الرجوع إلى اصاله عدم ترتب الاثر.

و هل يمكن تصحيح المعامله - التى لا يكون الاسترباح فيها بالتجاره - بواسطه العمومات؟

نعم يمكن ذلك بناء على رأى المشهور القائل بامكان تصحيح المضاربه و ما شاكلها من خلال العمومات.

٧ - و اما اعتبار قدره العامل على المباشره إذا كانت مقصوده

فلأنه بدون ذلك لا يمكن تحقق القصد إلى المعامله و لا يمكن تعلق

وجوب الوفاء بها.

و هذا مطلب سار في كل معاملة و لا يختص بالمضاربه.

٨ - و اما اعتبار كون رأس المال عينا و ليس بدين

فللقصور في المقتضى و وجود المانع.

اما القصور في المقتضى فلان عنوان اعطاء المال المذكور في صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه و غيرها ظاهر في دفع العين و لا يشمل الدين. و لا أقل من الشك فلا يمكن التمسك بها لإثبات مشروعيتها.

و اما المانع فهو موثقه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه و لا يكون عنده فيقول: هو عندك مضاربه، قال: لا يصلح حتى تقبضه منه»(١).

و هي معتبره السند بطرقها الاربع فراجع.

و السكوني و النوفلي و ان لم يوثقا بشكل خاص الا ان بالامكان التساهل في امرهما لبيان مرّ في بعض الأبحاث.

هذا و قد نسب إلى المشهور اعتبار ان يكون رأس المال من الذهب و الفضة المسكوكين و ادعى الاجماع على ذلك.

الا ان المناسب التعميم للأوراق النقدية لصدق عنوان المال - المذكور في صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه و غيرها - عليها.

و الاجماع المدعى - بمعنى الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام - لم يثبت تحققه.

ص: ٢١٨

١- وسائل الشيعة ١٣: ١٨٧ الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربه الحديث ١.

اشاره

عقد المضاربه جائز و يحق للطرفين التراجع عنه متى شاء الا إذا اشترط عدم الفسخ الى فتره محدده.

و مع تحقق الخساره فى التجاره لا يضمن العامل منها شيئاً الا إذا تجاوز الحدّ المقرر له.

و إذا اشترط المالك تقسيم الخساره كان الشرط صحيحاً على قول.

و لا يحق للعامل خلط رأس المال بمال آخر لنفسه أو غيره الا مع كسب الاذن من المالك.

و إذا حدّد المالك كيفيه التصرف بالمال لزم السير على طبقها و الا لزم السير على طبق ما هو المتعارف.

و يجوز تعدد العامل فى باب المضاربه مع اتحاد المالك سواء اتحد المال أم تميز.

و تبطل المضاربه بموت كل من العامل أو المالك.

و الريح و قايه لرأس المال، فلو ربح العامل فى تجاره و خسر فى اخرى بعدها او حصل تلف جبر ذلك بالريح.

و العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقف على الانضاض - بمعنى تحويل الاجناس إلى نقود - أو القسمة.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان عقد المضاربه جائز بالرغم من ان المناسب

لأصالة اللزوم فى مطلق العقود لزومه فعلى تاره بالإجماع و انه الحجه فى

الخروج عن قاعده اللزوم، و اخرى بان عقد المضاربه يرجع فى روجه إلى الاذن فى التصرف من احدهما و القبول من الآخر كالعاريه، و للاذن التراجع عن اذنه متى شاء.

٢ - و اما ان المضاربه تلزم باشتراط عدم الفسخ

فلوجوب الوفاء بالشرط المستفاد من قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١).

و دعوى ان الشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد مدفوعه بانه مناف لإطلاقه لا لأصله.

و دعوى ان الشرط فى العقود الجائزه لا يلزم الوفاء به مدفوعه بان عموم قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» يعم كل شرط بما فى ذلك الواقع ضمن العقد الجائز.

اجل إذا كان مفاد الشرط شيئاً آخر غير عدم الفسخ فيجوز فسخ العقد فيسقط الشرط و الا فما دام العقد باقيا فالوفاء بالشرط واجب.

و اما إذا كان مفاد الشرط عدم الفسخ كما فى المقام فيترتب عليه عدم جواز الفسخ. و لكن لو فرض ان المشروط عليه خالف و فسخ فهل يقع الفسخ أو لا؟

قيل: لا. و اختاره السيد اليزدى^(٢).

و المناسب وقوعه لان مفاد قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» الوجوب التكليفى من دون ترتب اثر وضعى عليه. اجل يكون الفاسخ آثما و عاصيا.

٣ - و اما عدم تحمل العامل للخساره الامع التجاوز عن الحد المقرر له

ص: ٢٢٠

١- وسائل الشيعه ١٢: ٣٥٣ باب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٢- العروه الوثقى، كتاب المضاربه، المسأله ٢ من فصل شرائط عقد المضاربه.

فصحيحه ابي الصباح الكنانى عن ابي عبد الله عليه السلام: «الرجل يعمل بالمال مضاربه، قال: له الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء الا ان يخالف عن شىء مما امر صاحب المال»(١) و غيره.

٤ - و اما القول بصحة اشتراط تحمل الطرفين للخساره

فوجهه ان ذلك ليس شرطا مخالفا لمقتضى العقد بل لإطلاقه.

و المناسب التفصيل بين اشتراط تحمل الطرفين للخساره فيبطل و بين افتراض كون الخساره على المالك فقط الا ان العامل يلزمه تقديم مال و لو بعنوان الهديه إلى المالك يعادل مقدار الخساره فيصح.

اما البطلان فى الاول فلان ظاهر صحيحه الكنانى المتقدمه و غيرها كون الخساره على المالك لا غير، و مقتضى اطلاقها كونها عليه حتى مع اشتراط تقسيطها.

و اما الصحه فى الثانى فلان مفاد الشرط ليس تحمل العامل شيئا من الخساره بل هو اشتراط لأمر آخر غير الخساره، فكما انه يصح اشتراط المالك على العامل خياطه ثوب له كذلك يصح اشتراط اهداء مال له بمقدار نصف الخساره على فرض تحققها.

٥ - و اما عدم جواز خلط رأس المال بغيره

فلان ظاهر كلام المالك التجاره برأس المال بشخصه من دون خلط بغيره، و لا يجوز التصرف فى مال الغير الا بالنحو الماذون من قبله.

٦ - و اما انه مع تحديد المالك لكيفيه التصرف يلزم السير على

طبقها

فلعدم جواز التصرف فى ملك الغير الا باذنه.

ص: ٢٢١

١- وسائل الشيعه ١٣: ١٨١ الباب ١ من أبواب أحكام المضاربه الحديث ٣.

و اما انه مع عدم التحديد الخاص يلزم السير على طبق المتعارف فباعتبار ان الاطلاق ينصرف الى ما هو المتعارف.

٧ - و اما جواز تعدد عامل المضاربه

فلكونها فى الواقع منحلّه الى مضاربتين و بمنزله مضاربه المالك من البدايه كل واحد منهما على نصف المال. و الاتحاد فى مقام الانشاء لا ينافى التعدد فى مقام الواقع.

هذا مع اتحاد المال. و اما مع تميّزه فالامر أوضح.

٨ - و اما بطلان المضاربه بموت العامل

فلاختصاص الاذن به.

و اما بطلانها بموت المالك فلانتقال المال بموته إلى وارثه، و ابقاؤها يحتاج إلى عقد جديد.

٩ - و اما ان الربح وقايه لرأس المال و يجبر التلف و الخساره به

فلاقتضاء عقد المضاربه نفسه لذلك، فان المَجْعول للعامل ليس هو الحصة من الربح فى كل معامله بعينها بل فى مجموع المعاملات بما هو مجموع، و مع افتراض الربح فى تجاره سابقه و الخساره فى تجاره لاحقه لا يصدق تحقق الربح بلحاظ مجموع المعاملات.

١٠ - و اما ان العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره

فلوجهين:

أ - ان ذلك مقتضى اشتراط كون الربح بينهما.

و دعوى ان الربح لا يصدق تحققه قبل الانضاض مدفوعه بان ذلك مخالف للوجدان، فان العقلاء يرون تحقق الربح بمجرد ارتفاع قيمه السوقيه للشىء و لو قبل تحويله إلى نقد. كيف و لو كان الربح غير صادق فيلزم عدم استحقاق العامل لشيء لو فسخ المالك قبل الانضاض.

ص: ٢٢٢

ب - التمسك بصحيح محمد بن ميسر: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

رجل دفع إلى رجل الف درهم مضاربه فاشتري اباه و هو لا يعلم، فقال:

يقوم فإذا زاد درهما واحدا اعتق و استسعى في مال الرجل»^(١)، بتقريب ان العامل لو لم يملك حصته بمجرد ظهور الربح لما
اعتق ابوه عليه. ١.

ص: ٢٢٣

١- وسائل الشيعه ١٣:١٨٨ الباب ٨ من أبواب أحكام المضاربه الحديث ١.

اشاره

١ - حقيقه القرض

٢ - شرائط القرض

٣ - ربا القرض

٤ - من أحكام القرض

ص: ٢٢٥

١ - حقيقه القرض

اشاره

القرض عقد يتضمن تمليك شخص ماله لآخر مع ضمانه فى ذمته بمثله ان كان مثليا و بقيمته ان كان قيميا.

و هو أخص من الدين.

و الاقراض مشروع بنحو السنه المؤكده.

و المستند فى ذلك:

١ - اما انه عقد

فقد ادعى عليه فى الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه (١).

و اما انه يتضمن التمليك مع الضمان فلا خلاف فيه أيضا.

و يؤكده فهم العرف منه ذلك.

ان قلت: ان كلاً من البيع و القرض يشتمل على التمليك بعوض فما الفارق بينهما؟

ص: ٢٢٧

١- جواهر الكلام ١:٢٥.

قلت: أجاب الشيخ الاعظم عن ذلك بان البيع يشتمل على معاوضه، فالبياع يملك المبيع بعوض بخلاف القرض فانه لا يشتمل على المعاوضه بل هو تملك للعين مع ضمانها، ولذا يصح للبياع عرفا ان يقول: انشأت معاوضه على مالى بخلافه فى القرض(١).

٢ - و اما انه اخص من الدين

فلاذن الدين كل مال كلى ثابت فى ذمه شخص لآخر بسبب من الاسباب، كالضمان و بيع السلم و النسيئه و الاجاره مع كون الاجر كليا فى الذمه و النكاح مع كون المهر كليا و الجنايه بالنسبه إلى ارشها و الزوجيه بالنسبه إلى النفقه، إلى غير ذلك من الأسباب التى احدها القرض.

و على هذا الأساس فكل قرض دين بخلاف العكس.

و يطلق على من اشتغلت ذمته بالمدين أو المديون، و على الآخر بالدائن، و عليهما بالغريم.

و بهذا يتضح ان المقصود من كلمه «الدين» فى قول الفقهاء:

«لا يجوز بيع الدين بالدين» هذا المعنى دون خصوص القرض.

٣ - و اما ان الاقراض مسنون بنحو السنه المؤكده

فالأحاديث الكثيره، كقوله صلى الله عليه و آله: «من اقراض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى و طور سيناء حسنات، و ان رفق به فى طلبه جاز به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لا عذاب. و من شكأ إليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عز و جل عليه الجنه يوم يجزى المحسنين»(٢).

ص: ٢٢٨

١- كتاب المكاسب ٢: ١٧، منشورات دار الحكمة.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٨٨ الباب ٦ من أبواب الدين الحديث ٥.

والمسنون بنحو مؤكد - كما هو واضح - الاقتراض الذى هو فعل المقرض دون الاقتراض الذى هو فعل المقرض فانه ليس بمستحب بل قد تستفاد مبعوضيته من النصوص، ففي الحديث: «إياكم و الدين فانه شين الدين» (١)، و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «من اراد البقاء و لا بقاء فليباكر الغداء، و ليجود الحذاء، و ليخفف الرداء، و ليقل مجامعه النساء. قيل: و ما خفف الرداء؟ قال: قلّه الدين» (٢).

٢ - شرائط صحة القرض

اشاره

يلزم لصحة القرض توفر:

- ١ - قبض المقرض المال المقرض و الا فلا يملكه.
 - ٢ - البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم السفه فى المتعاقدين، و عدم الفلوس فى خصوص المقرض.
 - ٣ - كون المال عينا فلا يصح لو كان دينا أو منفعه. و كذا لا يصح لو كان مرددا بين فردين من العين.
 - ٤ - كون المال مما يصح تملكه شرعا فلا يصح اقراض مثل الخمر و الخنزير.
- و المستند فى ذلك:

١ - اما ان القبض شرط فى صحة القرض

بحيث لا يحصل الملك قبله فلا وجه له سوى الاجماع و الا فالقاعده تقتضى تحقق الملك بمجرد

ص: ٢٢٩

١- وسائل الشيعه ١٣:٧٧ الباب ١ من أبواب الدين الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه ١٣:٧٧ الباب ١ من أبواب الدين الحديث ٥.

تمام العقد و ان لم يتحقق القبض.

قال فى الجواهر: «لو لا- الاجماع لا-تجه القول بحصوله بتمامه من دون قبض على حسب غيره من العقود التى لا ريب فى ظهور الأدله فى اقتضاؤها التمليك ضروره صدق مسماها بها»(1).

و دعوى ان اسم القرض لا يصدق الا بالقبض لا نعرف لها وجهها.

ثم ان هناك قولاً باشتراط التصرف أيضاً بعد القبض فى تحقق الملك. و لكنه كما ترى، اذ اطلاق الأدله ينفيه و ان كان مقتضى استصحاب عدم ترتب الاثر - لو لا ذلك - اعتباره لو فرض الشك فى ذلك.

٢ - و اما اعتبار البلوغ و العقل و القصد و الاختيار فى المقرض

و المقرض

فلأنها من الشرائط العامه فى كل عقد.

و اما اعتبار عدم السفه فلان السفه ممنوع من كل تصرف مالى.

و اما اعتبار عدم الفس فى المقرض فلان المفلس ممنوع من التصرف فى أمواله.

و اما عدم اعتبار ذلك فى المقرض فلان السفه ممنوع من التصرف فى أمواله دون التصرف فى ذمته باشغالها.

٣ - و اما اعتبار كون المال المقرض عيناً و عدم صحه القرض لو

كان ديناً أو منفعه

فلما تقدم من اشتراط القبض فى صحه القرض، و امكان ذلك مختص بالاعيان.

و اما عدم صحه القرض مع تردد المال بين فردين فلان تحقق

ص: ٢٣٠

التملك بلحاظ هذا الفرد دون ذاك بلا مرجح، و المردد لا تحقق له.

٤ - و اما اعتبار كون المال مما يصح تملكه

فواضح لان القرض تملك للمال فلا بد من كون متعلقه قابلا لذلك.

٣ - ربا القرض

اشاره

يحرم الربا في القرض، و ذلك باشتراط المقرض دفع زياده في القدر أو الصفه على المقدار المقترض.

و يجوز للمقترض اشتراط التسديد بالاقبل.

و لا فرق في حرمه اشتراط الزيادة بين كونها راجعه إلى المقرض أو غيره.

و إذا تبرع المقترض بدفع الزيادة بدون اشتراط جاز قبولها، بل ذلك مستحب.

و لا يجوز - على قول - اقراض مقدار من المال مع اشتراط ايجاد دار مثلا أو بيعها بأقل من اجره او ثمن المثل، و يجوز العكس.

و يصح بيع الدين بمال موجود و ان كان أقل منه ما لم يستلزم الربا و لا يصح بيعه بدين مثله، كما اذا كان شخص يستحق على

ثان مائه كيلو من الحنطه و للثاني على الاول مائه كيلو من الشعير و اريد بيع احدهما بالآخر.

و لا يجوز تأجيل الدين عند حلوله بزياده. أجل يجوز تعجيل المؤجل و لو باسقاط بعضه.

و الربا كما يحرم اخذه يحرم دفعه و كتابته و الشهاده عليه.

و من تعامل بالربا و هو جاهل بالحكم أو بالموضوع ثم التفت و تاب فلا يلزمه ارجاعه.

و من ورتث مالا فيه اموال ربويه فمع عدم تمييزها فلا شىء عليه و الا لزمه ردّها على مالکها مع معرفته، و مع عدمها يتعامل معها معامله مجهول المالک.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه الربا فى الجملة فهى من ضروريات الإسلام

لدلاله صريح الكتاب العزيز عليها كما تقدمت الاشارة الى ذلك فى البيع عند البحث عن ربا المعاوضه.

و اما تحقق الربا المحرم فى القرض و عدم اختصاصه بالمعاوضه فهو من المسلّمات التى لم يقع فيها شك.

و قد دلت على ذلك صحيحه يعقوب بن شعيب عن ابى عبد الله عليه السلام:

«سألته عن الرجل يسلم فى بيع أو تمر عشرين ديناراً و يقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً، قال: لا يصلح إذا كان قرضاً يجرّ شيئاً فلا يصلح...»^(١).

و صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام:

«و سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسه دراهم أو أقل أو أكثر، قال: هذا الربا المحض»^(٢) و غيرهما.

و الصحيحه الثانيه و ان كانت ضعيفه السند بطريق قرب الاسناد بعبد الله بن الحسن الا انها صحيحه فى طريقها الثانى لوجودها فى كتاب على بن جعفر الذى يرويه صاحب الوسائل عن الشيخ، و هو عن على بن جعفر بطريق صحيح. و قد تقدم توضيح ذلك اكثر

ص: ٢٣٢

١- وسائل الشيعة ١٣:١٠٥ الباب ١٩ من أبواب الدين الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعة ١٣:١٠٨ الباب ١٩ من أبواب الدين الحديث ١٨.

من مره فى ابخاآ سابقه(١).

آم انه آوءء بعض الروايات الآى قء يسآشف منها آواز الربا فى القرض؁ فىى أكآر من روايه وروء: «آير القرض ما آر منفعه»(٢).

الا انه لا بء من حملها على صوره عءم الاآراط لما ءل على الآفصيل بين ما إذا كان آر المنفعه فى القرض بسبب الاآراط فلا آجوز و بين ما إذا لم يكن بسببه فىجوز؁ كما فى موآقه إسحاق بن عمار عن ابى الآسن عليه السّلام: «سألآه عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فىعطيه الشىء من ربحه مخافه ان يقآع ذلك عنه فىأآء ماله من آير ان يكون شرط عليه؁ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً»(٣).

و يظهر من آلال بعض النصوص ان آلك الروايات آاء رءا على آيرنا القائل بعءم آواز آر القرض للمفعه و لو بدون الاآراط؁ فىى صحىحه محمد بن مسلم: «سألآ أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يسآترض من الرجل قرضا و يعطيه الرهن إما آاءما و إما آنيه و إما آيابا فىآآاج إلى شىء من منفعآه فىسآأذن فىه فىأذن له قال: إذا طابآ نفسه فلا بأس. قلت: ان من عنءنا فىرون ان كل قرض فىجر منفعه فهو فاسء؁ فقال: أو ليس آير القرض ما آر منفعه»(٤).

٢ - و اما عءم الفرق بين كون الزىاءه فى الصفه أو القءر

فلاآلاق قوله عليه السّلام فى صحىحه يعقوب بن شعىب المآءمه: «لا يصلآ إذا كان

ص: ٢٣٣

١- راجع آآاب البىع آآآ عنوان «مآرماء فى الشرىعه».

٢- وسائل الشىعه ١٣:١٠٤ الباب ١٩ من أبواب الءىن الآءىآ ٥؁ ٦؁ ٧؁ ٨؁ ١٦.

٣- وسائل الشىعه ١٣:١٠٣ الباب ١٩ من أبواب الءىن الآءىآ ٣.

٤- وسائل الشىعه ١٣:١٠٤ الباب ١٩ من أبواب الءىن الآءىآ ٤.

قرضا يجر شيئاً فلا يصلح».

٣ - و اما جواز اشتراط المقرض دفع الاقل

فلعدم ما يدل على المنع من ذلك فيتمسك بأصل البراءة.

٤ - و اما عدم الفرق بين رجوع الزيادة إلى المقرض أو غيره

فلإطلاق صحيحه يعقوب المتقدمه.

٥ - و اما جواز قبول الزيادة من دون اشتراط

فلموثقه اسحاق بن عمار المتقدمه و غيرها.

٦ - و اما استجاب دفع الزيادة إذا لم يكن مع الاشتراط

فلأنها نوع من مقابله الاحسان بالاحسان، بل ذلك هو الفضل المندوب إليه، ففي صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «... ان أبى عليه السلام كان يستقرض الدراهم الفسوله فيدخل عليها الدراهم الجياد الجلال فيقول: يا بنى ردها على الذى استقرضتها منه فأقول: يا أبه ان دراهمه كانت فسوله و هذه أجود منها فيقول: يا بنى ان هذا هو الفضل فاعطه إياها»(١).

٧ - و اما القول بعدم جواز الاقراض بشرط ايجار الدار أو بيعها

بالأقل

فلانه مصداق لقوله عليه السلام فى صحيحه يعقوب المتقدمه: «لا يصلح إذا كان قرضا يجر شيئاً فلا يصلح».

و اما جواز الايجار أو البيع بالأقل بشرط القرض فلانه ليس

ص: ٢٣٤

١- وسائل الشيعة ١٢: ٤٧٨ الباب ١٢ من أبواب الصرف الحديث ٧. و الفسوله من الفسل و هو الردىء من كل شىء. و قوله عليه السلام: «ان هذا هو الفضل» يحتمل كونه اشاره الى قوله تعالى: وَ لَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ الْبقره ٢٣٧.

مصداقا للقرض الذى جرّ شيئا و انما هما مصداق للبيع أو الاجاره التى جرت نفعاً، و ذلك لم يرد النهى عنه، بل هما قد شرّعا لذلك. هكذا يمكن توجيه القول المذكور، الا انه قد يقال فى المقابل: ان الاستفادة من صحيحه يعقوب بن شعيب المتقدمه عدم الجواز فى كلتا الحالتين فراجع.

٨ - و اما ان الدين يجوز بيعه بمال موجود و ان كان أقل منه

ما دام لا يلزم منه الربا

فلإطلاق ادله صحه البيع و مشروعيته.

و اما عدم صحه بيعه بدين مثله حتى مع التساوى فلموثقه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا يباع الدين بالدين»^(١).

و لا- مشكله فى سندها الا- من جهه طلحه حيث لم يوثق فى كتب الرجال، الا ان الامر فيه سهل بعد قول الشيخ فى الفهرست: «طلحه بن زيد له كتاب و هو عامى المذهب الا ان كتابه معتمد»^(٢).

ثم انه ورد النهى عن بيع الدين بالدين بلسان آخر، فى دعائم الإسلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله: «انه نهى عن الكالى بالكالى»^(٣)^(٤).

٩ - و اما عدم جواز تأجيل الدين الحال بزيادة

فمما لا خلاف فيه لكونه ربا و جعل زياده عن المقدار المستحق لأجل الاجل.

و اما جواز تعجيل المؤجل باسقاط بعض الدين فلانه ليس فيه جعل للزيادة ليلزم محذور الربا.

ص: ٢٣٥

١- وسائل الشيعة ١٣:٩٩ الباب ١٥ من أبواب الدين الحديث ١٥.

٢- الفهرست: ٨٦.

٣- الكالى بالكالى: بيع الدين بالدين، كما فى لسان العرب ١:١٤٧.

٤- مستدرک الوسائل ١٣:٤٠٥.

على ان كلا الحكمين يمكن استفادته من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «الرجل يكون عليه دين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: انقذني من الذي لى كذا و كذا واضع لك بقيته، أو يقول:

انقذني بعضا و امدد لك فى الاجل فيما بقى فقال: لا أرى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله عز و جل: فَلكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ (١).

١٠ - و اما حرمه دفع الربا أيضا و كتابته و الشهاده عليه و ما تلا

ذلك من الحكمين

فقد تقدم وجهه فى ربا المعاوضه من البيع.

٤ - من أحكام القرض

إشاره

يعتبر فى القرض الايجاب و القبول بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه.

و لا يلزم فى المال المقترض أن يكون من النقود، كما لا يعتبر تعيين مقداره و اوصافه. نعم على المقترض تحصيل العلم بذلك مقدمه لأدائه.

و هو عقد لازم، بمعنى عدم جواز فسخه لإرجاع العين لو كانت موجوده.

نعم مع فرض عدم تحديده بأجل تجوز المطالبه بالوفاء بدفع المثل إذا كان مثليا و القيمه إذا كان قيميا فى أى وقت.

و مع عدم تحديد القرض بأجل فليس للدائن الامتناع عن قبض الدين إذا دفعه المدين، و هكذا إذا كان مؤجلا و فرض حلول الاجل. و اما قبل حلوله فيمكن الحكم بجواز ذلك إذا كان التأجيل حقا له.

ص: ٢٣٦

١- وسائل الشيعه ١٣: ١٢٠ الباب ٣٢ من ابواب الدين الحديث ١، و الباب ٧ من ابواب الصلح الحديث ١، و الآيه ٢٧٩ من سوره البقره.

و لا يلزم تحديد القرض بأجل معين بل لو حدد بأجل فالمشهور عدم لزومه الا إذا اشترط ضمن عقد لازم غير القرض.

و المال المقترض إذا كان مثليا يثبت في ذمه المقترض مثله، و إذا كان قيميا تثبت قيمته.

و إذا كان مثليا فلا محذور في دفع قيمه مع التراضي.

و لا يلزم مع وجود العين المقترضه تسديد القرض بها و ان جاز ذلك مع موافقه الطرفين.

و يجب على المدين عند مطالبه الدائن الاداء فورا ان قدر على ذلك و لو بيع بعض أملاكه الا الاملاك التي هو بحاجة ماسه إليها بحسب حاله و شرفه و يقع في ضيق شديد لو بيعت و قضى منها الدين، كدار سكناه و ما شاكلها، و يعبر عنها بالمستثنيات في قضاء الدين.

و إذا لم يكن لدى المدين شيء يقضى به دينه غير المستثنيات حرمت مطالبته و يلزم انظاره إلى ميسره.

و إذا كان الدين مؤجلا و مات المدين حل الاجل. و إذا مات الدائن بقى الاجل على حاله و ليس لورثته المطالبه به قبل حلوله.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول في تحقق القرض

فلأن ذلك مقتضى افتراض كونه عقدا.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما فلا إطلاق دليل مشروعيه القرض بعد افتراض صدقه.

و من ذلك يتضح وجه الاكتفاء بالمعاطاه.

٢ - و اما انه لا يلزم في المال المقترض كونه من النقود

فمتسالم

ص: ٢٣٧

عليه. و يقتضيه اطلاق أدله مشروعيته.

و تؤيد ذلك روايه الصباح بن سيابه: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك قال: انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر، فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عددا فتكون فيه الكبيره و الصغيره فلا بأس»^(١) و غيرها.

٣ - و اما عدم اعتبار تعيين مقدار المال المقترض و أوصافه

فلاطلاق دليل شرعيته.

و اما لزوم تحصيل العلم بمقداره من باب المقدمه للأداء فلو جوب مقدمه الواجب.

٤ - و اما ان عقد القرض لازم، بمعنى عدم جواز الفسخ و الالزام

بارجاع العين المقترضه

فمحل خلاف. و المنسوب إلى شيخ الطائفة عدم اللزوم.

و المناسب هو اللزوم تمسكا باصالة اللزوم في كل عقد.

نعم إذا فرض عدم تحديد الوفاء بأجل معين فتجوز للمقترض المطالبه ببدل العين، لان مقتضى عقد القرض ضمان المقترض للبدل دون العين نفسها، و حيث فرض عدم التحديد بأجل فيلزم جواز المطالبه به في أى وقت.

٥ - و اما عدم جواز امتناع الدائن من قبض الدين مع عدم التأجيل

أو فرض حلول الأجل

فلان من حق كل شخص مشغول الذمه تفرغ

ص: ٢٣٨

١- وسائل الشيعه ١٣:١٠٩ الباب ٢١ من أبواب الدين الحديث ١.

ذمته من الاشتغال ما دام لم يجعل حق الامتناع للطرف الاخر ضمن العقد.

و اما جواز امتناع الدائن من قبض الدين قبل حلول الاجل فقد وقع محلا للخلاف.

و المناسب التفصيل بين ما إذا كان اشتراط الاجل حقا للمدين فقط و ما إذا كان حقا للدائن فقط.

فعلى الاول لا يحق له الامتناع لأنه لا يصدق الاشتراط من ناحيته ليشمله عموم قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(١).

و على الثانى يحق له ذلك حيث يصدق فى حقه ذلك فيشمله العموم.

٦ - و اما عدم لزوم تحديد القرض بأجل معين

فإطلاق دليل شرعيته.

و اما عدم لزوم الاجل المذكور فى عقد القرض فباعتماد ان الشرط يتبع فى لزومه و جوازه لزوم العقد و جوازه، و حيث ان المشهور يرى القرض من العقود الجائزه فيلزم كون الشرط المذكور فيه جائزا أيضا.

هذا و المناسب الحكم بلزوم الاجل لأنه لو سلم بجواز عقد القرض فذلك لا يمنع من لزوم الشرط المذكور فيه بعد ما كان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» شاملا للشرط المذكور ضمن العقد الجائز أيضا.

ص: ٢٣٩

١- وسائل الشيعه ٣٥٣:١٢ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

هذا مضافا إلى إمكان استفاده لزوم الاجل من قوله تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ (١).

بل يمكن استفادته من الروايات الآتية الداله على حلول أجل الدين بموت المدين، فانها تدل على لزوم الاجل بدون فرض الموت.

٧ - واما ان المال المقرض يثبت مثله في ذمه المقرض إذا كان

مثليا و قيمته إذا كان قيميا

فلان المقرض بعد جعله المقرض ضامنا لا للعين نفسها بل لبدلها يلزم ما ذكر إذ البدل الأقرب مع فرض كون الشيء مثليا هو المثل و مع كونه قيميا هو القيمه و يلزم من ثم ان يكون ذلك هو الملحوظ للمقرض عند تضمينه للمقرض بالبدل.

٨ - واما جواز دفع القيمه عن المثلى في فرض تراضى الطرفين

فلان الحق لا يعدو هما فيجوز لهما الاتفاق كيفما أحبا.

٩ - واما عدم لزوم التسديد بالعين المقرضه نفسها لو كانت

موجوده

فلان المفروض صيرورتها ملكا للمقرض بالقرض، و الضمان تعلق ببدلها.

و اما جواز ذلك مع توافق الطرفين فلان الحق لا يعدو هما.

و اما انه مع عدم موافقه المقرض بقبول العين فلا يجوز اجباره على ذلك فمن جهة انه اشترط الضمان بالبدل و اشتغال الذمه به.

١٠ - واما لزوم تسديد الدين فورا مع المطالبه عند فرض كونه

حالا أو قد حلّ أجله

فلعدم جواز الامتناع أو التواني عن اداء

الحقوق لأصحابها.

و اما استثناء دار السكن و نحوها فلصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تباع الدار و لا الجارية في الدين، ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه و خادم يخدمه»^(١) و غيرها، فان موردها و ان كان خاصا بالدار و الجارية الا ان مقتضى التعليل التعدي إلى غيرهما من الاشياء التي لا بد منها في حياة الإنسان.

١١ - و اما عدم جواز المطالبة مع الاعسار

فلقوله تعالى: وَ إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرِهِ ^(٢).

١٢ - و اما حلول الاجل بموت المدين

فلموثقه السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل و مات الرجل حلّ الدين»^(٣) و غيرها. و اما عدم حلولها بموت الدائن فلان الحلول بالموت حكم على خلاف القاعده فيقتصر فيه على مورد النص.

هذا مضافا إلى انه قد يفهم ذلك من الموثقه، باعتبار تخصيصها حلول الاجل بموت المدين.

ص: ٢٤١

-
- ١- وسائل الشيعة ٩٥:١٣ الباب ١١ من أبواب الدين الحديث ١.
 - ٢- البقره: ٢٨٠.
 - ٣- وسائل الشيعة ٩٧:١٣ الباب ١٢ من أبواب الدين الحديث ٣.

اشاره

١ - حقيقه الرهن

٢ - شرائط صحه الرهن

٣ - من أحكام الرهن

ص: ٢٤٣

١ - حقيقة الرهن

إشارة

الرهن عقد يتضمن جعل مال وثيقه للتأمين على دين أو عين مضمونه.

و هو مشروع بلا اشكال.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الرهن عقد و يتضمن ما ذكر

فهو من الواضحات.

و الفهم العرفي خير شاهد عليه.

٢ - و اما صحه جعل الرهن وثيقه على العين المضمونه أيضا -

كالعين المغصوبه إذا طالب صاحبها الغاصب أو غيره ضمن عقد لازم

بالرهن عليها

- فلا إطلاق ما يأتي من دليل مشروعيه الرهن.

٣ - و اما ان الرهن مشروع

فهو من ضروريات الإسلام. و يدل على ذلك الكتاب الكريم: **وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ (١)** ، و الروايات الكثيره، كصحيحه محمد بن مسلم عن

ص: ٢٤٥

١- البقره: ٢٨٣.

احدهما عليهما السلام: «سألته عن السلم فى الحيوان و فى الطعام و يؤخذ الرهن، فقال: نعم استوثق من مالك ما استطعت. قال: و سألته عن الرهن و الكفيل فى بيع النسيه، فقال: لا بأس»^(١) و غيرها.

و القول باختصاص مشروعيه الرهن بحاله السفر تمسكا بالآيه الكريمه ضعيف، فان ذكر السفر مبنى على الغالب من عدم تواجد الكاتب فيه، و هو كذكره فى قوله تعالى: **وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا** ^(٢). على انه يكفينا اطلاق السنه الشريفه.

و عليه فما ينسب إلى بعض العامه من عدم جواز الارتهان فى الحضر^(٣) لا- وجه له خصوصا و ان لازم التمسك بالآيه الكريمه لاعتبار السفر اشتراط فقدان الكاتب للدين فى مشروعيه الرهن عليه، و هو غير محتمل و لم يقل به القائل المذكور.

٢ - شرائط صحه الرهن

اشاره

يشترط لصحه الرهن توفر:

١ - الايجاب من الراهن و القبول من المرتهن بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه.

٢ - البلوغ و العقل و القصد و الاختيار فى الراهن و المرتهن. و عدم الحجر

ص: ٢٤٤

١- وسائل الشيعه ١٣:١٢١ الباب ١ من أبواب أحكام الرهن الحديث ٥.

٢- النساء: ٤٣.

٣- جواهر الكلام ٢٥:٩٨.

على الراهن لسفه أو فلس.

٣ - كون المرهون عينا مملوكة يجوز بيعها و شراؤها، فلا يصح رهن الدين و لا المنفعه و لا مثل الخمر و لا مثل الطير في الهواء و الوقف و لو كان خاصا.

٤ - كون ما يرهن عليه ديننا ثابتا في الذمه لفعليه سببه من اقتراض أو اسلاف مال أو شراء نسيه فلا يصح الرهن على ما سيقترض أو على ثمن ما سيشتري و نحو ذلك.

٥ - قبض المرتهن للعين المرهونه حدوثا و لا تلزم استدامه ذلك.

و المستند في ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول في تحقّق الرهن

فهو مقتضى كونه عقدا.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه فلانه بعد صدق عنوان الرهن يصح التمسك باطلاق دليل مشروعيته.

٢ - و اما اعتبار البلوغ و ما بعده

فلان ذلك من الشرائط العامه في كل عقد.

و اما اعتبار عدم الحجر على الراهن فلان السفيه و المفلس لا يصح منهما التصرف في أموالهما.

و اما عدم اعتبار ذلك في المرتهن فلانه بالرهن لا يتصرف في ماله.

٣ - و اما اعتبار كون المرهون عينا

فلان الدين لا يمكن تحقّق القبض فيه، و هو شرط في صحه الرهن كما سيأتي.

بل لا يصح تعلق الرهن بالدين حتى بناء على انكار شرطيه القبض باعتبار ان الغرض من الرهن - و هو الاستيثاق -

لا يتحقق بالدين.

و اما عدم صحه تعلقه بالمنفعه فلا-نه لو تصورنا فيها تحقق القبض فيمكن ان يقال: هي من الموجودات المتصرمه تدريجا و ليست موجودا قازًا ليتمكن ان تكون وثيقه على الدين.

و اما اعتبار كون المرهون أمرا مملوكا فلا-ن غير القابل للملك في نفسه - كالخمر - أو غير المتصف به بالفعل لا يحصل به الاستيثاق.

و منه يتضح الوجه في اعتبار كون العين المرهونه أمرا صالحا للبيع و الشراء و لا يكفي أن تكون مثل الطير في الهواء أو الوقف.

٤ - و اما اعتبار ثبوت الدين في الذمه حاله العقد

فلان الرهن وثيقه على مال المرتهن الذي هو ثابت في ذمه الغير، فقبل ثبوت الدين في الذمه لا يصدق الرهن و الاستيثاق. و لا أقلّ من الشك في اعتبار ذلك، و هو كاف لجريان استصحاب عدم ترتب الاثر بعد عدم جواز التمسك باطلاق دليل المشروعيه لكون المورد شبهه مصداقيه.

٥ - و اما اعتبار القبض في صحه الرهن

فمحل خلاف. و مقتضى القاعده عدم اعتباره تمسكا باطلاق دليل شرعيته.

و دعوى ان عنوانه لا يصدق الا بالقبض غير مقبوله.

و المناسب اعتباره لا لأجل التقييد به في الآيه الكريمه - فان ذكره فيها هو من جهه انها بصدد بيان طريقه للاستيثاق على الدين، و ذلك لا يتحقق بمجرد الارتهان من دون قبض و ليست بصدد بيان شرطيه ذلك لتحقق الارتهان شرعا، على ان السياق يلوح عليه بوضوح كونه في صدد الارشاد إلى جمله من الآداب و السنن - بل لقوله عليه السّلام في

صحيحه محمد بن قيس: «لا رهن الا مقبوضا»(١).

و ما أفاده صاحب الجواهر قدس سرّه من احتمال ان يكون ذكر القبض لا من باب الشرطيه بل لأنه بدونه لا يحصل الاطمئنان و الاستيثاق خصوصا و ان المنفى هو العين المرهونه لا العقد الذى هو القابل للاتصاف بالصحة و الفساد(٢) كما ترى.

٦ - و اما عدم لزوم استدامه القبض

فلانه لا يظهر من صحيحه محمد بن قيس اعتبار ذلك، و هى مجمله من الجبهه المذكوره فيرجع لنفى احتمال اعتبار الاستدامه إلى اطلاق ادله شرعيه الرهن لقاعده ان العام إذا خصص بمجمل مفهوما فيقتصر فى تخصيصه على القدر المتيقن لبقاء الظهور فى العموم على الحجيه فيما زاد عليه بلا معارض.

٣ - من احكام الرهن

اشاره

لا يلزم فى العين المرهونه أن تكون ملكا لمن عليه الدين بل يصح رهن ملك الغير إذا استعير لذلك.

و الرهن لازم من جهه الراهن فلا يصح له التراجع عنه الا برضا المرتهن أو ايفائه الدين.

و يجوز لمالك العين المرهونه التصرف فيها بما لا يتنافى و الاستيثاق - كركوب الحيوان إذا كان رهنا - و اما ما يتنافى - مثل بيع الحيوان أو ذبحه - فلا يجوز الا اذا اذن المرتهن به. و اما المرتهن فلا يجوز له التصرف

ص: ٢٤٩

١- وسائل الشيعه ١٣:١٢٣ الباب ٣ من أحكام الرهن الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ١٠٤:٢٥.

مطلقا الا باذن المالك.

و إذا حلّ موعد الدين و طالب به المرتهن و لم يؤد فلا- يجوز له بيع العين المرهونه و استيفاء دينه منها الا إذا كان وكيلا فى ذلك من البدايه أو اذن له مالکها فيما بعد. و اذا لم يكن وكيلا عنه و لم يأذن له فى ذلك بعد طلبه منه جاز له البيع. و يبقى الفاضل على مقدار الدين - ان كان - أمانه بيده.

و لا يضمن المرتهن العين المرهونه إذا تلفت أو تعيبت ما دام لم يتحقق منه التعدى او التفريط، و من ثم يرجع بتمام ماله الذى يستحقه على الراهن و لا ينقص منه شيء.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عدم لزوم كون العين المرهونه ملكا للراهن و كفايه اذن

مالکها فى رهنها

فلاطلاق دليل شرعيه الرهن.

٢ - و اما لزوم الرهن من طرف الراهن

فلاصالة اللزوم فى مطلق العقود التى تقدم مستندها فى مبحث البيع.

على ان الغرض من الرهن و هو الاستيثاق لا يتأتى مع الجواز من طرف الراهن.

٣ - و اما جواز تصرف مالك العين المرهونه فيها بما لا يتنافى

و الاستيثاق

فلانه مالك، و لا موجب لمنعه بعد عدم كون تصرفه منافيا للاستيثاق.

و يؤكد ذلك صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام:

«رجل رهن جاريتيه قوما أ يحل له أن يطأها؟ فقال: ان الذين ارتهنوها يحولون بينه و بينها، قلت: أ رأيت ان قدر عليها خاليا؟ قال:

نعم لا أرى به بأساً»(١).

و اما ما يروى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله مِنْ ان «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فى الرهن»(٢) فضعيف السند، فان ابن أبى جمهور قد رواه فى درر اللآلى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله مرسلًا.

و بهذا يتضح ان تأكيد صاحب الجواهر على عدم جواز تصرّف الراهن بشتى أشكاله استنادا إلى الحديث المتقدم و الى التنافى بين الاستيثاق المأخوذ فى مفهوم الرهن و بين جواز التصرّف(٣) قابل للتأمل.

٤ - و اما عدم جواز تصرف المرتهن فى العين المرهونه بشكل

مطلق

فلان ذلك مقتضى عدم جواز التصرف فى مال الغير بدون اذنه.

٥ - و اما عدم جواز بيع المرتهن العين المرهونه إذا حلّ وقت

المطالبه و لم يسدد الدين

فلأنها ملك للغير، و لا يجوز التصرف فيه من دون اذنه.

و جعلها وثيقه على الدين لا يلزم تجوز بيعها لاستيفاء الدين لعدم انحصار الاستيفاء بذلك بل يمكن ذلك بتصدى الراهن نفسه للبيع.

نعم مع افتراض كسب الوكاله فى البيع مسبقا لا يعود اشكال فى البيع و لو من دون استئذان.

٦ - و اما انه يجوز للمرتهن البيع عند افتراض عدم الوكاله و الاذن

فمن جهه ان التعاقد على الرهن يستبطن التعاقد على ان يكون للمرتهن

ص: ٢٥١

١- وسائل الشيعه ١٣:١٣٣ الباب ١١ من أحكام الرهن الحديث ١.

٢- مستدرک الوسائل ١٣:٤٢٦.

٣- جواهر الكلام ٢٥:١٩٥.

الحق في البيع لاستيفاء حقه مع عدم تصدى الراهن نفسه للبيع ولا اذنه فيه.

وقيل بان النوبه لا تصل الى المرتهن ما دام يمكن للحاكم الشرعى التصدى لذلك فانه صاحب الولاية على الممتنع، و اذا لم يمكن للحاكم التصدى لسبب و آخر فآنذاك تصل النوبه إلى المرتهن.

و هو جيد ان لم نفترض تماميه ما أشرنا إليه من التعاقد المستبطن.

٧ - و اما عدم ضمان المرتهن تلف العين المرهونه و تعييبها من

دون تعدّ و تفريط

فلان ذلك مقتضى كون يده يد امانه.

و تؤكد ذلك الروايات الكثيره، كصحيحه جميل بن دراج: «قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهنا فضع الرهن: هو من مال الراهن و يرجع المرتهن عليه بماله»^(١) و غيرها.

هذا و يوجد في مقابل الروايات المذكوره روايات اخرى تدل على ضمان المرتهن و انه ينقص مما له على الراهن بمقداره، كموثقه ابن بكير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام في الرهن فقال: ان كان أكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن، و ان كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى إليه صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن سواء فليس عليه شيء»^(٢) و غيرها.

و يمكن الجمع بحمل الأولى على صورته عدم التفريط و الثانيه على صورته التفريط.

ص: ٢٥٢

١- وسائل الشيعه ١٣:١٢٥ الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٣:١٢٩ الباب ٧ من أبواب أحكام الرهن الحديث ٣.

و مما يؤيد ذلك موثقه إسحاق بن عمار: «سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الرجل يرهن الرهن بمائه درهم و هو يساوى ثلاثمائة درهم فيهلك، أعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتى درهم؟ قال: نعم لأنه اخذ رهنا فيه فضل و ضيعة. قلت: فهلك نصف الرهن قال: على حساب ذلك. قلت:

فيتراذان الفضل؟ قال: نعم» (١). ٢.

ص: ٢٥٣

١- وسائل الشيعة ١٣: ١٢٩ الباب ٧ من أبواب أحكام الرهن الحديث ٢.

١ - حقيقه الهبه

٢ - من أحكام الهبه

ص: ٢٥٥

اشاره

الهبة عقد يتضمّن تملك عين بلا عوض.

و شرعيتها واضحة.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الهبة عقد

فأمر متسالم عليه. و تدل عليه قاعده سلطنه الانسان على نفسه و أمواله، فان خروج المال من الواهب بدون رضاه أمر على خلاف سلطنته على أمواله، و دخوله في ملك الموهوب له بدون موافقته أمر على خلاف سلطنته على نفسه.

و أيضا انعقاد سيره العقلاء على احتياجها إلى الايجاب و القبول شاهد يصلح التمسك به في المقام بعد فرض امضائها المستكشف بسبب عدم الردع.

٢ - و اما تضمن عقدها التملك بلا عوض

فهو من الواضحات.

و فهم العرف خير دليل عليه.

و لا يشكل عليه بخروج الهبة المعوضه بالرغم من كونها أحد

فردى الهبه، فان العوض فيها ليس فى مقابل العين الموهوبه و عوضا عنها بل التملك فيها مجانى لكنه مشروط بتملك مجانى آخر.

و الفرق بينها و بين الهديه و الصدقه مع ان الاخيرتين هما تملك مجانى أيضا هو ان الهديه تملك مجانى بقصد التكريم و التعظيم، و الصدقه تملك مجانى بقصد القربه، بخلاف الهبه فانها تملك مجانى ملحوظ لا- بشرط من ناحيه القصدين المذكورين فتكون أعمّ منهما أو بشرط لا فتكون مباينه لهما.

٣- و اما شرعتها

فأمر بديهي، كيف و قد جرت عليها سيره العقلاء الممضاه بعدم الردع، و سيره المشرّعه، بل و سيره أهل بيت العصمه بما فى ذلك جدّهم صلوات الله عليهم أجمعين.

و ما انحال الرسول الاعظم صلّى الله عليه و آله فدكا لبضعته الطاهره عليها السلام الا عبارته اخرى عن الهبه، فانهما واحد، غايته لوحظ فى الإنحال تعلقه بالارحام.

و الروايات الداله على شرعتها كثيره. و سيأتى بعضها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا (١)**، و قوله: **وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا (٢)** بعد عدم اختصاص الايتاء بالمهر.

ص: ٢٥٨

١- النساء: ٤.

٢- البقره: ٢٢٩.

إشاره

لا تتحقق الهبة الا بايجاب من الواهب و قبول من الموهوب له بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه.

و يلزم ان يتوفر فى الواهب البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم الحجر لسفه أو فلس.

و يعتبر القبض فى صحه الهبه و ان يكون عن اذن الواهب الا فى هبه ما فى يد الغير له.

و لا تلزم فيه الفوريه و لا كونه فى مجلس العقد.

و يلزم فى الموهوب ان يكون عينا فلا تصح هبه المنافع. و اما الدين فتصح هبته على غير من هو عليه دون من هو عليه.

و الهبه عقد جائز يصح فيها الرجوع الا إذا كانت معوضه، أو لذى رحم، أو قصد بها القربه، أو فرض تحقق التلف أو التصرف الذى لا يصدق معه قيام العين بعينها.

و لا يلزم فى صحه الرجوع عن الهبه ان يكون امام الموهوب له.

و المستند فى ذلك:

١ - اما توقف تحقق الهبه على الايجاب و القبول

فلأن ذلك مقتضى كونها عقدا.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه فلا إطلاق أدله مشروعيتها.

٢ - و اما انه يعتبر فى الواهب البلوغ و ما بعده

فلان الهبه عقد

و تصرف فى المال، و كلاهما مشروط بما ذكر.

و اما انه لا- يعتبر ذلك فى الموهوب له فلصحه الهبه إلى الصبى و المجنون و المحجور عليه بالضروره، غايته يلزم فى الاولين نيابه الولى عنهما فى القبول.

٣ - و اما توقف صحه الهبه على القبض

فهو المشهور. و تدل عليه صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: «الهبه لا تكون أبدا هبه حتى يقبضها» (١) و غيرها.

و قد يقال: توجد فى المقابل صحيحه أبى المعز أو أبى بصير:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض قسيمت أو لم تقسم. و النحل لا تجوز حتى تقبض» (٢)، فانها تدل على صحه الهبه قبل تحقق القبض سواء فسر الجواز باللزوم - كما هو الظاهر - أم بالصحه.

و الجواب: ان النتيجة لا تتغير، فان الطائفتين حيث يتعذر الجمع العرفى بينهما تتساقطان و يلزم الرجوع إلى الاصل، و هو يقتضى عدم ترتب الأثر قبل القبض.

و إذا قيل: لا- تصل النوبه إلى الأصل لوجود المرجح للطائفه الثانيه، و هو موافقتها للكتاب العزيز أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٣) الدال على ترتب الأثر بمجرد العقد.

قلنا: ان الكتاب العزيز يدل على لزوم الهبه قبل القبض و هو مخالف لكلتا الطائفتين، و معه كيف يمكن الترجيح به، فان ما هو مفاده

ص: ٢٦٠

١- وسائل الشيعه ١٣: ٣٣٦ الباب ٤ من أحكام الهبات الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٣٣٥ الباب ٤ من أحكام الهبات الحديث ٤.

٣- المائده: ١.

لا يمكن الترجيح به و ما يمكن الترجيح به ليس مفاداً له.

٤ - و اما اعتبار كون القبض باذن الواهب

فهو المشهور. و هو جيد لانصراف ما دل على اعتبار القبض في صحه الهبه إلى ذلك. بل ان من المحتمل ان تكون كلمه «يقبضها» من باب الافعال.

و منه يتضح النظر فيما اختاره السيد اليزدى قدس سرّه من عدم اعتبار الاذن تمسكاً بالاطلاق و ان الأصل عدم شرطيه ذلك و ان القدر المتيقن اعتبار وصول المال إلى يد المتهب، و لذا لو كان بيده كفى(١).

٥ - و اما عدم اعتبار القبض في هبه ما في يد الغير

فلتحققه من دون حاجه إلى تجديده.

٦ - و اما عدم لزوم الفوريه في القبض و لا كونه في مجلس العقد

فلإطلاق الصحيحه الداله على اعتبار القبض.

٧ - و اما عدم صحه هبه المنافع

فلأنها موجود تدريجي متصرم لا يمكن تحقق القبض فيه.

و اما صحه هبه الدين على غير من هو عليه فلانه بعد امكان قبضه بقبض فرد منه لا يعود مانع من التمسك باطلاق دليل شرعيتها.

و دعوى ان ما في الذمه - الذى تعلقت به الهبه - لا- يمكن قبضه، و ما يمكن قبضه و هو الفرد الخارجى ليس الكلى نفسه، مدفوعه بان الكلى الطبيعى موجود بوجود افراده فى نظر العرف أيضا و يمكن قبضه و اقباضه من خلال الفرد.

و اما عدم صحه هبه الدين على من هو عليه فلان ذلك ابراء لا هبه

ص: ٢٤١

و يترتب عليه احكامه دون احكامها فلا يجوز الرجوع فى الموهوب، كما دلت عليه صحيحه معاويه بن عمار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أله ان يرجع فيها؟ قال: لا» (١).

٨ - و اما جواز الرجوع فى الهبه و كونها عقدا جائزا بالرغم من

اقتضاء اصاله اللزوم لعكس ذلك

فلصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام:

«إذا كانت الهبه قائمه بعينها فله ان يرجع و إلا فليس له» (٢) و غيرها.

٩ - و اما استثناء الهبه المعوضه

فلصحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: «إذا عوّض صاحب الهبه فليس له ان يرجع» (٣) و غيرها.

و اما استثناء الهبه لذى الرحم فلصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «الهبه و النحله يرجع فيها صاحبها ان شاء، حيزت أو لم تحز الا لذى رحم فانه لا يرجع فيها» (٤) و غيرها.

و اما استثناء الهبه التى قصد بها القربه فلصحيحه محمد بن مسلم الاخرى عن ابى جعفر عليه السلام: «لا يرجع فى الصدقه اذا أبتغى وجه الله» (٥) و غيرها.

و اما استثناء حاله التلف أو التصرف الذى لا يصدق معه قيام العين فلصحيحه الحلبي المتقدمه.

ص: ٢٦٢

- ١- وسائل الشيعه ١٣: ٣٣٢ الباب ١ من أحكام الهبات الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٣: ٣٤١ الباب ٨ من أحكام الهبات الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه ١٣: ٣٤١ الباب ٩ من أحكام الهبات الحديث ١.
- ٤- وسائل الشيعه ١٣: ٣٣٨ الباب ٦ من أحكام الهبات الحديث ٢.
- ٥- وسائل الشيعه ١٣: ٣٣٤ الباب ٣ من أحكام الهبات الحديث ٢.

ثم انه يوجد فى المقابل روايات اخرى معارضه، كموثقه داود بن الحصين عن أبى عبد الله عليه السلام: «... و اما الهبه و النحله فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها و ان كانت لذى قرابه»^(١) و غيرها.

و يمكن ان يقال: ما دام لا- يمكن الجمع فتتحقق المعارضه و يلزم ترجيح الطائفه الاولى لموافقتها لإطلاق الكتاب الدال على وجوب الوفاء بالعقود أو فؤا بالعقود^(٢).

١٠ - و اما عدم لزوم ان يكون الرجوع امام الموهوب له

فلإطلاق ما دلّ على جواز الرجوع و عدم تقييده بما إذا كان امامه.

ص: ٢٦٣

١- وسائل الشيعه ١٣: ٣٣٩ الباب ٦ من أحكام الهبه الحديث ٣.

٢- المائده: ١.

اشاره

١ - حقيقه الوديعه

٢ - من أحكام الوديعه

ص: ٢٦٥

١ - حقيقه الوديعه

اشاره

الوديعه عقد يتضمن استئمان الغير فى حفظ المال. و يصطلح على الغير بالودعى و المستودع، و على الآخر بالمودع. و هى مشروعه بلا اشكال.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الوديعه عقد

فواضح، إذ لا يكفى مجرد إيجاب المودع فى تحققها بل لا بدّ من قبول الودعى و الا لم يكن له السلطنه على نفسه، و هو خلف قانون السلطنه.

٢ - و اما انها عقد يتضمن ما ذكر

فهو من واضحات الفقه، و يقتضيه الفهم العرفى.

٣ - و اما مشروعيه عقد الوديعه

فمن البديهيات لانعقاد سيره العقلاء و المشرعه عليه، و للكتاب العزيز الصريح فى ذلك فى موارد

ص: ٢٦٧

متعدده، كقوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا (١)، فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ (٢).

و الروايات فى ذلك كثيره، كروايه أبى كهمس: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: عبد الله بن أبى يعفور يقرئك السلام قال: و عليك و عليه السلام، إذا أتيت عبد الله فاقرئه السلام و قل له: ان جعفر بن محمد يقول لك: انظر ما بلغ به على عند رسول الله صلى الله عليه و آله فالزمه، فان علينا عليه السّلام انما بلغ ما بلغ به عند رسول الله صلى الله عليه و آله بصدق الحديث و اداء الأمانه» (٣) و غيره.

٢ - من أحكام الوديعه

اشاره

يعتبر فى تحقق الوديعه الايجاب من المودع و القبول من الودعى بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه.

و يجب ردّ الوديعه إلى صاحبها عند المطالبه بها و لو لم يكن مؤمنا ما دام ليس غاصبا.

و من طلب من الغير ان يكون ماله وديعه لديه و لم يقبل الغير ذلك و لم يتسلمه و مع ذلك تركه المالك عنده فلا يضمّنه لو تلف أو تعيب.

و عقد الوديعه جائز من الطرفين و ان كان مؤجلا- بأجل محدّد الا- مع اشتراط عدم فسخه إلى ذلك الأجل و لو ضمن عقد الوديعه نفسه، فانه يلزم الوفاء آنذاك، و لكن مع الفسخ يفسخ و يكون الفاسخ بذلك آثما.

ص: ٢٦٨

١- النساء: ٥٨.

٢- البقره: ٢٨٣.

٣- وسائل الشيعه ١٣: ٢١٨ الباب ١ من أحكام الوديعه الحديث ١.

و لو فسخ الودعى لزمه اىصال المال إلى صاحبه فوراً، و إذا لم يفعل ذلك من دون عذر شرعى و تلف يكون ضامناً.

و يجب على الودعى الحفاظ على الوديعة بما هو المتعارف فى الحفظ لأمثالها، و إذا لم يفعل ذلك يكون مفرطاً.

و الودعى لا يضمن تلف الوديعة و تعييبها الا مع التعدى أو التفريط.

و لا يحق للودعى التصرف فى الوديعة.

و من أحسّ بامارات الموت يلزمه اىصال الوديعة إلى صاحبها أو وكيله، و إذا لم يمكنه ذلك يلزمه الايضاء بها و العمل بما يضمن به وصولها إلى صاحبها بعده.

و الامانه على قسمين: مالكيه و شرعيه، و الحكم فى كليهما واحد.

و المستند فى ذلك:

١ – اما ان الوديعة لا تتحقق الا بالايجاب و القبول

فهو مقتضى كونها عقداً.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه فلاطلاق دليل شرعيتها بعد صدق عنوانها.

٢ – و اما وجوب ردّ الوديعة الى صاحبها عند مطالبته بها و لو لم

يكن مؤمناً

فلاطلاق قوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا (١).

و فى الحديث عن الامام الصادق عليه السلام: «أدوا الامانه و لو إلى قاتل الحسين بن على عليهما السلام» (٢).

ص: ٢٦٩

١- النساء: ٥٨.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٢٢٤ الباب ٢ من أحكام الوديعة الحديث ١٢.

٣ - واما التقييد بعدم كون صاحب الوديعة غاصبا

فلان الواجب هو ردّ الامانه إلى أهلها، و ذلك لا يتحقق بالدفع إلى الغاصب بل فعل ذلك موجب للضمان لأنه تعدّد على الامانه. و اما عدم ضمان من ترك عنده شيء و قد تلف أو تعيب من دون قبوله لذلك و لا تسلمه إياه فلعدم صدق عنوان الوديعة - الموقوف على تحقق القبول - كى يجب التحفظ عليه بعد وضوح ان أموال الغير لا يجب التحفظ عليها ابتداء.

٤ - و اما ان عقد الوديعة جائز

فذلك واضح بلحاظ المودع لأنه من ناحيته لا يعدو الاذن في حفظ ماله، و للاذن حق التراجع عن اذنه متى شاء. و اما بلحاظ الودعي فلا وجه لجواز تراجعه قبل انتهاء الاجل - ما دام العقد قد حدّد به - سوى التسالم على ذلك. قال صاحب الجواهر: «و هو - التسالم - الحجّه في تخصيص الآيه و غيرها من أدلّه اللزوم»^(١).

٥ - و اما عدم جواز الفسخ ما دام قد اشترط عدم الفسخ

فلعموم قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»^(٢).

و دعوى ان الوديعة عقد جائز فيكون الشرط المذكور فيها جائزا أيضا مدفوعه بان عموم وجوب الوفاء بالشروط لا يختص بالشرط المذكور في العقد اللازم.

و اما تحقق الفسخ مع مخالفه الشرط فلان العموم السابق ليس

ص: ٢٧٠

١- جواهر الكلام ٢٧:١٠٦.

٢- وسائل الشيعه ١٢:٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

بناظر الى الأثر الوضعى بل التكليفى فقط.

٦ - و اما ان الودعى يلزمه اىصال الوديعة إلى صاحبها لو فسخ

فلوجوب ردّ الامانات إلى أهلها كما دلّ عليه قوله تعالى: **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا (١)**.

و اما الضمان لو فسخ الودعى و لم يوصل الوديعة إلى صاحبها و تلفت أو تعيبت فلان ذلك من التفريط فى أمر الوديعة.

٧ - و اما وجوب التحفظ على الوديعة بما هو المتعارف فى أمثالها

فلاستبطان قبول الودعى الوديعة تعهده بذلك.

على ان ردّ الامانه إلى أهلها واجب، و التحفظ المذكور مقدّمه له فىكون واجبا.

٨ - و اما عدم ضمان الودعى التلف و التعيب لو حصل من دون

تعدّ أو تفريط

فللحديث الصحيح عن النبى صلى الله عليه و آله: «ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته و لا تأتمن الخائن و قد جربته»(٢).

على ان بالامكان ان يقال: ان التعاقد على الاستيداع يستبطن عرفا التعاقد على ذلك أيضا.

٩ - و اما عدم جواز التصرف فى الوديعة

فلان ذلك مقتضى عدم جواز التصرف فى مال الغير بدون إذنه، بل لا معنى للأذن فى التصرف و الا كان المورد عاريه لا وديعه.

١٠ - و اما ان من أحسّ بامارات الموت يلزمه ما ذكر

فلان ذلك مقتضى التحفظ الواجب فى أمر الامانه، و من دونه يصدق التفريط.

ص: ٢٧١

٢- وسائل الشيعة ١٣:٢٢٩ الباب ٤ من أحكام الوديعه الحديث ١٠.

١١ - و اما انقسام الامانه إلى مالكيه و شرعيه

فواضح إذ المودع تاره هو المالك فتكون الامانه مالكيه، و اخرى هو الشارع فتكون شرعيه، كما في باب اللقطه، حيث اذن الشارع بالالتقاط و التحفظ على المال كأمانه.

و اما وحده حكم القسمين فلانه بعد صدق عنوان الامانه في كليهما ينبغي تطبيق جميع أحكامه عليهما.

ص: ٢٧٢

اشاره

١ - حقيقه العاريه

٢ - من أحكام العاريه

ص: ٢٧٣

١ - حقيقه العاريه

اشاره

العاريه عقد يتضمن تسليط شخص غيره على عين للانتفاع بها مجاناً.

و هي مشروعه بلا اشكال.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان العاريه عقد

فينبغي عدّه من الواضحات، فان جواز الانتفاع بملك الغير يتحقق تاره من خلال اذن الشخص بالتصرف في ملكه، و هو بهذا اللحاظ ايقاع لا يتوقف على قبول الطرف الثاني، و اخرى من خلال العاريه، و هو بهذا اللحاظ عقد يتوقف على القبول.

٢ - و اما ان عقد العاريه يتضمن التسليط المجانى على الانتفاع

فمما لا كلام فيه. و يقتضيه فهم العرف منها ذلك.

و فرق العاريه عن الاجاره ان الثانيه تمليك للمنفعه بعوض و الاولى تمليك للانتفاع مجاناً.

٣ - و اما شرعيه العاريه

فمن واضحات الفقه، و تدل على ذلك سيره العقلاء و المشرعه و الروايات الكثيره، كصحيح أبى بصير عن

ص: ٢٧٥

أبى عبد الله عليه السّلام: «بعث رسول الله صلّى الله عليه وآله إلى صفوان بن أميه فاستعار منه سبعين درعا باطرافها (باطرافها) فقال: أ غصبا يا محمّد؟ فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: بل عاريه مضمونه» (١) و غيره.

٢ - من أحكام العاريه

أشاره

لا تتحقق الاعاره الا بايجاب من المعير و قبول من المستعير بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه.

و لا يلزم فى المعير ان يكون مالكا للعين بل تكفى ملكيته للمنفعه باجاره و نحوها فيما إذا لم يشترط عليه استيفاء المنفعه بنفسه.

و يعتبر فى العين المعاره امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها، اما إذا لم يمكن ذلك فلا تصح الاعاره، كما هو الحال فى مثل الخبز و الدهن.

و يلزم المستعير ان لا- يستفيد من العين المعاره الا- فى حدود ما جرت عليه العاده، فان تجاوز ضمن. و إذا نقصت بسبب الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان.

و العين المعاره لا- يضمنها المستعير ما دام لم يتحقق منه التعدى أو التفريط الا- اذا اشترط عليه الضمان أو فرضت العين من الذهب أو الفضة.

و العاريه جائزه من الطرفين و ان كانت مؤجله الا مع اشتراط عدم فسخها إلى أجل معين فيجب الوفاء الا انه لو خولف الشرط تحقق الفسخ و ان كان الفاسخ آثما بذلك.

ص: ٢٧٦

١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٣٦ الباب ١ من أحكام العاريه الحديث ١.

و المستند في ذلك:

١ - اما توقف تحقق العاربه على الايجاب و القبول

فهو مقتضى كونها عقدا.

و اما انها تتحقق بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه فللتمسك باطلاق دليل شرعيتها بعد فرض صدق عنوانها.

٢ - و اما انه لا يلزم في المعير ان يكون مالكا للعين بل يكفي كونه

مالكا للمنفعه

فباعتبار ان التسليط على الانتفاع لا يتوقف على ملكيه العين بل تكفي فيه ملكيه المنفعه ما دام لم يشترط استيفاؤها بالمباشره.

٣ - و اما اعتبار بقاء العين المعاره عند الانتفاع بها

فلانه بدون ذلك لا يمكن تملك الانتفاع.

٤ - و اما عدم جواز الاستفاده من العين المعاره الا في حدود ما

جرت عليه العاده

فلانصراف الاذن في الانتفاع بالعين - الذي تتضمنه الاعاره - إلى الانتفاعات المتعارفه فيها.

٥ - و اما عدم ضمان النقصان الطارئ على العين بسبب

استعمالها

فلان ذلك من لوازم الاذن في الانتفاع بها مجانا.

٦ - و اما عدم ضمان المستعير للعين المعاره ما دام لم يحصل

منه تعدد أو تفريط الا مع اشتراط الضمان

فهو مقتضى قاعده عدم ضمان الامين. مضافا إلى الروايات الخاصه، كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «... إذا هلكت العاربه عند المستعير لم يضمه الا ان يكون

ص: ٢٧٧

٧ - و اما ضمان عاريه الذهب و الفضة

فلموثقه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله أو أبي إبراهيم عليهما السلام: «العاريه ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب أو فضه فانهما مضمونان اشترطا أو لم يشترطا»(٢).

ان قلت: لا بدّ من تقييد الذهب و الفضة بخصوص الدنانير و الدراهم لصحيحه عبد الله بن سنان: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تضمن العاريه الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونه و ان لم يشترط فيها ضمانا»(٣)»(٤) ، و صحيحه عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام:

«ليس على صاحب العاريه ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونه اشترط صاحبها أو لم يشترط»(٥).

قلت: ان التقييد المذكور ليس عرفيا لان لازمه الحمل على الفرد النادر، إذ شرط صحه العاريه على ما تقدم امكان الانتفاع بالعين مع بقائها، و هذا لا يتحقق عادة في الدنانير و الدراهم و ان كان يتحقق نادرا كما في اعارتها للتزّين بها او لرهنها كما ذكر صاحب الجواهر.

و عليه فتكون النتيجة ان العاريه ليس فيها ضمان الا مع الاشتراط أو كونها من قبيل الذهب و الفضة.

ص: ٢٧٨

- ١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٣٦ الباب ١ من أحكام العاريه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٣: ٢٤٠ الباب ٣ من أحكام العاريه الحديث ٤.
- ٣- المناسب: ضمان بالرفع كما في تهذيب الاحكام ٧: ١٨٣ و الاستبصار ٣: ١٢٦.
- ٤- وسائل الشيعه ١٣: ٢٣٩ الباب ٣ من أحكام العاريه الحديث ١.
- ٥- وسائل الشيعه ١٣: ٢٤٠ الباب ٣ من أحكام العاريه الحديث ٣.

٨ - واما ان العاربه جائزه من الطرفين بالرغم من كون المناسب

لزومها - طبقاً لأصالة اللزوم

- فللتسالم على ذلك. و هو جيد، فان العاربه فى روحها ترجع إلى الاذن فى التصرف، و للآذن التراجع عن اذنه متى أحب.

و اما انه مع اشتراط عدم الفسخ لا يجوز فسخها تكليفا و ان ترتب الاثر وضعاً فلما تقدم عند البحث عن الوديعه.

ص: ٢٧٩

اشاره

١ - حقيقه السبق و الرمايه

٢ - من أحكام السبق و الرمايه.

ص: ٢٨١

اشاره

السبق - بسكون الباء - معامله تتضمن اجراء الخيل و ما شابها في حلبه السباق لمعرفه الاجود منها.

و الرمايه معامله تتضمن رمى السهام نحو الهدف للتعرف على الحاذق من المترايين.

و هما مشروعان دون خلاف.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان السبق و الرمايه عقدان

فباعتبار انهما لا يتحققان إلا بعد اتفاق شخصين أو أكثر عليهما، و لا يكفى الايجاب من طرف واحد لتحقيقهما.

أجل بناء على كونهما جعله - كما هو المنسوب للشيخ و العلامة (١) - فهما ايقاع و لا حاجه في تحقيقهما إلى القبول بل يكفى

ص: ٢٨٣

البذل، كما يكفي في مثل: من ردَّ عليَّ سيارتي المسروقه فله كذا.

الا ان ذلك جيد لو كان البذل من شخص ثالث أجنبي، و اما إذا كان منهما باتفاق بينهما فكونهما جعله بعيد.

٢ - و اما ان العقدين المذكورين يتضمنان ما ذكر

فأمر متسالم عليه.

٣ - و اما شرعيه المعاملتين المذكورتين

فيمكن استفادتها من عموم قوله تعالى: **وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ (١)**، فان الغرض من السبق و الرمايه تدريب المسلمين على الفنون العسكريه و تهيئتهم لمواجهة الكفار فى ساحه القتال، و ذلك مصداق واضح لإعداد القوه المأمور بها فى الآيه الكريمه.

و قد يقال بإمكان استفاده ذلك من قوله تعالى: **إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَ تَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا (٢)** و لكنّه قابل للتأمل كما هو واضح.

و اما الروايات فى هذا المجال فكثيره، كموثقه غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عن أبيه عن على بن الحسين عليهم السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه و آله أجرى الخيل و جعل سبقها (٣) أواقى من فضه» (٤)، و صحيحه حفص بن البحتري عن أبى عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي و الرهان (٥).

ص: ٢٨٤

١- الأنفال: ٦٠.

٢- يوسف: ١٧.

٣- السبق بفتح السين و الباء: العوض المجعول للسابق. و يقال له: الخطر - بفتح الحاء و الطاء - أيضا. و السبق بفتح السين و سكون الباء: مصدر بمعنى المعامله المتقدمه. و الأواقى: جمع أوقيه.

٤- وسائل الشيعه ١٣: ٣٤٥ الباب ١ من أحكام السبق و الرمايه الحديث ١٠.

٥- وسائل الشيعه ١٣: ٣٤٨ الباب ٢ من أحكام السبق و الرمايه الحديث ٤.

اشاره

يعتبر فى تحقق السبق و الرمايه الايجاب و القبول بكل ما يدل عليهما.

و يصح اجراء هاتين المعاملتين على وسائل القتال الحديته و لا يختص بما إذا كان على السيف و السهام و الخيل و الابل و ما شاكل ذلك.

و لا- يلزم فى صحه المسابقه وجود المحلل، و هو شخص يدخل فى المسابقه من دون ان يبذل عوضا و انما يجرى فرسه مع المتراهنين على انه ان سبق كان له العوض و ان لم يسبق لم يخسر شيئاً(١).

و يجوز فى العوض المقرر للسابق - السبق - ان يكون من أحد الطرفين أو من شخص ثالث أجنبى أو من بيت المال.

و العبره فى تحقق السبق على الصدق العرفى الا اذا تم الاتفاق على غيره.

و العقد فى السبق و الرمايه لازم لا يجوز فسخه الا مع اشتراط الخيار.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار الايجاب و القبول فى تحقق السبق و الرمايه

فلان ذلك مقتضى كونهما عقدا.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليهما فلاطلاق دليل المشروعيه.

٢ - و اما ان صحه هاتين المعاملتين لا تنحصر بالوسائل القديمه

فباعتبار ان النصوص و ان اقتصرت عليها، كما فى صحيحه حفص عن

ص: ٢٨٥

١- و انما سمي بالمحلل لان القائل باشتراط وجوده فى صحه المسابقه يرى ان وجوده محلل لها و عدمه محرّم لها.

أبى عبد الله عليه السلام: «لا سبق الا فى خوف أو حافر أو نصل»^(١) الا ان تخصيصها بالذكر هو من جهة كونها الوسائل الحريه المتداوله تلك الفتره و لا ينبغى فهم الخصوصيه لها. كيف و هل يحتمل انتهاء فتره تشريع المسابقه و الرمايه و عدم امتداده لمثل زماننا أو هل يحتمل ان التشريع ممتدّ مع لزوم الاقتصار على الوسائل القديمه؟! كلاً لا- لا يحتمل هذا و لا- ذاك. و بطلان الاحتمالين يساق الحكم بعموم النتيجة^(٢).

٣ - و اما المحلل فقد قيل باسقاط وجوده فى حليه العقد.

و نسب ذلك إلى ابن الجنيّد استناداً منه الى خبر لا يوجد فى كتبنا^(٣).

و المناسب عدم اعتبار وجوده فى صحّحه العقد تمسّكاً باطلاق دليل المشروعيه.

٤ - و اما جواز ان يكون السبق من أجنبى أو بيت المال أو

المتراهنين

فلاطلاق دليل المشروعيه.

٥ - و اما ان العبره فى تحقق السبق على الصدق العرفى

فلكونه

ص: ٢٨٦

١- وسائل الشيعه ٣٤٨:١٣ الباب ٣ من أحكام السبق و الرمايه الحديث ١. قيل: بان الخف إشاره إلى الابل و الفيله، و النصل إشاره إلى السهم و السيف و الحره، و الحافر إشاره إلى الفرس و البغل و الحمار.

٢- و لعل المورد المذكور يمكن عدّه مصداقاً من مصاديق تأثير عنصر الزمان فى عمليه الاجتهاد الذى قد يفهم من بعض كلمات المحقق الأردبيلى فى مبحث الصلاه من كتابه مجمع الفائده و البرهان ٣:٤٣٦ - حيث قال: «و لا يمكن القول بكليه شىء بل تختلف الاحكام باعتبار الخصوصيات و الاحوال و الازمان و الامكنه و الاشخاص، و هو ظاهر. و باستخراج هذه الاختلافات و الانطباق على الجزئيات المأخوذه من الشرع الشريف امتياز اهل العلم و الفقهاء شكر الله سعيهم و رفع درجاتهم» - و أكدّه بعض الاعلام من المتأخرين فى صحيفه النور ٩٨:٢١.

٣- جواهر الكلام ٢٨:٢٢٦.

المقصود للمتعاقدين حينما تعاقدوا على ثبوت العوض للسابق.

٦- واما ان السبق و الرمايه عقدان لازمان

فلكون ذلك مقتضى اصاله اللزوم فى مطلق العقود.

أجل بناء على كونهما من مصاديق الجعالة دون العقد ينبغى الحكم بجوازهما لكون الجعالة من المعاملات الجائزه كما يأتى إن شاء الله تعالى.

ص: ٢٨٧

١ - النكاح و بعض أحكامه

٢ - ولاية الأبوين

٣ - أحكام النظر

٤ - من يحرم العقد عليها

٥ - الزواج المؤقت

٦ - أحكام النفقه

٧ - أحكام القسمه

ص: ٢٨٩

النكاح عقد يتضمن إنشاء علقه الزوجيه الخاصه. و هو دائم و منقطع و ملك يمين.

و يتحقق الدائم بقول الزوجه للزوج: زوجتك نفسى على كذا و قول الزوج بعد ذلك: قبلت الزواج على كذا.

و المنقطع بقولها: متعتك نفسى على كذا و لمدّه كذا و قول الزوج بعد ذلك:

قبلت التمتع على كذا و لمدّه كذا.

و يلزم فى الايجاب و القبول ان يكونا لفظيين.

كما يلزم فى الايجاب ان يكون بلفظ الزواج أو النكاح.

و فى تحقق الزواج الدائم بلفظ التمتع اشكال.

و المشهور اعتبار العرييه و الماضويه فى اجراء العقد.

و لا- يلزم فى الايجاب تقدمه على القبول بل يجوز ان يكون الايجاب من الزوج و القبول من الزوجه و ان كان الاحتياط أمرا لا ينبغى الحياد عنه.

و ليس من اللازم على الزوجين مباشره العقد بأنفسهما بل يجوز لهما

التوكيل فى ذلك.

ولا- مانع من كون الوكيل واحدا عن الطرفين، بل يجوز ان يكون الزوج وكيلا- عن الزوجه فيجرى الايجاب بالوكاله و القبول بالاصاله، كما يجوز ان تكون هى وكيله عنه فتوجب بالاصاله و تقبل بالوكاله.

و إذا لم يباشر الزوجان العقد و أوكلاه إلى الغير فلا يجوز لهما الاستمتاع الجنسي بما فى ذلك النظر الا بعد الاطمئنان باجراء الوكيل للعقد.

و لا يعتبر فى صحه النكاح عندنا الاشهاد.

و يلزم فى صحه نكاح البكر مضافا إلى موافقتها موافقه وليها، و هو أبوها أو جدها لأبيها. و اما الثيب فتكفى موافقتها.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان النكاح هو العقد المذكور و ليس الوطء

فهو المشهور.

و يشهد له الكتاب العزيز، فانه لم يعهد فيه استعمال لفظ النكاح فى الوطء.

و اما انقسامه الى الاقسام الثلاثه فهو من ضروريات المذهب بل الدين. و يأتى بيان الدليل على شرعيه النكاح المنقطع فيما بعد إن شاء الله تعالى.

٢ - و اما تحقق العقد الدائم و المنقطع بالصيغه المتقدمه

فهو محل وفاق بل هو القدر المتيقن من الصيغه الصحيحه التى يقع بها العقد.

٣ - و اما اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين و عدم الاكتفاء

بالتراضى

فقد ادعى فى الحدائق اجماع العامه و الخاصه عليه(١).

ص: ٢٩٢

و قد يستدل على ذلك بانه:

أ - لو لا ذلك لم يبق فارق بين النكاح و السفاح.

و التأمل فيه واضح، فان الفارق ثابت بقطع النظر عن ذلك، و هو انه فى النكاح يوجد اعتبار للزوجيه بخلافه فى السفاح.

ب - و بما ورد فى تعليم صيغه النكاح المنقطع، فقد روى ابان بن تغلب: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول:

أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوما و ان شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهما، و تسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا، فاذا قالت: نعم فقد رضيت و هى امرأتك و أنت أولى الناس بها» (١) و غيرها.

و هى و ان كانت وارده فى النكاح المنقطع الا انه لا يحتمل ثبوت الخصوصيه له.

و دلالتها واضحه، فانها ظاهره فى ارتكاز المفروغيه من اعتبار الصيغه فى ذهن ابان و السؤال وقع بلحاظ بعض الخصوصيات.

على ان قوله عليه السلام فى الذيل: «فاذا قالت: نعم فقد رضيت و هى امرأتك» يدل بالمفهوم على عدم تحقق الزوجيه من دون قول الزوجه نعم بعد قول الزوج لها أتزوجك متعه...

هذان وجهان لاعتبار الصيغه.

و لعل الأجدد الاستدلال على ذلك بارتكاز اعتبار الصيغه فى تحقق النكاح فى اذهان جميع المتشرعه الصغير منهم و الكبير و الرجل ١.

ص: ٢٩٣

١- وسائل الشيعه ١٨: ٤٦٦ الباب ١٤ من أبواب المتعه الحديث ١.

و المرأه و العالم و الجاهل، و لا منشأ لذلك سوى الوصول من المعصوم عليه السلام يدا بيد.

٤ - و اما تحقق عقد النكاح بلفظ الزواج و النكاح

فمما لا إشكال فيه.

و يدل على انعقاده بلفظ الزواج قوله تعالى: فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا (١) و حديث ابان المتقدم و غيره.

و على انعقاده بلفظ النكاح قوله تعالى: وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (٢) و غيره من الاستعمالات القرآنيه المعبره بلفظ النكاح.

٥ - و اما الاشكال فى تحقق الزواج الدائم بلفظ التمتع

فباعتبار انه لم يرد فى شىء من النصوص الشرعيه التعبير عن الدائم بلفظ التمتع ليحكم بصحة الانشاء به، و من الواضح انه لا تصح الاستعانه بكل لفظ بل لا بدّ من الاقتصار على ما تداول التعبير به شرعا أو عرفا.

و اذا قيل: يمكن التمسك بالنصوص الداله على انقلاب العقد المنقطع دائما اذا لم يذكر الاجل نسيانا.

قلنا: لو كان لدينا نص بالمضمون المذكور بحيث يكون ناظرا إلى حاله النسيان لأمكن التمسك به و يثبت المطلوب و لكن ليس لدينا نص كذلك بل الوارد فى مثل موثقه عبد الله بن بكير عن ابى عبد الله عليه السلام: «ان سمي الاجل فهو متعه و ان لم يسم الاجل فهو نكاح بات» (٣)، و القدر المتيقن من ذلك هو ان الصيغه اذا كان يمكن ان يقع بها العقد دائما

ص: ٢٩٤

١- الاحزاب: ٣٧.

٢- النساء: ٢٢.

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٤٦٩ الباب ٢٠ من ابواب المتعه الحديث ١.

و منقطعاً - كصيغته زوجته و انكحت - فبذكر الاجل يقع العقد مؤقتاً و بعدمه يقع دائماً و لا يمكن ان يستفاد منه ان العقد ينقلب دائماً مهما كانت الصيغه و لو مثل تمتعت، فانه ليس في مقام البيان من هذه الناحيه و الا يلزم صحه التمسك به لإثبات تحقق عقد النكاح بأى صيغه كانت حتى مثل صيغه اتخذتك بعلا او فراشا او لباساً.

٦ - و اما اعتبار العرييه فى صيغه العقد

فقد يستدل له:

تاره بعدم صدق العقد إذا لم يكن بالعرييه.

و اخرى بان القدر المتيقن من العقد الصحيح هو العقد بالعرييه، و تحققه بغيرها يحتاج إلى دليل، و هو مفقود، و الاصل يقتضى عدم ترتب الأثر.

و كلاهما كما ترى.

اما الاول فواضح.

و اما الثانى فلعدم احتمال منع الشارع من الزواج إذا لم يتمكن الزوجان من النطق بالعرييه.

هذا مضافاً إلى ان المستفاد من قوله تعالى: **وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ...** (١) مطلوبيه عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان العقد بغير العرييه يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعاً و ممضياً.

ثم ان التفصيل بين امكان توكيلهما شخصاً يعقد بالعرييه فلا يجوز لهما العقد بغير العرييه و بين عدم الامكان فيجوز لهما ذلك، بعيد لعدم امكان تميمه بالدليل.

ص: ٢٩٥

أجل الاحتياط بالاقصصار على حاله عدم امكان التوكيل أمر مناسب بل لازم.

٧ - و اما اعتبار الماضويه

فقد يستدل له:

تاره بكون العقد بالماضى هو القدر المتيقن من العقد الصحيح، و غيره مشكوك فتجرى بلحاظه اصاله عدم ترتب الاثر. و اخرى بأن الماضى صريح فى الانشاء بخلاف غيره.

و ثالثه بان تجويز غير الماضى يؤدى إلى انتشار الصيغه و عدم وقوفها عند حد معين.

و الجواب:

أما عن الاخير فبان انتشار الصيغه و عدم وقوفها عند حد لا يشكّل محذورا.

و اما عن الاولين فبما تقدم من ان المستفاد من الكتاب العزيز مطلوبه كل ما يصدق عليه عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان الانشاء بغير الماضى يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعاً.

هذا مضافاً إلى ما تقدم فى روايات النكاح المنقطع من انه يقول:

أتزوجك...

٨ - و اما عدم اعتبار تقدم الايجاب

فلصدق عنوان النكاح بدون ذلك، و المستفاد من الكتاب العزيز مطلوبه عنوان النكاح لا أكثر.

بل جواز ذلك يستفاد بوضوح من روايات المتعه التى تقدمت الاشاره إلى بعضها.

و من خلال هذا يتضح الوجه فى جواز كون الايجاب من الزوج و القبول من الزوجه.

ص: ٢٩٦

فلإطلاق دليل مشروعيه الوكاله - الذى تقدمت الاشاره إليه عند البحث عن الوكاله - و الروايات الخاصه، كصحيحه داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام:

«رجل يريد ان يزوّج اخته... فان قالت: زوّجنى فلانا زوّجها ممن ترضى»^(١) و غيرها.

و على هذا يكفى ان يقول وكيل الزوجه لو كىل الزوج: زوجت موكلتى فلاننه موكلك فلانا على مهر كذا، ثم يقول وكيل الزوج: قبلت الزواج عن موكلى على المهر المذكور.

و إذا كانت الزوجه قد وكلت فقط كفى ان يقول وكيلها للزوج:

زوجتك موكلتى على مهر كذا ثم يقول الزوج: قبلت الزواج على المهر المذكور.

و إذا كان الزوج قد وكل فقط كفى ان تقول الزوجه لو كىل الزوج:

زوجت نفسى موكلك على مهر كذا، ثم يقول وكيل الزوج: قبلت الزواج عن موكلى على المهر المذكور.

١٠ - و اما جواز تولى شخص واحد طرفى العقد

فلعدم المانع منه بعد شمول اطلاق ادله مشروعيه الوكاله له.

و اتحاد الموجب و القابل لا محذور فيه بعد كفايه المغايره الاعتباريه.

و منه يتضح الوجه فى جواز تولى الزوج أو الزوجه كلا طرفى العقد.

ص: ٢٩٧

١- وسائل الشيعه ١٤: ٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

ان قلت: ان موثقه عمار الساباطى عن أبى الحسن عليه السّلام: «امرأه تكون فى أهل بيت فتكره ان يعلم بها أهل بيتها أ يحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجى؟ قال: لا. قلت له: جعلت فداك و ان كانت ايما قال: و ان كانت ايما. قلت: فان وكلت غيره بتزويجها منه، قال: نعم»^(١) تدل على عدم جواز تولى الزوج كلا طرفى العقد.

قلت: هى أجنبيه عن ذلك، فانها ناظره إلى ان الزوج إذا كان وكيلا فلا يصلح ان يكون شاهدا بل الشاهد لا بد من كونه مغايرا للوكيل فى التزويج.

١١ - واما عدم جواز الاستمتاع للزوجين إلا بعد التأكد من اجراء

الوكيل للعقد

فلاستصحاب عدم تحققه.

١٢ - واما عدم اعتبار الاشهاد فى النكاح

فيكفى لإثباته عدم الدليل على اعتباره فيتمسك آنذاك باطلاق ادله صحه النكاح. على انه قد قام الدليل على عدم اعتبار ذلك حتى اصبح ذلك من معالم مذهبنا.

و فى الحديث ان الامام الكاظم عليه السّلام قال لأبى يوسف القاضى: «ان الله امر فى كتابه بالطلاق و أكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما الا عدلين و أمر فى كتابه بالتزويج فاهمله بلا شهود فاثبتم شاهدين فيما اهمل و أبطلتم الشاهدين فيما أكد»^(٢).

١٣ - واما توقف صحه نكاح البكر على موافقتها و موافقه وليها

بخلاف الثيب

فيأتى بيان الوجه فيه إن شاء الله تعالى فى البحث التالى.

ص: ٢٩٨

١- وسائل الشيعه ١٤:٢١٧ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ١٤:٦٨ الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥.

اشاره

للأب و الجد للأب الولايه على الصغيرين فى تزويجهما، و على المجنون البالغ المتصل جنونه ببلوغه. بل قيل بثبوتها عليه فى حاله الانفصال أيضا.

و فى ثبوت الولايه لهما على البكر البالغه خلاف، بخلاف الثيب فانه لا خلاف فى استقلالها فى أمرها.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ثبوت الولايه للأب و الجد

فلم ينسب فيه خلاف لأحد - سوى ابن أبى عقيل حيث نسب له انكار الولايه للجد(١) - للروايات الكثيره، كصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «الصبي يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم. قلت:

فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا»(٢) و غيرها.

و لعل انكار ابن ابى عقيل ولايه الجد ناشئ من اقتصار الروايه المذكوره و غيرها على خصوص الاب.

و لكنه يندفع بكون الجد مصداقا للأب، و بالروايات الاخرى الداله على ان الجد و الاب لو تزاخما فى اعمال الولايه قدم الجد، كصحيحه محمد بن مسلم الاخرى عن أحدهما عليهما السلام: «إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضا ان يزوجها. فقلت: فان هوى ابوها رجلا

ص: ٢٩٩

١- جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٢٢٠ الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

وجدها رجلا فقال: الجد أولى بنكاحها»(١) وغيرها.

٢ - واما اختصاص الولاية بالجد للأب دون ما لو كان للأم

فتدل عليه - مضافا إلى كفايه القصور في المقتضى - صحيحه ابن مسلم المتقدمه، فانها ظاهره في اختصاص الولاية بالجد للأب.

٣ - واما ولاية الاب والجد على المجنون

فلصحيحه أبي خالد القمطاط: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو ان يقول غدا:

لم أطلق أو لا يحسن ان يطلق قال: ما أرى وليه الا بمنزله السلطان»(٢) وغيرها، فان القدر المتيقن في المراد من الولي هو الاب والجد. و إذا ثبت كونه بمنزله السلطان في الطلاق ثبت كونه كذلك في النكاح بالاولويه.

و بقطع النظر عن الصحيحه المذكوره يمكن التمسك باستصحاب الولاية الثابته قبل البلوغ بناء على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكيمه و عدم معارضه استصحاب بقاء المجعول باستصحاب عدم جعل الزائد.

٤ - واما القول بعموم الولاية لحاله الجنون الطارئ بعد البلوغ

الذى ذهب إليه بعض الفقهاء

فيمكن الاستدلال له باطلاق الصحيحه السابقه و ما هو بمضمونها.

٥ - واما ولاية الابوين في زواج البكر

اشاره

فقد وقعت محلا للاختلاف، فليل باستقلالهما في ذلك، و قيل باستقلالها، و قيل بالتشريك.

و منشأ ذلك اختلاف الروايات، فانها على طوائف نذكر من بينها:

اشاره

-
- ١- وسائل الشيعة ١٤:٢١٧ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ١٥:٣٢٩ الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

١ - ما دلّ على استقلال الاب.

و هو روايات متعدده تبلغ ستا أو أكثر و فيها الصحاح، كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تشب» (١) و غيرها.

٢ - ما دلّ على اعتبار اذن الاب من دون دلاله على الاستقلاليه،

و هو روايات متعدده تبلغ ستا أو أكثر و فيها الصحاح أيضا، كصحيحه ابن ابي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن» (٢) و غيرها.

٣ - ما دلّ على اعتبار اذن البكر و عدم استقلال الاب

، و هو روايتان:

احدهما: صحيحه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بامرها» (٣).

ثانيتها: صحيحه صفوان: «استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فان لها في نفسها نصيبا. قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته على بن جعفر فقال: افعل و يكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا» (٤).

٤ - ما دلّ على استقلال البكر في امرها.

و لا توجد روايه صريحه

ص: ٣٠١

- ١- وسائل الشيعه ٢٠٣:١٤ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث ١١.
- ٢- وسائل الشيعه ٢٠٨:١٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح الحديث ٥.
- ٣- وسائل الشيعه ٢١٤:١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.
- ٤- وسائل الشيعه ٢١٤:١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٢.

تدل على ذلك سوى روايه سعدان بن مسلم: «قال أبو عبد الله عليه السلام:

لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها»(١).

ولا بد من اسقاط هذه الروايه من الحساب لان الروايات الداله على اعتبار اذن الاب استقلالاً أو في الجملة هي اثنتا عشره روايه بل أكثر، و لكثرتها تشكّل عنوان السنه القطعيه، و يلزم طرح المخالف للسنه القطعيه لان المخالف للكتاب العزيز انما وجب طرحه من جهه انه - الكتاب العزيز - يمثّل حكماً قطعياً و ليس لخصوصيه فيه، و المخالف للسنه القطعيه حيث انه مخالف للحكم القطعي فيلزم طرحه أيضاً.

هذا مضافاً إلى ان الروايه ضعيفه السند في نفسها لا فقط لان سعدان لم تثبت وثاقته الا بناء على تماميه كبرى وثاقه كل من ورد في كامل الزيارات أو تفسير القمى بل اضافته إلى ذلك هي مبتلاه بالاشكال من ناحيه اخرى، فان الشيخ رواها مره بسنده إلى محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن سعدان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام... و اخرى رواها عن محمد بن أحمد بن يحيى عن العباس عن سعدان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام... (٢)، و بما ان من البعيد سماع سعدان الروايه من الامام عليه السلام مرتين فلا يمكن الجزم بعدم وجود واسطه مجهوله بين سعدان و الامام عليه السلام فتسقط من الاعتبار.

و عليه فالأمر يبقى دائراً بين الطوائف الثلاث الأولى.

و الجميع يشترك في الدلاله على اعتبار اذن الاب في الجملة، و لا - معارضه فيما بينها من هذه الناحيه، و انما المعارضه بلحاظ الزائد، ٨.

ص: ٣٠٢

١- وسائل الشيعه ١٤: ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعه الحديث ٨.

و هو اعتبار موافقتها أيضا، و تتساقط بلحاظ هذا الزائد و يلزم الرجوع إلى الأصل. و النتيجة على ذلك اعتبار موافقه الطرفين: الأب، و البنت.

اما الأب فلفرض دلالة الروايات على اعتبار اذنه بلا معارضه.

و اما البنت فباعبار اننا نشك في ترتب الاثر على العقد من دون موافقتها، و الاصل يقتضى عدم ترتبه.

٥ - و اما ان المعتبر اذن ايها أو جدّها

فباعبار ان الجد للأب أب حقيقه فيشملة ما دلّ على اعتبار اذن الأب.

٦ - و اما ان الثيب تستقل في امرها

فالنصوص و الفتاوى متفقه عليه. و قد تقدمت الاشاره إلى بعض تلك النصوص ضمن الحديث عن البكر.

٣ - أحكام النظر

اشاره

لا يجوز للرجل النظر إلى بدن الاجنبيه و لو من دون تلذذ. و استثنى جمع من الفقهاء من ذلك الوجه و الكفين.

و في جواز نظر المرأة إلى الرجل خلاف.

و يجوز لكل من الرجل و المرأة النظر إلى بدن مماثله ما عدا العوره.

و يستثنى من حرمه النظر إلى الاجنبيه مقام المعالجه و حاله الضروره كالإنقاذ من الغرق أو الحرق و نحوهما فانه يجوز النظر بل اللمس أيضا.

كما يستثنى النظر إلى القواعد من النساء و الصبيه غير البالغه.

و لا يلزم المرأة التحجب من الصبي غير البالغ و ان كان ذلك أفضل.

و يجوز لمن أراد التزوج بامرأة النظر إلى وجهها و كفيها و شعرها

و محاسنها.

و فى نظر المرأه إلى من تريد الزواج به قول بالجواز.

و يجوز النظر إلى غير المسلمه و كل امرأه لا تنتهى إذا نهيت بشرط عدم التلذذ.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه النظر إلى بدن الاجنبيه فى الجملة و لو لم يكن بتلذذ

فهو من واضحات الفقه. و يمكن استفادته من قوله تعالى: **وَلْيَضْرِبَنَّ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ** (١) ، و الروايات الآتية التى تستثنى الوجه و الكفين من حرمه الابداء، و غير ذلك من الروايات الواردة فى الموارد المتفرقه.

بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ...** (٢)، فان حرمه الابداء امام الغير تستلزم حرمه نظره عرفا. و المراد بالزينه ان كان موضعها فالأمر واضح، و ان كان نفسها فحرمه ابدائها تستلزم حرمه ابداء موضعها بالاولويه العرفيه.

و اما الاستدلال بقوله تعالى: **قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...** (١) فقابل للتأمل لان غض البصر ليس بمعنى تركه رأسا بل بمعنى عدم الطمع فى الشىء و جعله مغفولا عنه.

على انه قد يقال: بان المراد غض البصر عن خصوص الفروج بقريته السياق.

٢ - و اما استثناء الوجه و الكفين لدى جمع من الفقهاء

فلعدّه وجوه

ص: ٣٠٤

١-النور: ٣٠.

نذكر منها:

أ - التمسك بصحيحه الفضيل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينه التي قال الله: وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا- لِتُعَوَّلَتَّهِنَّ؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينه و ما دون السوارين»(١)، فان الوجه لا يستره الخمار، و الكف فوق السوار لا دونه فتكون الصحيحه داله على جواز ابدائهما.

الا- ان الاستدلال بها يحتاج إلى ضم مقدمه اخرى، و هي ان جواز الابداء يستلزم جواز نظر الغير، و قد ترفض الملازمه المذكوره، و لذا يجوز للرجل عدم ستر بدنه من دون استلزام ذلك لجواز نظر المرأة اليه.

ب - التمسك بروايه زراره عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل: إِلَّا- مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال: الزينه الظاهره: الكحل و الخاتم(٢).

و دلالتها على جواز ابداء الوجه و الكفين في الجملة واضحه.

الا انه يرد عليها ما يرد على الصحيحه السابقه. مضافا الى اشتمال سندها على القاسم بن عروه الذي لم تثبت وثاقته.

ج - التمسك بقوله تعالى: وَ لِيُضْرِبَنَّ بِخُمْرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ، فان تخصيص الجيوب بوجوب الستر يدل على عدم وجوب ستر الوجه و الا كان اولى بالذكر من الجيب لان الخمار لا يستر الوجه عاده بل الجيب.

و دلالتها لا تتم الا بضم الملازمه السابقه.٣.

ص: ٣٠٥

١- وسائل الشيعه ١٤:١٤٥ الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٤:١٤٦ الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

د - التمسك بصحيحه ابي حمزه الثمالى عن ابي جعفر عليه السلام:

«سألته عن المرأة المسلمه يصيبها البلاء فى جسدها اما كسر و اما جرح فى مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت إليه فليعالجها ان شاءت»^(١)، فانها تدل بوضوح على ان بعض جسد المرأة يصلح النظر إليه، و حيث لا يحتمل انحصاره بغير الوجه و الكفين فيكونان القدر المتيقن للموضع الذى يجوز النظر إليه.

هذه وجوه أربعة لاستثناء الوجه و الكفين من حرمة النظر.

و قد اتضح ان الملازمه المتقدمه ان لم تتم فلا بدّ من التفصيل بين الابداء من قبل المرأة فيجوز و بين نظر الأجنبي فلا يجوز. أجل إذا تمت دلالة صحيحه الثمالى فيمكن ان يستفاد منها جواز النظر أيضا.

هذا و يمكن ان يقال: ان غايه ما يقتضيه انكار الملازمه فقدان الدليل على جواز نظر الرجل الا ان هذا وحده لا يكفى للحكم بحرمة إذا لم يكن لدليل حرمة النظر إلى بدن الاجنبيه اطلاق يشمل الوجه و الكفين لإمكان التمسك آنذاك بأصل البراءه.

و قد يتمسك لإثبات حرمة النظر بما يأتى من الروايات الداله على جواز النظر لمريد التزوج إلى وجه و كفى المرأة، فانه يدل على عدم جواز النظر فى غير حاله اراده التزوج.

أو بصحيحه محمد بن الحسن الصفار: «كتبت إلى الفقيه عليه السلام فى ١.

ص: ٣٠٦

١- وسائل الشيعة ١٤: ١٧٢ الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

رجل أراد ان يشهد على امرأه ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها و هي من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان انها فلانه بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها أو لا يجوز له الشهاده عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تتنقب و تظهر للشهود ان شاء الله»(١)، فانها تدل على عدم جواز النظر إلى وجه المرأه لو لا الحاجه إلى ذلك للشهاده و الا لم يكن حاجه للأمر بالتنقب.

و اما ما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس و انه زنا العين(٢) فلا دلالة له على التحريم كما هو واضح.

و من خلال هذا يتضح ان القائل بجواز النظر لا بد له اما من دعوى القصور فى المقتضى لحرمة النظر أو دعوى الملازمه العرفيه بين جواز الابداء و جواز النظر.

٣ - و اما نظر المرأه إلى الرجل

فقد ادعى الاجماع على مساواته لنظر الرجل فى محل المنع و الجواز.

و فيه: ان الاجماع الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام لم يتضح ثبوته، بل السيره القطعيه للمتشرعه المتصله بزمن المعصوم عليه السلام على خلاف ذلك، فالرجال يخرجون و رءوسهم و أعناقهم مكشوفه، و النساء يختلطن معهم فى الازقه و الأسواق فلو كان نظر المرأه إلى ما تعارف للرجل كشفه حين خروجه من بيته محرّما لزم القول اما بوجوب تستر الرجال أو عدم جواز الاختلاط أو جواز الاختلاط و التحدث مع حرمة النظر. و الكل غير محتمل.

ص: ٣٠٧

١- تهذيب الاحكام ٢٥٥:٦.

٢- وسائل الشيعه ١٣٨:١٤ الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

و بهذا يثبت جواز نظر النساء إلى ما تعارف للرجال ابرازه.

و قد يستدل على الجواز - مضافا إلى ما تقدم - بعدم وجود روايات يسأل فيها الاصحاب عن حكم نظر النساء إلى الرجال.

و السبب في ذلك يعود اما إلى وضوح الحرمة لديهم أو الشك في ذلك أو وضوح الجواز. و المتعين هو الاخير، لبطان الاول لعدم احتمال أوضحيه حرمة نظر النساء إلى الرجال من حرمة نظر الرجال إلى النساء، و الثاني لان المناسب له صدور السؤال من الأصحاب.

و في مقابل هذا قد يستدل على الحرمة:

اما بقوله تعالى: وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ... (١).

أو بما رواه أحمد بن أبي عبد الله البرقي: «استأذن ابن أم مكتوم على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَعِنْدَهُ عَائِشَةُ وَحَفْصَةُ فَقَالَ لَهَا: قوما فادخلا البيت فقالتا: انه أعمى فقال: ان لم يركما فانكما تريانه» (٢).

أو بما رواه الطبرسي في مكارم الأخلاق عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «ان فاطمه قالت له في حديث: خير للنساء ان لا يرين الرجال و لا يراهن الرجال فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: فاطمه منى» (٣).

أو بما رواه الطبرسي أيضا عن أم سلمة قالت: «كنت عند رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَعِنْدَهُ مَيْمُونَةُ فَأَقْبَلَ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَمَرَ بِالْحِجَابِ فَقَالَ: احْتَجِبَا فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَلَيْسَ أَعْمَى لَا يَبْصُرُنَا؟ فَقَالَ: ٣.

ص: ٣٠٨

١- النور: ٣١.

٢- وسائل الشيعة ١٤: ١٧١ الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١٤: ١٧٢ الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

أ فعمياوان انتما أ لستما تبصرانه»(١).

و الكل كما ترى.

اما الاول فلما تقدم من عدم مساوقه غضّ البصر لترك النظر رأسا.

و اما الثاني فلأنه على تقدير تماميه دلالاته على التحريم هو ضعيف السند بالارسال لبعده عصر البرقي عن عصر النبي صلى الله عليه و آله.

و اما الاخيران فلضعفهما بالارسال على تقدير تماميه دلالتهما.

٤ - و اما جواز النظر إلى بدن المائل ما عدا العوره

فهو من الضروريات، و تقتضيه سيره المسلمين، و روايات باب الحمام الناهيه عن دخول الحمام الا بمئزر(٢).

بل لا حاجة إلى دليل على الجواز بعد كونه مقتضى الاصل الذي خرج منه خصوص النظر الى العوره بالدليل الشرعي، كصحيحه حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا ينظر الرجل إلى عوره أخيه»(٣) و غيرها.

٥ - و اما استثناء مقام المعالجه

فلصحيحه الثمالي المتقدمه.

و اما قاعده نفي الضرر و قوله عليه السلام: «و ليس شيء مما حرّم الله الا- و قد أحله لمن اضطر إليه»(٤) فيدلان على جواز تكشف المرأة لدى الاجنبي و لا يدلان على جواز نظر الطبيب، فانه ليس مضطرا و لا متضررا.

ص: ٣٠٩

١- وسائل الشيعه ١٤: ١٧٢ الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ١: ٣٦٧ الباب ٩ من أبواب آداب الحمام.

٣- وسائل الشيعه ١: ٣٦٣ الباب ٣ من أبواب آداب الحمام الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه ٤: ٦٩٠ الباب ١ من أبواب القيام الحديث ٧.

ان قلت: ان اثبات الجواز فى حق المرأة دون الطبيب المعالج تلزم منه اللغويه.

قلت: انها تلزم لو كان الدليل على جواز تكشف المرأة دليلا- خاصا دون ما لو كان اطلاقا، كما هو المفروض فى المقام، إذ لا يلزم الغاء الدليل رأسا بل الغاء اطلاقه، و هو لا محذور فيه.

٦ - واما استثناء حاله الضروره

فلدخول المورد تحت باب التراحم المقتضى لتقديم الأهم.

و منه يتضح ان الحكم بالجواز يعمّ كل حاله مزاحمه تكون مراعاتها أهم فى نظر الشارع من مراعاة حرمه النظر أو اللمس.

٧ - واما استثناء النظر إلى القواعد من النساء

فلقوله تعالى:

وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ (١)

٨ - واما جواز النظر إلى الصبيه غير البالغه

فمللقصور فى المقتضى، فان حرمه النظر ان كانت مستفاده من الضروره الفقيهيه فالقدر المتيقن منها النظر إلى البالغه. و ان كانت مستفاده من آيه حرمه ابداء الزينه فهى خاصه بالبالغه أيضا. و ان كانت مستفاده مما دلّ على استثناء الوجه و الكفين من حرمه الابداء فهو خاص بالبالغه أيضا.

و اما ما دلّ على ان النظر سهم من سهام ابليس فقد تقدم قصور دلالتة عن افاده حرمه النظر.

٩ - واما تكشف المرأة لدى غير البالغ

فمقتضى المفهوم فى قوله

ص: ٣١٠

تعالى: وَلَا يُدِينَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُعْلَمَتَهُنَّ ... أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ (١) عدم جوازه الا ان مقتضى صحيحه البنظى عن الرضا عليه السلام: «يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين. و لا تغطى المرأه شعرها منه حتى يحتلم» (٢) الجواز. و لا بد من تقييد اطلاق مفهوم الآيه الكريمه بها.

١٠ - و اما جواز النظر إلى المرأه التي يراد الزوج بها

فهو محل وفاق فى الجمله لجمله من النصوص، كصحيح هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا بأس بان ينظر الى وجهها و معاصمها إذا أراد ان يتزوجها» (٣)، و موثقه غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام: «رجل ينظر إلى محاسن امرأه يريد ان يتزوجها قال: لا بأس انما هو مستام فان يقض أمر يكون» (٤).

و ذهب بعض الفقهاء إلى جواز النظر إلى جميع بدنها ما عدا العوره تمسكا باطلاق بعض الروايات، كصحيحه محمد بن مسلم:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأه أ ينظر إليها؟ قال:

نعم، انما يشترىها بأعلى الثمن» (٥).

و انما استثنت العوره للتسالم على عدم جواز النظر إليها.

و دعوى الشيخ الاعظم ان تخصيص جواز النظر فى صحيحه

ص: ٣١١

١- النور: ٣١.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ١٦٩ الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٥٩ الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢. و المعاصم: جمع معصم، و هو موضع السوار من الساعد.

٤- وسائل الشيعه ١٤: ٦٠ الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨.

٥- وسائل الشيعه ١٤: ٥٩ الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

الفضلاء بالوجه و المعاصم لا- يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر فيكون ذلك مقيدا لإطلاق صحيحه ابن مسلم (١) ، مدفوعه بان تخصيص ذلك بالذكر لا يوجب صلاحيته لتقييد غيره الا بناء على ثبوت المفهوم للقلب، و هو محل رفض.

١١ - و اما نظر المرأة إلى من يريد الزواج به

فقد اختار الشيخ الأعظم جوازه لأنه إذا جاز نظر الرجل إلى من يريد الزواج بها لأنه يبذل أغلى الثمن فيجوز نظر المرأة إليه بالاولى لأنها تبذل أغلى المثلن خصوصا و ان بإمكان الرجل التخلص بالطلاق بخلاف المرأة فانها لا تتمكن من ذلك (٢).

و فيه: ان بذلها لأغلى المثلن يقتضى جواز معرفتها بالمثلن، و هو المهر لا بالزوج، فانه ليس هو الثمن للبضع المبذول.

١٢ - و اما جواز النظر إلى غير المسلمه

فلموثقه السكونى عن ابى عبد الله عليه السّلام: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: لا- حرمه لنساء أهل الذمه ان ينظر إلى شعورهن و أيديهن» (٣).

و التقييد بنساء أهل الذمه لا خصوصيه له بل يجوز النظر إلى مطلق غير المسلمه، فان تخصيص نساء أهل الذمه بالذكر هو من باب دفع توهم ان عقد الزمان يمنحهن نحو من الاحترام.

على انه بقطع النظر عن ذلك يمكن التمسك باطلاق صحيحه عباد بن صهيب: «سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل

ص: ٣١٢

١- كتاب النكاح للشيخ الأعظم: ٣٩.

٢- كتاب النكاح: ٤٣.

٣- وسائل الشيعة ١٤: ١٤٩ الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

تهامه و الاعراب و أهل السواد و العلوج لأنهم إذا نهوا لا ينتهون»(١).

و منه يتضح جواز النظر إلى كل من لا تنتهى إذا نهيت.

و اما اعتبار عدم التلذذ بالنظر فالتسالم الفقهي عليه، و لولاه كان مقتضى الاطلاق الجواز مطلقا.

٤ - من يحرم العقد عليها

اشاره

يحرم على الرجل العقد على مجموعه من النساء.

و منشأ التحريم اما النسب أو السبب.

اشاره

و الحرمة الثابته بسبب ما ذكر على نحوين: دائمه و مؤقتة.

و المستند فى ذلك:

١ - اما النسب

فانه تحرم به سبعة أصناف: الام و ان علت، و البنت و ان سفلت، و الاخت لأب أو لأم أو لهما، و العمه و ان علت، و الخاله و ان علت، و بنت الاخ و ان نزلت، و بنت الاخت و ان نزلت.

قال تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ (٢).

و تعميم التحريم للبنت النازله ليس الا لصدق عنوان البنت عليها فيشملمها اطلاق الآيه الكريمة، و هكذا الحال بالنسبه إلى بقية التعميمات المذكوره فى بقية الاصناف فانها ليست الا لأجل التمسك بالاطلاق.

ص: ٣١٣

١- وسائل الشيعه ١٤:١٤٩ الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١. و المراد من العلوج: الكفار.

٢- النساء: ٢٣.

و الحرمة كما لا- يخفى ثابتة من الطرفين، فمثل الاصناف السبعة من الرجال يحرم على النساء أيضا، فيحرم الاب و ان علا على البنت، و الولد و ان سفلى على الام، و هكذا.

و حرمة الاصناف السبعة بالنسب لا تختص بالنسب الشرعى بل تعم ما يحصل بالزنا أيضا، فيحرم الولد من الزنا على الزانية و امها و اختها و على أم الزانى و اخته و هكذا، فان المراد من الاصناف السبعة المشار إليها فى الآيه الكريمة هو عناوينها اللغويه و الا فالشريعة لم تأت بمصطلح جديد فى هذا المجال، فبنت الرجل مثلا هى من تولدت من مائه سواء كان ذلك بنكاح شرعى أم لا، و أم الابن هى من ولده سواء كان ذلك بنكاح شرعى أم لا. و الشريعة لا تدخّل لها فى هذا المجال سوى انها نفت التوارث فى فرض الزنا و الا فبقية الاحكام تترتب تمسكا بالاطلاق بعد عدم تقييد الاصناف السبعة بما إذا كان صدقها من طريق النكاح الشرعى.

و أيضا لا فرق فى النسب المتولد من النكاح الشرعى بين ان يكون بسبب العقد أو وطء الشبهه، تمسكا بالاطلاق.

٢- و اما السبب

فالمراد به غير النسب من مناشئ التحريم، و هى:

المصاهره و ما يلحق بها من الرضاع، و الاعتداد، و استيفاء العدد، و الكفر، و الاحرام، و اللعان.

و يأتى الحديث عن المناشئ المذكوره إن شاء الله تعالى.

٣- و اما انقسام الحرمة إلى دائمه و مؤقتة

فواضح، فالدائمه كحرمة الاصناف السبعة النسبيه مثلا، و المؤقتة كحرمة اخت الزوجه، و بنت الزوجه غير المدخول بها، و المطلقة ثلاثا، و بنت اخ او اخت

الزوجه و غير ذلك.

مناشئ التحريم بالسبب

أ - المصاهرة و ما يلحق بها

اشاره

للمصاهرة و ما بحكمها عدّه احكام:

- ١ - تحرم زوجه كل من الاب و ان علا و الابن و ان نزل على الاخر بمجرد العقد و لو منقطعاً، و من دون فرق بين كون الابوه و البنوه بالنسب أو بالرضاع.
- ٢ - تحرم على الزوج أم زوجته و ان علت بمجرد العقد و ابتتها و ان نزلت بشرط الدخول بالام سواء كانت فى حجره أم لا. اما مع عدم الدخول فتحرم ما دامت الام فى عقده.
- ٣ - تحرم على الزوج اخت زوجته جمعا لا عينا.
- ٤ - يحرم على الزوج العقد على بنت اخ او اخت زوجته الا باذنها. و اما العكس فجائز بلا حاجه إلى اذن.
- ٥ - من زنى بخالته حرم عليه العقد على بنتها. و قيل بالحاق العمه بذلك، بل قيل بتعميم الحكم لمطلق المزنى بها.
- ٦ - إذا لاط البالغ بغلام و تحقق منه الدخول حرمت عليه مؤبدا بنت الملووط به و اخته و امه فيما إذا كان اللواط سابقا على العقد دون ما لو كان لاحقا.
- ٧ - من تزوّج بذات البعل عالما بذلك حرمت عليه مؤبدا، و مع الجهل تحرم مؤبدا أيضا بشرط الدخول بها.
- ٨ - من زنى بذات البعل حرمت عليه مؤبدا لدى المشهور.

ص: ٣١٥

٩ - إذا زنت المرأة ففى جواز الزواج بها قبل توبتها خلاف.

والمستند فى ذلك:

١ - اما حرمه زوجه كل من الابن و الاب على الآخر

فمما لا خلاف فيها، و هى من ضروريات الفقه بل الدين. و قد دل عليها قوله تعالى:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (١)، وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ (٢).

وقد ورد فى صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: «لو لم تحرم على الناس أزواج النبى صلى الله عليه وآله لقول الله عز و جل: وَ مَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبْدًا... حرم من على الحسن و الحسين بقول الله عز و جل: وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ... و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأه جده» (٣).

و اما كفايه مجرد العقد و لو من دون دخول أو مع افتراض كونه منقطعاً فلإطلاق ما تقدم.

و اما تعميم الحكم للأب و ان علا و الابن و ان نزل فللإطلاق المتقدم، مضافاً إلى خصوص صحيحه ابن مسلم المتقدمه الوارده فى الجده.

و اما التعميم للرضاع فلقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٤).

ص: ٣١٦

١- النساء: ٢٢.

٢- النساء: ٢٢.

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٢ - و اما حرمة أم الزوجه مطلقا و بنتها بشرط الدخول

فمما لا اشكال فيه لقوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ... وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ (١).

و مقتضى اطلاق فقره «و امهات نساءكم» ثبوت حرمة أم الزوجه و لو من دون دخول بها بخلاف الربيبه حيث قيدت حرمتها بالدخول بامها.

و احتمال رجوع قيد مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي... إلى قوله: وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ أيضا بعيد جدا لطول الفصل، و لزوم التكرار في كلمه النساء، و لزوم استعمال كلمه «من» في معنيين - إذ على تقدير تعلقها بالربائب تكون نشويه و على تقدير تعلقها بالنساء تكون بيانیه - و هو مخالف للظاهر حتى على تقدير فرض امكانه.

٣ - و اما التعميم لام الزوجه و ان علت

فللتمسك بالاطلاق.

و اما التعميم لبنت الزوجه و ان نزلت فقد يستشكل استفادته من الآيه الكريمة الا ان في اطلاق الروايات كفايه حيث استعانت بكلمه «البنت» مطلقه، كما في موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه ان عليا عليه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالام فإذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنه. و إذا تزوج بالابنه فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الام. و قال: الربائب عليكم حرام كَنَّ في الحجر أو لم يكن» (٢) و غيرها.

ص: ٣١٧

١- النساء: ٢٣.

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٢ الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤.

على ان المسأله متسالم عليها.

و اما التعميم لكون الربيه فى الحجر و عدمه فلاذن التقييد به فى الآيه الكريمه لا موضوعيه له بل اشاره إلى الحاله الغالبه تنبيها على انها كبت الزوج حيث تربت فى حجره فكيف يتزوج بها.

على ان الموثقه المتقدمه و غيرها قد صرحت بالتعميم، و المسأله متسالم عليها.

٤ - و اما عدم جواز العقد على بنت الزوجه ما دام قد فرض العقد

على امها مسبقا و لو من دون دخول بها

فلاذنه مع العقد عليها - البنت - يصدق على الام عنوان «امهات نساءكم»، و هو يوجب التحريم متى ما صدق بمقتضى اطلاق الآيه الكريمه، فالجمع بينهما بنحو يكون عقدهما صحيحا معا غير ممكن فيتعين بطلان احدهما، و حيث ان العقد على الام قد فرض وقوعه صحيحا و انقلابه الى البطلان يحتاج إلى دليل فيتعين بطلان العقد على البنت.

هذا ما تقتضيه القاعده و ان كان الاحتياط يقتضى الحكم ببطلان كلا العقدين و تجديد العقد على الام من جديد. و لو أراد العقد على البنت فعليه بطلاق الام اولا ثم العقد عليها بعد ذلك.

٥ - و اما حرمة اخت الزوجه جمعا لا عينا

فلا خلاف فيه بين المسلمين لدلاله صريح الكتاب العزيز: **وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ (١)** على ذلك. و الروايات فى المسأله كثيره (٢).

ص: ٣١٨

١- النساء: ٢٣.

٢- وسائل الشيعه الباب ٢٤ و ما بعده من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

٦ - واما حرمة العقد على بنت اخ او اخت الزوجه الا باذنها و جواز

العكس مطلقا

فلموثقه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السّلام: «لا تزوّج ابنه الاخ و لا ابنه الاخت على العمه و لا على الخاله الا باذنها، و تزوّج العمه و الخاله على ابنه الاخ و ابنه الاخت بغير اذنها»^(١) و غيرها.

و إذا قيل: قد روى على بن جعفر فى كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام: «سألته عن امرأه تزوج على عمتها و خالتها قال: لا بأس»^(٢)، و هى باطلاقها تدل على الجواز بلا حاجه إلى اذن.

و فى مقابلها صحيحه ابي عبيده: «سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول:

لا- تنكح المرأه على عمتها و لا على خالتها و لا على اختها من الرضاعه»^(٣)، و هى تدل على عدم الجواز مطلقا فكيف التوفيق بينهما؟

قلنا: انه بقرينه موثقه محمد بن مسلم المتقدمه يمكن الجمع العرفى بحمل الاولى على فرض الاذن و الثانيه على فرض عدمه و ينحل بذلك التعارض.

٧ - واما ان الزنا بالخاله يوجب تحريم بنتها

فهو المشهور لصحيحه محمد بن مسلم: «سأل رجل ابا عبد الله عليه السّلام و انا جالس عن رجل نال من خالته فى شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال: لا. قلت:

انه لم يكن افضى إليها انما كان شىء دون شىء فقال: لا يصدق

ص: ٣١٩

١- وسائل الشيعه ١٤: ٣٧٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٣٧٥ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣. و فى تهذيب الاحكام ٧: ٣٣٣: تزوجت على....

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٨.

و لا كرامه»(١).

و قد يتوقف فى الحكم تاره من جهه متن الروايه و اخرى من جهه سندها.

اما من جهه المتن فلان تكذيب الامام عليه السلام الفاعل فى اخباره مناقشه صغرويه لا تتناسب و مقام الامامه و غير لائق به.

و اما من جهه السند فباعتبار ان الشيخ الكلينى روى بسنده إلى ابى ايوب عن محمد بن مسلم انه: «سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام و انا جالس عن رجل... (٢) فى حين ان الشيخ الطوسى روى الروايه نفسها بسنده إلى ابى ايوب ان محمد بن مسلم هو الذى سأل الامام عليه السلام عن رجل نال... (٣).

و كلتا المناقشتين لا وجه لها.

اما الاولى فلاحتمال وجود مصلحه فى المناقشه الصغرويه قد اطلع عليها الامام عليه السلام.

و اما الثانيه فلان مثل الاختلاف المذكور لا يضر بصحه الروايه.

٨ - و اما العمه

فلا نص يدل على الحاقها بالخاله، و الحاقها مبنى على عدم القول بالفصل أو الاولويه القطعيه. و كلاهما محل تأمل.

و على هذا فلا تمكن الفتوى باللاحاق و لا بدّ من التنزل الى الاحتياط لاحتمال عدم الفصل.

٩ - و اما تعميم الحكم بحرمه الزواج بينت مطلق المزنى بها

فتدل

ص: ٣٢٠

١- وسائل الشيعه ٣٢٩:١٤ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢- المصدر نفسه.

٣- وسائل الشيعه ٣٢٩:١٤ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

عليه مجموعه من الروايات، كصحيحه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام:

«سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج بابتها؟ قال: لا» (١) و غيرها.

و فى مقابل ذلك مجموعه اخرى تدل على العكس، كصحيحه سعيد بن يسار: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأه يتزوج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد، ان الحرام لا يفسد الحلال» (٢) و غيرها.

و قد يجمع بينهما بحمل الاولى على الكراهه لصراحه الثانيه فى الجواز.

و هو جيد بناء على قبول الاحكام الوضعيه للحمل على الكراهه.

و اما إذا بنى على عدم قبولها لذلك تتحقق المعارضه المستقره و يلزم ترجيح الطائفه المجوزة لموافقتها لإطلاق الكتاب الكريم وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٣).

و مع التنزل يتساقطان و يتمسك بالاطلاق المذكور كمرجع لا كمرجح. و النتيجة واحده على جميع التقادير.

١٠ - و اما ان اللواط يوجب تحريم زواج اللائط باخت و بنت و ام

الملوط به

فلم ينقل فى ذلك خلاف بين الاصحاب. و قد دلت على ذلك مرسله ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله عليه السلام: «رجل يعبث بالغلام قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته و اخته» (٤).

ص: ٣٢١

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٢ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

٣- النساء: ٢٤.

٤- وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٩ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١. ثم ان ضمير الغائب يرجع الى الغلام دون الرجل و لو بقرينه عدم حكم الاصحاب بحرمة شىء على المفعول. نعم نقل فى الجواهر ٢٩: ٤٤٨ ان الشيخ حكى عن بعض الاصحاب التحريم عليه أيضا، ثم قال: و لعله لاحتمال عود الضمير فى الاخبار الى كل من الفاعل و المفعول، و لكنه استبعد ذلك باعتبار ان المحدث عنه هو الرجل.

و قد يحاول التغلب على مشكله ارسالها من خلال الاستعانه بكبرى وثاقه كل من يروى عنه أحد الثلاثة بناء على تماميتها.

الا- انه يمكن ان يقال فى المقابل بان الكبرى المذكوره على تقدير تماميتها لا تنفع فى المقام لان خمسه من مشايخ ابن أبى عمير تقريبا قد ثبت ضعفهم، و من المحتمل كون المرسل عنه فى الروايه المذكوره هو من أحد الخمسه المذكوره، و معه يكون التمسك بالكبرى المذكوره تمسكا بالعام فى الشبهه المصداقيه، و ينحصر مورد التمسك بها بما إذا صرح باسم المروى عنه حتى يتنقى معه احتمال كونه من أحد الخمسه.

و عليه فمشكله الارسال باقيه على حالها الا انه يمكن التعويض بموثقه ابراهيم بن عمر عن أبى عبد الله عليه السلام: «رجل لعب بغلام هل تحل له امه؟ قال: ان كان ثقب فلا» (١) و غيرها.

و هى و ان كانت خاصه بالام الا انه لعدم التفصيل بينها و بين الاخت و البنت يمكن التعدى إليهما.

و تؤيد ذلك الروايات الاخرى المشتمل بعضها على ذكر الاخت و بعضها الآخر على البنت (٢)، فان ضعف اسنادها لا يمنع من التمسك بها على مستوى التأييد.

١١ - و اما التقييد بما إذا كان الفاعل بالغا و المفعول به صبيا

فلان

ص: ٣٢٢

١- وسائل الشيعه ١٤: ٣٤١ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧.

٢- راجع وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٩ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهره.

ذلك هو المستفاد من الموثقة لتقييدها بالفاعل بالرجل و المفعول به بالغلام.

و دعوى صدق عنوان الرجل على الفاعل و لو بعد بلوغه فيقال انه «رجل لعب و ثقب» و ان كان ذلك قد تحقق منه مسبقا، و أيضا التحريم خارج مخرج الغالب، مدفوعه بان الاول مخالف للظاهر، فان ظاهر قول القائل «رجل ثقب» كونه فعل ذلك حال كونه رجلا، كقولنا: «مسافر صلى قصرا» و الثانى مجرد احتمال لا يمنع من الرجوع إلى البراءة فى غير مورد النص.

١٢ - و اما التقييد بما إذا كان اللواط سابقا على العقد

فلان الموثقة و ان كانت مطلقة من هذه الناحية الا انه يستفاد من جملة النصوص الاخرى ان ما يطرأ بعد العقد لا يرتفع به الحل الثابت سابقا، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سئل عن الرجل يفجر بامرأه أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا، و لكن ان كانت عنده امرأه ثم فجر بامرأه أو اختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال»^(١) و غيرها.

و موردها و ان كان هو الزنا الا انه بعموم التعليل يمكن تسريه الحكم الى اللواط أيضا.

١٣ - و اما ان من تزوج بذات البعل تحرم عليه مؤبدا

فلعه روايات كموثقه اديم بن الحر: «قال أبو عبد الله عليه السلام: «التي تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا»^(٢) و غيرها.

و مقتضى اطلاقها ثبوت الحرمة المؤبده حتى مع الجهل و عدم الدخول.

ص: ٣٢٣

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٣٤١ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

الا ان فى مقابلها صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلقها الاول أو مات عنها ثم علم الاخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضى عدتها»(١).

و هى واردة فى صورة الجهل، و مقتضاها عدم تحقق الحرمة المؤبده مع فرض الجهل سواء تحقق الدخول أم لا.

و اللازم على هذا تخصيص الاولى بالثانيه و تكون النتيجة هى تحقق الحرمة المؤبده فى صورة العلم و عدمها فى صورة الجهل من دون فرق فى كلتا الحالتين بين فرض تحقق الدخول و عدمه.

هذا و يوجد فى مقابل الصحيحه الثانيه صحيحه ثالثه رواها زراره عن ابى جعفر عليه السلام: «إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول أو لم يدخل بها و ليس للاخر ان يتزوجها ابدا و لها المهر بما استحلّ من فرجها»(٢)، و هى تدل على تحقق الحرمة المؤبده مع فرض الدخول.

و هذه ان كانت ناظره إلى خصوص حاله الجهل كالصحيحه الثانيه كانت - الثالثه - أخص مطلقا منها - الثانيه - فتخصصها بفرض عدم الدخول، و تكون النتيجة انتفاء الحرمة المؤبده مع الجهل و عدم الدخول و ثبوتها مع فرض الجهل و الدخول، و اما حاله العلم فالحرمة المؤبده ثابتة فيها للموثقه. و بذلك نصل إلى النتيجة التى أشرنا إليها فى المتن.٦.

ص: ٣٢٤

١- وسائل الشيعه ٣٤١:١٤ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ٣٤٢:١٤ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

هذا لو فرض ان الصحيحه الثالثه ناظره إلى خصوص حاله الجهل.

و اما إذا كانت مطلقه من هذه الناحيه فتكون النسبه بينهما - الثانيه و الثالثه - هى العموم من وجه. و يتعارضان فى فرض الجهل و الدخول و يتساقطان فيه و يلزم الرجوع بعد التساقت إلى اطلاق موثقه اديم لائن المقيد له - و هو الصحيحه الثانيه - مبتلى بالمعارض. و بذلك نصل إلى النتيجة نفسها أيضا.

١٤ - و اما ان من زنى بذات البعل حرمت عليه مؤبدا

فهو المشهور بل ادعى عليه الاجماع.

و استند فى ذلك إلى:

أ - التمسك بدعوى الاولويه القطعيه و ان الزواج بذات البعل إذا أوجب الحرمة الابديه فالزنا بها اولى بايجابه لذلك.

وفيه: ان الاولويه ممنوعه، فان الاحكام الشرعيه تعبيديه و لا طريق لنا إلى معرفه ملاكاتها.

ب - التمسك بما فى الفقه الرضوى: «و من زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا»^(١).

وفيه: ان الكتاب المذكور لم تثبت نسبته إلى إمامنا الرضا عليه السلام ليتمكن الاعتماد عليه.

ج - التمسك بدعوى الاجماع التى نقلها بعض الفقهاء.

وفيه: ان تحقق الاجماع غير ثابت. و على تقدير ثبوته لا يمكن

ص: ٣٢٥

١- مستدرک الوسائل ١٤: ٣٨٧ الرقم ١٧٠٤٨.

الحكم بحجتيه لكونه محتمل المدرك.

و مع عدم ثبوت الدليل على الحرمة المؤبده يمكن التمسك لإثبات الحليه و ترتب الاثر بعموم قوله تعالى: **وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ (١)**.

هذا كله فى الزواج أو الزنا بذات البعل. و اما الزواج و الزنا بالمعتده فيأتى حكمه إن شاء الله تعالى عند البحث عن الاعتداد.

١٥ - واما الزواج بالزانيه

فلا- اشكال فى جوازه على فرض توبتها حتى على تقدير كونها مشهوره بالزنا لأنها مع التوبه تعود كغيرها لقوله تعالى: **إِلَّا مَنْ تَابَ وَ آمَنَ وَ عَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ (٢)**، و انما الاشكال فى فرض عدم التوبه.

و قد يقال بعدم الجواز لقوله تعالى: **الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ (٣)**.

و لكنه ضعيف، فان من المحتمل كون الآيه الكريمه بصدد الاخبار عن الواقع الخارجى - و ان الزانى لا يتحقق منه الوطء و الزنا الا بزانيه أو مشركه و الزانيه لا يزنى بها الا زان أو مشرك - دون إنشاء التحريم و التحليل و الا يلزم الحكم بجواز نكاح المسلم الزانى المشركه و جواز نكاح المشرك الزانيه المسلمه، و لم يقل به أحد.

و عليه لا بد من ملاحظه الروايات. و هى على طائفتين:

أ - فبعضها دلّ على عدم جواز الزواج بالزانيه الا على فرض توبتها، كصحيحه أبى بصير: «سألته عن رجل فجر بامرأه ثم أراد بعد

ص: ٣٢٦

١- النساء: ٢٤.

٢- الفرقان: ٧٠.

٣- النور: ٣.

ان يتزوجها فقال: إذا تاب حلّ له نكاحها...»(١) و غيرها.

ب - و بعضها دلّ على الجواز مطلقا، كصحيحه على بن رئاب:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجره يتزوجها الرجل المسلم قال:

نعم و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد»(٢) و غيرها.

و حيث ان حمل الثانيه على فرض التوبه بعيد يتحقق التعارض بين الطائفتين. و إذا لم ترجح الثانيه لموافقته لإطلاق قوله تعالى:

وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٣) فلا أقلّ من التساقت و الحكم بالجواز للإطلاق المتقدم.

هذا لو خيلنا نحن و الطائفتين المذكورتين.

الا- انه قد يقال بوجود طائفه ثالثه تدل على التفصيل بين المعلنه بالزنا فلا يجوز نكاحها و بين غيرها فيجوز، كما ورد ذلك في صحيحه الحلبي: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا- تتزوج المرأة المعلنه بالزنا و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد أن تعرف منهما التوبه»(٤).

و المناسب تقييد الطائفه الثانيه الداله على الجواز مطلقا بهذه و تكون النتيجة هي الجواز في غير المعلنه. و بعد هذا التقييد تصبح الطائفه الثانيه أخص مطلقا من الطائفه الاولى فتخصصها و تصبح النتيجة هي اختصاص الحرمه بالمعلنه و الجواز في التائبه و غير المعلنه. ١.

ص: ٣٢٧

١- وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٢ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

٣- النساء: ٢٤.

٤- وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٥ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

هكذا قد يقال.

الا ان بالامكان مناقشته باعتبار ان صحيحه الحلبي يلزم حملها على التنزيه دون التحريم بقريته السياق لأنه ورد في فقرتها الثانيه «و لا يتزوج الرجل...»، و مضمون فقره المذكوره لا يمكن الالتزام به للجزم بعدم الحرمة في جانب الرجل.

و اذا أراد الزانى التزوج بمن زنى بها فهل يلزم استبراؤها؟ قد يقال: نعم لموثقه اسحاق بن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: «قلت له: الرجل يفجر بالمرأه ثم يبدو له فى تزويجها هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها...»(١).

و هى و ان كانت ضعيفه بطريق الكليني بالارسال الا انها صحيحه بطريق الشيخ.

و من هنا يكون العمل بها وجيها الا- انه لاعراض المشهور عن العمل بمضمونها يكون المناسب هو التزل إلى الاحتياط دون الفتوى.

ب - الرضاع

إذا أرضعت امرأة ولد غيرها - ضمن الشروط الآتية - تربت على ذلك

إشارة

حرمه النكاح فى الجملة و بالشكل التالى:

١ - صيروره المرضعه اما للرضيع، و صاحب اللبن ابا له، و اخوتها احوالا- و اعماما له، و اخواتها عمات و خالات له، و اولادها اخوه له. و هكذا تصير المرضعه جده لأبناء الرضيع و صاحب اللبن جدا لأبناء الرضيع.

ص: ٣٢٨

١- وسائل الشيعه ١٤: ٣٣١ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

و الضابط الكلى: ان كل عنوان نسبي من العناوين السبعه المتقدمه إذا حصل مثله فى الرضاع يكون موجبا للتحريم كالحاصل بالولاده، و اما إذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين فلا يكون موجبا لانتشار التحريم - الا فى الاستثناء الآتى - و ان حصل بسببه عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولاده لكان ملازما مع أحد تلك العناوين، كما لو أرضعت امرأه أحد اخوين فانها تحرم عليه لصيرورتها اما له و لا تحرم على الاخ الآخر لأنها تصير بالرضاع أم اخيه، و هى ليست من المحرمات بعنوانها فى باب النسب و انما تحرم فيه لكونها إما أمًا نسيه أو زوجه الأب.

٢ - تحرم على ابى الرضيع بنات المرضعه النسيات دون الرضاعيات.

و تحرم أيضا بنات صاحب اللبن النسيات و الرضاعيات. و هذان هما الاستثناءان من الضابط الكلى المتقدم.

٣ - يحرم الرضيع على أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و على أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا.

٤ - فى جواز زواج اولاد ابى المرتضع الذين لم يرتضعوا من اللبن بأولاد المرضعه نسبا و اولاد الفحل مطلقا خلاف.

٥ - لا- فرق فى انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقا على العقد أو لاحقا له، فمن كانت له زوجه صغيره و أرضعتها زوجته الكبيره او بنته حرمت عليه لصيرورتها بنتا له، و هكذا فى بقيه الأمثله.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الرضاع سبب لتحقيق حرمة النكاح فى الجملة

فهو من ضروريات الدين. و يدل عليه قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ... أُمَّهَاتُكُمْ

ص: ٣٢٩

اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ (١)، و قول الرسول الأ-كرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٢)، و قول صادق أهل البيت عليهم السّلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه» (٣).

هذا ما ورد بنحو الضابط الكلى و الا فالوارد فى الموارد المتفرقه فوق حدّ الاحصاء.

٢ - و اما صيروره المرضعه اما للرضيع و صاحب اللبن ابا له

...و

فباعتبار ان الآيه الكريمه و ان كانت خاصه بالامهات و الاخوات الا ان ذلك لا يقتضى قصر الحرمة عليهما - و ان نسب اختيار ذلك إلى بعض العامه (٤) - بعد استفاده عموم التنزيل من الروايات.

٣ - و اما قصر الحرمة على ما إذا حصل بالرضاع احد العناوين

السبعه دون ما يلازمها

فلأذن ذلك هو المستفاد من قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فان ظاهره النظر إلى العناوين الثابت تحريمها فى الشريعه، و ليست هى الا السبعه دون ما يلازمها.

ثم انه مع التنزل و فرض اجمال دليل التنزيل من هذه الناحيه و احتمال اراده عموم المنزله منه يلزم الرجوع إلى الأصل المستفاد من قوله تعالى: وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٥)، كما تقتضيه القاعده فى مورد تردد المخصص المنفصل بين الاقل و الاكثر، و النتيجة واحده

ص: ٣٣٠

١- النساء: ٢٣.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١، ٣، ٤.

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٤- جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٩.

٥- النساء: ٢٤.

و بهذا يتضح النظر فيما صار إليه المحقق المير محمد باقر الداماد من استفاده عموم المنزله من دليل التنزيل و ألف رساله فى ذلك و نسب ما صار إليه إلى المشهور مستندا فى ذلك تاره إلى ظهور الأحاديث فى افاده عموم المنزله، و اخرى إلى ان حرمه زواج ابى المرتضع بأولاد المرضعه بنكته «ان ولدها صارت بمنزله ولدك»، كما دلت عليه صحيحه أيوب بن نوح الآتیه لا تتم الا بناء على عموم المنزله (١).

و كلا الوجهين المذكورين قابلان للتأمل.

اما الاول فلما تقدم.

و اما الثانى فلان ثبوت حرمه الزواج فى المورد المذكور و تنزيل اولاد المرضعه منزله اولاد ابى المرتضع لا يدل على اراده عموم المنزله من مثل قوله صلى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، بل لعله الحاق حكمى - لا اكثر - دلّ الدليل الخاص عليه.

ثم ان الثمره فى هذا الخلاف كبيره، فعلى رأى المشهور تنحصر دائره انتشار الحرمة بالمرتضع و فروعه من جهه و المرضعه و صاحب اللبن و اصولهما و فروعهما و من كان فى طبقتهما من جهه اخرى، و لا يتعدى ما سوى ذلك لان العناوين السبعه لا تتحقق الا - فيما ذكر، بخلافه بناء على عموم المنزله، فان الحرمة تتعدى إلى اصول المرتضع و من كان فى طبقتهم من جهه و المرضعه و صاحب اللبن ٧.

ص: ٣٣١

و اصولهما و فروعهما و من كان فى طبقتهما من جهة اخرى.

اجل هناك استثناء - على رأى المشهور - تأتى الاشارة إليه إن شاء الله تعالى فى الرقم ٤، ٥.

٤ - و اما انه تحرم على ابى المرتضع بنات المرضعه

بالرغم من عدم اقتضاء القاعده لذلك - حيث لا- يصرن بالاضافه إليه الا اخوات لولده، و اخت الولد ليست من المحرمات بعنوانها فى باب النسب و انما تحرم اما لكونها بنتا أو ربيبه - فلصحيحه ايوب بن نوح: «كتب على بن شعيب إلى ابى الحسن عليه السلام: امرأه ارضعت بعض ولدى هل يجوز لى ان اتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا- يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزله ولدك» (١) و غيرها.

و اما قصر الحكم على بنات المرضعه من النسب دون الرضاع فلظهور كلمه «الولد» فى الصحيحه فى ذلك، و فى غيره يتمسك باصالة الحل المستفاده من قوله تعالى: وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٢).

ان قلت: لم لا- يتمسك باطلاق دليل تنزيل الرضاع منزله النسب لإثبات تنزيل بنات المرضعه رضاعا منزله بناتها نسبا فيحرم الجميع على ابى المرتضع.

قلت: المفروض فى المقام كون بنات المرضعه بنات رضاعيه لها من لبن فحل آخر غير الذى ارتضع الرضيع من لبنه - و إلا حرم أيضا كما تأتى الاشارة إليه فى الرقم ٥ - و شرط التنزيل و تحقق الاخوه الرضاعيه بين المرتضعين و من ثم الحرمة وحده الفحل كما يأتى إن

ص: ٣٣٢

١- وسائل الشيعه ٣٠٦:١٤ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٢- النساء: ٢٤.

شاء الله تعالى. و اذا لم تكن حرمه بينهما فلا تسرى الحرمه الى ابى المرتضع، فان الروايه سؤالاً و جواباً ناظره الى اولاد المرتضعه الذين يحرمون على المرتضع و ان مثل هؤلاء الاولاد هل يحرمون على ابى المرتضع بعد ما حرموا على ابنه؟ و اما اولادها الذين لا- يحرمون على المرتضع فعدم حرمتهم على ابى المرتضع مما لا- تأمل فيه و لا يخطر ببال السائل السؤال عن حكمهم بالاضافه اليه و هم خارجون عن مفروض الروايه و داخلون فى عمومات الحل.

٥- و اما انه يحرم على ابى المرتضع بنات صاحب اللبن

- و هو ما يعبر عنه فى لسان الفقهاء بجملة: لا ينكح ابو المرتضع فى اولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا - بالرغم من عدم اقتضاء القاعده لذلك - بالبيان المتقدم - فلصحيحه على بن مهزيار: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى عليه السلام: ان امرأه ارضعت لى صبيها فهل يحل لى ان اتزوج ابنه زوجها؟ فقال لى: ما اجود ما سألت، من هاهنا يؤتى ان يقول الناس: حرمت عليه امرأته، من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره»^(١) فقلت له: الجاربه ليست ابنه المرأه التى ارضعت لى هى ابنه غيرها فقال: «لو كنّ عشرا متفرقات ما حلّ لك شىء منهن و كنّ فى

ص: ٣٣٣

١- اى من هاهنا يأتى الجهل على الناس حيث يقولون: ان لبن الفحل يحرم زوجه الفحل عليه، و لكنه اشتباه، فان لبن الفحل لا يوجب ذلك بل يوجب ما ذكرت و هو حرمه بنت صاحب اللبن على ابى المرتضع. هكذا فسّر فى الوافى ٢٤٧:٢١ العبارة المذكوره. و فسّرهما الحرّ فى هامش وسائله بشكل آخر فراجع. و الأمر سهل بعد عدم توقف الاستدلال بالصحيحه على فهم المراد من الجملة المذكوره.

و اما التعميم لبنات صاحب اللبن من الرضاع أيضا فلفرض وحده الفحل هنا فيقوم الرضاع مقام النسب.

٦ - و اما حرمه الرضيع على بنات صاحب اللبن ولاده أو رضاعا

فلأنهن اخوات من الاب و الام او من الاب فقط، و الاخوات هن من العناوين المحرّمه بالنسب فتحرم في الرضاع أيضا.

و اما حرمه من ينتسب إلى المرضعه بالبنوه ولاده فلكونهم اخوه من الام فيحرمون.

و اما عدم حرمه من ينتسب إلى المرضعه بالبنوه رضاعا فلعدم اتحاد الفحل الذي هو شرط في انتشار الحرمه.

٧ - و اما زواج اولاد ابى المرتضع بنات المرضعه ولاده و بنات

صاحب اللبن ولاده أو رضاعا

فقد اختار الشيخ في الخلاف و النهايه عدم جوازه، بتقريب ان التعليل في صحيحه ابن مهزيار المتقدمه يدل على تنزيل بنات صاحب اللبن منزله بنات ابى المرتضع، و هكذا التعليل في صحيحه ايوب بن نوح يدل على تنزيل بنات المرضعه منزله بنات ابى المرتضع، و لازم ذلك صيروره اولاد ابى المرتضع اخوه لبنات صاحب اللبن و لبنات المرضعه، و معه لا يجوز لهم الزواج بهنّ (٢).

و فيه: ان التنزيل في الصحيحتين قد ثبت بلحاظ ابى المرتضع فقط، و ذلك لا يستلزم اخوه بنات صاحب اللبن و بنات المرضعه لأولاد ابى المرتضع، إذ التعبد يتحدّد بدائرتة و لا يسرى إلى غيرها بعد ما لم

ص: ٣٣٤

١- وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠.

٢- الحدائق الناضره ٢٣: ٣٩٩.

تكن الملازمه شرعيه، و من هنا قيل بعدم حجيه الاصل المثبت.

و عليه فالمناسب هو الحكم بالجواز تمسكا بعموم قوله تعالى:

وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (١).

٨ - و اما عدم الفرق في انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقا

على العقد أو لاحقا

فلصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «لو ان رجلا تزوج جاريه رضيعه فارضعتها امرأته فسد النكاح» (٢) و غيرها.

بل يكفينا اطلاق ما دلّ على تنزيل الرضاع منزله النسب بلا حاجه إلى خاص.

شروط الرضاع المحرم

اشاره

لا يوجب الرضاع انتشار الحرمة الا إذا تحققت الشروط التاليه:

١ - حصول اللبن من ولاده شرعيه.

٢ - الارتضاع من الثدي فلا يكفى غيره، كشر اللبن المحلوب.

٣ - عدم تجاوز الرضيع للحولين.

٤ - خلوص اللبن فلا يكفى إذا كان ممزوجا بغيره مما يسلبه اسم اللبن.

٥ - كون اللبن بتمامه من رجل واحد، فلو ولدت المرأة من زوجها الاول و تزوجت بآخر و حملت منه و قبل ان تلد ارضعت بلبن ولادتها الاولى صبيا عشر رضعات ثم بعد ولادتها الثانيه اكملتها بخمس - اما من دون تخلل المأكول و المشروب أو مع فرض تخللها بناء على عدم اخلال فصلهما في نشر الحرمة كما سيأتى إن شاء الله تعالى - لم يكف ذلك

ص: ٣٣٥

١- النساء: ٢٤.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٦ - وحده المرضعه، فلو كانت لرجل واحد زوجتان اشتركتا في ارضاع طفل واحد خمس عشره رضعه لم يكف ذلك.

٧ - ان يكون الارتضاع موجبا لإنبات اللحم و شد العظم. و الطريق الشرعى لإحراز ذلك ارتضاع يوم و ليله أو تحقق عشر رضعات متواليه. و قيل خمس عشره رضعه.

٨ - عدم الفصل برضاع آخر فى التحديد الكمى و الزمانى بخلافه فى التحديد الكيفى فانه لا يعتبر فيه ذلك.

و اما الفصل بالاكل و الشرب فلا يعتبر عدمه فى التحديد الكيفى و فى الخمس عشره رضعه بخلافه فى التحديد الزمانى فانه يعتبر فيه عدمه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار كون اللبن من ولاده شرعيه

فلا خلاف فيه. و يمكن استفادته من صحيحه عبد الله بن سنان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال: هو ما ارضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأه اخرى فهو حرام»^(١)، بتقريب ان اسناد اللبن إلى الفحل و الولد يدل على اعتبار الوطاء و الحمل و الولاده. و التعبير ب «امراتك» يدل على اعتبار العقد الشرعى و عدم كفايه الولاده عن زنا.

و يدل عليه أيضا فى الجمله صحيح يونس بن يعقوب عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن امرأه درّ لبنها من غير ولاده فأرضعت جاريه و غلاما من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟

ص: ٣٣٦

١- وسائل الشيعه ٢٩٤:١٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤.

٢ - واما اعتبار صدق عنوان الارضاع من الثدي

فلأن الحكم فى الأدله انيط بعنوان الارضاع و الرضاعه و نحو ذلك، و هو لا يصدق عرفا من دون الامتصاص من الثدي، و لذا لا يقال لمن شرب الحليب المحلوب من البقره انه ارتضع منها بخلاف ما لو امتصه من ثديها.

و مع التنزل و التسليم بصدقه بدون ذلك فيمكن ان يقال بانصرافه إلى النحو المتعارف منه، و فيما عداه يرجع إلى عموم قوله تعالى:

وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٢).

٣ - واما اعتبار ان يكون الرضاع فى الحولين للمرضع

فهو المعروف بين الاصحاب لصحيحه الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام:

«لا رضاع بعد فطام» (٣). و ظاهرها و ان كان يدل على كون المدار على الفطام الفعلى دون الوصول إلى سن الفطام، و هو الحولان الا انه لا بدّ من رفع اليد عن ذلك لروايه حماد بن عثمان: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولين الذى قال الله عز و جل» (٤)، حيث فسرت الفطام بالحولين دون الفطام الفعلى. و سندها و ان اشتمل على سهل الا ان الامر فيه سهل ان شاء الله تعالى.

ثم انه لو رفضنا الروايه المذكوره يلزم جعل المدار على الفطام الفعلى سواء كان بعد الحولين أم قبلهما.

ص: ٣٣٧

١- وسائل الشيعه ٣٠٢:١٤ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

٢- النساء: ٢٤.

٣- وسائل الشيعه ٢٩١:١٤ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ٢٩١:١٤ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥.

و إذا قيل: ان صحيحه داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام:

«الرضاع بعد الحولين قبل ان يفظم محرّم»^(١) تدل على ان الرضاع بعد الحولين موجب لنشر الحرمة أيضا.

قلنا: انه يلزم ترجيح روايه حماد - بناء على تماميه سندها و عدم امكان الجمع بينها و بين صحيحه داود - اما لموافقته لإطلاق الكتاب الكريم وَ أَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَوْ لِمَخَالَفَتِهَا لِتَقْيِهِ عَلَى مَا قِيلَ^(٢).

و مع التنزل و فرض عدم المرجح لا بدّ من التساقط في ماده المعارضه و الرجوع إلى الاطلاق المتقدم كمرجع لا كمرجع.

هذا كله في المرتضع.

و اما ولد المرضعه فهل يشترط كونه في الحولين؟ ذكر في جامع المقاصد ان في المسأله قولين:

أ - الاشتراط لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام»، فانه يتناول ولد المرضعه.

ب - عدم الاشتراط لان المتبادر من الحديث المتقدم المرتضع دون ولد المرضعه.

و اختار هو قدّس سرّه القول المذكور تمسكا بأصالة عدم الاشتراط^(٣).

و كان من المناسب ان يتمسك لإثباته باطلاق مثل صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه في الرقم ١، فان الخارج منه هو المرتضع،
٢.

ص: ٣٣٨

١- وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧.

٢- القائل بذلك هو الشيخ الطوسي حيث ذكر في كتابه تهذيب الاحكام ٧: ٣١٨ معلقا على صحيحه داود ما نصه: «و يجوز ان يكون خرج مخرج التقيه لأنه مذهب لبعض العامه».

٣- جامع المقاصد ١٢: ٢٢١.

حيث دلّ الدليل الخاص على اعتبار كونه في الحولين، و اما ولد المرضعه فلم يدل دليل على خروجه منه - لانصراف الحديث المتقدم الى المرتضع - فيبقى مشمولاً له.

٤ - و اما اعتبار الخلوص

فلان نشر الحرمة يتوقف على صدق عنوان ارتضاع اللبن، و مع المزج الموجب لسلب الاسم لا يصدق ذلك.

٥ - و اما اعتبار كون اللبن لفحل واحد

فهو المشهور. و يمكن استفادته من صحيحه ابن سنان المتقدمه حيث ورد فيها: «هو ما ارضعت امرأتك من لبنك»، فان عنوان لبنك لا يصدق مع تعدد الفحل.

و منه يتضح الوجه في اعتبار وحده المرضعه، فان ظاهر كلمه «امراتك» هو شخص امرأتك دون جنسها.

هذا مضافاً إلى تصريح موثقه زياد بن سوجه الآتيه باعتبار كلا الامرين.

ثم ان وحده الفحل كما هي معتبره لنشر الحرمة بين المرتضع و المرضعه و الفحل و... كذلك هي معتبره لنشر الحرمة بين المرتضعين، فلو ارتضع اثنان من مرضعه واحده بلبن فحلين لم تنتشر الحرمة بينهما و ان انتشرت بين كل واحد منهما مع المرضعه و الفحل و...

و تدل على ذلك صحيحه الحلبي: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام أ يحل له ان يتزوج اختها لأمها من الرضاعه؟ فقال: ان كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا يحل، فان كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن

فحلين فلا بأس بذلك»(١) و غيرها.

و خالف ذلك الشيخ الطبرسى و الفيض الكاشانى و اختارا انتشار الحرمة بين المرتضعين حتى مع عدم وحده الفحل(٢).

٦ - و اما تحديد مقدار الرضاع الناشر للحرمة

فقد وقع محلا للخلاف. و منشؤه اختلاف الروايات.

و هى مع اختلافها اتفقت على التحديد الكيفى و ان الارضاع متى ما اوجب نبات اللحم و شد العظم تحقق به نشر الحرمة.

بل يظهر منها ان المدار فى نشر الحرمة هو التحديد الكيفى، و جاء التحديد الزمانى و الكمى كطريق لا حراز ذلك ما نجد ذلك واضحا فى صحيحه على بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام: «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما انبت اللحم و شد العظم. قلت: فتحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات»(٣) و غيرها.

و الاختلاف فى الروايات ينحصر فى ضبط التحديد الكمى، ففى بعضها اكتفى بعشر رضعات متواليه، و فى بعضها الآخر اعتبر خمس عشره رضعه.

مثال الاول: صحيحه عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال: إذا كانت متفرقه فلا»(٤).

ص: ٣٤٠

- ١- وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣.
- ٢- مجمع البيان ٢: ٢٨، و الوافى ٢١: ٢٤٨.
- ٣- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢.
- ٤- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥.

و مثال الثانی: موثقه زیاد بن سوقه: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها، فلو ان امرأه أرضعت غلاما أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأه اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»(١).

و لو كنّا نحن و صحيحه ابن رثاب مع صحيحه عمر بن يزيد لكنّا نجمع بينهما بتقييد صحيحه ابن رثاب الداله على عدم الاكتفاء بعشر رضعات بحاله عدم التوالى بقرينه صحيحه عمر بن يزيد الا انه بعد ادخال موثقه زیاد فى الحساب يتحول التعارض الى التعارض المستقر، حيث تدل موثقه زیاد على عدم الاكتفاء بعشر رضعات حتى مع التوالى بخلاف صحيحه عمر بن يزيد حيث تدل على الاكتفاء بها مع التوالى.

و لا يمكن الترجيح من خلال الموافقه و المخالفه للتقيه لان الجمهور يكتفى اما بمسمى الرضاع أو الرضعه الواحده أو سبع أو خمس رضعات و ليس القول بالعشر - فضلا عن الخمس عشره رضعه - معروفا بينهم(٢).»

ص: ٣٤١

- ١- وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.
- ٢- قال الجزيرى فى كتابه الفقه على المذاهب الاربعه ٤: ٢٢٨: «ان الشافعيه و الحنابله يقولون: ان الرضاع لا- يحرم الا اذا كان خمس مرات، و المالكيه و الحنفيه يقولون: ان الرضاع يحرم مطلقا قليلا كان او كثيرا و لو قطره. و قد استدل الشافعيه و الحنابله بما رواه مسلم عن عائشه رضى الله عنها قالت: كان فيما انزل الله فى القرآن ان عشر رضعات معلومات يحرم من فسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه و سلم و هنّ فيما يقرأ من القرآن».

كما لا يمكن الترجيح من خلال موافقه الكتاب العزيز لان قوله تعالى: **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ (١)** لا نظر له إلى تحديد المده.

و هكذا قوله تعالى: **وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (٢)** يثبت الحل لما عدا الامهات و الاخوات من الرضاعه من دون دلالة على ما يتحقق به ذلك.

و مع استقرار التعارض و عدم المرجح يتساقطان و يلزم الرجوع الى الاصل بلحاظ كل اثر بخصوصه، فبالنسبه إلى صحة العقد على من رضعت عشرا يستصحب عدم ترتب الاثر، و بالنسبه إلى جواز النظر تجرى البراءه على فرض عدم وجود عموم يصلح التمسك به.

و مراعاة الاحتياط للفقيه و العامى قضيه لا ينبغي الحياد عنها.

٧ - و اما اعتبار عدم الفصل برضاع آخر فى التحديد الكمى

فدلالة موثقه زياد و صحيحه عمر بن يزيد على ذلك بوضوح.

و اما اعتبار ذلك فى التحديد الزمانى فلانصراف عنوان اليوم و الليله إلى ذلك.

و اما عدم اعتبار ذلك فى التحديد الكيفى فلان اللازم بناء عليه نبات اللحم و اشتداد العظم، و لا يهم بعد تحققة ثبوت الفصل بأى شىء كان لإطلاق النصوص من هذه الناحيه.

٨ - و اما ان الفصل بالاكل و الشرب لا يعتبر عدمه فى التحديد

بخمسة عشره رضعه

فلان موثقه زياد قد قيدت الفاصل الذى يعتبر

ص: ٣٤٢

١- النساء: ٢٣.

٢- النساء: ٢٤.

عدمه بالرضاع من امرأه اخرى، و هذا بخلافه لو اخذنا بروايه العشر فإنه يعتبر عدم الفصل بذلك لاعتبار التوالى فيها الذى لا يصدق مع الفصل بالاكل و الشرب.

و اما انه لا يعتبر عدم الفصل بذلك فى التحديد الكيفى فلان المعتبر فيه اشتداد العظم و نبات اللحم كيفما اتفق لفرض اطلاق الروايات من هذه الناحيه.

و اما انه يعتبر عدم الفصل بذلك فى التقدير الزمانى فلعدم صدق عنوان اليوم و الليله مع الفصل المذكور.

اجل لا يضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قليل لأنه امر متعارف فى اليوم و الليله و لا يضر بالصدق عرفا.

ج - الاعتداد

اشاره

لا يجوز الزواج بالمرأه فى عدتها من الغير.

و تحرم مؤبدا مع علمهما أو علم احدهما بالصغرى و الكبرى و لو مع عدم الدخول. و مع الدخول تحرم كذلك و لو مع جهلها بذلك.

و لا فرق فى الدخول بين كونه فى القبل أو الدبر.

و من زنى بامرأه فى عدتها الرجعيه حرمت عليه مؤبدا لدى المشهور.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمة الزواج بالمعتده من الغير

فهو من ضروريات الدين.

و قد دلّ على ذلك الكتاب الكريم فى الجملة. قال تعالى: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا

ص: ٣٤٣

بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ (١) ، فانها بالمفهوم تدل على المطلوب.

وقال: وَ الْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ (٢) ، فان المقصود من وجوب التربص - و لا- أقل بقريته الآيه الاولى - هو الامتناع عن الزواج.

وقال تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ (٣) ، فانه لا معنى لإحصاء العده الا اذا فرض حرمه الزواج فيها.

وقال: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٤) ، فانه لا معنى لوجوب التربص - و لو بقريته ذيلها - الا حرمه زواجها بالغير.

هذا من حيث الكتاب الكريم.

و اما الروايات فيمكن استفادته ذلك من صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج الآتية و غيرها.

٢ - و اما التقييد بما إذا كانت العده من الغير

فباعتبار ان المفهوم من نصوص تشريع العده كون المنع من الزواج هو لاحترام ذى العده.

و اذا شكك في ذلك امكن التمسك بنصوص الزواج المؤقت الداله على جواز تجديد الزوج العقد في العده - بعد ضم عدم القول بالفصل -

ص: ٣٤٤

١- البقره: ٢٣٢.

٢- البقره: ٢٢٨.

٣- الطلاق: ١.

٤- البقره: ٢٣٤.

كما فى صحيح محمد بن مسلم حيث سأل ابا عبد الله عليه السلام عن المتعه فقال: «ان اراد ان يستقبل امرا جديدا فعلى، و ليس عليها العده منه، و عليها من غيره خمسه و اربعون ليله»(١) و غيره.

٣ - و اما الحرمة المؤبده

فلا بد لإثباتها من الاستعانه بالروايات.

و هى على طوائف أربع:

الاولى - ما دلّ على الحرمة المؤبده مطلقا.

الثانيه - ما دلّ على نفيها مطلقا.

الثالثه - ما دلّ على التفصيل بين حاله العلم فتحرم مؤبدا و حاله الجهل فلا تحرم.

الرابعه - ما دلّ على التفصيل بين فرض الدخول فتحرم مؤبدا و بين عدمه فلا تحرم.

مثال الاولى: روايه محمد بن مسلم: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأه فى عدتها قال: يفرق بينهما و لا تحل له ابدا»(٢).

و سندها لا يخلو من اشكال لاشتماله على عبد الله بن بحر الذى لم تثبت وثاقته الابناء على تماميه كبرى وثاقه جميع رجال تفسير القمى.

و مثال الثانيه: صحيحه على بن جعفر عن اخيه عليه السلام: «سألته عن امرأه تزوجت قبل ان تنفضى عدتها قال: يفرق بينها و بينه و يكون خاطبا من الخطاب»(٣).

و سندها فى روايه قرب الاسناد و ان اشتمل على عبد الله بن

ص: ٣٤٥

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٧٥ الباب ٢٣ من أبواب المتعه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٣٥٠ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢٢.

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٣٤٩ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٩.

الحسن الذى هو مجهول الحال الا ان صاحب الوسائل قد رواها من كتاب على بن جعفر نفسه، و طريقه إليه صحيح كما تقدم أكثر من مره (١).

و مثال الثالثه: موثقه إسحاق بن عمار: «قلت لأبى ابراهيم عليه السلام:

بلغنا عن ابيك ان الرجل إذا تزوج المرأة فى عدتها لم تحل له أبدا فقال:

هذا إذا كان عالما فإذا كان جاهلا فارقها و تعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا» (٢).

و مثال الرابعه: صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان تمضى لها اربعة اشهر و عشرا فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحل له ابدا و اعتدت ما بقى عليها من الاول و استقبلت عدّه اخرى من الآخر ثلاثه قروء و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الاول و هو خاطب من الخطاب» (٣).

و الطائفتان الاخيرتان متعارضتان بالعموم من وجه لدلاله احدهما على الحرمة المؤبده مع العلم سواء تحقق الدخول أم لا، و ثانيتهما على الحرمة المؤبده مع الدخول سواء فرض الجهل أم لا، و الجمع بينهما كما يمكن بتقييد منطوق كل واحده بمنطوق الاخرى الذى لازمه تحقق الحرمة المؤبده عند تحقق العلم و الدخول كذلك يمكن بتقييد مفهوم كل واحده بمنطوق الاخرى، و لازمه كفايه العلم او ٦.

ص: ٣٤٦

١- راجع كتاب البيع تحت عنوان «محرمات فى الشريعة».

٢- وسائل الشيعه ٣٤٧:١٤ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١٠.

٣- وسائل الشيعه ٣٤٦:١٤ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

الدخول فى تحقق الحرمة المؤبده.

و الارجح هو الجمع بالشكل الثانى لعدم المعارضه بين المنطوقين ليعمل التقييد فيهما و انما هى بين اطلاق المفهومين، و معه يكون المناسب تقييد اطلاق المفهوم فى كل واحده بمنطوق الاخرى و تكون النتيجة تحقق الحرمة المؤبده عند افتراض احد الامرين: العلم أو الدخول.

و بعد هذا يمكن رفع التعارض بلحاظ الطائفة الاولى و الثانية أيضا، و ذلك بحمل الاولى على فرض الدخول أو العلم و الثانية على فرض عدمهما، فان العرف يجمع بين الطائفتين المطلقتين بالشكل المذكور بقريته الطائفة المفصله.

ثم ان الطائفة الاولى و ان كانت ضعيفه السند بناء على انكار الكبرى المتقدمه الا ان حذفها لا يؤثر على النتيجة التى تم التوصل إليها كما هو واضح.

هذا كله فيما تقتضيه قواعد الجمع العرفى.

و قد دلت صريحا على النتيجة المذكوره صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «إذا تزوج الرجل المرأة فى عدتها و دخل بها لم تحل له ابدا عالما كان أو جاهلا، و ان لم يدخل حلت للجاهل و لم تحل للآخر»(١).

٤ - و اما ان علم احدهما يكفى فى تحقق الحرمة المؤبده

فهو واضح لو كان العالم هو الزوج لكون ذلك مورد موثقه اسحاق المتقدمه.

و اما لو كان العالم هو الزوجه فيمكن التمسك بذيل صحيحه

ص: ٣٤٧

١- وسائل الشيعه ١٤: ٣٤٥ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٣.

الحلبى المتقدمه، فانه باطلاقه يشمل الزوجه، و عدم ثبوت الحليه لها بالرجوع كاف فى اثبات المطلوب.

٥ - و اما ان المقصود من العلم الموجب للحرمه المؤبده هو العلم

بالصغرى و الكبرى

فباعتبار ان ظاهر الروايات المتقدمه و ان كان هو اراده العلم بالعهده الا ان العلم بها لما كان يلزم العلم بالحرمه عاده فيثبت ان المراد من العلم - الذى هو سبب للحرمه المؤبده - هو العلم بالموضوع و الحكم معا و لا يكفى العلم باحدهما فى تحقق الحرمه المؤبده.

و لو قطعنا النظر عن هذا فيمكن استفاده ذلك بوضوح من صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى ابراهيم عليه السلام: «سألته عن الرجل يتزوج المرأه فى عدتها بجهاله أ هى ممن لا تحل له أبدا؟ فقال: لا، اما إذا كان بجهاله فليزوجها بعد ما تنقضى عدتها و قد يعذر الناس فى الجهاله بما هو أعظم من ذلك فقلت: بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه أم بجهالته انها فى عده؟ فقال: احدى الجهالتين اهون من الاخرى، الجهاله بان الله حرم ذلك عليه، و ذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت: و هو فى الاخرى معذور؟ قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور فى ان يتزوجها...»(١).

٦ - و اما كفايه الدخول فى الدبر فى تحقق الحرمه المؤبده

فلإطلاق ما تقدم.

٧ - و اما ان من زنى بالمرأه فى عدتها الرجعيه تحرم عليه مؤبدا

ص: ٣٤٨

١- وسائل الشيعه ٣٤٥:١٤ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٤.

فيمكن اثباته من خلال مقدمتين:

أ - ان المعتده الرجعيه زوجه حقيقه خلافا للمشهور القائل بترتب احكام الزوجه عليها من دون ان تكون زوجه حقيقه.

ب - ان الزنا بذات البعل موجب للحرمة المؤبده.

اما المقدمه الاولى فيمكن استفادتها من صحيحه سعد بن ابى خلف: «سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعه فقد بانت منه»^(١) و غيرها مما اشتمل على التعبير بكلمه «بانت»، فانها ظاهره فى بينونه الزوجيه نفسها - لا- بينونه احكامها - فى الطلاق البائن، و بقاء الزوجيه و عدم بينونها فى الطلاق الرجعى الا بانقضاء العده.

و اما المقدمه الثانيه فقد تقدم^(٢) تبني المشهور لها لوجه ثلاثه.

و بهذا اتضح ان تخريج الحرمة المؤبده فى حق الزانى بالمعتده الرجعيه لا- يتم الا على رأى المشهور القائل بتماميه المقدمه الثانيه.

كما انه لا مجال للمشهور المنكر للمقدمه الاولى تخريج الحرمة المؤبده الا بالتشبث بالإجماع المدعى فى المسأله.

٨ - و اما قصر الحكم على المعتده الرجعيه دون البائنه او المعتده

بعده الوفاه

فللتمسك بالاصل المستفاد من قوله تعالى: وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ^(٣) بعد قصور المانع عن الشمول لغير المعتده الرجعيه.

ص: ٣٤٩

١- وسائل الشيعه ١٥:٤٣٦ الباب ٢٠ من أبواب العدد الحديث ١.

٢- فى الرقم ١٤ تحت عنوان «المصاهره».

٣- النساء: ٢٤.

اشاره

لا تجوز الزيادة في العقد الدائم على اربع زوجات.

و من كانت عنده اربع و طلق واحده رجعيًا فلا يجوز له الزواج بالخامسه الا بعد انتهاء العده.

و من طلق زوجته ثلاثا و قد تخللت بينها رجعتان او ما بحكمهما و لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره. و اذا تكرر الطلاق بعد ذلك حرمت في السادس كما سبق و في التاسع مؤبدا على بيان يأتي في باب الطلاق إن شاء الله تعالى.

و المستند في ذلك:

١ - اما عدم جواز الزيادة على اربع

فمما لا خلاف فيه بين المسلمين. و يمكن استفادته من قوله تعالى: **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً (١)**، فان العدد و ان لم يكن له مفهوم الا ان ذلك فيما إذا لم يسق في مقام التحديد و الا ثبت له، و ظاهر الآية الكريمة سوقها لذلك.

و الروايات الداله على ذلك كثيره، كصحيح زراره و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: «إذا جمع الرجل اربعا و طلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عده المرأه التي طلق. و قال: لا يجمع ماءه في خمس» (٢) و غيره.

و احتمال كون المقصود تحريم و طء الخامسة دون اصل الزواج

ص: ٣٥٠

١- النساء: ٣.

٢- وسائل الشيعه ٣٩٩:١٤ الباب ٢ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ١.

لقوله عليه السّلام: «لا يجمع ماءه في خمس» ضعيف، لان ظاهره الكنايه عن الزواج، و مع التنزل تكفيها الروايات الاخرى.

٢ - و اما التخصيص بالعقد الدائم

فلا خلاف فيه. و تدل عليه الروايات الكثيره، كصحيحه زراره: «قلت: ما يحل من المتعه؟ قال: كم شئت» (١) و غيرها.

و لا يضرها الاضمار بعد ما كان المضمّر مثل زراره الذي لا تليق به الروايه عن غير الامام عليه السّلام. على ان بالامكان التعويض عنها بالروايات الاخرى.

و إذا قيل: ان موثقه عمار عن ابي عبد الله عليه السّلام قالت عن المتعه: «هي احد الاربعه» (٢) ، و هذا يدل على الخلاف.

قلنا: لا بدّ من توجيهها بشكل و آخر لعدم التزام احد بمضمونها.

و يمكن حملها على اراده الاحتياط تحفظا من انكار المخالفين، كما دلت عليه بوضوح صحيحه البنزطي عن ابي الحسن الرضا عليه السّلام: «قال ابو جعفر عليه السّلام: اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم» (٣).

٣ - و اما عدم جواز الزواج بالخامسه لمن طلق واحده رجعا

فلا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه زراره و محمد بن مسلم المتقدمه و غيرها.

و اما تقييد الطلاق بما إذا كان رجعا فهو المشهور باعتبار

ص: ٣٥١

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٤٦ الباب ٤ من أبواب المتعه الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٤٤٨ الباب ٤ من أبواب المتعه الحديث ١٠.

٣- وسائل الشيعه ١٤: ٤٤٨ الباب ٤ من أبواب المتعه الحديث ؟؟؟؟؟؟؟؟؟.

انقطاع العصمه فى البائن.

و المناسب التعميم لإطلاق الصحيحه المتقدمه و غيرها الا ان يثبت اجماع تعبدى على خلافه فيكون مقيدا.

هـ - الكفر

اشاره

لا يجوز للمسلم الزواج بالكافره غير الكتابيه. و فى جوازه بالكتاييه خلاف.

و اما المسلمه فلا يجوز لها الزواج بغير المسلم مطلقا.

و لا يجوز للمسلم الزواج بالكتاييه على زوجته المسلمه بدون اذنها حتى بناء على جواز زواج المسلم بالكتاييه.

و المستند فى ذلك:

ا - اما عدم جواز زواج المسلم بالكافره غير الكتابيه

فقد ادعى عليه الاجماع، و قد يستدل له بقوله تعالى: **وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَ لَأَمَّهُ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ**
أَعْجَبَتْكُمْ أَوْلِيَّتُكُمْ يُدْعُونَ إِلَى النَّارِ (١).

و لكنه - كما ترى - خاص بالمشرکه و لا يعم مطلق الكافره الا ان يتمسك باحد البيانين التاليين:

أ - ان ذيل الآيه الكريمه: **أَوْلِيَّتُكُمْ يُدْعُونَ إِلَى النَّارِ** ينفى الخصوصيه للمشرکه.

ب - التمسك بالغايه - حتى يؤمن - حيث تدل على ان المسلم

ص: ٣٥٢

١- البقره: ٢٢١.

لا يجوز له الزواج بغير المؤمنه.

و كلاهما كما ترى.

اما الاول فلان ذيل الآيه الكريمه وارد مورد الحكمه فلا يمكن التمسك به لإثبات التعميم، بل لا ينفع التمسك به حتى على تقدير وروده مورد العله لأنه يدل آنذاك على عدم ثبوت النهى إذا لم تتحقق الدعوه بالفعل الى النار، كما إذا كان بين الزوجين نفره لا يمكن تحقق الدعوه إلى النار معها.

و اما الثانى فلاحتمال ان لا يكون المقصود من الايمان فى الغايه الإسلام بل الايمان بالله سبحانه بنحو التوحيد و من دون شرك.

و الاولى الاستدلال بقوله تعالى: **وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (١)**، فان العصم جمع عصمه، و هى ما يعتصم به كالعقد. و الكوافر جمع كافره. و المراد نهى المؤمنين عن الاستمرار فى نكاح الكوافر لانقطاع العصمه بالاسلام. و إذا ثبت هذا بقاء ثبت ابتداء بالاولويه.

و على هذا يتمسك باطلاق الآيه الكريمه الا ان يقوم دليل على الخلاف فى مورد فيقيد به فى ذلك المورد.

٢ - و اما الكتابيه

فيمكن القول بجواز زواج المسلم بها انقطاعا بل دواما أيضا - خلافا لما قيل من عدم الجواز مطلقا أو فى خصوص الدائم - لصحيحه معاويه بن وهب و غيره عن ابي عبد الله عليه السلام: «الرجل المؤمن يتزوج اليهوديه و النصرانيه فقال: إذا أصاب المسلمه فما يصنع باليهوديه و النصرانيه؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال: ان فعل

ص: ٣٥٣

فليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير...»(١) و غيرها.

هذا و قد يستدل على عدم الجواز بما يلي:

أ - التمسك بالآيه المتقدمه و لا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ بِعَد تفسير المشرك بما يعم الكتابى لقوله تعالى: وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ ... اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحُ ابْنُ مَرْيَمَ وَ مَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ (٢).

و فيه: ان كلمه «المشرك» منصرفه عن الكتابى. و التعبير فى قوله تعالى: سُبحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ لا يتنافى مع دعوى الانصراف المذكوره، و لذا نلاحظ عطف الكتابى على المشرك فى جمله من الآيات، كقوله تعالى: مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ... (٣)

و غيره.

ب - التمسك بقوله تعالى: لا- تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُؤَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ... (٤) ، بتقريب ان الزواج بالكتايه لما كان موجبا لموادتها المنهى عنها فيلزم ان يكون محرما.

و فيه: انه لا- تلازم بين الزواج و الموده. و مع التنزل يمكن القول بان المنهى عنه هو مواده من حادّ الله و رسوله من حيث الوصف المذكور لا ٢.

ص: ٣٥٤

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤١٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١.

٢- التوبه: ٣٠-٣١.

٣- البقره: ١٠٥.

٤- المجادله: ٢٢.

مطلقا بل يمكن القول بعدم دلالتها على التحريم رأسا.

ج - التمسك بموثقه زراره: «سألت ابا جعفر عليه السّلام عن نكاح اليهوديه و النصرانيه فقال: لا يصلح للمسلم ان ينكح يهوديه و لا نصرانيه انما يحل منهنّ نكاح البله»(١).

و فيه: ان التعبير بجمله «لا يصلح» لا يدل على التحريم بل هو أعم منه.

٣ - و اما عدم جواز زواج المسلمه بالكافر

فلا- خلاف فيه، و يمكن استفادته من قوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ (٢)، فان النهى فى مرحله البقاء يلازم النهى فى مرحله الحدوث ان لم يكن ذلك اولى.

و يمكن استفاده ذلك أيضا من روايات متعدده، كصحيحه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «إذا أسلمت امرأه و زوجها على غير الإسلام فرّق بينهما»(٣) و غيرها.

٤ - و اما عدم جواز الزواج بالكتاييه على المسلمه

فلعه روايات، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «لا تتزوج اليهوديه و النصرانيه على المسلمه»(٤) و غيرها.

بل فى بعضها يضرب الزوج ثمن حدّ الزانى، كما فى صحيح

ص: ٣٥٥

١- وسائل الشيعه ١٤:١٤٤ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١.

٢- الممتحنه: ١٠.

٣- وسائل الشيعه ١٤:٤٢١ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعه ١٤:٤١٨ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر المتعه الحديث ١.

هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل تزوج ذميه على مسلمه، قال:

يفرّق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزانى اثنا عشر سوطا و نصفا فان رضيت المسلمه ضرب ثمن الحدّ و لم يفرّق بينهما...»(١).

و دلالتها واضحه فى ان عدم الجواز حق للمسلمه و ليس حكما شرعيا ليمتنع ارتفاعه باذنها أو رضاها المتأخر.

و، ز – الاحرام و اللعان

اشاره

لا يجوز للمحرم الزواج حاله احرامه سواء كانت المرأه محرمه أيضا أم لا.

و لو فعل ذلك مع علمه بالحرمة حرمت عليه مؤبدا سواء دخل بها أم لا.

و من قذف زوجته بالزنا حدّ حدّ القذف الا اذا لا عنها فانه يدرأ بذلك الحدّ عن نفسه و لكنه يحرم عليها مؤبدا.

و المستند فى ذلك:

١ – اما عدم جواز زواج المحرم حاله احرامه

فلا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه يونس بن يعقوب: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحرم يتزوج؟ قال: لا، و لا يزوّج المحرم المحل»(٢) و غيرها.

٢ – و اما الحرمة المؤبده

فالروايات فيها على ثلاث طوائف:

الاولى – ما دلّ على الحرمة المؤبده مطلقا.

الثانيه – و ما دلّ على عدمها مطلقا.

الثالثه – و ما دلّ على التفصيل بين فرض العلم بالحرمة فتثبت الحرمة مؤبدا و بين عدمه فلا تثبت.

مثال الاولى: موثقه اديم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان المحرم

١- وسائل الشيعة ١٤:٤١٩ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ١٤:٣٧٨ الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

إذا تزوج و هو محرم فرّق بينهما و لا يتعاودان أبداً، و الذى يتزوج المرأة و لها زوج يفرّق بينهما، و لا يتعاودان أبداً»(١).

و مثال الثانية: صحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السّلام: «قضى امير المؤمنين عليه السّلام فى رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل، فاذا احلّ خطبها ان شاء و ان شاء اهلها زوجته، و ان شاءوا لم يزوجه»(٢).

و مثال الثالثة: صحيحه زراره و داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السّلام: «... و المحرم إذا تزوج و هو يعلم انه حرام عليه لم تحل له أبداً»(٣).

و التعارض بين الاولى و الثانية - بقطع النظر عن الثالثة - و ان كان مستقراً الا انه بعد ملاحظه الثالثه يمكن الجمع عرفاً بحمل الاولى على فرض العلم بالحرمة و الثانية على فرض الجهل. و بذلك نصل إلى النتيجة المذكوره فى المتن. و اما التعميم لفرض الدخول و عدمه فلاطلاق النصوص من هذه الناحيه.

٣ - و اما ان من قذف زوجته بالزنا حدّ القذف الا إذا لاعنها

فيأتى وجهه فى باب الحدود ان شاء الله تعالى.

و اما ثبوت الحرمة المؤبده باللعان فتدل عليه صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السّلام: «سئل عن الرجل يقذف امرأته قال: يلاعنها ثم يفرّق

ص: ٣٥٧

- ١- وسائل الشيعه ٩:٩١ الباب ١٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٢.
- ٢- وسائل الشيعه ٩:٩٢ الباب ١٥ من أبواب تروك الاحرام الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعه ١٤:٣٧٨ الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

بينهما فلا تحل له أبدا»(١) و غيرها.

٥ - الزواج المؤقت

اشاره

الزواج المؤقت - وهو ما يصطلح عليه بعقد التمتع - مشروع بلا اشكال.

و يعتبر فيه الايجاب و القبول اللفظيان، و تعيين المهر و الاجل، و بدون ذلك يبطل.

كما يعتبر فيه الاعتداد بعد انتهاء الاجل او البراء من باقيه بحيضتين كاملتين تلحظان بعد ذلك. و إذا فرض انها لا تحيض و هى فى سن من تحيض لزمها الاعتداد بخمسه و اربعين يوما. هذا فى غير الصغيره و اليأس و التى لم يدخل بها، و اما هنّ فلا عدّه عليهنّ.

هذا فى غير موت الزوج أثناء الاجل و الا لزمها الاعتداد بأربعه أشهر و عشره أيام.

و الولد المتحقق به ملحق بالزوج و له جميع حقوق الولد الثابته فى العقد الدائم.

و لا تستحق الزوجه فيه النفقه و لا توارث بينها و بين الزوج لو تحقق موت احدهما فى الاجل الامع الاشرط.

كما انه لا طلاق فيه بل تحصل البينونه بانتهاء المده أو هبه ما تبقى منها.

و لا يجوز للمسلم التمتع بالكافره غير الكتابيه.

و لا يصح - عند المشهور - تجديد العقد دائما أو منقطعا قبل انتهاء الاجل.

ص: ٣٥٨

١- وسائل الشيعه ٣٧٩:١٤ الباب ٣٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ١.

و يجوز للمتمتع بها اشتراط عدم الدخول بها و لكنها لو أذنت بعد ذلك جاز.

و المستند في ذلك:

١ - اما شرعيه الزواج المؤقت

فهى من شعار الاماميه و ضرورات مذهبهم، بل ذلك مورد اتفاق جميع المسلمين و ان اختلفوا فى نسخه بعد ذلك.

و يدل على ذلك قوله تعالى: **وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً (١).**

و أحاديثنا فى ذلك متواتره بل و أحاديث غيرنا كذلك.

فمن أحاديثنا صحيح زراره: «جاء عبد الله بن عمير الليثى إلى ابى جعفر عليه السلام فقال: ما تقول فى متعه النساء؟ فقال: احلها الله فى كتابه و على سنه نبيه، فهى حلال إلى يوم القيامة فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا و قد حرّمها عمر و نهى عنها؟ فقال: و ان كان فعل، فقال: فانى اعيدك بالله من ذلك ان تحل شيئا حرّمه عمر فقال له: فانت على قول صاحبك و انا على قول رسول الله صلى الله عليه و آله فهلّم الأعتك ان الحق ما قال رسول الله صلى الله عليه و آله و ان الباطل ما قال صاحبك...» (٢) و غيره.

و من احاديث غيرنا ما رواه البخارى و مسلم عن جابر بن عبد الله و سلمه بن الاكوع قالوا: «خرج علينا منادى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: ان

ص: ٣٥٩

١- النساء: ٢٤.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٤٣٧ الباب ١ من أبواب المتعه الحديث ٤.

رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قد اذن لكم ان تستمتعوا، يعنى متعه النساء»(١).

و بعد اتفاق السنّه الشريفه من كلا الطرفين على ذلك لا معنى للإشكال فى دلالة الآيه الكريمه بدعوى ان الاستمتاع ليس بمعنى عقد التمتع بل بمعنى الدخول المتحقق فى العقد الدائم و ان الآيه بصدد بيان ان الدخول موجب لاستحقاق المهر كاملا(٢) ، ان هذا لا يجدى بعد دلالة السنّه الشريفه و اتفاق المسلمين على ذلك(٣).

اجل قد تنفع فى المقام دعوى نسخ المشروعيه، الا ان صدور ذلك من النبي صَلَّى الله عليه وآله ان لم يكن مقطوع العدم فهو مشكوك فيه، و معه يجرى استصحاب عدم النسخ الذى هو حجه لدى الجميع بما فى ذلك المنكر لحجيه الاستصحاب فى باب الاحكام الكليه.

و صدور النهى من بعد زمان النبي صَلَّى الله عليه وآله و ان كان مسلما(٤) الا انه:

ص: ٣٦٠

١- صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعه الرقم ١٤٠٥، صحيح البخارى، كتاب النكاح، باب نهى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله عن نكاح المتعه آخره الرقم ٥١١٧.

٢- احكام القرآن لأبى بكر الجصاص ١٨٤:٢ و تفسير القرطبى ١٢٩:٥ و تفسير الرازى ١٠: ٥١.

٣- من جمله من نقل الاتفاق على اباحه المتعه فى صدر الإسلام الفخر الرازى فى تفسيره مفاتيح الغيب ١٠: ٥١.

٤- روى مسلم فى باب نكاح المتعه فى صحيحه الرقم ١٤٠٩ عن ابى نصره قال: «كنت عند جابر بن عبد الله فأثاه آت فقال: ابن عباس و ابن الزبير اختلفا فى المتعتين فقال جابر: فعلناهما مع رسول الله صَلَّى الله عليه وآله و سلّم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما». و روى الرازى فى تفسيره مفاتيح الغيب ١٠: ٥٢ عن عمران بن الحصين: «نزلت آيه المتعه فى كتاب الله تعالى و لم تنزل بعدها آيه تنسخها و امرنا بها رسول الله صَلَّى الله عليه وآله و سلّم و تمتعنا بها و مات و لم ينهنا عنه، ثم قال رجل برأيه ما شاء». و نقل فى الصفحه نفسها من تفسيره عن الطبرى فى تفسيره عن على بن ابى طالب رضى الله عنه: «لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعه ما زنى الا شقى». و نقل فى الصفحه نفسها أيضا ان الخليفه الثانى قال فى خطبته: «متعتان كانتا على عهد رسول الله صَلَّى الله عليه وآله و سلّم انا انهى عنهما و اعاقب عليهما». و قد روى المضمون المذكور البيهقى فى سننه ٧: ٢٠٦. و روى أحمد فى مسنده ٣: ٣٢٥: «تمتعتان على عهد رسول الله: الحج و النساء فهنا عنهما عمر فانهننا». و روى احمد فى مسنده أيضا ٢: ٩٥ عن عبد الله بن عمر الذى كان يفتى بجواز التمتع: «كيف تخالف أباك و قد نهى عن ذلك؟ فقال لهم: ويلكم ألا تتقون... أفرسول الله صَلَّى الله عليه وآله و سلّم أحق أن تتبعوا سنّته أم سنّه عمر».

لا ينفع بعد ما كان نسخ الاحكام حقا خاصا بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ فِي عَصْرِهِ لَوْضُوحِ اِنْ حَلَالَهُ حَلَالٌ اِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامُهُ حَرَامٌ اِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ (١).

و من الجراء على الله سبحانه مقاله من اجاب: «ان مخالفه المجتهد لغيره في المسائل الاجتهادية ليس ببدع» (٢) ، ان الله سبحانه يقول عن نبيه: وَ مَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * اِنْ هُوَ اِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ (٣) ، قُلْ مَا يَكُونُ لِي اَنْ اُبَدِّلَهُ مِنْ تَلَقّٰءِ نَفْسِي اِنْ اَتَّبِعِ اِلَّا مَا يُوْحٰى اِلَيَّ (٤) و في مقابله يقال: ان النبي مجتهد كبقية افراد البشر دون اى فرق، كَبَرَتْ كَلِمَةٌ تَخْرُجُ مِنْ اَفْوَاهِهِمْ اِنْ يَقُولُونَ اِلَّا كَذِبًا (٥).٥.

ص: ٣٤١

١- ورد المضمون المذكور في صحيحه زواره التي رواها الشيخ الكليني في الكافي ١: ٥٨.

٢- الجواب المذكور نقله القوشجي في شرحه على تجريد الاعتقاد: ٣٧٤ في مقام الدفاع عن الخليفة الثاني - الذي صعد المنبر و قال: ايها الناس ثلاث كنّ على عهد رسول الله انا انهي عنهن و احرمهن و اعاقب عليهن و هي متعة النساء و متعة الحج و حيّ على خير العمل - من دون تعليق عليه.

٣- النجم: ٣-٤.

٤- «لو لا ان عمر نهى الناس عن المتعة ما زنى الا شقى». و نقل في الصفحة نفسها أيضا ان الخليفة الثاني قال في خطبته: «متعان كانتا على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ انا انهي عنهما و اعاقب عليهما». و قد روى المضمون المذكور البيهقي في سننه ٧: ٢٠٦. و روى أحمد في مسنده ٣: ٣٢٥. «تمتعنا متعتين على عهد رسول الله: الحج و النساء فنهانا عنهما عمر فانتهينا». و روى احمد في مسنده أيضا ٢: ٩٥ عن عبد الله بن عمر الذي كان يفتى بجواز التمتع: «كيف تخالف اباك و قد نهى عن ذلك؟ فقال لهم: ويلكم ألا تتقون... أفرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ أحق أن تتبعوا سنّته أم سنّه عمر».

٥- الكهف: ٥.

و إذا قيل فى الرد على مشروعىه المتعه: «سمى الزنا سفاحا لانتفاء احكام النكاح عنه من ثبوت النسب و وجوب العده و بقاء الفراش، و لما كانت هذه المعانى موجوده فى المتعه كانت فى معنى الزنا»(١).

قلنا: هذه مناقشه لله سبحانه و لرسوله الاكرم صلى الله عليه و آله حيث ثبتت المشروعىه عنهما فى بدايه الشريعه بالاتفاق. على انه سيأتى اعتبار الامور الثلاثه المذكوره فى الزواج المؤقت كالدائم.

و إذا قيل: ان ايجار المرأه نفسها كل فتره من الزمن لرجل يتنافى و الاحصان المؤكد عليه فى الشريعه و يتلاءم مع السفاح.

بل جواز المتعه يتنافى مع قوله تعالى: وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (٢)، فان المتمتع بها ليست زوجته و لا ملك يمين فيكون الزواج بها من العدوان المحرم.

على ان التحريم الصادر من الخليفه الثانى لم يكن من قبل نفسه بل هو مبين و منقذ له، و إذا كان النهى قد نسبه إلى نفسه فهو بهذا المعنى(٣).

قلنا: لا- تنافى بين الزواج المؤقت و الاحصان إذا ما فهمنا شروطه كما ينبغى. كيف و لو كان يلزم منه ذلك عاد الاشكال الى تشريعه الثابت فى عهد الرسول صلى الله عليه و آله جزما!؟

و المنافاه مع الآيه الكريمه لا نعرف لها وجهها بعد ما كانت المتعه ٥.

ص: ٣٦٢

١- القول المذكور هو للجصاص فى احكام القرآن ٢: ١٨٦.

٢- المعارج: ٢٩-٣٠.

٣- القول المذكور هو لمحمد رشيد رضا فى تفسير المنار ٥: ١٣.

فردا حقيقيا للزواج، غايته هي زواج مؤقت له تمام خصوصيات الزواج الدائم الا من بعض الجهات.

و الدفاع المذكور أخيرا دفاع بما لا يرضى به صاحبه و هو أوهن من بيت العنكبوت.

٢ - و اما ان الزواج المؤقت لا يتحقق الا بايجاب و قبول لفظيين

فباعتبار انه فرد من الزواج فيشمله ما تقدم اعتباره في الزواج الدائم.

بل ان الزواج المؤقت اختص بروايات دلت على اعتبار ذلك فيه، و قد تقدمت الاشارة إلى بعضها سابقا.

ثم ان الصيغه التي يقع بها الزواج المذكور ان تقول المرأة: متعتك أو أنكحتك أو زوجتك نفسى بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل:

قبلت.

و كل ما تقدم من ابحاث في الزواج الدائم - كاعتبار العرييه أو تقدم الايجاب أو كونه من المرأة أو... آت هنا لكونه فردا حقيقيا للزواج كالدائم.

٣ - و اما اعتبار تعيين المهر و الاجل في الزواج المؤقت و بطلانه

عند عدم ذلك

فلصحيحه زراره عن ابى عبد الله عليه السلام: «لا تكون متعه الا بأمرين: أجل مسمى و اجر مسمى»^(١) و غيرها.

٤ - و اما وجوب الاعتداد بعد انتهاء الاجل او الابراء من باقيه

فلا اشكال فيه في الجملة، و انما الاشكال في مقدار العده، حيث دلت بعض الروايات على انه حيضتان في من تحيض و خمسه و أربعون يوما في

ص: ٣٦٣

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٦٥ الباب ١٧ من أبواب المتعه الحديث ١.

من لا- تحيض و هي في سن من تحيض، في حين دلّ بعضها الآخر على كونه حيضه واحده في من تحيض و خمسه و اربعين يوما في من لا تحيض.

مثال الاول: صحيحه اسماعيل بن الفضل الهاشمي: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن المتعه فقال: الق عبد الملك ابن جريح فسله عنها فان عنده منها علما، فلقيته فأملى عليّ شيئا كثيرا في استحلالها و كان فيما روى لي فيها... فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق... و عدتها حيضتان و ان كانت لا تحيض فخمسه و أربعون يوما قال: فأُتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السّلام فقال: صدق و اقّر به...»(١).

و مثال الثاني: صحيحه زراره عن ابي عبد الله عليه السّلام: «عده المتعه ان كانت تحيض فحيضه، و ان كانت لا تحيض فشهر و نصف»(٢).

و الجمع العرفي بينهما بحمل الاولى على الاستحباب متعذر اما لان الاوامر الارشاديه لا تقبل ذلك مطلقا او لأنها و ان قبلت ذلك و لكن بشرط ان يكون لسانها لسان الامر دون لسان الاخبار كما هو المفروض في المقام.

و مع تعذر الجمع العرفي يكون التعارض مستقرا فيلزم الرجوع إلى المرجحات - موافقه الكتاب الكريم و مخالفه التقيه - و حيث انها غير متوفره في المقام يتعين التساقط و الرجوع إلى الاصل، و هو يقتضى اعتبار الحيضتين للشك في ترتب الاثر على العقد الثاني قبل مضي ذلك فيستصحب عدمه. و لا مجال للرجوع إلى قوله تعالى: وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا ١.

ص: ٣٦٤

-
- ١- وسائل الشيعه ١٤:٤٤٧ الباب ٤ من أبواب المتعه الحديث ٨.
 - ٢- وسائل الشيعه ١٤:٤٧٣ الباب ٢٢ من أبواب المتعه الحديث ١.

وَرَاءَ ذَلِكَ [\(١\)](#) لكونه ناظرا الى العموم الافرادى دون الاحوالى.

٥ - و اما اعتبار كمال الحيضين بعد انتهاء الاجل او الابراء و عدم

كفايه الحيضه التى يقع انتهاء الاجل او الابراء فى اثنائها

فهو واضح بناء على ترجيح صحيحه الهاشمى لان ظاهر التعبير «و عدتها حيضتان» هو ما ذكر، و اما بناء على التساقط و الرجوع إلى الاصل فالامر كذلك أيضا كما هو واضح.

٦ - و اما عدم لزوم الاعتداد على الصغيره و اليأس و التى لم

يدخل بها

فتدل عليه روايه عبد الرحمن بن الحجاج: «قال ابو عبد الله عليه السلام:

ثلاث يتزوجن على كل حال: التى لم تحض و مثلها لا تحيض قال: قلت:

و ما حدّها؟ قال: إذا اتى لها أقلّ من تسع سنين، و التى لم يدخل بها و التى قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض...» [\(٢\)](#) و غيرها.

و سندها و ان اشتمل على سهل بن زياد الا ان الامر فيه سهل إن شاء الله تعالى.

٧ - و اما ان عدتها من الوفاه اربعة أشهر و عشره ايام

فهو المشهور. و تدل عليه صحيحه زراره: «سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدته المتعه إذا مات عنها الذى تمتع بها؟ قال: اربعة اشهر و عشرًا، ثم قال:

يا زراره كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حره كانت أو أمه و على أى وجه كان النكاح منه متعه أو تزويجا أو ملك يمين فالعده اربعة أشهر و عشرًا...» [\(٣\)](#) و غيرها.

ص: ٣٦٥

١- النساء: ٢٤.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٦ الباب ٢ من أبواب العدد الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ١٥:٤٨٤ الباب ٥٢ من أبواب العدد الحديث ٢.

بل يمكن التمسك بعموم قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَنْفُسْنَ أَنْفُسَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا... (١).

و إذا قيل: انه ورد فى روايه على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلام:

«عده المرأه إذا تمتع بها فمات عنها خمسه و اربعون يوماً» (٢)، و فى روايه الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأه متعه ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسه و ستون يوماً» (٣) و هذا يتنافى مع ما تقدم.

قلنا: لو تمّ سند الروايين و لم يناقش فى الاولى من ناحيه احمد بن هلال و فى الثانيه من ناحيه الارسال تحقق التعارض بينهما من جهه و بين صحيحه زواره من جهه اخرى و ينبغى ترجيح الثانيه لموافقته للكتاب الكريم.

٨ - و اما ان الولد ملحق بالزوج فهو من واضحات الفقه.

و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث عن المتعه قلت: «أ رأيت إن حبلت فقال: هو ولده» (٤) و غيرها.

بل لا نحتاج إلى روايه خاصه بعد قول النبى صلى الله عليه و آله: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» (٥).

و اما ترتب جميع حقوق الولد - الثابته فى العقد الدائم - عليه

ص: ٣٦٦

١- البقره: ٢٣٤.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٨٥ الباب ٥٢ من أبواب العدد الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعه ١٠: ٤٨٥ الباب ٥٢ من أبواب العدد الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعه ١٤: ٤٨٨ الباب ٣٣ من أبواب المتعه الحديث ١.

٥- وسائل الشيعه ١٤: ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العيب و الاماء الحديث ٤.

فباعبار ان ذلك لازم كونه ولده، إذ يشمله آنذاك اطلاق أدله احكام الولد الثابته لعنوانه.

٩ - و اما عدم استحقاق المتمتع بها للنفقة

فقد ادعى صاحب الجواهر الاجماع على ذلك(١). و استدلل له الشيخ البحرانى بما دلّ على انها لا تطلق و لا تورث و انما هي مستأجرة، قال قدس سرّه: «و من المعلوم ان الاجير لا نفقه له»(٢).

و كان من المناسب له الاستدلال لذلك أيضا بروايه هشام بن سالم: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: اتزوج المرأة متعه مره مبهمه فقال: ذلك اشد عليك ترثها و ترثك و لا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر و شاهدين قلت: اصلحك الله فكيف أ تزوجها قال: اياما معدوده بشيء مسمّى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها فى شرطها و لا نفقه و لا عدّه لها عليك»(٣).

و لعل دلالتها واضحه الا ان سندها يشتمل على موسى بن سعدان و عبد الله بن القاسم اللذين لم تثبت وثاقتهما، و لكن ذلك غير مهم على مباني الشيخ البحرانى قدس سرّه.

هذان وجهان لإثبات عدم وجوب الانفاق على المتمتع بها.

و كلاهما كما ترى.

و الأنسب ان يستدل على ذلك بان المسأله عامه البلوى، و حكمها

ص: ٣٦٧

١- جواهر الكلام ٣١:٣٠٣.

٢- الحدائق الناضره ٢٥:٩٨.

٣- تهذيب الاحكام ٧:٢٦٧، و وسائل الشيعه ١٤:٤٧٠:الباب ٢٠ من ابواب المتعه الحديث ٣.

لا- بدّ ان يكون واضحاً بين الاصحاب، و حيث لا- يحتمل ان يكون هو وجوب الانفاق - و الا لانعكس ذلك على الروايات و كلمات الاصحاب، و الحال ان الامر بالعكس تماما - فيتعين ان يكون هو عدم الوجوب، و هو المطلوب.

١٠ - و اما انه لا توارث في الزواج المؤقت الامع الاشتراط

فهو المشهور. و الروايات في هذا المجال على ثلاث طوائف:

الاولى - ما دلّ على عدم الارث من دون تفصيل.

الثانية - ما دلّ على الارث مع الشرط.

الثالثة - ما دلّ على الارث الامع اشتراط العدم.

مثال الاولى: صحيحه زراره عن ابي جعفر عليه السّلام: «... و لا- ميراث بينهما في المتعه إذا مات واحد منهما في ذلك الاجل»(١).

و السند يشتمل على موسى بن بكر، و هو لم يوثق في كتب الرجال الا انه تقدم في ابحاث سابقه توجيه وثاقته.

و مثال الثانية: صحيحه البنزطي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام:

«تزوج المتعه نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث، ان اشترطت كان و ان لم تشترط لم يكن»(٢).

و مثال الثالثه: موثقه محمد بن مسلم: «سمعت ابا جعفر عليه السّلام يقول في الرجل يتزوج المرأه متعه انهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و انما الشرط بعد النكاح»(٣)، بناء على ان المقصود: اذا لم يشترطا عدم

ص: ٣٦٨

١- وسائل الشيعه ١٤:٢٤٨٧ الباب ٣٢ من أبواب المتعه الحديث ١٠.

٢- وسائل الشيعه ١٤:٤٨٥ الباب ٣٢ من أبواب المتعه الحديث ١.

٣- لعل المقصود ان الشروط يلزم ان تذكر ضمن عقد النكاح و بعد كلمه «أنكحت».

٤- وسائل الشيعه ١٤:٤٨٦ الباب ٣٢ من أبواب المتعه الحديث ٢.

الارث، واما اذا كان المقصود: إذا لم يشترط الاجل فهي أجنبيه عن المقام و لا بدّ من حذف الطائفة الثالثه من الحساب.

ثم ان المعارضه تنحصر بين الطائفة الثالثه و الثانيه و الا فالاولى ليست طرفا للمعارضه بعد كونها بمنزله المطلق القابل للتقييد بأى واحده من الطائفتين الاخيرتين.

و كلتا الطائفتين متفقتان على ثبوت الارث مع الاشتراط و انما التعارض عند فرض عدم الاشتراط، فالثانيه تدل على عدم الارث و الثالثه تدل على ثبوته.

و بعد التعارض فى هذا المقدار يتساقطان و يلزم الرجوع إلى الطائفة الاولى لأنها بمنزله العام الفوقانى، و من ثم تكون النتيجة ثبوت الارث عند اشتراطه لكونه مورد اتفاق الطائفتين الاخيرتين و عدم ثبوته عند عدم اشتراطه تمسكا باطلاق الطائفة الاولى.

و بذلك نصل إلى النتيجة التى صار اليها المشهور.

و من هذا يتضح التأمل فيما اختاره صاحب الجواهر من الحكم بعدم الارث حتى مع اشتراطه بدعوى ان مقتضى عقد التمتع عدم الارث، فاشتراطه مخالف لمقتضى العقد بل هو على حد اشتراط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب و السنه (١).

و وجه التأمل: انه اتضح من خلال ما ذكرناه ان عقد التمتع لا- يقتضى الارث فى حاله عدم الاشتراط و الا فيقتضيه لاتفاق الطائفتين الاخيرتين على ذلك. ٠.

ص: ٣٦٩

١- جواهر الكلام ٣٠: ١٩٥.

١١ - و اما انه لا طلاق في عقد التمتع بل تحصل البينونه بانتهاء

الاجل

فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه الهاشمي المتقدمه و غيرها.

و اما انه يصح للزوج هبه ما يبقى من الاجل و تبين بذلك فهو مما لا- خلاف فيه أيضا. و تدل عليه صحيحه على بن رثاب: «كتبت إليه أسأله عن رجل تمتع بامرأه ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضى اليها او وهب لها ايامها بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقع عليه السلام: لا يرجع» (١) و غيرها.

و هي تدل على المفروغيه من جواز الابراء و انما السؤال عن جواز التراجع عنه.

و اضمارها لا يضر بحجيتها للبيان المتقدم في ابحاث سابقه لإثبات حجيه المضمرة بشكل عام.

١٢ - و اما عدم جواز الزواج المؤقت بالكافره غير الكتابيه

فلما تقدم نفسه من الوجه في العقد الدائم.

١٣ - و اما انه لا يصح تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل

فهو المشهور. و استدلل لذلك صاحب الجواهر بوجوه ثلاثه:

أ - ان العقد إذا كان يؤثر من حينه يلزم محذور تحصيل الحاصل، و ان كان يؤثر بعد انتهاء الاجل يلزم تأخر الاثر عن المؤثر، و هو مستحيل.

ب - التمسك بمفهوم صحيحه ابي بصير: «لا بأس ان تزيدك

ص: ٣٧٠

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٨٣ الباب ٢٩ من أبواب المتعه الحديث ١.

و تزيدها إذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك بأجل آخر برضا منها و لا يحلّ ذلك لغيرك حتى تنقضى عدتها»(١).

ج - التمسك بروايه ابان بن تغلب: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعه فيتزوجها على شهر ثم انها تقع فى قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز ان يزدها فى اجرها و يزداد فى الايام قبل ان تنقضى ايامه التى شرط عليها فقال: لا، لا يجوز شرطان فى شرط. قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدق عليها بما بقى من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا»(٢). هذا ما افيد فى الجواهر(٣).

و الكل كما ترى.

اما الاول فلان محذور تحصيل الحاصل يختص بالامور التكوينية دون الامور الاعتبارية، و ما المانع من تأثير العقد تأكيد الحاصل بلحاظ الفتره الباقيه و التأسيس بلحاظ ما بعد انتهاء الاجل.

و اما الثانى فباعبار انه لا يبعد نظر صحيحه ابى بصير فى مفهومها الى انه يجوز بعد انتهاء الاجل تجديد العقد من دون توقف على انتهاء العده و ليست ناظره إلى ما هو المقصود فى محل الكلام.

و اما الثالث فباعبار ان روايه ابان و ان كانت تامه الدلاله الا ان الشيخ الكلينى قد رواها بطرق ثلاث تشترك جميعا فى ابراهيم بن الفضل الهاشمى الذى لم تثبت وثاقته.

و عليه فالحكم بعدم الجواز لا بدّ من ابتناؤه على الاحتياط - تحفظاً .

ص: ٣٧١

١- وسائل الشيعه ١٤:٤٧٥ الباب ٢٣ من أبواب المتعه الحديث ٢.

٢- الكافي ٥:٤٥٨.

٣- جواهر الكلام ٣٠:٢٠٢.

١٤ - واما جواز اشتراط عدم الوطء

فالظاهر انه لا خلاف فيه.

و تدل عليه صحيحه عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام: «قلت: رجل جاء إلى امرأه فسألها ان تزوجه نفسها فقالت: ازوجك نفسى على ان تلمس منى ما شئت من نظر و التماس و تنال منى ما ينال الرجل من اهله الا ان لا تدخل فرجك فى فرجى و تتلذذ بما شئت فانى اخاف الفضيحه، قال: ليس له الا ما اشترط»^(١).

بل بالامكان التمسك باطلاق موثقه اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان على بن ابي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حراما»^(٢).

و اما انه يجوز الوطء لو تنازلت عن شرطها فباعتر ان ما اشترطته كان حقا لها لا عليها، و من حق كل صاحب حق التنازل عن حقه.

و من هذا يتضح التأمل فيما نسب إلى العلامة من عدم جواز الوطء حتى مع التنازل بتقريب ان العقد لم يتشخص الا بذلك الشرط، و خلافه ليس مندرجا فى العقد^(٣).

على ان المسألة تشتمل على نص خاص، و هو ما رواه اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل تزوج بجاريه عاتق على ان لا يفتضها

ص: ٣٧٢

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٩١ الباب ٣٦ من أبواب المتعه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٤٨٧ الباب ٣٢ من أبواب المتعه الحديث ٩.

٣- الحدائق الناضره ٢٤: ١٩٨.

ثم اذنت له بعد ذلك قال: إذا اذنت له فلا بأس»(١).

٦ - أحكام النفقة

إشارة

يجب على الزوج الانفاق على زوجته الدائمة بما هو المتعارف من حيث الطعام و السكن و الملابس و ما شاكل ذلك بشرط ان لا تكون متمرده على القيام بحقوقه الزوجيه.

و إذا خرجت من بيت زوجها معلنه للتمرد فلا نفقه لها. و اما إذا لم يكن عن تمرد فلا تستحق النفقه الا بعد عودها.

و إذا لم يقيم الزوج بالنفقة الواجبه اشتغلت ذمته بها.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب الانفاق على الزوجه

فهو فى الجمله من ضروريات الفقه. و يدل عليه قوله تعالى: وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضَيْنَ مِنْ أَوْلَادِهِنَّ حَيْثُ كَانَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ الرِّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٢) ، يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا ...

وَ عَاشِرَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٣) ، فان مقتضى المعاشره بالمعروف هو الانفاق بالشكل المتعارف من حيث المسكن و الطعام و ما شاكل ذلك.

و اختصاص الآيه الاولى بالزوجه المولود لها ليس مضرا بعد

ص: ٣٧٣

١- وسائل الشيعه ١٥: ٤٥ الباب ٣٦ من أبواب المهور الحديث ٢. و العاتق: الجاريه اول ما تدرك او الجاريه التى لم تتزوج.

٢- البقره: ٢٣٣.

٣- النساء: ١٩.

عدم احتمال اختصاص الحكم بها.

هذا من حيث الكتاب الكريم.

و اما الروايات فهي كثيره، كصحيحه ابى بصير: «سمعت ابا جعفر عليه السّلام يقول: من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرّق بينهما» (١) و غيرها.

٢ - و اما التقييد بالزوجه الدائمه

- بالرغم من شمول اطلاق ما تقدم للمنقطعه - فقد تقدم وجهه عند البحث عن الزواج المؤقت.

٣ - و اما ان المدار على المتعارف

فيمكن ان يقرب بيانين:

أ - التمسك بفكره الاطلاق المقامى، بان يقال: ان اثبات وجوب الانفاق من دون تحديده كما و كيفاً يدل على احاله الامر فى المسأله الى العرف و ما هو المتعارف عنده.

ب - ان التقييد بكلمه «بالمعروف» فى الآيتين الكريمتين يدل بوضوح على المطلوب.

٤ - و اما تعميم الانفاق الواجب لغير الطعام و الملابس

فللتمسك باطلاق الامر بالمعاشره بالمعروف.

و لا- يمكن تقييده بمدلول الآيه الكريمه الاولى أو بالصحيحه لعدم ثبوت المفهوم لهما، بل الرزق فى الآيه يحتمل ان يراد به العموم دون خصوص الرزق للطعام، و الا فالسكن ليس مذكورا فيهما، و هل يحتمل عدم وجوب النفقه من ناحيته؟

ص: ٣٧٤

و هل المدار فى النفقه الواجبه على ملاحظه شأن الزوجه أو شأن الزوج أو شأن كليهما؟ لا يبعد أرجحيه الأخير، فان المعاشره بالمعروف تصدق مع ملاحظه شأن الاثنين دون احدهما.

٥ - و اما اعتبار ان لا تكون الزوجه متمرده على القيام بالحقوق

الزوجيه

فباعتبار ان المعاشره بالمعروف المأمور بها فى الآيه الكريمه لا تقتضى الا لزوم انفاق الزوج على زوجته فى حاله قيامها بحقوقه و الافتراكه للإِنفاق لا يعدّ امرا مخالفا للمعاشره بالمعروف.

و إذا قيل: ان الآيه الكريمه المذكوره و ان كانت ضيقه المدلول الا ان هذا لا ينافى التمسك باطلاق الآيه الاخرى و الصحيحه المقتضى لوجوب الانفاق حتى مع النشوز.

قلنا: بما ان الآيه الكريمه وارده مورد التحديد فتدل على المفهوم الصالح لتقييد الاطلاق فى غيرها.

٦ - و اما عدم استحقاق النفقه مع الخروج عن تمرد

فلما تقدم من اشتراط وجوب النفقه بعدم التمرد على الحقوق الزوجيه.

و اما عدم استحقاقها مع الخروج بلا تمرد الا بعد العود فلموثقه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ايما امراه خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع» (١).

و السكونى و النوفلى و ان لم يوثقا بشكل خاص الا انه تقدم فى ابحاث سابقه امكان توجيه حجيه رواياتهما.

٧ - و اما انشغال ذمه الزوج بالنفقه اذا لم يؤدها

فيمكن استفادته

ص: ٣٧٥

من قوله تعالى: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ (١)، فان التعبير بكلمه «على» ظاهر فى إرادته الحكم الوضعى دون مجرد الحكم التكليفى.

٧ - احكام القسمة

اشاره

فى وجوب القسمة بين الزوجات فى مبيت الليلالى ابتداء أو بعد الشروع خلاف، فقيل بعدم الوجوب الا بالشروع، وقيل بالوجوب ابتداء.

و فى وجوب البقاء صبيحه ليله المبيت وجه.

و الواجب فى المبيت هو المضاجعه دون المواقع.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب القسمة فى مبيت الليلالى

فلا اشكال فيه فى الجملة، فان لكل انسان الحق فى الزواج بأربع نساء بالعقد الدائم، و إذا بات عند واحده ليله لزمه المبيت عند كل واحده من البقيه ليله الا إذا تنازلت واحده عن حقها فله ان يضع ليلتها حيث شاء.

و إذا كانت عنده ثلاث زوجات و بات عند واحده ليله لزمه المبيت عند كل واحده من الأخيرتين بالمثل - الامع التنازل فكما تقدم - و تبقى له ليله يضعها حيث شاء.

و إذا كانت عنده زوجتان و بات عند واحده ليله لزمه المبيت عند الاخرى ليله - الامع التنازل - و كانت له ليلتان يضعهما حيث شاء.

ص: ٣٧٦

و هذا المقدار لم يقع محلا للخلاف بين الفقهاء و انما الخلاف فى لزوم الشروع و عدمه فى التقسيم ابتداء، فهل يلزم من كانت عنده زوجتان مثلا الشروع فى المبيت، بان يبات عند هذه ليله ثم عند الاخرى ليله و يضع الليلتين الاخيرتين من الاربع حيث شاء أو لا يلزمه ذلك بل له الحق فى ان لا يبات عندهما رأسا؟

قيل بلزوم الشروع فى التقسيم ابتداء. و قيل لا يلزم ذلك و لكنه لو شرع بالمبيت عند واحده لزمه المبيت عند الاخرى أيضا و يعود حرا فى الليلتين الاخيرتين، و إذا تمت الليالى الاربع فلا يلزمه الشروع فى المبيت من جديد و لكنه لو شرع لزمه المبيت عند الاخرى بالمثل، و هكذا.

و الخلاف نفسه يسرى إلى من كانت عنده زوجته واحده، فانه على القول الاول يلزمه المبيت عندها ليله من كل اربع ليال، بخلافه على القول الثانى فانه لا يلزمه ذلك.

و ليس المنشأ لهذا الاختلاف اختلاف الروايات بل هو القصور فى مدلولها عن افاده تعيين احد الاحتمالين بخصوصه، كما نلاحظ ذلك فى صحيحه محمد بن مسلم: «سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان و احدهما أحب إليه من الاخرى، قال: له أن يأتيها ثلاث ليال و الاخرى ليله، فان شاء أن يتزوج اربع نسوه كان لكل امرأه ليله فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً» (1) و غيرها.

و لا يضر اضمارها بعد ما كان المضممر مثل محمد بن مسلم الذى لا تليق به الروايه عن غير الامام عليه السلام. ٣.

ص: ٣٧٧

١- وسائل الشيعه ١٥: ٨١ الباب ١ من أبواب القسم و النشوز الحديث ٣.

٢ - اما القول بعدم وجوب القسمه الا بالشروع

فيمكن الاستدلال له بالبيانين التاليين:

أ - التمسك باصالة البراءة عن وجوب التقسيم ابتداء بعد قصور الصحيحه المتقدمه و ما هو بمضمونها عن افادته.

ب - التمسك بموثقه اسحاق بن عمار حيث: «سأل ابا عبد الله عليه السلام عن حق المرأه على زوجها قال: يشع بطنها و يكسو جثتها و ان جهلت غفر لها»(١) و ما هو بمضمونها، بتقريب انها بصدد بيان حق الزوجه على زوجها و لم يذكر منه المبيت عندها فيدل ذلك على عدم وجوبه ابتداء.

و كلا- الوجهين تامان لو فرض عدم تماميه ما يستدل به على الوجوب ابتداء و الا فلا معنى للتمسك بأصل البراءة و يلزم تقييد الموثقه، فان دلالتها على نفي الوجوب ابتداء بالاطلاق فيقيد.

٣ - و اما القول بوجوب القسمه ابتداء

فقد يستدل له بما يلي:

أ - التمسك بموثقه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يتزوج الامه على الحره قال: لا يتزوج الامه على الحره و يتزوج الحره على الامه. و للحره ليلتان و للأمه ليله»(٢) و ما هو بمضمونها.

و فيه: ان من المحتمل ان يكون المقصود من ذلك انه لو أراد المبيت فيلزمه تخصيص الحره بليتين و الأمه بليله واحده لا ان ذلك واجب عليه ابتداء.

ص: ٣٧٨

١- وسائل الشيعه ١٥:٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ١٥:٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم و النشوز الحديث ٣.

ب - التمسك بصحيحه محمد بن مسلم المتقدمه فى الرقم ١، حيث ورد فيها «فان شاء ان يتزوج اربعة نسوه كان لكل امرأه ليله»، فان مقتضى اطلاقها ان لكل امرأه من الاربع ليله سواء شرع فى القسمه أم لا.

وفيه: ان المقصود من جمله «كان لكل امرأه ليله» عدم جواز تفضيل بعضهن على بعض لا استحقاق كل واحده ليله، و لا أقل من احتمال ذلك، و معه لا يصح التمسك بالاطلاق.

ج - التمسك باطلاق قوله تعالى: وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (١)، بتقريب انه يدل على وجوب فعل كل ما هو مصداق للمعاشره بالمعروف، و من جملة المبيت عند الزوجه. و الاطلاق المذكور حجه ما لم يدل دليل على تقييده، و حيث لم يدل دليل على نفى وجوب المبيت ابتداء فيكون الاطلاق محكماً.

و الظاهر ان الوجه المذكور متين، و فى ضوءه يمكن الحكم بوجوب القسمه ابتداء.

٤ - و اما الوجه فى وجوب البقاء صبيحه ليله المبيت

فمستنده روايه ابراهيم الكرخى: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوه فهو يبيت عند ثلاث منهن فى لياليهن فيمسهن، فاذا بات عند الرابعه فى ليلتها لم يمسها فهل عليه فى هذا اثم؟ قال: انما عليه ان يبيت عندها فى ليلتها و يظل عندها فى صبيحتها و ليس عليه ان يجمعها إذا لم يرد ذلك» (٢).

ص: ٣٧٩

١- النساء: ١٩.

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٨٤ الباب ٥ من أبواب القسم و النشوز الحديث ١.

و ابراهيم و ان لم يوثق بالخصوص الا- انه تكفى روايه ابن ابى عمير عنه(١) بناء على تماميه كبرى وثاقه كل من روى عنه أحد الثلاثة.

٥ - و اما عدم وجوب الموافقه

فلأصل البراءه بعد عدم الدليل على وجوبها.

هذا لو قطعنا النظر عن روايه الكرخى المتقدمه و الا كانت هى الدليل.

ثم انه قد يشكك فى وجوب المضاجعه - و هى النوم مع الزوجه فى فراش واحد قريبا منها بحيث لا يعدّ هاجرا لها - أيضا باعتبار ان الروايات دلت على وجوب المبيت دون المضاجعه عنده، و معه يتمسك لنفى وجوبها بأصل البراءه.

ص: ٣٨٠

١- كما ورد فى الكافى ٢: ٢٩٢ الحديث ١١.

الإيقاعات

أشاره

١ - الطلاق

٢ - الظهر

٣ - الأيلاء

٤ - اللعان

٥ - اليمين و النذر و العهد

٦ - الوصيه

٧ - الوقف

٨ - الجعالة

٩ - الشفعه

ص: ٣٨١

اشاره

١ - حقيقه الطلاق

٢ - شرائط صحه الطلاق

٣ - أقسام الطلاق

٤ - أحكام العده

٥ - من أحكام الخلع و المباراه

٦ - من أحكام الطلاق

ص: ٣٨٣

١ - حقيقه الطلاق

اشاره

الطلاق ايقاع يتضمّن إنشاء الزوج للفرقه بعد تحقّق الزوجيه الدائمه.

و هو مشروع بضروره الدين من الزوج فقط إلاّ فى موارد خاصّه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الطلاق ايقاع متقوم بالايجاب بلا مدخله للقبول فى

تحقيقه

فهو من بديهيات الفقه. و يمكن استفادته من النصوص المذكوره فى ثنايا الابحاث الآتية.

و اما ان حقيقته ما ذكر فهو من بديهيات اللغه و الشرع.

و اما اختصاص موردّه بفرض الزواج الدائم فلما يأتى ان شاء الله تعالى.

٢ - و اما انه مشروع

فهو من ضروريات دين الإسلام. و يدل على ذلك أيضا ترتيب الاحكام الخاصه عليه فى الكتاب الكريم. قال تعالى:

ص: ٣٨٥

وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... (١)، الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ... (٢)، وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ... (٣)، إلى غير ذلك من الآيات الكريمة.

وإذا كان الزواج أحبَّ شيءٍ إلى الله سبحانه فالطلاق أبغض شيءٍ إليه. وقد ورد في الحديث الشريف عنه صَلَّى اللهُ عليه وآله: «ما من شيءٍ أحبَّ إلى الله عز وجل من بيت يعمر بالنكاح. وما من شيءٍ أبغض إلى الله عز وجل من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة، يعنى الطلاق» (٤).

و في حديث آخر: «تزوجوا ولا تطلقوا، فان الطلاق يهتز منه العرش» (٥).

أجل هذا يختص بحاله الوثام بين الزوجين أو وجود مشاكل لا- ينحصر علاجها بالطلاق و الا لم يكن مبعوضا لعدم احتمال المبعوضيه شرعا في مثل ذلك. مضافا الى دلالة جملة من الروايات على ذلك. وقد ورد في الحديث ان أبا جعفر عليه السلام «كانت عنده امرأه تعجبه و كان لها محبا فأصبح يوما وقد طلقها و اغتم لذلك فقال له بعض مواليه: لم طلقتها؟ فقال: انى ذكرت عليا عليه السلام فتنقصته فكرهت ان الصق جمره من جهنم بجلدى» (٦). بل روى عن الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عليه وآله: «خمسه لا يستجاب لهم: رجل جعل الله بيده طلاق امرأته فهى تؤذيه و عنده ما ١.

ص: ٣٨٦

١- البقره: ٢٢٨.

٢- البقره: ٢٢٩.

٣- البقره: ٢٣١.

٤- وسائل الشيعه ١٥: ٢٦٦ الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٥- وسائل الشيعه ١٥: ٢٦٨ الباب ١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧.

٦- وسائل الشيعه ١٥: ٢٦٩ الباب ٣ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

يعطيها و لم يخلّ سيلها...»(١).

يبقى كيف ثبت مشروعيه الطلاق في حاله الوثام و عدم وجود الضروره؟

و الجواب: انه بعد ضروره ذلك بين جميع المسلمين لا نبقى بحاجه إلى دليل بل الضروره نفسها دليل على ذلك.

هذا مضافا الى انه لو لم يجز عند عدم الضروره لانعكس ذلك على الروايات لكون المسأله عامه البلوى.

بل يمكن التمسك باطلاق بعض النصوص، كصحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السّلام: «... فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العده فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقه من غير جماع بشهاده شاهدين عدلين...»(٢) و غيرها.

٣ - و اما اختصاص مشروعيه الطلاق بالزوج

فهو من الضروريات التى لا تحتاج الى دليل.

بل ان القصور فى مقتضى التعميم كاف وحده لإثبات الاختصاص.

و تؤيد الاختصاص مرسله ابن بكير عن بعض أصحابنا عن ابى عبد الله عليه السّلام: «امرأه نكحها رجل فأصدقته المرأه و شرطت عليه ان بيدها الجماع و الطلاق فقال: خالف السنه و ولى الحق من ليس اهله، و قضى ان على الرجل الصداق و ان بيده الجماع و الطلاق و تلك السنه»(٣)،

ص: ٣٨٧

١- وسائل الشيعه ١٥: ٢٧١ الباب ٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٣٤٨ الباب ٢ من أبواب اقسام الطلاق الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٣٤٠ الباب ٤٢ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

و الحديث النبوى: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»(١).

٤ - و اما موارد الاستثناء التى يصح فيها الطلاق من غير الزوج

فيأتى التحدث عنها فيما بعد ان شاء الله تعالى.

٢ - شرائط صحه الطلاق

اشاره

يلزم لوقوع الطلاق صحيفا توفر:

- ١ - البلوغ فلا يصح طلاق الصبى و ان بلغ عشا بل و لا طلاق وليه عنه.
- ٢ - العقل فلا يصح طلاق المجنون الا اذا كان بالغاً فانه يجوز لوليه الطلاق مع اقتضاء المصلحه لذلك.
- ٣ - الاختيار فلا يصح طلاق المكره.
- ٤ - القصد فلا يصح طلاق السكران و الهازل و غيرهما ممن لا قصد له.
- ٥ - التنجيز فلا يقع الطلاق لو قال الزوج لزوجته: انت طالق ان فعلت كذا.
- ٦ - تعيين المطلقه فلا يصح لو قال الزوج: احدى زوجاتى طالق.
- ٧ - ان تكون الزوجه فى حاله طهر - من الحيض و النفاس - لم يواقعها فيه.

و يستثنى من ذلك:

أ - ما اذا كان المطلق غائبا، فان الطلاق يقع صحيفا منه حتى مع اتضاح عدم طهرها حالته بشرطين: عدم امكان معرفته لحالها، و مضى فتره يعلم بحسب عاداتها انتقالها من طهر الى آخر. و الاحتياط يقتضى ان تكون شهرا و أحوط من ذلك أن تكون ثلاثه اشهر.

ص: ٣٨٨

و فى حكم الغائب الحاضر الذى لا يمكنه معرفه حال زوجته كالمسجون.

ب - ما اذا كانت حاملا و قد استبان حملها فانه يصح طلاقها و ان لم تكن على طهر او كانت فى طهر المواقعه.

ج - ما اذا لم تكن مدخولا بها.

د - ما اذا كانت صغيره لم تبلغ سنّ التكليف و قد دخل بها الزوج و ان كان ذلك محرما.

ه - ما اذا كانت قد بلغت سنّ اليأس.

و - المسترابه - و هى من كانت فى سن من تحيض و لا- تحيض لخلقها او لعارض اتفاقي من رضاع أو مرض طارئ و ما شاكل ذلك - فانه يجوز طلاقها و ان كان ذلك فى طهر المجامعه بشرط مضى ثلاثه اشهر على المواقعه الاخيريه.

٨ - ان يكون الزواج دائما فلا يقع بالتمتع بها بل تتحقق الفرقه بانتهاء المده او هبه المقدار المتبقى منها.

٩ - اشهاد رجلين عادلين. و لا يلزم ان يعرفا المطلقه بنحو يصح منهما الشهاده عليها.

١٠ - الصيغه الخاصه، و هى: «انت طالق» أو «زوجتى طالق» أو «فلانه طالق» و ما أشبه ذلك من الصيغ المشتمله على كلمه «طالق». و لا يصح بصيغه «فلانه مطلقه» أو «طلقت فلانه».

و تجزئ الترجمه عند تعذر النطق بالعرييه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار البلوغ فى المطلق

فهو المشهور بين المتأخرين -

ص: ٣٨٩

خلافًا للشيخين و جماعه من القدماء(١) - لعهده امور:

أ - التمسك بحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم(٢) ، فان مقتضى اطلاقه الشمول لقلم الوضع أيضا.

و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب - كما تقدم غير مره - بناء على تماميه كبرى الانجبار.

ب - اتفاق الاصحاب على اعتبار البلوغ فى باب البيع و سائر المعاملات المالىه. و الطلاق ان لم يكن اولى باعتبار ذلك فيه فلا أقل من عدم الفرق بينهما.

ج - الروايات الخاصه، من قبيل موثقه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليهم السّلام: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»(٣) و غيرها.

و الحسين ثقه لان ظاهر كلام النجاشى: «الحسين بن علوان الكلبي مولا هم كوفى عامى. و اخوه الحسن يكنى ابا محمد ثقه. روى عن ابي عبد الله عليه السلام...»(٤) رجوع التوثيق الى الحسين دون الحسن.

الا ان فى مقابل ذلك عده روايات تدل على العكس، من قبيل ما رواه الشيخ فى تهذيبه عن الكلينى بسنده الموثق عن ابن بكير عن ابيى.

ص: ٣٩٠

١- جواهر الكلام ٥:٣٢. و فى تهذيب الاحكام لشيخ الطائفه ٨:٧٥ ما نصه: «طلاق الصبي جائز اذا عقل الطلاق. و حدّ ذلك عشر سنين. يدل على ذلك ما رواه...».

٢- وسائل الشيعه ١:٣٠ الباب ٤ من ابواب مقدمه العبادات.

٣- وسائل الشيعه ١٥:٣٢٥ باب ٣٢ من ابواب مقدمات الطلاق حديث ٨.

٤- رجال النجاشى: ٣٨ منشورات مكتبه الداورى.

عبد الله عليه السلام: «يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين»^(١)، وروايه ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام: «يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين»^(٢).

ولا يضر الارسال في السند بعد كون المرسل ابن ابي عمير بناء على رأى المشهور من حجية مراسيله من دون تفصيل. و المناسب - بناء على تماميه سند هذه الطائفه - الجمع بينها وبين الاولى بالتقييد فتحمل الاولى على من كان عمره أقل من عشر. و لا يقف امام ذلك حديث رفع القلم لإمكان تخصيصه.

هذا و لكن الاحتياط باعتبار البلوغ امر لازم تحفظا من مخالفه المشهور و لإمكان التشكيك في سند روايات الطائفه الثانيه، فان الروايه الاولى و ان كانت معتبره السند حسب نقل التهذيب الا انها في الكافي لم تذكر بالسند المذكور بل بسند آخر فراجع^(٣).

و صححه الروايه الثانيه تبنتى على مسلك المشهور في مراسيل ابن ابي عمير، بل ان النسخ قد اختلفت في كيفيه نقل متن الروايه، ففي بعضها: «لا يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين» و في بعضها الآخر:

«يجوز» بدون كلمه النفى.

٢ - و اما عدم ثبوت الولايه لولى الصبي فى الطلاق

فأمر لا خلاف فيه. و يكفى لإثباته القصور فى المقتضى. و مع التنزل يمكن التمسك بالروايات الخاصه كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام:

ص: ٣٩١

١- تهذيب الاحكام ٧٧:٨ الرقم ١٧٣.

٢- وسائل الشيعه ٣٢٤:١٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٣- الكافي ١٢٤:٦.

«الصبي يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال: اذا كان ابواهما اللذان (١) زواجهما فنعلم. فقلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا» (٢) و غيرها.

٣ - و اما عدم صحه الطلاق من المجنون

فلعدم تحقق القصد منه و للروايات الخاصه، كصحيحه الحلبي: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق السكران و عتقه فقال: لا يجوز. قال: و سألته عن طلاق المعتوه قال: و ما هو؟ قال: قلت: الاحمق الذاهب العقل قال: لا يجوز» (٣) و غيرها.

٤ - و اما انه يجوز الطلاق لولى المجنون

فهو المشهور لصحيحه أبي خالد القمات: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: و لم لا- يطلق هو؟ قلت: لا- يؤمن ان طلق هو ان يقول غدا: لم أطلق او لا- يحسن ان يطلق، قال: ما ارى وليه الا- بمنزله السلطان» (٤) و غيرها.

هذا و قد نسب الخلاف فى المسأله إلى ابن ادریس تمسكا بان الاصل بقاء العقد و بالنبوى: «الطلاق بيد من اخذ بالساق» (٥).

و فيه: ان الاصل لا مجال له مع الدليل الاجتهادى. و النبوى على تقدير تماميته سندا قابل للتقييد بصحيحه القمات و غيرها.

ثم انه لا يبعد ان يكون قوله عليه السلام: «و لم لا يطلق هو» ناظرا الى فرضيه عدم زوال العقل بشكل كامل او الى حاله الجنون الادوارى مع

ص: ٣٩٢

١- الظاهر ان الصواب: اللذين.

٢- وسائل الشيعه ١٤: ٢٢٠ الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح الحديث ١، و ١٥: ٣٢٦ الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٨ الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٩ باب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

٥- الحدائق الناضره ٢٥: ١٥٥.

فرض الافاقه، كما نبه عليه في الحدائق(١).

٥ - و اما تقييد جواز طلاق ولى المجنون بما اذا كان - المجنون -

بالغا

فلانه بدون فرض ذلك يكون مشمولاً لإطلاق صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه الداله على ان الاب لا يجوز له الطلاق بالولاية.

و اذا قيل: كما ان لصحيحه ابن مسلم اطلاقاً كذلك لصحيحه القمط اطلاق فلما ذا تقديم الاطلاق الاول؟

قلنا: انه يمكن التشكيك في ثبوت الاطلاق لصحيحه القمط لأنها تدل على ثبوت السلطنه للولى في المورد الذى يكون للمجنون الحق في الطلاق لو لا جنونه، و ذلك لا يتم الا اذا كان المجنون بالغاً بناء على عدم ثبوت الحق لغير البالغ في الطلاق.

ثم انه مع التنزل و فرض تعارض الاطلاقين و تساقطهما يلزم الرجوع إلى الاصل و هو يقتضى عدم ترتب الاثر على طلاق الولى.

و بذلك تكون النتيجة واحده على كلا التقديرين.

٦ - و اما تقييد جواز طلاق ولى المجنون بالمصلحة

بالرغم من اطلاق الروايات من هذه الناحيه فباعتبار الجزم بان الولاية المجعل له للولى ليست تكريماً له بل لحاجه المولى عليه الى من يتصرف عنه تحقيقاً لمصالحه.

٧ - و اما عدم صحه طلاق المكره

فأمر لا خلاف فيه، و يدل عليه حديث الرفع(٢) و الروايات الخاصه، كصحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السلام:

«سألته عن طلاق المكره و عتقه فقال: ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه

ص: ٣٩٣

١- الحدائق الناضره ١٥٤:٢٥.

٢- وسائل الشيعه ١١:٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

بعثت...» (١) و غيرها.

٨ - و اما اعتبار القصد

فللتسالم على تبعيه العقود و الايقاعات للقصد. هذا مضافا الى الروايات الخاصه الوارده بلسان: «لا طلاق الا لمن اراد الطلاق» (٢).

٩ - و اما التنجيز

فمدركه منحصر بالإجماع المدعى على اعتباره و الا فغير قابل للتأمل من قبيل:

أ - منافاه التعليق لقاعده عدم تأخر المعلول عن علته.

ب - ان ظاهر الروايات فعلية الطلاق بمجرد تحقق الصيغه، و اشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد.

و قد تمسك بهذين الوجهين صاحب الجواهر (٣).

و وجه التأمل:

اما فى الاول فلان العله ليست هى الصيغه بمجردھا بل مع الشرط فلا تأخر.

و اما فى الثانى فلانه لا توجد روايه تدل بوضوح على ذلك. و مع التنازل يمكن دعوى نظرها إلى الحاله الغالبه، و هى التنجيز.

هذا و يظهر الخلاف فى المسأله من الشهيد الثانى فى المسالك حيث رجح جواز التعليق لعهده و جوه نذكر منها:

أ - القياس على الظهار، حيث دلت النصوص على جواز التعليق فيه.

ص: ٣٩٤

١- وسائل الشيعه ١٥: ٣٣١ الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٢٨٥ الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق.

٣- جواهر الكلام ٣٢: ٧٨.

ب - ان فى التعليق حكمه لا- تحصل فى العقد المنجز، فان الزوجه قد تخالف زوجها فى بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه، و الزوج يكره طلاقها من حيث انه ابغض الحلال فيحتاج الى التعليق على فعل ما يكرهه كى اذا امتنعت يحصل غرضه او خالفت تكون هى المختاره لطلاقها(١).

و كلاهما كما ترى.

و المناسب اعتبار التنجيز و لو على مستوى الاحتياط تحفظا من مخالفه الاجماع المدعى.

هذا اذا فرض وجود مطلقات تدل على مشروعيه الطلاق المعلق و الا كفى القصور فى المقتضى حيث يجرى آنذاك استصحاب بقاء النكاح بناء على جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه و عدم معارضة استصحاب بقاء المجعول بأصالة عدم الجعل الزائد.

بل يمكن تقريب جريان الاستصحاب حتى بناء على الرأى المذكور، بان يستصحب بقاء اباحه الاستمتاع، فان القائل بالمنع من جريان الاستصحاب فى الاحكام يخصّص ذلك بالاحكام الالزاميه دون الترخيصيه، اذ لا جعل فيها ليعارض استصحاب بقائها باستصحاب عدم الجعل الزائد.

١٠ - و اما اعتبار تعيين المطلقه

فهو المشهور. و يمكن الاستدلال له بانه مع عدم التعيين اما ان يقع الطلاق بالواحد المردده من الزوجات او بالواحد بنحو الكلى فى المعين.

ص: ٣٩٥

و كلاهما لا يمكن المصير اليه.

اما الاول فلعدم معقوليه الفرد المردد.

و اما الثانى فلان ثبوت الطلاق للواحد الكليه و ان كان امرا ممكنا - كتعلق البيع بكيلو كلى من صبره معينه - غايته تعين تلك الواحد الكليه بواسطه القرعه الا ان ذلك يحتاج الى دليل يدل عليه، و لا دليل يدل على صحه طلاق الواحد الكليه مع تعيينها بالقرعه.

و تؤيد اعتبار التعيين روايه محمد بن احمد بن مطهر: «كتبت إلى ابى الحسن صاحب العسكر عليه السلام انى تزوجت اربع نسوه و لم اسأل عن اسمائهن ثم انى اردت طلاق احداهن و تزويج امرأه اخرى فكتب عليه السلام انظر الى علامه ان كانت بواحد منهن فتقول: اشهدوا ان فلانه التى بها علامه كذا و كذا هى طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العده»(١).

و من ذلك يتضح النظر فيما نسب الى جماعه كالشيخ و ابن البراج و المحقق و علامه و الشهيد من وقوع الطلاق صحيحا مع عدم التعيين لوجهين: اصاله عدم الاشتراط، و عموم مشروعيه الطلاق(٢).

و وجه النظر:

اما بالنسبه الى الاصل المذكور فلانه لا اساس له ان لم يرجع الى التمسك بالعموم الذى هو الوجه الثانى.

و اما العموم فهو غير مستفاد من النصوص.

١١ - و اما اعتبار ان تكون الزوجه طاهره بطهر لم يواقعها فيه

زوجها

فأمر متسالم عليه. و تدل عليه النصوص المستفيضه، كصحيحه

ص: ٣٩٦

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٠٠ الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ٣.

٢- الحدائق الناضره ٢٥: ١٨١.

زراره عن ابي جعفر عليه السّلام في حديث قال: «اما طلاق السنه فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئث و تطهر فاذا خرجت من طمئثها طلقها تطليقه من غير جماع و يشهد شاهدين...»(١).

و صحيحه الفضلاء عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السّلام: «اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسهها فليس طلاقه اياها بطلاق»(٢) و غيرهما.

بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ (٣) ، فان المقصود اذا أردتم طلاق النساء فطلقوهنّ لزمان عدتهن بحيث يأخذ زمان العده بالشروع من حين تحقق الطلاق، و ليس ذلك الا بان يقع الطلاق في طهر لا مواقعه فيه فان العده كما يأتي - ان شاء الله تعالى - هي ثلاثه قروء بمعنى ثلاثه اطهار، فلو وقع الطلاق في الحيض لم يمكن شروع العده - بالمعنى المذكور - من حين الطلاق كما هو واضح، و لو وقع في طهر المواقعه لم يمكن ذلك أيضا لان المقصود من الاطهار الثلاثه هي الاطهار الخاليه من المواقعه، و معه فيحتاج إلى مرور ثلاثه اطهار جديده منفصله عن الطلاق.

١٢ - و اما استثناء حاله غيبه المطلق

فأمر متسالم عليه للروايات المتعدده الوارده بلسان: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، و الجاربه التي لم تحض، و المرأه التي قعدت من

ص: ٣٩٧

١- وسائل الشيعه ١٥: ٢٨٠ الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٢٧٩ الباب ٩ من ابواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٣- الطلاق: ١.

المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها»(١).

و سند الروايات المذكوره جلا أو كلا صحيح فراجع.

١٣ - و اما تعميم الحكم بالصحة لما اذا اتضح عدم الطهر واقعا

حاله الطلاق

فللتمسك باطلاق الروايات المذكوره بل و للتصريح بالتعميم فيها بلفظ «متى شاءوا»، على انه قد يقال بان الطهر واقعا لو كان معتبرا يلزم عدم ثبوت الخصوصيه لعنوان غيبه المطلق.

١٤ - و اما اعتبار عدم امكان معرفه حالها و مضى فتره يعلم فيها

بالانتقال

فلاينه لا- يحتمل اعتبار عنوان الغيبه بنحو الموضوعيه و لا- يحتمل ان مجرد غيبه الزوج فى الساعات الاولى كاف لجواز الطلاق حتى مع امكان تحصيل العلم بسهولة او فرض العلم ببقاء طهر المواقعه او كونها فى حاله حيض او نفاس.

١٥ - و اما الاحتياط باعتبار مضى شهر

فلموثق ابن سماعه:

«سألت محمد بن ابى حمزه متى يطلق الغائب؟ فقال: حدثنى اسحاق بن عمار او روى اسحاق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام او ابى الحسن عليه السلام قال: اذا مضى له شهر»(٢).

و انما كان الحكم بنحو الاحتياط دون الفتوى باعتبار ان لسان الروايات السابقه: «خمس يطلقهن ازواجهن متى شاءوا...» يأبى التقييد، فانه لو كان مضى الشهر معتبرا لم يكن للغائب الطلاق متى شاء.

و من القريب جدا ان يكون اعتبار مضى الشهر من باب انه الفتره التى يحرز فيها عاده بالانتقال من طهر إلى آخر. و يترتب على ذلك انه

ص: ٣٩٨

٢- وسائل الشيعة ٣٠٨:١٥ الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

لو تمّ الاحراز قبل مضي الفتره المذكوره كان ذلك كافيا للحكم بصحة الطلاق.

و لكن مع ذلك كله يبقى الاحتياط باعتبار مضي الشهر حتى مع تحقق الاحراز قبله امرا وجيها.

١٦ - و اما احوطيه اعتبار مضي ثلاثه أشهر

فلموثقه اسحاق بن عمار الاخرى: «قلت لأبي ابراهيم عليه السّلام: الغائب الذى يطلق اهله كم غيبته؟ قال: خمسه أشهر، سته أشهر. قال: حدّ دون ذا قال: ثلاثه أشهر» (١)، فان ظاهرها و ان كان يقتضى الالتزام بمضى ثلاثه أشهر الا انه لا بدّ من رفع اليد عن ذلك لعدم احتمال ان مضي المده المذكوره معتبر حتى مع الجزم بالانتقال من طهر الى آخر، فان حال الغائب ليست أسوأ من حال الحاضر.

و عليه فمع الجزم بالانتقال لا يعتبر مضي ثلاثه أشهر و ان كان ذلك أحوط حفاظا على العمل بظاهر الموثقه.

١٧ - و اما ان الحاضر بحكم الغائب اذا لم يمكنه معرفه حال

زوجته

فلما تقدم من عدم احتمال ان تكون لغيبه المطلق موضوعيه بل الخصوصيه لعدم امكان معرفه حال الزوجه الملازم عادة للغيبه.

و عليه فيسرى حكم الغيبه إلى الحضور الذى هو بمنزلتها.

و مما يدل على ذلك أيضا صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج:

«سألت ابا الحسن عليه السّلام عن رجل تزوج امرأه سرا من اهلها و هى فى منزل اهله و قد اراد ان يطلقها و ليس يصل اليها فيعلم طمئنها اذا طمئت

ص: ٣٩٩

و لا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال: هذا مثل الغائب عن اهله يطلق بالاهله و الشهور...»(١).

١٨ - و اما استثناء الحامل المستبين حملها

فهو لما تقدم من الروايات الواردة بلسان: «خمس يطلقهن ازواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها...».

و اما انه يصح طلاقها حتى اذا لم تكن على طهر أو كانت في طهر المواقع فللتقريبات الثلاثه المتقدمه فى الرقم ١٣.

١٩ - و اما استثناء غير المدخول بها و الصغيره و اليأس

فللروايات المتقدمه نفسها.

و اذا قيل: لم نحمل فقره «و الجاربه التى لم تحض» على خصوص الصغيره و لا نحملها على مطلق الجاربه التى لا تحيض و لو كانت فى سن من تحيض، كما هو المنسوب إلى شرح النافع(٢)؟

قلنا: ان الوارد فى الفقره المتقدمه: «و الجاربه التى لم تحض» لا «و الجاربه التى لا تحيض»، و التعبير المذكور ظاهر فى الجاربه التى لم يحن وقت حيضها.

هذا مضافا الى ان الوارد فى بعض روايات المسأله: «و التى لم تبلغ المحيض»(٣)، و هو صريح فى المدعى.

٢٠ - و اما ان المسترابه يجوز طلاقها بعد مضى ثلاثه أشهر من

المواقع الاخيره

فلم ينسب فيه الخلاف لأحد. و يدل عليه صحيح

ص: ٤٠٠

١- وسائل الشيعه ١٥: ٣١٠ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٢- الحدائق الناضره ٢٥: ١٧٩.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٣٠٦ الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

اسماعيل بن سعد الاشعري: «سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال: تطلق بالشهور»(١).

و اذا كان في المراد من كلمه «الشهور» اجمال لعدم تشخص عدد الاشهر فيمكن من خلال مراجعه روايات عدده المرأه المسترابه(٢) تحصيل الاطمئنان باراده ثلاثه أشهر.

على انه ورد في مرسله داود بن ابى يزيد العطار عن بعض أصحابنا عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن المرأه يستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا- تحمل و لا تحيض و قد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثه أشهر ثم يطلقها»(٣) التصريح بذلك. و هى و ان كانت مرسله الا ان ضمها الى تلك يوجب الاطمئنان باراده ذلك.

هذا و يمكن ان يقال: ان كلمه «الشهور» جمع يصدق على الثلاثه، و اراده الاقل غير محتمله، و اراده ما زاد تحتاج الى دليل، و مقتضى الاطلاق الاكتفاء بالثلاثه.

٢١ - و اما انه لا طلاق فى عقد التمتع

فامر متسالم عليه. و استدلل له فى الحدائق بما دلّ على حصول الفرقه بانتهاء المده بلا حاجه إلى طلاق، كصحيح محمد بن اسماعيل عن ابى الحسن الرضا عليه السلام: «قلت له الرجل يتزوج المرأه متعه سنه أو أقل أو أكثر، قال: اذا كان شيئاً

ص: ٤٠١

١- وسائل الشيعة ١٥: ٤١٤ الباب ٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٧.

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٤١٠ الباب ٤ من أبواب العدد.

٣- وسائل الشيعة ١٥: ٣٣٥ الباب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

معلوما الى أجل معلوم قال: قلت: و تبين بغير طلاق؟ قال: نعم»(١).

و فيه: ان هذا المضمون تكرر فى الروايات الا انه لا ينفى امكان وجود سبب ثان لتحقق الفرقه - أثناء المده - و هو الطلاق.

و من هنا قال فى الجواهر: «لم يحضرنى من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها. نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المده و بهبتها و لكن ذلك لا يقتضى عدم صحته عليها لا مكان تعدد الاسباب»(٢).

هذا و بالامكان تحصيل بعض الروايات على ذلك من قبيل روايه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السّلام: «المتعّه ليست من الاربع لأنها لا تطلق و لا ترث و انما هى مستأجره»(٣) ، و روايه الحسن الصيقل عن ابى عبد الله عليه السّلام: «قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعه أ تحل للأول؟ قال: لا، لان الله يقول: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا (٤) و المتعه ليس فيها طلاق»(٥).

و هاتان الروايتان ان تمّ سندهما - و لم يناقش فى الاولى بالقاسم بن عروه و فى الثانيه بالصيقل - كانتا هما المستند و الا انحصر المدرک بالتسالم.٤.

ص: ٤٠٢

١- وسائل الشيعه ١٤:٤٧٨ الباب ٢٥ من أبواب المتعه الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٣٢:٢٨.

٣- وسائل الشيعه ١٤:٤٩٥ الباب ٤٣ من أبواب المتعه الحديث ١.

٤- البقره: ٢٣٠.

٥- وسائل الشيعه ١٥:٣٦٩ الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

فأمر متسالم عليه.

و تدل عليه صحيحه على بن رثاب: «كتبت اليه أسأله عن رجل تمتع بامرأه ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضى اليها او وهب لها ايامها بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقع عليه السلام: لا يرجع» (١) و غيرها.

٢٣ - و اما اعتبار الاشهاد فى الطلاق

فهو من شعار الاماميه. و قد تقدم فى بدايه البحث عن النكاح حوار الامام الكاظم عليه السلام مع ابى يوسف القاضى فراجع.

و يدل على ذلك قوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ... * فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ (٢).

و احتمال رجوع الامر بالاشهاد الى الامساک و الرجعه بعيد لتخلل الفاصل المانع من ذلك.

و الروايات فى المسأله كثيره كادت تبلغ حدّ التواتر، كصحيحه الفضلاء عن ابى جعفر و ابى عبد الله عليهما السلام: «... و ان طلقها فى استقبال عدتها طاهرا من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق» (٣) و غيرها.

ثم انه ورد فى بعض الروايات ما يوهم بعدم اعتبار العدالة فى الشاهدين، كما فى صحيحه عبد الله بن المغيره: «قلت لأبى الحسن

ص: ٤٠٣

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٨٣ الباب ٢٩ من أبواب المتعه الحديث ١.

٢- الطلاق: ١-٢.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٢٨٢ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته و اشهد شاهدين ناصيين، قال: كل من ولد على الفطره و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»(١) و على منوالها صحيحه البنظي(٢).

و هما ان أمكن توجيههما - بدلالتهما على سعه معنى العدالة لما يشمل حسن الظاهر و المعروفيه بالصلاح - و الا يلزم طرحهما لمخالفتها لصريح القرآن الكريم.

٢٤ - و اما عدم اعتبار تشخيص المطلقه بنحو تصح الشهاده

عليها

فهو المشهور. و خالف في ذلك صاحب المدارك قائلا: «... فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغه الطلاق و ان لم يعلما المطلق و المطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا أصل له في المذهب، فان النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد. و مجرد سماع صيغه لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا»(٣).

و ما أفاده قابل للتأمل، فان اعتبار المعرفة التفصيليه لا دليل عليه بل الدليل على عدمه، و هو اطلاق أدله اعتبار الشهاده.

و دعوى عدم صدق الاشهاد بدون المعرفة التفصيليه مدفوعه بان الاشهاد بمرتبته العاليه و ان لم يكن صادقا و لكنه بمرتبته ما صادق، و هو كاف، لعدم الدليل على اعتبار الاكثر.

و يظهر من صاحب الجواهر عدم اعتبار المعرفة الاجماليه أيضا،

ص: ٤٠٤

- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٩٠ الباب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث ٥.
- ٢- وسائل الشيعه ١٥: ٢٨٢ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.
- ٣- الحدائق الناضره ٢٥: ٢٤٧. و لصاحب المدارك شرح على المختصر النافع من كتاب النكاح إلى آخر النذر باسم نهايه المرام في شرح مختصر شرايع الإسلام. و هو لم يطبع بعد.

فلو كان لشخص عده زوجات و قال: زوجتي طالق قاصدا لمعينه لا يعرفها الشاهدان كفى ذلك تمسكا باطلاق الادله(١).

هذا و يمكن أن يضاف الى التمسك بالاطلاق النصوص الخاصه، كصحيحه صفوان عن ابي الحسن الرضا عليه السّلام: «سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانه طالق و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهاده»(٢)، و صحيحه ابي بصير: «سألت ابا جعفر عليه السّلام عن رجل تزوج أربع نسوه فى عقده واحده أو قال فى مجلس واحد و مهورهن مختلفه قال: جائز له و لهن. قلت:

أ رأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحده من الأربع و اشهد على طلاقها قوما من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأه ثم تزوج امرأه من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عده المطلقه ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال: ان كان له ولد...»(٣) و غيرهما.

و مما يؤكد عدم اعتبار المعرفه التفصيليه سيره المشرعه. قال صاحب الحدائق معلقا على مختار صاحب المدارك: «ما ذكرنا من الاكتفاء بالمعرفه الاجماليه هو الذى جرى عليه مشايخنا الذين عاصرناهم و حضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو أيضا عما اشتهر فى زمانه. و اما ما ادّعاه رحمه الله فلم أقف له على موافق»(٤).

٢٥ - و اما ان صيغه الطلاق ما تقدم

فلصحيحه محمد بن مسلم

ص: ٤٠٥

١- جواهر الكلام ٣٢: ١٠٦.

٢- وسائل الشيعه ٣٠٢: ١٥ الباب ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه ٣٠٣: ١٥ الباب ٢٣ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

٤- الحدائق الناضره ٢٥: ٢٥١.

حيث «سأل أبا جعفر عليه السّلام عن رجل قال لامرأته: أنت علىّ حرام أو بائه أو بته أو بريه أو خليه قال: هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق ان يقول لها في قبل العده بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها: أنت طالق أو اعتدى يريد بذلك الطلاق و يشهد على ذلك رجلين عدلين»^(١) و غيرها.

و المذكور فيها جمله: «انت طالق» و لكنه يتعدى إلى غيرها مما اشتمل على كلمه «طالق» من جهه انه في الطلاق لا يلزم ان يواجه الزوج به زوجته و يخاطبها به بل يجوز ايقاعه عند غيبتها التي لا يتأتى معها الخطاب بضمير «أنت».

و هل يتحقق الطلاق بجمله «اعتدى»؟ المناسب ذلك - لو لم يثبت تسالم على الخلاف - تمسكا بالصحيحه المذكوره و غيرها. و نسب القول بذلك إلى ابن الجنيد^(٢).

الا- انه اذا ثبت تسالم الاصحاب على عدم القول بذلك فالمتعين الاقتصار على الصيغه المتقدمه و لا أقل من كون ذلك هو مقتضى الاحتياط اللازم.

٢٦ - و اما أجزاء الترجمة عند تعذر النطق بالعريه

فلان الطلاق لم يشرّع لخصوص العرب.

و هل يلزم توكيل العريه ان أمكن؟ المناسب هو العدم لعدم الدليل على ذلك. أجل الاحتياط بالتوكيل أمر لا ينبغي تركه.

ص: ٤٠٦

١- وسائل الشيعه ١٥:٢٩٥ الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

٢- الحدائق الناضره ٢٥:١٩٩.

ينقسم الطلاق إلى القسمين التاليين:

الأول: بدعى. و هو ما كان فاقدا للشرائط المتقدمه. و حكمه البطلان.

و يلحق بالقسم المذكور الطلاق ثلاثا من دون تخلص رجعه فى البين - بان يقول المطلق: انت طالق ثلاثا أو يقول: انت طالق انت طالق أنت طالق قاصدا بذلك تعدد الطلاق - الا انه لا يبطل رأسا بل تقع لدى المشهور طلقه واحده دون ما زاد.

الثانى: سنى. و هو الطلاق الجامع للشرائط المتقدمه، و هو على نحوين:

١ - بائن. و هو ما لا يحق للزوج الرجوع فيه الى المطلقه سواء كان لها عده أم لا، و مصاديقه ستة:

أ - طلاق الصغيره التى لم تبلغ سن المحيض حتى مع فرض الدخول بها عمدا أو اشتباها.

ب - طلاق اليائس.

ج - الطلاق قبل الدخول.

و المرأة فى هذه الانحاء الثلاثة للطلاق ليست لها عده.

د - المطلقه بالطلاق الثالث المسبوق بطلاقين قد تعقبتهما عوده برجوع أو عقد جديد فانها تحرم على زوجها حتى ينكحها رجل آخر و يفارقها بموت أو طلاق. فيجوز آنذاك للأول العقد عليها بعد انتهاء العده.

ه - طلاق الخلع و المباراه مع عدم رجوع الزوجه فيما بذلت.

و - طلاق الحاكم الشرعى لزوجه الممتنع من الانفاق و الطلاق.

٢ - رجعى. و هو ما يحق للزوج الرجوع فيه فى العده سواء رجع بالفعل أم لا، و مصداقه كل ما عدا الأفراد الستة المتقدمه.

ثم ان الرجعى ينقسم بدوره إلى عدى و غيره.

و يراد من العدى ان يطلق الزوج زوجته على الشرائط ثم يراجع قبل الخروج من العده و يواقع ثم يطلقها فى غير طهر المواقعه ثم يراجعها و يواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر. و بذلك تحرم عليه حتى تنكح زوجها غيره، فاذا طلقها او مات جاز للأول الزواج بها بعد انتهاء العده.

هذا هو الطلاق العدى. و اذا تكرر حرمت فى السادس أيضا حتى تنكح آخر بالشكل المتقدم، و فى التاسع تحرم مؤبدا.

و الطلاق العدى بالمعنى المذكور متقوم بأمرين:

أولهما: تخلل رجعتين. و لا يكفى وقوع عقدين جديدين أو عقد و رجعه.

ثانيهما: تحقق المواقعه بعد كل رجعه.

فطلاق العده على هذا مركب من ثلاث طلاقات: ثنتان منها رجعيه و واحده - و هى الثالثه - بائنه.

و لا خلاف فى تحقق الحرمة المؤبده بالطلاق التاسع فى الطلاق العدى بالتفسير المذكور. كما لا خلاف - من غير ابن بكير - فى تحقق الحرمة فى كل طلاق ثالث بأى شكل اتفق. و انما الخلاف فى تحقق الحرمة المؤبده فى الطلاق التاسع فيما اذا لم يكن عديا بالمعنى المتقدم و المشهور صار الى العدم.

ثم ان الطلاق السنى له ثلاثه اطلاقات:

أ - سنى بالمعنى الأعم. و هو كل طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعى الفاقد لبعضها. و هذا الاطلاق هو ما تقدمت الاشاره إليه.

ب - سنى مقابل العدى. و هو ما تتحقق به الرجعه فى العده من دون واقعه.

ج - سنى بالمعنى الأخص. و هو ما لا تتحقق فيه الرجعه فى العده بل تنقضى ثم يتزوجها الزوج بعقد جديد.

و المستند فى ذلك:

١ - اما التقسيم الى البدعى و السنى

فهو - كما تقدم - باعتبار الواجديه للشرائط المتقدمه و عدمها، فما كان فاقدا لها هو بدعى نسبه إلى البدعه بمعنى المحرم، أى غير المشروع، و ما كان واجدا لها هو سنى نسبه الى السنه بمعنى المشروع.

و المعروف فى كلمات بعض الاصحاب - كالمحقق و غيره - اصطلاح البدعى على أقسام ثلاثه من الطلاق غير المشروع - و ليس على جميع مصاديقه و ان كانت كلها باطله - هى: طلاق الحائض و النفساء فى غير موارد الاستثناء، و الطلاق فى طهر المقاربه، و طلاق الثلاث من غير تخلل رجعه(١).

و الأمر سهل بعد عدم المشاحه فى الاصطلاح.

٢ - و اما ان البدعى باطل

فلان المشروط عدم عند عدم شرطه.

هذا فى مذهبننا. و اما الجمهور فقد اتفقت كلمتهم على الصحه مع الاثم(٢).

ص: ٤٠٩

١- شرايع الإسلام ٥٥٨:٣ انتشارات استقلال.

٢- قال الجزيرى: «إذا طلق الزوج امرأته طلاقاً بدعياً فإنه تسن له رجعتها... و يحسب عليه الطلاق البدعى سواء كان واحداً أو أكثر باتفاق الأئمة الأربعة. و خالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم. راجع الفقه على المذاهب الأربعة ٢٧٤:٤ مبحث ما يترتب على الطلاق البدعى من الأحكام.

هذا كله في غير الطلاق ثلاثا بلا تخلل رجعه، و اما هو فيقع واحدا عندنا كما سيتضح وجهه.

٣ - و اما الطلاق ثلاثا بدون تخلل رجعه

فقد اتفقت كلمه أصحابنا على بطلانه، بمعنى عدم وقوعه ثلاثا خلافا للجمهور (١). و اتفقت أيضا على وقوعه واحدا في حاله الولاء، أى تكرار جملة «انت طالق» ثلاث مرات، و اختلفت في حاله الارسال و عدم التكرار، بان قيل: «انت طالق ثلاثا».

و لو لا- حظنا مقتضى القاعده فالمناسب هو التفصيل، ففي حاله الولاء يقع واحدا لان جملة «انت طالق» الاولى تقتضى تحقق الطلاق

ص: ٤١٠

١- قال الجزيري: «يملك الرجل الحرّ ثلاث طلاقات و لو كان زوجا لأمه و يملك العبد طلقتين و لو كان زوجا لحره، فاذا طلق الرجل زوجته ثلاثا دفعه واحده، بان قال لها: انت طالق ثلاثا لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الاربعه. و هو رأى الجمهور. و خالفهم في ذلك بعض المجتهدين، كطاوس و عكرمه و ابن اسحاق، و على رأسهم ابن عباس رضى الله عنهم، فقالوا: انه يقع به واحده لا ثلاث، و دليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله صلّى الله عليه و آله و ابى بكر و سنتين من خلافه عمر طلاق الثلاث واحده فقال عمر: الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه اناه فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم» الفقه على المذاهب الأربعة ٣:٤:٣٠٣ مبحث تعدد الطلاق. هذا و قد جاءت روايات أهل البيت عليهم السّلام ترد بشده على الطلاق ثلاثا و انه لا- يقع الا- واحده أو ليس بشيء و انه مخالف لكتاب الله عزّ و جلّ. نعم هو مخالف لكتاب الله الناطق بان الطلاق مرّتان البقره: ٢٢٩. ان تعريف الطلاق بالألف و اللام يدل على ان الطلاق المشروع هو المرّتان لا غير، و واضح ان عنوان المرّتين لا يصدق الا مع التفرقه بين الطلاقين.

و تشملها العمومات الداله على تحقق الطلاق بصيغه «انت طالق»^(١).

و مجرد تكرارها ثانيه و ثالثه لا يمنع من صحتها و وقوع الطلاق الواحد.

و اما فى حاله الارسال فمع قصد ايقاع الطلاق بجمله «انت طالق» ثم اعتبار كونه ثلاثا عند التلفظ بلفظ «ثلاثا» فالمناسب وقوع واحد لما تقدم، و مع قصد ايقاع الثلاث بمجموع الجمله لا بخصوص قيد «ثلاثا» فالمناسب البطلان رأسا لان ما قصد لا يمكن ان يقع و ما يمكن ان يقع لم يقصد.

هذا بمقتضى القاعده.

و لو رجعنا الى الروايات وجدناها على طائفتين:

الاولى: ما دلت على وقوع طلاق واحد من دون تفصيل بين حاله الولاء و حاله الارسال. و هى متعدده، كصحيحه زراره عن أحدهما عليهما السلام:

«سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد و هى طاهر قال: هى واحده»^(٢)، و صحيحه الاسدى و الحلبي و ابن حنظله جميعا عن ابى عبد الله عليه السلام: «الطلاق ثلاثا فى غير عدّه»^(٣) ان كانت على طهر فواحده و ان لم تكن على طهر فليس بشىء»^(٤).

الثانيه: ما دلت على البطلان رأسا، كصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «من طلق ثلاثا فى مجلس فليس بشىء. من خالف كتاب الله ١.

ص: ٤١١

١- كصحيحه محمد بن مسلم المشار اليها فى الرقم ٢٥ من مبحث شرائط صحه الطلاق.

٢- وسائل الشيعه ٣١١:١٥ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢.

٣- يراد من الطلاق فى غير عدّه الطلاق الذى لا يتعقبه رجوع فى العدّه.

٤- وسائل الشيعه ٣١١:١٥ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١.

عز و جل ردّ الى كتاب الله عز و جل و ذكر طلاق ابن عمر^(١) و غيرها.

و قد جمع في الحدائق بحمل الاولى على حاله الولاء و الثانيه على حاله الارسال مستندا في ذلك الى ان روايات الطائفه الاولى قد اشتملت على تعبير «الطلاق ثلاثا»، و هو لا يصدق الا مع تكرار جمله «انت طالق» ثلاثا نظير ما لو قيل: سبح الله عشرا فانه لا يصدق على قول: «سبحان الله عشرا»^(٢).

و فيه: ان التعبير ب «طلق ثلاثا في مجلس واحد» وارد في كلتا الطائفتين لا في خصوص الاولى.

و لعل الانسب حمل الطائفه الثانيه على نفي وقوعه ثلاثا لان النفي في جمله «فليس بشيء» مطلق فيقيد بالثلاث بقريته الطائفه الاولى.

هكذا يقال أو يقال بحمل الطائفه الثانيه على من طلق ثلاثا في حاله عدم الطهر بقريته صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «من طلق امرأته ثلاثا في مجلس و هي حائض فليس بشيء». و قد ردّ رسول الله صلى الله عليه و آله طلاق ابن عمر اذ طلق امرأته ثلاثا و هي حائض فأبطل رسول الله صلى الله عليه و آله ذلك الطلاق و قال: كل شيء خالف كتاب الله و السنه ردّ الى كتاب الله^(٣)، فان صحيحه ابي بصير بقريته استشهداها بطلاق ابن عمر و اضحه في النظر الى حاله الطلاق بدون طهر.

و على كلا التوجيهين تبقى الطائفه الاولى بلا معارض فيتمسك باطلاقها لإثبات تحقق طلقه واحده عند الطلاق ثلاثا سواء كان بنحو ٩.

ص: ٤١٢

١- وسائل الشيعه ١٥:٣١٣ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٨.

٢- الحدائق الناضره ٢٥:٢٣٩.

٣- وسائل الشيعه ١٥:٣١٣ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٩.

الولاء أم بنحو الارسال.

اللهمّ الا- ان يقال بعدم صدق عنوان الطلاق ثلاثا في حاله الارسال - كما هو ليس ببعيد - فينحصر نظر الطائفة الاولى بحاله الولاء و يلزمنا في حاله الارسال الرجوع الى مقتضى القاعده بالبيان المتقدم.

٤ - واما ان طلاق الصغيره و اليانس و غير المدخول بها بانن

فباعبار انه لا- عدّه لها، و معه فلا- يتمكن المطلق من الرجوع اليها. و يأتي ان شاء الله تعالى في مبحث أحكام العده الوجه في عدم وجوب العده على الثلاث المذكوره.

٥ - واما ان المطلقه بالطلاق الثالث تحرم على زوجها حتى

ينكحها آخر

فهو من ضرورات الفقه بل الدين. و يدل عليه قوله تعالى:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ... * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ (١). و هي باطلاقها تشمل حاله العوده بعد كل طلقه بالرجوع أو بعقد جديد.

و الروايات في المسأله كثيره، كصححه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «المطلقه التطليقه الثالثه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و يذوق عسيلتها» (٢) و غيرها. و هي مطلقه كآليه الكريمه.

٦ - واما تعميم مفارقه المحلل لما اذا كانت بالموت

- بالرغم من

ص: ٤١٣

١- البقره: ٢٢٩-٢٣٠.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٣٥٣ الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١٠. و العسيله: الجماع أو اللذه، فان العرب تسمى كل شىء تستلذه عسلا.

التقييد في الآيه الكريمة بالطلاق - باعتبار ان المفهوم من الروايات ان المهم في حصول التحليل ذوق المحلل لعسيله المطلقه دون تطليقه لها بعنوانه. هذا مضافا الى التصريح بالتعميم في موثقه زراره عن ابي جعفر عليه السّلام: «... فاذا طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الآخر عسيتها»(١) و غيرها.

٧ - و اما ان الطلاق في الخلع و المباراه بائن ما دام لم ترجع

الزوجه في البذل

فمما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السّلام: «الخلع و المباراه تطليقه بائن و هو خاطب من الخطاب»(٢).

و اما التقييد بعدم رجوع الزوجه في البذل فلانه مع رجوعها يحق للزوج الرجوع أيضا، و هو مما لا-خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه البقباق عن ابي عبد الله عليه السّلام: «المختلعه ان رجعت في شيء من الصلح يقول لا رجعت في بضعك»(٣).

٨ - و اما ان طلاق الممتنع من الانفاق و الطلاق بائن

فلان النصوص و ان لم تدل على ذلك بل دلت على ثبوت الولايه في الطلاق، كما في صحيحه ابي بصير: «سمعت ابا جعفر عليه السّلام يقول: من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعم ما يقيم صلبها كان

ص: ٤١٤

- ١- وسائل الشيعه ٣٦٦:١٥ الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ٤١٧:١٥ الباب ٨ من أبواب العدد الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه ٤٩٩:١٥ الباب ٧ من أبواب الخلع و المباراه الحديث ٣.

حقا على الامام ان يفرّق بينهما»(١) و غيرها، الا انه لا بد من كونه بائنا و الا يلزم نقض الغرض و عدم الفائدة في طلاق الحاكم.

٩ - و اما ان الطلاق الرجعى هو ما جاز للزوج الرجوع فيه سواء

رجع بالفعل أم لا

فهو من واضحات الفقه، و يدل عليه قوله تعالى:

وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ لا- يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللهُ فى أَرْحامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فى ذَلِكَ (٢).

١٠ - و اما تفسير الطلاق العدى بما ذكر

فهو متسالم عليه. و تدل عليه صحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السّلام: «... و اما طلاق العده الذى قال الله عز و جل: فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَ أَحْضُوا الْعِدَّةَ (٣) فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العده فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقه من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك ان احبّ او بعد ذلك بأيام قبل ان تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض، فاذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقه اخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل ان تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها و تكون معه الى ان تحيض الحيضه الثالثه فاذا خرجت من حيضتها الثالثه طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع و يشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد

ص: ٤١٥

١- وسائل الشيعة ١٥: ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ٢.

٢- البقره: ٢٢٨.

٣- الطلاق: ١.

بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره»^(١) و غيرها.

و يستفاد من الصحيحه اضافته بعض القيود الاخرى للطلاق العدى أكثر مما نقلناه فى تفسير الفقهاء، من قبيل ان يكون الرجوع قبل ان تحيض الحيض الاول و لا يكفى الرجوع اثناء العده متى ما تحقق.

ثم انه ذكر الشهيد الثانى فى الروضه ان اطلاق الطلاق العدى على مجموع الطلقات الثلاث المتقدمه يشتمل على المسامحه، فان الطلاق العدى هو الاول و الثانى دون الثالث، فانه ليس عديًا حيث لا يمكن الرجوع فيه^(٢).

و الامر سهل بعد عدم المشاحه فى الاصطلاح فيمكن افتراض وضع مصطلح الطلاق العدى للطلقات الثلاث بالشكل المتقدم.

١١ - و اما الحرمة المؤبده بالطلاق التاسع العدى

فمتسالم عليها.

و تدل على ذلك روايه زراره و داود بن سرحان عن ابى عبد الله عليه السلام:

«... و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له ابدا»^(٣) و غيرها.

و ليس فى السند من يتأمل فيه سوى المثنى - فانه مشترك بين جماعه لم تثبت وثاقه بعضهم - و الامر فيه سهل بعد روايه البزنطى عنه بناء على تماميه كبرى وثاقه كل من روى عنه أحد الثلاثة.

هذا من حيث السند.

و اما الدلاله فالقدر المتيقن منها هو الطلاق العدى.

ص: ٤١٦

١- وسائل الشيعه ١٥: ٣٤٨ الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

٢- الروضه البهيه ٢: ١٣١.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٣٥٨ الباب ٤ من أقسام الطلاق الحديث ٤.

زوجا آخر

فلم ينسب الخلاف فيها الا الى عبد الله بن بكير الذى هو من الفطحيه. و يدل على ذلك الكتاب الكريم و الروايات المتقدمه فى الرقم ٥.

و المنسوب الى ابن بكير(١) ان المطلقه بالطلاق الثالث لا تحرم على زوجها بل اذا انتهت عدته الطلاق الثالث جاز لزوجها العقد عليها بلا توقف على نكاح شخص آخر فيما اذا لم يكن الطلاق عديا، و اما العدى فلا خلاف فيه حتى منه.

و مستنده فى ذلك غير واضح فتاره يستند الى روايه رفاعه و اخرى الى ان ذلك امر رزقه الله اياه.

روى الشيخ الكليني عن حميد بن زياد عن ابن سماعه عن محمد بن زياد و صفوان عن رفاعه عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه و انقضت عدتها ثم تزوجت زوجها آخر فطلقها أيضا ثم تزوجت زوجها الاول أ يهدم ذلك الطلاق الاول؟ قال: نعم. قال ابن سماعه: و كان ابن بكير يقول: المطلقه اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هي على طلاق مستأنف. قال: و ذكر الحسين بن هاشم انه سأل ابن بكير عنها فأجابه بهذا الجواب فقال:

سمعت فى هذا شيئا؟ قال: روايه رفاعه. قال: ان رفاعه روى اذا دخل بينهما زوج فقال: زوج و غير زوج عندى سواء. فقلت: سمعت فى هذا شيئا؟ قال: لا، هذا مما رزق الله من رأى. قال ابن سماعه: و ليس نأخذ

ص: ٤١٧

١- و لربما يظهر ذلك من الشيخ الصدوق أيضا فى كتاب من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢٠. و رأى المذكور لابن بكير قد أشارت اليه الروايه الآتية و نقل فى جواهر الكلام ٣٢: ١٢٩ و الروضه البهيه ٢: ١٣١ و غيرهما.

بقول ابن بكير، فان الروايه اذا كان بينهما زوج»(١).

و مناقشه رأى ابن بكير واضحه، فان مقتضى اطلاق الآيه الكريمه و الروايه المتقدمتين فى الرقم ٥ عدم الفرق بين الطلاق العدى و غيره فى تحقق الحرمة بالطلاق الثالث حتى تنكح زوجها غيره. و لا مقيد للإطلاق المذكور سوى صحيحه رفاعه، و لكنها خاصه بما اذا تزوج رجل آخر بالمطلقه بعد الطلاق، و محل الكلام فيما اذا لم يتخلل الزواج بآخر بين الطلقات.

١٣ - و اما الحرمة المؤبده فى الطلاق التاسع اذا لم يكن عدياً

فالمشهور عدمها.

و المناسب عدم الفرق بين العدى و غيره، ففى كليهما ثبت الحرمة المؤبده فى الطلاق التاسع لإطلاق روايه زراره و داود بن سرحان المتقدمه فى الرقم ١١. و لا وجه لتخصيصها بالطلاق العدى الا اذا تم اجماع تعبدى على ذلك.

قال فى الجواهر - بعد ذكر روايه زراره و داود و غيرها من الروايات الاخرى - ما نصه: «الا ان الجميع كما ترى لا صراحه فيه فى اشتراط التحريم بالتسع فى الطلاق العدى على الوجه المزبور بل ظاهره الاطلاق. فالعمده حينئذ الاجماع»(٢).

و المناسب تحفظا من مخالفه المشهور و الاجماع المدعى التنزل من الفتوى بالتعميم الى الاحتياط.

١٤ - و اما الاطلاقات الثلاثه للطلاق السنى

فالوجه فيها:

ص: ٤١٨

١- وسائل الشيعه ١٥:٣٥٣ الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١.

٢- جواهر الكلام ٣٢:١٢٢.

اما بالنسبه الى الاطلاق الاول فواضح لان كل طلاق جمع الشرائط فهو سنى، بمعنى انه مشروع.

و اما بالنسبه الى الاطلاق الثانى فلان ظاهر صحيحه زواره المتقدمه فى الرقم ١٠ اختصاص الطلاق العدى بما تحقق فيه الرجوع بعد الطلاق و المواقعه، و معه فالطلاق الذى يتحقق الرجوع بعده بلا مواقعه هو سنى بالمعنى المقابل للعدى.

و اما بالنسبه الى الاطلاق الثالث فلصحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام: «طلاق السنه يطلقها تطليقه يعنى على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين ثم يدعها حتى تمضى اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته و ان شاءت فلا...»(١).

٤ - أحكام العده

اشاره

تجب العده - بمعنى وجوب التربص على المرأه فتره معينه بترك الزواج فيها اما مع ثبوت الحق لزوجها فى الرجوع اليها أو بدونه - على:

١ - المطلقه فيما اذا كانت مدخولا بها و لم تكن صغيره و لا يائسا و الا فلا عده عليها. و مقدارها ثلاثه قروء، أى ثلاثه اطهار.

و يكفى فى الطهر الاول مسماه فاذا طلقت و قد بقيت من طهرها فتره قليله ثم مرّ بها طهران تامان آخران فيمجرد رؤيه دم الحيضه الثالثه

ص: ٤١٩

١- وسائل الشيعه ١٥:٣٤٤ الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

تخرج من العده.

هذا فى غير المسترابه. و اما هى - بان كانت لا تحيض و هى فى سن من تحيض - فعدتها ثلاثه أشهر.

كما ان هذا كله فى غير الحامل. و اما الحامل فتنتهى عدتها بوضع الحمل.

٢ - المتوفى عنها زوجها. و مقدارها أربعة أشهر و عشره أيام. من دون فرق بين حالات الزوج من كونه كبيرا أو صغيرا. و من دون فرق بين حالات الزوجه من كونها صغيره أو كبيره، يائسا او لا، مدخولا بها او لا، دائمه أو متمتعاً بها.

هذا فى غير الحامل.

و اما الحامل فعدتها أبعد الأجلين من المده المذكوره و وضع الحمل.

و يلزم على الزوجه اذا كانت كبيره عاقله الحداد خلال عده الوفاه، و ذلك بترك كل ما يعدّ زينه بحسب العرف الاجتماعى الذى تعيشه، فيلزم ترك التزين بالكحل و الطيب و الخضاب و الحمره و الملابس التى تعدّ زينه عرفا و ما شاكل ذلك.

و يجوز مثل تنظيف البدن و تمشيط الشعر و ما شاكل ذلك مما لا يعدّ زينه.

٣ - الموطوءه شبهه. و عدتها عده المطلقه.

٤ - المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ لعيب و نحوه او بانفساخ لارتداد أو رضاع و نحوهما. و عدتها كعده المطلقه.

أجل اذا ارتدّ الزوج عن فطره فالعده عده الوفاه.

٥ - المتمتع بها. و عدتها حيضتان كاملتان بعد انتهاء الأجل أو هبه المقدار المتبقى.

ص: ٤٢٠

هذا اذا لم تكن حاملا.

و اما الحامل فعدتها ان لم تكن من الوفاء تنتهى بوضع الحمل، و ان كانت منها فأبعد الاجلين من ذلك و من اربعة اشهر و عشره ايام.

و المستند فى ذلك:

١ - اما وجوب العده فى الجملة

فهو من واضحات الفقه بل من ضروريات الدين. و يدل عليه الكتاب الكريم فى جملة من المواضع، كقوله تعالى: وَ الْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ لَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ (١)، وَ اللَّائِي يَيْسِّرَنَّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٢)، وَ الَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا (٣)، ... ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا (٤).

و اما الروايات فهى فوق حدِّ الاحصاء. و سيوافيك بعضها فيما يلى من أبحاث إن شاء الله تعالى.

٢ - و اما تفسير العده بما تقدم

فهو من واضحات الفقه. و تدل عليه الآيات الكريمة السابقة.

٣ - و اما وجوب العده على المطلقة

فقد اتضح مما سبق. و اما عدم

ص: ٤٢١

١- البقره: ٢٢٨.

٢- الطلاق: ٤.

٣- البقره: ٢٣٤.

٤- الأحزاب: ٤٩.

وجوب العده على غير المدخول بها فهو مما لا كلام فيه. و يدل عليه قوله تعالى:.... ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ، و الروايات الشريفه، كصحيحه أبي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام: «اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطلقه واحده فقد بانت منه و تزوج من ساعتها ان شاءت»(١) و غيرها.

٤ - و اما الصغيره و اليانس

فالمشهور بين الاصحاب عدم ثبوت العده عليهما. و خالف في ذلك السيد المرتضى فأثبتها عليهما(٢).

و منشأ الخلاف في ذلك أمران: الآيه الكريمه و الروايات.

اما الآيه الكريمه: وَ اللَّائِي يَيْسَّرْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ... (٣) فقد استدل بها السيد المرتضى على مدعاه بتقريب انها تدل بوضوح على ثبوت العده ثلاثه أشهر للآيسات و اللائى لم يحضن. و لا يوجد ما يحول دون الاخذ بذلك سوى الشرط - إِنْ ارْتَبْتُمْ - فانه لا يتلاءم مع افتراض عدم بلوغ سن الحيض او تجاوزه و لكنه يمكن تفسيره بالجهل، اى ان عدتهن ثلاثه أشهر ان كنتم جاهلين و غير عالمين بمقدارها.

و يؤيده ما ورد في شأن النزول من ان البعض سأل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عن السبب في عدم ذكر عدد بعض النساء - كالكبار و الصغار و اولات الاحمال - في القرآن الكريم فنزلت الآيه الكريمه.

هذا هو المقصود من الارتباب. و ليس المقصود الارتباب في انها

ص: ٤٢٢

١- وسائل الشيعه ١٥:٤٠٤ الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٣.

٢- الحدائق الناضره ٢٥:٤٣١.

٣- الطلاق: ٤.

يائس أو لا، اذ فرض في الآيه الكريمة اليأس من الحيض، و مع الارتياب بالمعنى المذكور لا يأس.

هذا توضيح ما أفاده قدس سرّه (١).

و اما الروايات فهي على طائفتين، فهناك مجموعه تبلغ أربعا أو أكثر دلت على عدم ثبوت العده لليأس و الصغيره، كصحيحه حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن التي قد يئس من المحيض و التي لا يحيض مثلها، قال: ليس عليها عده» (٢) و غيرها.

و هناك مجموعه تقرب من مقدار الطائفة الاولى دلت على ثبوت العده عليهما و انها ثلاثة اشهر، كصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام:

«عده المرأه التي لا تحيض و المستحاضه التي لا تطهر و الجاربه التي قد يئس و لم تدرك الحيض ثلاثة أشهر...» (٣).

و هذا الاختلاف بين الروايات هو سبب آخر لعدم وضوح حكم المسأله.

و السيد المرتضى لم يعر أهميه للأخبار المذكوره. و لعل ذلك نشأ من مبناه في مسأله حجه الخبر.

و اما رأى المشهور ففي مقام الدفاع عنه يمكن أن يقال:

اما بالنسبه إلى الآيه الكريمة فالمناسب لو كان المقصود ما ذكره السيد المرتضى في تفسير معنى الارتياب التعبير بالجهل دون الارتياب. على ان جميع الاحكام وارده في حاله الجهل بها فلا وجه ٨.

ص: ٤٢٣

١- الحدائق الناضره ٢٥: ٤٣٣.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٤ الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٤٠٨ الباب ٢ من أبواب العدد الحديث ٨.

لتقييد خصوص الحكم المذكور بذلك.

و عليه يتعين ان يكون المقصود: ان ارتبتم في تحقق اليأس لهن واقعا و عدمه فعدتهن... و لازم ذلك انه مع عدم الارتباب - بان كان يجزم باليأس - فلا عده عليهن لا بالاقراء و لا بالاشهر اذ لا يحتمل ثبوت العده عليهن بشكل آخر.

و التعبير عنهن ب **الَلَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ** وجيه بعد افتراض انهن اشرفن على سن اليأس و احتمل ذلك في حقهن.

و اما قوله: **وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** فليس من البعيد أن يكون المراد منه: و اللائى لم يحضن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر. و الارتباب لا يتصور في حق التي لم تحض الا اذا فرض انها في سن من تحيض و لم تحض.

و عليه فالآيه الكريمه أجنبيه عن الصغيره التي هي ليست في سن من تحيض.

يبقى انه لو كان المقصود من الارتباب هذا المعنى فالمناسب ان يعبر: ان ارتبن لا **إِنْ ارْتَبْتُمْ** .

و الجواب: ان التعبير المذكور وجيه بعد ان كان ارتباب الرجال يؤثر على موقفهم، حيث لا يجوز لهم آنذاك الزواج بهن اثناء الاشهر الثلاثة و يجوز لأزواجهن الرجوع إليهن.

و اما بالنسبه الى الروايات فاذا أمكن الجمع بحمل الثانيه على الاستحباب بقريته الاولى فلا اشكال.

و اذا لم يمكن ذلك لعدم عرفيه الجمع المذكور يلزم ترجيح الاولى

لموافقته الثانيه للتقيه(١).

و مع التنزل يلزم التعارض و التساقط. و من ثم لا يبقى دليل على لزوم العده على اليائس و الصغيره و يكون المرجع هو اطلاقات جواز النكاح. و على جميع التقادير الثلاثه تعود النتيجة واحده.

٥ - واما ان العده ثلاثه قروء

فلصريح الآيه الكريمة: وَ الْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... (٢).

و اما ان القرء هو بمعنى الطهر دون الحيض فالروايات فيه متعارضه، فهناك مجموعه دلت على انه بمعنى الطهر و مجموعه اخرى على انه بمعنى الحيض.

مثال الاولى: صحيحه زراره عن ابي جعفر عليه السلام: «الاقراء هي الاطهار» (٣). و فى صحيحته الاخرى: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: سمعت ربيعه الرأى يقول: من رأى ان الاقراء التى سمى الله عز و جل فى القرآن انما هو الطهر فيما بين الحيضتين فقال: كذب، لم يقل برأيه و لكنه انما بلغه عن على عليه السلام. فقلت: كان على عليه السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم، انما القرء الطهر الذى يقرؤ فيه الدم فيجمعه فاذا جاء المحيض دفعه» (٤) و غيرهما.

و مثال الثانيه: صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «عده التى

ص: ٤٢٥

١- نقل الجزيرى فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٤٨٢ ان الحنفية قالوا بثبوت العده على الصغيره. و هكذا المالكية و الشافعية قالت بثبوت العده عليها لو كانت تطيق الوطء.

٢- البقره: ٢٢٨.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٤٢٤ الباب ٤ من أبواب العدد الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٤ الباب ١٤ من أبواب العدد الحديث ٤.

تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء، و هي ثلاث حيض»(١).

و التعارض بين الطائفتين مستقر.

و يمكن ترجيح الاولى اما لأنها مخالفه للتقيه - حسب دعوى الشيخ الطوسى(٢) او لموافقتها للكتاب الكريم اما بيان ان القراء عباره عن الجمع، و جمع الدم و حبسه يتحقق فى حاله الطهر - كما تشير إلى ذلك صحيحه زراره المتقدمه - فيكون القراء متحققا حاله الطهر أو بيان ان ظاهر الآيه الكريمه ان مدته التربص التى هى ثلاثه قروء تبتدى من حين الطلاق، و ذلك لا يتم الا بتفسير القراء بالطهر.

٦ - و اما انه يكفى فى الطهر الاول مسماه

، و من ثم يكفى فى انتهاء العده مجرد رؤيه دم الحيضه الثالثه فتدل عليه الروايات الكثيره، كصحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السلام: «قلت له: اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهاده عدلين فقال: اذا دخلت فى الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها و حلت للأزواج. قلت له: اصلحك الله ان اهل العراق يروون عن على عليه السلام انه قال: هو احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه فقال: فقد كذبوا»(٣) و غيرها، فان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام: «اذا دخلت فى الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها» انه برؤيه الدم الثالث تنتهى العده سواء كان الطلاق قد وقع فى بدايه الطهر الاول أو قبيل نهايته بلحظه.

و بناء على هذا فأقل زمان يمكن تحقق العده فيه ستة و عشرون

ص: ٤٢٦

١- وسائل الشيعه ١٥:٤٢٥ الباب ١٤ من أبواب العدد الحديث ٧.

٢- نقل ذلك الحر العاملى فى وسائله ١٥:٢٢٥ من أبواب العدد الباب ١٤ فى ذيل الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعه ١٥:٤٢٦ الباب ١٥ من أبواب العدد الحديث ١.

يوما و لحظتان، بان يفترض ان طهرها الاول لحظه ثم تحيض ثلاثه ايام ثم ترى أقل الطهر عشره ايام ثم تحيض ثلاثه ايام ثم ترى أقل الطهر عشره ايام ثم تحيض. و بمجرد رؤيه هذا الدم الاخير لحظه من اوله تنقضى العده. و طبيعى ان هذه اللحظه الاخيره خارجه عن العده و دورها دور الكاشف عن تماميه الطهر الثالث.

٧ - و اما ان عده المسترابه ثلاثه اشهر

فيدل عليه قوله تعالى:

وَ اللَّائِي يَيْسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ... (١)، فان فقره وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ تدل على المطلوب، أى و اللائى لم يحضن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثه اشهر.

و الارتباب فى التى لا تحيض لا يتصور الا فى المسترابه كما تقدم فى الرقم ٤.

و الاخبار فى المسأله كثيره، كصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «عده المرأه التى لا تحيض و المستحاضه التى لا تطهر ثلاثه اشهر...» (٢) و غيرها.

٨ - و اما ان عده الحامل تنتهى بوضع الحمل

فهو المشهور. و يدل عليه قوله تعالى: وَ أَوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٣)، و الروايات الشريفه، كصحيحه زراره عن ابي جعفر عليه السلام: «طلاق الحامل واحده فاذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه» (٤) و غيرها.

ص: ٤٢٧

١- الطلاق: ٤.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤١٢ الباب ٤ من أبواب العدد الحديث ٧.

٣- الطلاق: ٤.

٤- وسائل الشيعه ١٥: ٤١٨ الباب ٩ من أبواب العدد الحديث ٣.

و فى مقابل ذلك قول الشيخ الصدوق و آخرين بان عدتها اقرب الاجلين من الوضع و الاقراء او ثلاثه اشهر تمسكا بصحيحه ابى الصباح عن ابى عبد الله عليه السلام: «طلاق الحامل واحده و عدتها اقرب الاجلين»^(١)، و صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «طلاق الحبلى واحده و أجلها ان تضع حملها و هو أقرب الاجلين»^(٢) و غيرهما^(٣).

و لا يخفى ان الواو فى فقره: «و هو أقرب الاجلين» حاله لا استثنائه، اذ قد يكون الوضع أقرب الاجلين و قد لا يكون.

هذا قول الشيخ الصدوق.

و لا تبعد وجاهته لان الآيه الكريمة و الطائفه الاولى من الروايات مطلقه من حيث كون الوضع أقرب الاجلين أو لا فتقيد بالطائفه الثانيه الداله على ان الوضع تنتهى به العده فيما اذا كان أقرب الاجلين.

و لأجل هذا مال صاحب الجواهر الى القول المذكور^(٤).

٩- و اما ان عده المتوفى زوجها اربعه اشهر و عشره ايام

فهو من ضروريات الفقه بل الدين. و يدل على ذلك قوله تعالى: وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَدْرُونَ أَرْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا^(٥).

و اما ما تضمنه قوله تعالى: وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَدْرُونَ أَرْوَاجاً وَ صِيَّهُ لَأَرْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ^(٦) فهو تشريع قبل نزول

ص: ٤٢٨

١- وسائل الشيعه ١٥:٤١٨ الباب ٩ من ابواب العدد الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ١٥:٤١٩ الباب ٩ من ابواب العدد الحديث ٦.

٣- جواهر الكلام ٣٢:٢٥٢.

٤- جواهر الكلام ٣٢:٢٥٣.

٥- البقره: ٢٣٤.

٦- البقره: ٢٤٠.

آيه العده و منسوخ بها.

و الروايات فى المسأله كثره، كصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السّلام: «ان رسول الله صلّى الله عليه و آله قال للنساء: اف لكن قد كنتنّ قبل ان ابعث فيكن و ان المرأه منكن اذا توفى عنها زوجها اخذت بعره فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت: لا امشط و لا اکتحل و لا اختضب حولاً كاملاً و انما امرتكن بأربعه أشهر و عشرًا ثم لا تصبرن» (١) و غيرها.

١٠ - و اما التعميم بلحاظ جميع الحالات المتقدمه

فلإطلاق ما تقدم من الآيه الكريمة و الروايات الشريفه.

اجل دلت روايه محمد بن عمر الساباطى: «سألت الرضا عليه السّلام عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل ان يدخل بها قال: لا عده عليها. و سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال: لا عده عليها، هما سواء» (٢) على اشتراط الدخول فى ثبوت عده الوفاه، لكنها مضافا الى ضعف سندهما بالساباطى نفسه ساقطه عن الحجيه لهجران الاصحاب لمضمونها.

١١ - و اما ان عده الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الاجلين

فهو مما لا خلاف فيه. و قد يستدل له بانه مقتضى الجمع بين قوله تعالى:

وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (٣) ، و قوله تعالى: وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ

ص: ٤٢٩

١- وسائل الشيعه ١٥: ٤٥١ الباب ٣٠ من أبواب العدد الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٦٢ الباب ٣٥ من أبواب العدد الحديث ٤.

٣- البقره: ٢٣٤.

حَمَلُهُنَّ (١) بتقريب ان الحامل مشموله لكلتا الآيتين الكريمتين، و امتثال الامر فيهما لا يحصل الا بالاعتداد بأبعد الاجلين.

و فيه: ان آيه الاحمال ناظره إلى خصوص المطلقه فلاحظ.

و الانسب الاستدلال لذلك بالروايات الخاصه، كصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى عدتها آخر الاجلين» (٢) و غيرها.

١٢ - واما الحداد

(٣) فلا خلاف بين المسلمين في وجوبه. و قد دلت عليه صحيحه ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المتوفى عنها زوجها قال: لا تكتحل للزينه و لا تطيب و لا تلبس ثوبا مصبوغا...» (٤) و غيرها.

و قد فهم منها الاصحاب حرمه كل ما يعدّ زينه. قال في الحدائق:

«و المفهوم من هذه الاخبار ان الحداد هو ترك كل ما يعدّ زينه في البدن أو اللباس و ان اختلف ذلك باختلاف العادات في البلدان فيحكم على كل بلد بما هو المعتاد فيها» (٥).

اجل قيد بعض الاصحاب - و منهم السيد اليزدي - التزين المنهى عنه بما يعدّ زينه للزوج (٦).

و لعله استند في ذلك الى موثقه عمار الساباطي عن ابي

ص: ٤٣٠

١- الطلاق: ٤.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٥٥ الباب ٣١ من أبواب العدد الحديث ١.

٣- الحداد من الحدّ بمعنى المنع، فان الزوجه حيث تمنع نفسها من التزين فهي حاده.

٤- وسائل الشيعه ١٥: ٤٥٠ الباب ٢٩ من أبواب العدد الحديث ٢.

٥- الحدائق الناضره ٢٥: ٤٧٠.

٦- ملحقات العروه الوثقى ٢: ٦٣.

عبد الله عليه السلام: «سأله عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها ان تخرج من منزلها في عدتها؟ قال: نعم و تختضب و تكتحل و تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغير زينه لزوج»(١).

الا ان الموثقه قد ترمى بهجران الاصحاب لها لاشتمالها على جواز صنع ما شاءت بشرط ان لا يكون معدودا من مصاديق الزينه للزوج، و هو مما لا يقول به الاصحاب.

١٣ - واما جواز ما لا يعدّ زينه

فلأصل البراءة بعد قصور المقتضى للتحريم. هذا لو لم يستفد من اخبار الحداد نفسها جواز ذلك و الا كانت هي الدليل، لعدم وصول التوبه الى الاصل العملي بعد فرض وجود الدليل الاجتهادى.

١٤ - واما تقييد وجوب الحداد بما اذا كانت الزوجه كبيره عاقله

فلأن غيرها لا تكليف عليها، و وجوب الحداد تكليفى.

١٥ - واما ثبوت العده فى وطء الشبهه

فقد نفى السيد اليزدى الاشكال و الخلاف فى ذلك(٢). و تدل عليه صحيحه حفص بن البخترى عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا التقى الختانان وجب المهر و العده و الغسل»(٣) و غيرها، فانها باطلاقها تشمل وطء الشبهه. و الزنا خرج بالمخصص.

و لكن كيف ثبت ان العده هي بمقدار عده المطلقه؟ ذلك بالبيانات التاليه:

أ - ان السكوت عن مقدار العده مع كونه عليه السلام فى مقام البيان يدل

ص: ٤٣١

١- وسائل الشيعه ١٥: ٤٥١ الباب ٢٩ من أبواب العدد الحديث ٧.

٢- ملحقات العروه الوثقى ٢: ٥٨.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور الحديث ٤.

على ان عدتها كعده المطلقه - و هى العده المعروفه للمراه التى لم يمت زوجها - و لو كانت غيرها ليين عليه السلام ذلك.

ب - التمسك بصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «عده المراه التى لا تحيض و المستحاضه التى لا تطهر ثلاثه أشهر. و عده التى تحيض و يستقيم حيضها ثلاثه قروء...» (١)، فانها تدل على ان عده المراه بشكل عام فيما اذا كانت مستقيمه الحيض هى ثلاثه قروء فتشمل محل كلامنا، و الخروج عن ذلك هو الذى يحتاج الى دليل.

ج - التمسك بصحيحه الحلبي الاخرى عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن المراه الحلبي يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان تمضى لها اربعة اشهر و عسرا فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحل له ابدا و اعتدت ما بقى عليها من الاول و استقبلت عده اخرى من الآخر ثلاثه قروء...» (٢)، فان و طء الشبهه هو القدر المتيقن منها و قد دلت على ان العده له ثلاثه قروء.

١٦ - و اما وجوب العده على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ او

انفساخ

فلا اشكال فيه. و تدل عليه صحيحه ابن البخترى المتقدمه.

و اما ان مقدارها كعده المطلقه فللصحيحه الاولى المتقدمه للحلبى و غيرها.

و اما ان عده المرتد زوجها عن فطره هى عده الوفاه فلموثقه الساباطى: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمدا صلى الله عليه و آله نبوته و كذّبه، فان دمه مباح لمن سمع

ص: ٤٣٢

١- وسائل الشيعه ١٥:٤١٢ الباب ٤ من أبواب العدد الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعه ١٤:٣٤٦ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٦.

ذلك منه، و امرأته بائه منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعدد امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها، و على الامام ان يقتله و لا يستتبه»(١).

١٧ - و اما ان عدّه المتمتع بها حيضتان كاملتان بعد انتهاء الاجل

أو هبه المقدار المتبقى من الاجل

فقد تقدم بيانه في مبحث النكاح المؤقت من كتاب النكاح.

١٨ - و اما ان عدتها من الوفاه اذا كانت حاملا بعد الاجلين

فهو مما لا خلاف فيه على ما في الجواهر(٢). و تدل على ذلك الروايات الخاصه التي تقدمت الاشاره إليها في الرقم ١١، فانها باطلاقها تشمل المتمتع بها.

و اما ان عدتها في غير الوفاه اذا كانت حاملا وضع الحمل فلقوله تعالى: **وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ** (٣)، فانه و ان كان ناظرا الى المطلقات دون المتمتع بها التي ليس لها طلاق، الا انه حيث لا يحتمل ان يكون حال المتمتع بها اشد من حال المطلقة في العقد الدائم فيعمها ذلك.

٥ - من أحكام الخلع و المبراه

اشاره

الخلع - بضم الخاء - هو طلاق بفديه من الزوجه الكارهه لزوجها. و هو مشروع جزما.

ص: ٤٣٣

١- وسائل الشيعه ١٨: ٥٤٥ الباب ١ من أبواب حد المرتد الحديث ٣.

٢- جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٠.

٣- الطلاق: ٤.

و تشترط فيه - مضافا الى الشروط المتقدمه فى الطلاق - كراهه الزوجه لزوجها، و عدم كراهه الزوج لزوجته، و بذل الزوجه للفديه عن طيب نفس.

و الصيغه الخاصه للخلع: «خلعتك على كذا»، او «انت او هى مختلعه على كذا»، او «انت او هى او فلانه طالق على كذا».

و الجمع باتباع الخلع بالطلاق - بأن يقول الزوج او وكيله: «خلعتك على كذا فانت طالق» - اولى.

و يعتبر - لدى المشهور - عدم الفصل بين إنشاء البذل و الطلاق بما يخل بالموالاه العرفيه.

و يجوز فى الفديه ان تكون بمقدار المهر او أقل او اكثر.

و الطلاق فى الخلع بائن ما دام لم ترجع الزوجه عن البذل فى العده.

و المباره(1) تساوى الخلع فى الاحكام المتقدمه و تفارقه فى:

أ - اعتبار الكراهه من كلا الطرفين فيها بخلافه فى الخلع فان الكراهه معتبره من الزوجه فقط.

ب - ان لا يكون الفداء اكثر من مقدار المهر فيها.

ج - انها تقع بلفظ الطلاق - بان يقول الزوج: انت طالق على كذا، أو يقول:

بارأتك على كذا فانت طالق - و لا يكفى الانشاء بلفظ المباره وحده.

و المستند فى ذلك:

أ - اما ان الخلع يتميز عن الطلاق بأمرين - الفديه من الزوجه

و كراهتها

- فهو من واضحات الفقه. و تدل عليه مضافا الى ذلك نصوص المشروعيه التاليه.

ص: ٤٣٤

١- المباره - بالهمز و قد تخفف الفاء - هى المصالحه. يقال: بارأه بمعنى صالحه. و المرأه بارأها بمعنى صالحها على الفراق.

القاموس المحيط ١: ٨.

فهو مما لا اشكال فيه. و يدل عليه قوله تعالى: **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (١)**، و صحاحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: و الله لا- ابر لك قسما و لا اطيع لك امرا و لا اغتسل لك من جنابه و لأوطن فراشك و لأذنن عليك بغير اذنك و قد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأه ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها فكانت عنده على تطليقتين باقيتين و كان الخلع تطليقه...»(٢) و غيرها.

و عليه فالمشروع لا- تأمل فيها بل عن جماعه منهم شيخ الطائفة اختيار وجوبه عند تمرد الزوجه على القيام بحقوق الزوجيه بحجة ان النهى عن المنكر واجب و هو لا يتم الا بالخلع(٣).

و التأمل فى ذلك واضح باعتبار عدم تماميه المقدمه الثانيه. و من هنا حمل فى الحدائق الوجوب فى كلام الشيخ على الثبوت(٤).

٣ - واما ان الخلع طلاق و ليس فسحا

فهو المشهور خلافا لشيخ الطائفة حيث اختار كونه فسحا لأنه لا ينشأ بلفظ الطلاق بل و لا ينوى به ذلك. و الثمره تظهر فى عدّه من جمله الطلقات الثلاث و عدمه.

ص: ٤٣٥

١- البقره: ٢٢٩.

٢- الكافي ١٣٩:٦ الباب الخلع الحديث ١.

٣- جواهر الكلام ٣:٣٣.

٤- الحدائق الناضره ٥٥٥:٢٥.

و المناسب كونه طلاقاً لتصريح الروايات بذلك، كصحيحه الحلبي السابقه و غيرها.

و زاد فى الجواهر ما نصه: «بل لو قلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المزبوره»(١).

٤ - و اما اعتبار اجتماع شرائط صحه الطلاق فى الخلع - من

حضور شاهدين و كون الزوجه طاهره بطهر لم توقع فيه و... -

فباعتبار انه لما كان فردا من الطلاق فتثبت له أحكامه.

هذا مضافا الى ان بعض الشرائط الخاصه للطلاق قد دلت الروايات الخاصه على ثبوتها للخلع، كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يكون خلع او مباراه الا بطهر؟ فقال:

لا يكون الا بطهر»(٢) و غيرها.

٥ - و اما اعتبار كراهه الزوجه لزوجها فى تحقق الخلع

فهو من المسلمات، بل يمكن اعتبار كون الكراهه قد وصلت حدا يؤدى الى ترك الحقوق الثابته للزوج على زوجته لقوله تعالى: **إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ... (٣)** و صحيحه الحلبي السابقه و غيرها.

هذا و قد وقع الكلام بين الاعلام فى ان التلفظ بالكلمات المذكوره فى صحيحه الحلبي هل هو شرط فى صحه الخلع او يكفى تحقق الكراهه إلى المستوى المذكور و لو من دون تلفظ بذلك؟

ص: ٤٣٦

١- جواهر الكلام ٣٣: ١٠.

٢- وسائل الشيعه ١٥: ٤٩٦ الباب ٦ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ١.

٣- البقره: ٢٢٩.

المناسب لو خلينا و ظاهر الصحيحه المتقدمه و ما شاكلها اعتبار التلفظ بالكلمات السابقه الا ان قوله تعالى: **إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ** يدل على ان المدار على وصول الكراهه الى حد يخاف من ترك الحدود الالهيه من دون مدخله للتلفظ بما ذكر.

و تؤكد ما ذكرناه السيره الجاريه على اجراء الخلع بدون فحص عن صدور الكلمات المذكوره.

و هل يلزم فى الكراهه ان تكون ذاتيه - بمعنى نشوئها عن مناشئ غير طارئه بعد الزواج كقبح منظر الزوج و فقره و سوء خلقه - أو يكفى كونها عارضه و ناشئه من اسباب طارئه بعد ذلك كالتزوج باخرى؟

أجاب صاحب الحدائق بما نصه: «المستفاد من كلام من عاصرناه من مشايخنا فى بلاد البحرين هو الاول. و قد حضرناه فى غير موضع و قد كانوا لا- يوقعون الخلع الا- بعد تحقيق الحال و مزيد الفحص و السؤال فى ثبوت الكراهه الذاتيه و عدم الكراهه العارضيه...»(١).

و يرد: ان الآيه الكريمه و صحيحه الحلبي مطلقتان من الناحيه المذكوره. و لعله لذلك قال صاحب الجواهر: «و هو من الغرائب التى لا يساعد عليها كتاب و لا سنه»(٢).

٦ - و اما اعتبار عدم كراهه الزوج لزوجته

فلانه مع كراهته أيضا يكون المورد من مصاديق المباراه دون الخلع.

٧ - و اما اعتبار بذل الزوجه للفداء

فلتقوم حقيقه الخلع بذلك و من

ص: ٤٣٧

١- الحدائق الناضره ٥٧٦:٢٥.

٢- جواهر الكلام ٤٤:٣٣.

دونه لا يكون خلعاً بل طلاقاً بشكله المتعارف.

٨ - و اما اعتبار ان يكون بذل الفداء عن طيب نفس الزوجه

فلقوله تعالى: **وَلَا تَعْضُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ** (١). بل بقطع النظر عن ذلك لا مسوغ لإكراهها على بذل ذلك فانه مصداق للظلم المحرم. اضافته الى دلالة حديث: «رفع عن امتي ما استكرهوا عليه» (٢) على عدم ترتب الاثر على ذلك.

٩ - و اما ان الصيغه الخاصه «خلعتك او انت او هي مختلعه على

كذا»

فلانه بعد ما لم ترد صيغه خاصه في النصوص لانشاء الخلع فيلزم الحكم بالاكتفاء بكل صيغه داله على إنشاء الخلع - و من ذلك ما تقدم - تمسكا بالاطلاق اللفظي ان امكن تحصيله و الا فبالاطلاق المقامى.

١٠ - و اما الاكتفاء بصيغه «هي او انت او فلانه طالق على عوض

كذا»

فباعتبار ان الخلع لما كان مصداقا من مصاديق الطلاق فيلزم الاكتفاء فيه بصيغه الطلاق، غايته يلزم اضافته العوض لان ذلك هو المائز بين الخلع و الطلاق المتعارف.

١١ - و اما الجمع باتباع الخلع بالطلاق

فقد اختار اعتباره الشيخ قدس سره و جماعه (٣). و قد يستدل له بروايه موسى بن بكر عن العبد الصالح: «قال على عليه السلام: المختلعه يتبعها الطلاق ما دامت فى العده» (٤).

ص: ٤٣٨

١- النساء: ١٩.

٢- وسائل الشيعه ١١: ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

٣- جواهر الكلام ٣٣: ٦.

٤- وسائل الشيعه ١٥: ٤٩٠ الباب ٣ من كتاب الخلع و المباره الحديث ١.

و فيه: انها لو تمت سندا و لم يناقش من ناحيه موسى بن بكر هي ضعيفه دلالة لإجمال المقصود منها.

و ما ذكره الشيخ قدس سره لو استفيد منها يلزم الحكم بجواز تأخير الطلاق عن الخلع حتى بفترة طويله ما دامت العده باقيه. و هذا بعيد و ان استظهر في الحدائق من بعض كلمات القائلين بالقول المذكور الالتزام بذلك^(١)، و لكنه غريب.

هذا و يظهر من بعض الروايات ان الخلاف في اعتبار تعقيب الخلع بالطلاق كان ثابتا في عصر الأئمه عليهم السلام، و لذلك تكرر السؤال عن ذلك فلاحظ صحيحه محمد بن اسماعيل بن بزيع: «سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأه تبارى زوجها أو تخلع منه بشهاده شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه و ان شاءت ان يرد اليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت. فقلت: فانه روى لنا انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال: ليس ذلك اذا خلع. فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»^(٢) و غيرها.

و بالجملة: لا دليل على اعتبار تعقيب الخلع بالطلاق لعدم الدليل - فيتمسك بالاطلاق اللفظي ان كان و الا فبالاطلاق المقامي - بل و للدليل على العدم، كصحيحه ابن بزيع و غيرها.

نعم لا اشكال في ان الاتباع اولى خروجا من خلاف الشيخ و غيره و امثالا للمضمون المحتمل لروايه موسى بن بكر.

١٢ - و اما اعتبار عدم الفصل بين إنشاء الفديه و الطلاق

فهو

ص: ٤٣٩

١- الحدائق الناضره ٢٥:٥٦٤-٥٦٥.

٢- وسائل الشيعه ١٥:٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٩.

المشهور. و استدل له فى الجواهر:

تاره بان الخلع معاوضه بين بذل الفداء و إنشاء الطلاق فهو على هذا كسائر المعاوضات لقول امير المؤمنين عليه السّلام: «لكل مطلقه متعه الا المختلعه فانها اشترت نفسها»^(١)، و موثقه البقباق عن ابى عبد الله عليه السّلام:

«المختلعه ان رجعت فى شىء من الصلح يقول لأرجعن فى بضعك»^(٢).

و اخرى بان القدر المتيقن من نصوص الباب حاله التحفظ على الموالاه، و الاصل عدم الصحه فيما سوى ذلك^(٣).

و يرد:

اما بالنسبه الى الاول فلان الحديثين ليسا واضحين فى المعاوضه. و كيف يمكن الالتزام بذلك و الحال ان رجوع الزوجه عن البذل لا يستوجب بطلان الطلاق بل صيرورته رجعيا؟ هذا مضافا الى ان اعتبار الموالاه فى باب المعاوضه اول الكلام.

و اما بالنسبه الى الثانى فباعتبار انه لا مجال للأصل بعد وجود الاطلاق و لو المقامى.

و عليه فالمناسب عدم اعتبار الموالاه و يكفى استمرار عزمها على البذل. و لكن الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور امر لازم.

١٣ - و اما انه يجوز فى الفديه ان تكون بقدر المهر او اكثر او أقل

فلعدم الدليل على اشتراط حدّ معين بل و للدليل على عدم، كصحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السّلام: «المباراه يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعه

ص: ٤٤٠

١- وسائل الشيعه ٥٠٣:١٥ الباب ١١ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ٤٩٩:١٥ الباب ٧ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٣.

٣- جواهر الكلام ١٤:٣٣.

يؤخذ منها ما شاء او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر...»(١) و غيرها.

١٤ - و اما ان الخلع طلاق بائن

فمما لا- خلاف فيه لصحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: «الخلع و المباراه تطليقه بائن و هو خاطب من الخطاب»(٢).

و اما انه يجوز للزوج الرجوع عند رجوعها عن البذل فلصحيحه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «و لا رجعه للزوج على المختله و لا على المباراه الا ان يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها»(٣). و موثقه البقباق المتقدمه فى الرقم ١٢.

١٥ - و اما ان المباراه كالخلع فى جميع الاحكام الا فى الاحكام

الثلاثة

فهو المعروف بين الاصحاب. و قد استفاد من روايه زراره:

«سألت ابا جعفر عليه السلام عن عدّه المختله كم هي؟ قال: عدّه المطلقه.

و لتعتد فى بيتها. و المبارئه بمنزله المختله»(٤).

فان تمت الدلاله على العموم و لم يناقش فى السند من ناحيه المعلى بن محمد فلا مشكله و الا فيمكن تصيد ذلك من مجموع النصوص، كصحيحه زراره و محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: «لا مباراه الا على طهر من غير جماع بشهود»(٥) و صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه فى الرقم ١٤ و غيرهما، فانه بضم النصوص المذكوره

ص: ٤٤١

- ١- وسائل الشيعه ١٥:٤٩٣ الباب ٤ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٥:٤٩٥ الباب ٥ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه ١٥:٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٤.
- ٤- وسائل الشيعه ١٥:٥٠٣ الباب ١٠ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٤.
- ٥- وسائل الشيعه ١٥:٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٧.

بعضها الى بعض قد يستفاد الحكم المذكور.

١٦ - و اما انه يعتبر فى المباراه الكراهه من كلا الطرفين

فهو على ما فى الحدائق امر مقطوع به فى كلام الاصحاب (١). و يمكن استفادته من موثقه سماعه: «سألته عن المباراه كيف هى؟ فقال: يكون للمرأة شىء على زوجها من مهر أو من غيره و يكون قد اعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما اخذت منك فهو لى، و ما بقى عليك فهو لك و ابارئك فيقول الرجل لها: فان انت رجعت فى شىء مما تركت فانا أحق ببضعك» (٢).

و لا يضر اضرارها بطريق الكلينى بعد ما كانت مسنده فى طريق الشيخ.

اجل ان الشيخ رواها بسنده عن على بن الحسن، اى ابن فضال، و طريقه اليه يشتمل على بن محمد بن الزبير الذى لم يذكر فى حقه توثيق خاص. الا ان الامر من ناحيته سهل بناء على كفايه شيخوخه الاجازه فى اثبات الوثاقه.

١٧ - و اما انه يعتبر فى المباراه ان لا تكون الفديه اكثر من المهر

فهو مما لا خلاف فيه، و انما الخلاف فى اعتبار ان لا تكون مساويه له أيضا بل أقل.

و ظاهر صحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «المباراه تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك و اتركنى او تجعل لها من قبلها شيئاً فيتركها الا انه يقول: فان ارتجعت فى شىء فانا املك ببضعك.

ص: ٤٤٢

١- الحدائق الناضره ٢٥:٢٢٣.

٢- وسائل الشيعه ١٥:٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٣.

و لا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه»(١) بل صريحها جواز كونها مساويه.

الا انه قد يقال بكونها معارضه بصحيحه زواره المتقدمه فى الرقم ١٣ الداله على اعتبار كونها أقل من مقدار المهر.

و يمكن الجمع بينهما بحمل الوارد فى صحيحه زواره «دون الصداق» على اعتبار ان لا تكون ازيد من مقدار المهر، فان صحيحه ابى بصير صريحه فى جواز كونها بمقداره بينما صحيحه زواره ظاهره فى اعتبار كونها أقل منه فيؤول الظاهر بقريته الصريح طبقا للقاعده العرفيه: كلما اجتمع دليلان متنافيان احدهما صريح و الآخر ظاهر أول الظاهر بقريته الصريح.

و اذا تمّ هذا فلا مشكله و الا كان التعارض مستقرا و يلزم ترجيح صحيحه ابى بصير لموافقه مضمونها لقوله تعالى: فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (٢).

و عليه فالنتيجه واحده على كلا التقديرين.

١٨ - و اما انه لا تصح المباراه بلفظ «بارأنتك على كذا» من دون

اتباع بالطلاق

فقد ادعى المحقق اتفاق الاصحاب عليه»(٣). و لو لا ذلك كان من الوجيه الحكم بعدم الحاجه الى الاتباع بذلك لصحيحه حمران:

«سمعت ابا جعفر عليه السلام يتحدث قال: المباراه(٤) تبين من ساعتها من غير

ص: ٤٤٣

١- وسائل الشيعه ١٥: ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٤.

٢- البقره: ٢٢٩.

٣- شرايع الإسلام ٣: ٦٢٣ انتشارات استقلال.

٤- فى تهذيب الاحكام ٨: ١٠٢: المباراه....

طلاق و لا ميراث بينهما...»(١) و غيرها.

و المناسب تحفظا من مخالفه الاتفاق المحتمل التنزل عن الفتوى بعدم اعتبار الاتباع بالطلاق الى الاحتياط باعتباره.

٦ - من أحكام الطلاق

اشاره

اذا طلق غير الامامى زوجته بطلاق صحيح على مذهبه فاسد على مذهبنا جاز للإمامى الزواج بها بعد انقضاء عدتها. هذا اذا كانت الزوجه غير اماميه أيضا. و اذا كانت اماميه جاز لها التزوج بالغير أيضا.

و يجوز للزوج فى الطلاق الرجعى الرجوع على زوجته ما دامت العده لم تنته. و يتحقق الرجوع باللفظ، كقول رجعتك و لو بغير العربيه، و بالفعل كالتقيل بشهوه و نحوه مع قصد الرجوع به. اجل خصوص الوطء يتحقق به الرجوع و لو من دون قصده. و اما لو قبل أو لا مس بشهوه من دون قصد الرجوع بذلك فالمشهور تحقق الرجعه به.

و المطلقه الرجعيه زوجه حقيقه أو حكما ما دامت فى العده فيجب الانفاق عليها، و لا- يجوز لها الخروج بغير اذنه، و يجوز الدخول عليها بغير اذن.

و هذا بخلاف المطلقه بائنا فانها بمنزله الاجنبيه و لا تترتب عليها الاحكام المذكوره.

و لا يجوز اخراج المطلقه من دار سكناها عند الطلاق الا ان تأتى بفاحشه مبينه.

ص: ٤٤٤

١- وسائل الشيعه ١٥:٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع و المباراه الحديث ٣.

و كل زوجة تستحق على زوجها النفقة اذا لم تنشز بالخروج من بيته بغير اذنه. و اذا امتنع من الانفاق عليها جاز لها رفع امرها الى الحاكم الشرعى ليلزمه بأحد امرين عليه: اما الانفاق او الطلاق. فان امتنع من كليهما جاز للحاكم ان يطلقها اذا طلبت ذلك و يقع الطلاق باثنا.

و اذا فقد الزوج و انقطع خبره عن زوجته، فان كانت تعلم ببقائه على قيد الحياه فعليها بالصبر الى ان يرجع و ليس لها المطالبه بالطلاق الا اذا ثبت للحاكم الشرعى هجرانه لها و تعمّد اخفاء موضعه لكي لا يلزمه بالطلاق او الانفاق فيجوز له في مثل ذلك الطلاق اذا طلبته.

هذا اذا كانت الزوجه تعلم بحياته.

و اما اذا لم تعلم بذلك و كان يحتمل موته فتاره يفرض وجود مال للزوج يتم من خلاله تأمين نفقه الزوجه او يفرض ان وليه يقوم بالانفاق عليها فليس لها المطالبه بالطلاق، و اخرى يفرض عدم ذلك فيجوز لها رفع امرها الى الحاكم الشرعى فيؤجلها اربع سنين و يأمر بالفحص عنه خلال المده المذكوره فاذا انقضت و لم تتبين حاله امر الحاكم وليه بطلاقها و اجبره على ذلك، فان لم يكن له ولى او لم يمكن اجباره طلقها الحاكم بنفسه و اعتدت بمقدار عده الوفاء، و جاز لها التزوج بعد انتهائها. و اذا عاد الزوج بعد ذلك لم يكن له حق عليها و كانت اجنبيه عنه.

و اذا حصل لزوجه الغائب من خلال تراكم القرائن علم بموت زوجها جاز لها الزواج بعد العده من دون حاجه الى مراجعه الحاكم الشرعى. نعم لا يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها.

و الطلاق و ان كان بيد الزوج الا انه يجوز للزوجه ان تشترط على زوجها اثناء عقد النكاح ان تكون وكيله عنه في طلاق نفسها متى ما سجن لفته.

سنه مثلا أو أدمن المواد المخدره او سافر و انقطعت اخباره لفترة محدده و ما شاكل ذلك.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان غير الامامى اذا طلق زوجته بطلاق صحيح فى مذهبه

فاسد فى مذهبنا فيجوز للإمامى الزواج بها بعد انتهاء عدتها

فلقاعده الالزام المستفاده من جمله من النصوص من قبيل:

أ - ما رواه الشيخ بسنده الى الحسن بن محمد بن سماعه عن عبد الله بن جبلة عن غير واحد عن على بن ابي حمزه حيث سأل ابا الحسن عليه السّلام: «المطلقة على غير السنه أ يتزوجها الرجل؟ فقال: الزموم من ذلك ما ألزموه أنفسهم و تزوجوهن فلا بأس بذلك»(١).

و طريق الشيخ الى الحسن معتبر على ما فى المشيخه(٢).

و الارسال عن «غير واحد» لا مشكله من ناحيته لان مصداق التعبير المذكور عرفا ثلاثه فما زاد، و اجتماع العدد المذكور على الكذب بعيد جدا و يحصل الاطمئنان بعدمه. و لئن كانت هناك مشكله فهى من ناحيه البطائنى الذى فيه كلام طويل، و قد ورد عن الامام الرضا عليه السّلام: «انه أقعد فى قبره فسئل عن الائمة عليهم السّلام فأخبر بأسمائهم حتى انتهى إلى فسئل فوقف فضرب على رأسه ضربه امتلا قبره نارا»(٣).

هذا و لكن استناد الاصحاب الى الروايه و تعبيرهم بمضمونها يجبر ضعفها بناء على ما هو المشهور من تماميه كبرى جابريه ضعف

ص: ٤٤٦

١- وسائل الشيعه ١٥: ٣٢١ الباب ٣ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

٢- لاحظ المشيخه المذكوره فى نهايه تهذيب الاحكام ١٠: ٧٥.

٣- اختيار معرفه الرجال ٢: ٧٠٥ الرقم ٧٥٥ طبع مؤسسه آل البيت عليهم السّلام.

ب - ما رواه الكليني بسنده الى عمر بن اذينه عن عبد الله بن محرز: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ترك ابنته و اخته لأبيه و امه فقال:

المال كله لابنته و ليس للأخت من الاب و الام شيء. فقلت: فانا قد احتجنا الى هذا و الميت رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنه عارفه قال: فخذلها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم و قضايهم. قال ابن اذينه: فذكرت ذلك لزراره فقال: ان على ما جاء به ابن محرز لنورا»(١).

و هي تدل على ثبوت حق المقاصه النوعيه و انه ما داموا يأخذون منكم فانتم خذوا منهم بالمقابل أيضا.

و تبقى المشكله من ناحيه ابن محرز فانه لم يوثق الا ان تعبير زراره بان على روايته نورا قد يسهل الامر من هذه الناحيه.

ج - صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «سألته عن الاحكام قال: تجوز على اهل كل ذوى دين ما يستحلون»(٢).

ثم ان المسأله بقطع النظر عن قاعده الالتزام تشتمل على روايات خاصه بها من قبيل موثقه عبد الرحمن البصرى عن ابي عبد الله عليه السلام:

«قلت له امرأه طلقت على غير السنه فقال: تتزوج هذه المرأه لا تترك بغير زوج»(٣) و غيرها.

٢ - و اما ان الزوجه الاماميه يجوز لها التزوج بالغير اذا طلقها

زوجها غير الامامى بطلاق صحيح فى مذهب فاسد فى مذهبنا

فلقاعده

ص: ٤٤٧

١- وسائل الشيعه ١٧: ٤٨٤ الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوه و الاجداد الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٧: ٤٨٤ الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوه الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٠ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

٣ - و اما انه يجوز للزوج الرجوع على زوجته في العده الرجعيه

فهو من المسلمات بل من ضروريات الدين. و يدل على ذلك قوله تعالى:

و الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ... وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ... الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ (١) ، وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (٢). و الروايات في ذلك كثيره. و قد تقدمت الاشاره اليها خلال الابحاث السابقه.

٤ - و اما ان الرجوع يتحقق بالفعل أيضا و لا ينحصر بالقول

فلانه بعد تحقق إنشاء الرجوع عرفا بالفعل فلا وجه لعدم الاكتفاء به بعد وجود المطلقات.

٥ - و اما تحقق الرجوع بالوطء و ان لم يقصد به الرجوع

فلروايه محمد بن القاسم: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: من غشى امرأته بعد انقضاء العده جلد الحد، و ان غشيها قبل انقضاء العده كان غشيانه اياها رجعه لها» (٣).

الا انه قد يشكل في سندها من ناحيه محمد بن القاسم، فان الثابت وثاقته هو محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار النهدي لقول النجاشي: «ثقه هو و ابوه و عمه العلاء و جدّه الفضيل» (٤) ، الا انه يروى

ص: ٤٤٨

١- البقره: ٢٢٨-٢٢٩.

٢- البقره: ٢٣١.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٤٠٠ الباب ٢٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

٤- رجال النجاشي: ٢٥٦ منشورات مكتبه الداوري.

عن الامامين الكاظم و الرضا عليهما السّلام و لم تذكر روايته عن الامام الصادق عليه السّلام، و من هنا يتولد احتمال انه شخص آخر، خصوصا و ان الشيخ ذكر في رجاله اسم محمد بن القاسم البصرى و قال من دون توثيق: «هو من أصحاب الصادق عليه السّلام»(١).

نعم بناء على تماميه كبرى الجابريه لا مشكله، بل ادعى فى الجواهر عدم الخلاف بيننا و انعقاد الاجماع بقسميه على ذلك(٢).

٦ - و اما التقبيل و اللمس بشهوه من دون قصد الرجوع بذلك

فقد ادعى فى الجواهر عدم الخلاف فى تحقق الرجوع به أيضا(٣).

هذا و لكن لا يوجد نص يدل على ذلك، فان تمّ الاجماع الكاشف فيها و الا فالأمر مشكل و ينبغى العمل على طبق الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور.

٧ - و اما ان المطلقه الرجعيه زوجة حقيقه أو حكما

فهو من المسلمات للنصوص الداله على وجوب الانفاق عليها و ثبوت التوارث بينهما و الحث على تزويجها لزوجها و جواز دخول زوجها عليها بلا اذن، كقوله تعالى: أَسْئِرْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَيَرَكُنْتُمْ مِنْ وُجُوْدِكُمْ... (٤)، يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَ أَحْضُوا الْعِدَّةَ وَ اتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ... (٥)، و صحيحه ابى بصير عن ابى

ص: ٤٤٩

١- رجال الشيخ: ٣٠٠.

٢- جواهر الكلام ٣٢: ١٨٠.

٣- المصدر نفسه.

٤- الطلاق: ٦.

٥- الطلاق: ١.

عبد الله عليه السلام: «المطلقة تعتد في بيتها و تظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا»^(١) ، و رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «المطلقة تسوق^(٢) لزوجها ما كان له عليها رجعه و لا يستأذن عليها»^(٣) ، و صحيحه زراره عن ابي جعفر عليه السلام: «... حتى تطمئنت طمئنتين فتنقضى عدتها بثلاث حيض و قد بانت منه... و عليه نفقتها و السكنى ما دامت في عدتها، و هما يتوارثان حتى تنقضى عدتها»^(٤) و غيرها.

و الروايات المذكوره كما ترى تتلاءم مع بقاء الزوجيه حقيقه أو حكما. أجل الحديث الاخير بقريته التعبير ب «بانت منه» ظاهر في بقائها حقيقه.

٨ - و اما ان المطلقة باننا ليست زوجة و لا ترتب عليها احكامها

فهو من المسلمات أيضا. و يمكن استفادته من النصوص السابقه و غيرها. بل لا حاجه الى البحث عن نص و يكفى القصور في المقتضى بعد فرض زوال عنوان الزوجيه بالطلاق البائن.

٩ - و اما انه لا يجوز اخراجها من دار سكنها عند الطلاق

فهو مما لا- خلاف فيه. و يدل عليه قوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ... لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ

ص: ٤٥٠

١- وسائل الشيعه ٤٣٧:١٥ الباب ٢١ من أبواب العدد الحديث ١.

٢- هكذا في الطبعة القديمه للوسائل. و في الكافي ٩١:٦ تشوفت. و الظاهر ان الصواب: تشوف، كما هو المنقول عن بعض نسخ الكافي. يقال: تشوفت المرأه: تزينت و أظهرت زينتها كما عن لسان العرب ١٨٥:٩.

٣- وسائل الشيعه ٤٣٧:١٥ الباب ٢١ من أبواب العدد الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعه ٣٤٤:١٥ الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.

بِفَاحِشِهِ مُبَيَّنَةً... (١). و الروايات في ذلك كثيره (٢).

١٠ - و اما وجوب الاتفاق على الزوجه

فهو من المسلمات. و يدل عليه قوله تعالى: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٣) ، أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ... * لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ (٤).

و هذه الآيه الاخيره و ان كانت وارده في المطلقه الا انه يفهم منها ثبوت ذلك لغيرها بالاولويه.

و قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ (٥).

و الروايات في ذلك فوق حدّ الاحصاء و سنشير الى بعضها فيما يأتى ان شاء الله تعالى.

و اما التقييد بعدم نشوزها بالخروج من البيت بغير اذنه فلموثقه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ايما امرأه خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع» (٦) و غيرها.

هذا اذا كان نشوزها بخروجها من البيت بغير اذن.

و اما اذا كان بغير ذلك فالمشهور سقوط النفقه أيضا. و لكن لا دليل على ذلك بعد اطلاق ما تقدم. و الاحتياط لا ينبغي تركه.

ص: ٤٥١

١- الطلاق: ١.

٢- راجع وسائل الشيعه ١٥: ٤٣٤ الباب ١٨ من أبواب العدد.

٣- البقره: ٢٣٣.

٤- الطلاق: ٦-٧.

٥- النساء: ٣٤.

٦- وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٩ الباب ٦ من أبواب النفقات الحديث ١.

امرها الى الحاكم الشرعى ليلزمه باحد الامرين

فتدل عليه صحيحه ابى بصير: «سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: من كان عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما» (١)، و صحيحه ربعى بن عبد الله و الفضيل بن يسار جميعا عن ابى عبد الله عليه السلام: «قوله تعالى: وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ (٢) قال: ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه و الافرق بينهما» (٣) و غيرهما.

و التقييد بثبوت الولاية لخصوص الحاكم باعتبار ان الصحيحه الاولى دلت على ثبوت الولاية لمنصب الامامه، و القدر المتيقن فى المنتقل اليه المنصب المذكور هو الحاكم الشرعى. و الصحيحه الثانيه لا اطلاق لها، اذ هى ليست فى صدد بيان من يقوم بالتفريق فينبغى الاقتصار على القدر المتيقن و هو الامام عليه السلام او الحاكم الشرعى.

و التقييد بامتناعه من الانفاق باعتبار انه مع انصياعه للانفاق يصدق عليه آنذاك عنوان «انفق عليها» الوارد فى الصحيحه الثانيه.

و التقييد بامتناع الزوج من الطلاق باعتبار انه مع استعداده للتصدى للطلاق بنفسه لا يحتمل وصول النوبه الى الحاكم الشرعى.

هذا و قد يقيد ثبوت الولاية على الطلاق للحاكم الشرعى بما اذا لم يمكن الانفاق من مال الزوج و لو بيع بعض أمواله و لم يمكن أيضا

ص: ٤٥٢

١- وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ٢.

٢- الطلاق: ٧.

٣- وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات الحديث ١.

اجباره على الطلاق.

و فيه: ان اطلاق الحديشين السابقين ينفي ما ذكره الا- ان يستفاد ذلك من الروايات الآتية في المفقود خبره. فان تم ذلك و الا يبقى التقييد المذكور مبنيًا على الاحتياط.

١٢ - واما ان طلاق الحاكم يقع بائنا في حاله امتناع الزوج من

الانفاق و الطلاق

فقد تقدم وجهه عند البحث عن اقسام الطلاق.

١٣ - واما ان زوجه المفقود خبره يلزمها الصبر و ليس لها

المطالبه بالطلاق اذا علم ببقائه حيا

فيكفي لإثباته القصور في مقتضى ثبوت الولاية للحاكم. و مع التنزل فالمانع ثابت و هو صحيحه بريد بن معاويه الآتية.

١٤ - واما انه يجوز للحاكم الطلاق اذا ثبت له هجران الزوج

و تعمده لإخفاء موضعه

فذلك لما تقدم في الرقم ١١ من ثبوت الولاية للحاكم الشرعي عند الامتناع من الطلاق و الانفاق.

١٥ - واما انه اذا لم يعلم بحياه الزوج فيجوز للحاكم اجراء الطلاق

على ضوء البيان المتقدم

فذلك لعدده روايات، كصحيحه بريد بن معاويه: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكنت عنه و صبرت فخلّ عنها. و ان هي رفعت أمرها الى الوالي اجّلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فان خبّر عنه بحياه صبرت و ان لم يخبر عنه بحياه حتى تمضى الاربع سنين دعا ولى الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فان كان للمفقود مال انفق عليها حتى تعلم حياته من موته. و ان لم يكن له مال قيل للولى: انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها. و ان ابى ان

ينفق عليها اجبره الوالى على ان يطلق تطليقه فى استقبال العده و هى طاهر فيصير طلاق الولى طلاق الزوج، فان جاء زوجها قبل ان تمضى عدتها من يوم طلقها الولى فبدا له ان يراجعها فهى امرأته و هى عنده على تطليقتين. و ان انقضت العده قبل ان يجيء و يراجع فقد حلت للأزواج و لا سبيل للأول عليها»(١)، و صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالى او يكتب الى الناحيه التى هو غائب فيها... قلت: فانها تقول: فانى اريد ما تريد النساء قال: ليس ذاك لها و لا كرامه فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها»(٢).

١٦ - و اما ان عدتها هى بمقدار عده الوفاه و ان لم تكن هى عده

الوفاه

فلموثقه سماعه: «... فان لم يوجد له خبر حتى تمضى الاربع سنين امرها ان تعتد اربعة أشهر و عشرة ثم تحل للأزواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها فليس له عليها رجعه و ان قدم و هى فى عدتها اربعة أشهر و عشرة فهو أملكك برجعتها»(٣).

١٧ - و اما انه يجوز لزوجه الغائب اذا حصل لها العلم بموت

زوجها الزواج بعد العده من دون حاجه الى مراجعه الحاكم

فذلك لحجيه العلم و شمول أدله جواز تزوج المتوفى زوجها بعد العده لها.

و اما انه لا- يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها فلان علم كل شخص حجه فى حق نفسه خاصه، و استصحاب بقاء الزوج

ص: ٤٥٤

- ١- وسائل الشيعه ٣٨٩:١٥ الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ٣٩٠:١٥ الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.
- ٣- وسائل الشيعه ٣٩٠:١٤ الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ٢.

على قيد الحياه جار فى حقه.

١٨ - واما جواز اشتراط الزوجه ضمن عقد النكاح الوكاله عن

الزوج فى طلاق نفسها متى ما سجن او...

فلانه شرط مشروع فىكون صحيحا و واجب الوفاء كسائر الشروط. و انما الذى لا يجوز لها اشتراطه هو كون امر الطلاق بيدها متى ما سجن او... انه لا يجوز باعتبار ان امر الطلاق بيد الزوج لا غير كما تقدم.

ص: ٤٥٥

اشاره

١ - الظهار و حكمه

٢ - شرائط الظهار

ص: ٤٥٧

الظهار - و هو تنزيل الزوج زوجته بمنزله أمه او غيرها من محارمه فى حرمه نكاحها بمثل صيغته: انت على كظهر أمى - حرام.

و به تحرم على الزوج زوجته حتى يكفر.

و لا يجب التكفير بمجرد التلفظ من دون اراده العود.

و اذا كفر لإرادته العود قبل الوطء فلا تجب عليه اخرى بعده، بخلاف ما لو وطئها بدون تكفير فانه تلزمه كفارتان احدهما للوطء و الاخرى لإرادته العود.

و اذا صبرت الزوجه بعد الظهار فلا-اعتراض و الا-رفعت امرها الى الحاكم الشرعى و خير الزوج بين التكفير و الرجوع و بين الطلاق فان لم يختار احدهما انظره ثلاثه اشهر من حين المرافعه فان انقضت و لم يختار احد الامرين حبسه و ضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يختار احدهما.

و الكفاره هى عتق رقبه، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان

لم يستطع فاطعام ستين مسكينا. و ان عجز عن الجميع صام ثمانية عشر يوما.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الظهار ما ذكر فهو من واضحات الفقه و اللغه.

و تدل عليه الروايات الآتية ان شاء الله تعالى.

٢ - و اما انه يقع بصيغه «انت على كظهر أمي»

فامر لا خلاف فيه، و هو القدر المتيقن من الصيغه التي يقع بها الظهار. و يستفاد ذلك من صحيحه حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: «الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول:

انت على كظهر أمي ثم يسكت فذلك الذي يكفر فاذا قال: انت على كظهر أمي ان فعلت كذا و كذا ففعل و حنث فعليه الكفاره حين يحنث»^(١) و غيرها.

هذا و قد وقع الخلاف في انعقاده فيما لو قال: انت على كظهر عمتي و خالتي او غيرهما من المحارم او قال: انت على كشعر او بطن او صدر أمي. و التعرض لذلك ليس بهمهم.

٣ - و اما انه حرام فهو من المسلمات

، و يدل عليه قوله تعالى:

الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ^(٢) ، و صحيح حمran عن ابي جعفر عليه السلام: «ان امير المؤمنين عليه السلام قال: ان امرأه من المسلمين اتت رسول الله صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله ان فلانا

ص: ٤٦٠

١- وسائل الشيعه ١٥: ٥٣٠ الباب ١٦ من كتاب الظهار الحديث ٧.

٢- المجادله: ٢.

زوجي قد نثرت له بطنى(١) و اعنته على دنياه و آخرته فلم ير منى مكروها و انا اشكوه الى الله و إليك قال: فما تشكينه؟ قالت: انه قال لى اليوم: انت على حرام كظهر أمى و قد اخرجنى من منزلى فانظر فى امرى فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: ما انزل الله على كتابا اقضى به بينك و بين زوجك و انا اكره ان اكون من المتكلفين فجعلت تبكى و تشتكى ما بها الى الله و الى رسوله و انصرفت فسمع الله محاورتها لرسوله و ما شكت اليه فانزل الله عز و جل بذلك قرآنا: بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ قَدْ سَمِعَ اللّٰهُ قَوْلَ الَّتِی تُجَادِلُكَ فِی زَوْجِهَا... فبعث رسول الله صلى الله عليه و آله الى المرأة فاتته فقال لها: جئنى(٢) بزواجك فاتته به فقال: أقلت لامرأتك هذه انت على حرام كظهر أمى؟ فقال: قد قلت ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: قد انزل الله فيك قرآنا فقرأ عليه ما انزل الله... فضم امرأتك إليك فانك قد قلت منكرا من القول و زورا قد عفا الله عنك و غفر لك فلا تعد...»(٣) و غيره.

و بالجمله لا اشكال فى حرمه الظهار لوصفه بالمنكر و الزور فى الآيه الكريمة و للنهى عن العود اليه فى الروايه الشريفه.

هذا و قد نسب الى قائل غير معروف بانه محرم لا عقاب عليه لتعقيبه بالعفو فى الآيه السابقه(٤).

و فيه: ان العفو ثابت للفاعل الاول باعتبار جهله بالتحريم و ليس لكل فاعل حتى مع علمه بذلك.٣.

ص: ٤٦١

١- اى اكرت له الولد من بطنى.

٢- و فى المصدر اى الكافى ١٥٢:٦ جيئنى.

٣- وسائل الشيعه ١٥:٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار الحديث ٢.

٤- جواهر الكلام ٣٣:١٢٩.

٤ - و اما انه يحرم بالظهار وطء الزوجه قبل التكفير

فيدل عليه صريح الآيه الكريمة: وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا... (١) و صحيح الحلبي: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال: ليس عليه كفاره. قلت: ان اراد ان يمسه؟ قال:

لا يمسه حتى يكفر. قلت: فان فعل فعليه شىء؟ قال: اى و الله انه لآثم ظالم. قلت: عليه كفاره غير الاولى؟ قال: نعم يعتق أيضا رقبه» (٢) و غيره.

٥ - و اما انه لا يجب التكفير بمجرد التلفظ بالظهار من دون اراده

العود

فيدل عليه ظاهر الآيه الكريمة و صحيح الحلبي السابق و غيره. بل يكفى لنفى ذلك القصور فى المقتضى بلا حاجه الى دليل يدل على النفى.

٦ - و اما تعدد الكفاره بالوطء قبل التكفير و عدم تعددها عند

التكفير قبل الوطء

فيستفاد من صحيح الحلبي السابق و غيره.

٧ - و اما ان الزوجه اذا صبرت فلا اعتراض

فباعتبار انها صاحبه الحق فمع تنازلها فلا موجب للاعتراض.

و اما انها اذا رفعت امرها الى الحاكم خيرها على البيان المتقدم فقد يستدل له بموثق ابى بصير: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال: ان اتاها فعليه عتق رقبه او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا و الا ترك ثلاثة اشهر، فان فاء و الا اوقف حتى

ص: ٤٤٢

١- المجادله: ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار الحديث ٤.

يسأل: لك حاجة فى امرأتك او تطلقها؟ فان فاء فليس عليه شىء و هى امرأته، و ان طلق واحده فهو املك برجعتها»(١).

و لكنه - كما ترى - لا يدل على التضييق فى المأكل و المشرب فلا بد من اتمام ذلك بالتسالم و عدم الخلاف أو ان يبنى على التعدى من روايات باب الايلاء الداله على التضييق(٢) الى باب الظهر بناء على عدم فهم الخصوصيه.

هذا و قد ورد فى بعض الكلمات انه اذا لم يجده كل ذلك طلقها الحاكم. و لكنه قابل للتأمل، اذ لا نص يدل على ذلك و ليس موردا للاتفاق فلاحظ.

٨ - و اما ان الكفار ما تقدم

فتدل عليه الآيه الكريمه: وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكُمْ تُوَعَّظُونَ بِهِ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا (٣) و موثق ابى بصير المتقدم و نحوه.

و اما انه اذا عجز عن الجميع صام ثمانيه عشر يوما فيدل عليه موثق ابى بصير الآخر: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق و لا ما يتصدق و لا يقوى على الصيام قال: يصوم ثمانيه عشر يوما لكل عشره مساكين ثلاثه ايام»(٤).

ص: ٤٦٣

- ١- وسائل الشيعة ١٥:٥٣٣ الباب ١٨ من كتاب الظهر الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة ١٥:٥٤٥ الباب ١١ من أبواب الايلاء.
- ٣- المجادله: ٣-٤.
- ٤- وسائل الشيعة ١٥:٥٥٨ الباب ٨ من أبواب الكفارات الحديث ١.

يلزم لتحقق الظهار حضور شاهدين عادلين يسمعان قول المظاهر. كما يلزم بلوغه و عقله و اختياره و قصده و عدم غضبه.

و يلزم فى الزوجه المظاهره الدخول بها و كونها على طهر لم توقع فيه.

و لا- يقع الظهار اذا قصد به الاضرار بالزوج. و هكذا لا- يقع اذا قصد به الزجر، كما لو قال الزوج: فلانه كظهر أمى على ان تركت الصلاه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما انه يلزم فى تحقق الظهار حضور شاهدين عادلين

فقد ادعى فى الجواهر عدم وجدانه الخلاف فى ذلك(١). و يدل عليه صحيح حمران: «قال ابو جعفر عليه السلام: لا يكون ظهار فى يمين و لا فى اضرار و لا فى غضب، و لا يكون ظهار الا فى طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»(٢).

اجل يظهر الخلاف من الشهيد الثانى حيث ذكر ان النص عبر بلزوم كونهما مسلمين لا اكثر(٣).

وفيه: ان الإسلام وحده لا تحتمل كفايته اذ شهادته الفاسق الذى لا رادع له عن الكذب كيف تحتمل كفايتها و ما هى فائدتها؟! فالروايه على هذا اطلقت اعتمادا على وضوح الامر. و قد ورد فى صحيحه بن ابى

ص: ٤٦٤

١- جواهر الكلام ١٠٥:٣٣.

٢- وسائل الشيعه ٥٠٩:١٥ الباب ٢ من كتاب الظهار الحديث ١.

٣- مسالك الافهام ٧٦:٢.

يعفور: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم...»(١).

٢ - و اما اعتبار بلوغ المظاهر و عقله

فلعده امور:

أ - التمسك بحديث رفع القلم(٢) المتقدم في ابحاث سابقه، بناء على شمول اطلاقه لقلم الوضع أيضا. و ضعف سنده منجبر بعمل المشهور بناء على تماميه كبرى الجابريه.

ب - اتفاق الاصحاب على اعتبار البلوغ و العقل في البيع و سائر التصرفات، و الظهار ان لم يكن اولى بذلك فلا أقل من عدم الفرق بينهما.

ج - ان الادله الداله على حصول التحريم بالظهار ناظره الى خصوص البالغ العاقل بقريته اثباتها لعنوان الزور و المنكر و لوجوب الكفاره على اراده العود، و يبقى غيره بلا دليل يدل على حصول التحريم به فيتمسك بالاستصحاب.

هذا كله لو فرض تحقق القصد الى الظهار - كما في العاقل - و الا فالامر اوضح.

٣ - و اما اعتبار الاختيار

فلحديث نفى الاكراه(٣).

و اما اعتبار القصد فلانه بدونه لا يصدق عنوان الظهار. على ان بعض الروايات قد دلت على ذلك، كموثقه عبيد بن زراره عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا طلاق الا ما اريد به الطلاق و لا ظهار الا ما اريد به

ص: ٤٦٥

١- وسائل الشيعة ١٨:٢٨٨ الباب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات.

٣- وسائل الشيعة ١١:٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

الظهار»(١) و غيرها.

و اما اعتبار عدم الغضب فلصحيح حمران المتقدم. و مقتضى اطلاقه الشمول لحاله ثبوت القصد أيضا.

٤ - و اما اعتبار الدخول بالزوجه فى تحقق الظهار بها

فقد وقع محلا للخلاف. و المناسب اعتباره لصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر و ابى عبد الله عليهما السّلام: «المرأه التى لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها ايلاء و لا ظهار»(٢) و غيره.

هذا و لكن نسب الى الشيخ المفيد و السيد المرتضى عدم الاعتبار(٣). و قد يستدل له اما باطلاق الآيه الكريمة او بما رواه الشيخ الكلينى بسنده الى ابن فضال عن اخبره عن ابى عبد الله عليه السّلام: «لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق»(٤). بتقريب ان صحه الطلاق ليست مشروطه بالدخول فيلزم ان يكون الامر فى الظهار كذلك.

و فيه:

اما بالنسبه الى اطلاق الآيه الكريمة فهو قابل للتقييد بصحيح محمد بن مسلم المتقدم.

و اما بالنسبه الى روايه ابن فضال فهى تدل على ان الظهار لا يصح فى المورد الذى لا يصح فيه الطلاق و لا تدل على انه كلما صح الطلاق صح الظهار.

ص: ٤٦٦

- ١- وسائل الشيعه ١٥:٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٥:٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار الحديث ٢.
- ٣- جواهر الكلام ٣٣:١٢٤.
- ٤- وسائل الشيعه ١٥:٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار الحديث ٣.

هذا مضافا الى ضعف سندها بالارسال الا بناء على المسلك القائل بحجيه كل روايه ورد في سندها احد بنى فضال استنادا الى ما رواه الشيخ الطوسى عن عبد الله الكوفى خادم الشيخ الحسين بن روح رضى الله عنه قال: «سئل الشيخ - يعنى ابا القاسم - رضى الله عنه عن كتب ابن ابي العزاقر بعد ما ذم و خرجت فيه اللعنه فقيل له: فكيف نعمل بكتبه و بيوتنا منه ملاء؟ فقال: اقول فيها ما قاله ابو محمد الحسن بن على صلوات الله عليهما و قد سئل عن كتب بنى فضال فقالوا: كيف نعمل بكتبهم و بيوتنا منها ملاء؟ فقال صلوات الله عليه: خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا»(١).

و المسلك المذكور قابل للتأمل لضعف الروايه المذكوره سندا بعبد الله الكوفى، فانه مجهول الحال، و دلالة حيث تدل على انه لا موجب للتوقف من ناحيه بنى فضال اذا وردوا فى سند روايه لا ان الروايه تكون حجه حتى مع ضعفها من جهات اخرى.

٥ - و اما اعتبار وقوعه فى طهر لم يواقع فيه

فلصحيح حمران المتقدم.

و هل شرطيه الطهر تختص بما اذا كان الزوج حاضرا كما هو الحال فى الطلاق؟ مقتضى اطلاق الصحيح المتقدم نفى الاختصاص المذكور الا- ان المشهور - بل فى الجواهر نفى الخلاف فى ذلك(٢) - على الاختصاص. و معه يكون المناسب العمل على وفق ما يقتضيه الاحتياط.

ص: ٤٦٧

١- الغيبه للشيخ الطوسى: ٢٣٩.

٢- جواهر الكلام ٣٣: ١٢٣.

٦ - و اما انه لا يصح الظهار اذا قصد به الاضرار او الزجر

فلصحيح حمران المتقدم و صحيح صفوان عن ابي الحسن عليه السلام: «سألته عن الرجل يصلى الصلوات او يتوضأ فيشك فيها بعد ذلك فيقول: ان اعدت الصلاه أو اعدت الوضوء فامرأته عليه كظهر امه و يحلف على ذلك بالطلاق فقال: هذا من خطوات الشيطان ليس عليه شيء» (١) و غيرهما.

هذا مضافا إلى ما يأتي في مبحث اليمين من عدم صحته الا بالله سبحانه.

ص: ٤٦٨

١- وسائل الشيعه ١٥:٥١٣ الباب ٦ من كتاب الظهار الحديث ٤.

إشاره

١ - ما هو الإيلاء

٢ - من أحكام الإيلاء

ص: ٤٦٩

اشاره

الايلاء هو الحلف على ترك واقعه الزوجه - الدائمه المدخول بها - ابدا او مده تزيد على اربعه أشهر بقصد ايذائها و الاضرار بها دون ما اذا لم يكن كذلك، كما اذا حلف على ذلك حفاظا على صحته أو صحتها.

و مع فقدان بعض القيود المذكوره لا ينعقد الحلف ايلاء و ان انعقد يمينا و ترتبت عليه آثاره اذا اجتمعت شروطه.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الايلاء ما ذكر

فهو معناه شرعا و الا فهو لغه بمعنى مطلق الحلف. و الفعل آلى يؤلى.

و قد كان الايلاء فى الجاهليه نحوا من الطلاق كالظهار، فاذا غضب الزوج على زوجته حلف على عدم واقعتها قاصدا بذلك تضيق الخناق عليها فلا يطلق سراحها - كما فى الطلاق - لتتزوج من غيره و لا يعود اليها ليعيش معها.

و قد جاء قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعِهِ

ص: ٤٧١

أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (١) متعرضا الى حكم الايلاء و محدددا للفترة التي يتمكن الزوج فيها من اتخاذ القرار النهائي، و هي اربعة أشهر فاما ان يعود و يعيش معها او يخلي سبيلها بالطلاق. و من الطبيعي ان يشجع الكتاب الكريم على الاول، و لذا قال: فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ .

٢ - و اما اعتبار دوام العقد

فهو المشهور. و يدل عليه:

أ - قوله تعالى: وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ... فانه ظاهر في اعتبار قبول الزوجه المؤلّى منها للطلاق و هو لا يتم الا في الدائمه.

ب - ان من لوازم صحة الايلاء جواز مطالبه الزوجه بالوطء، و هو لا يتم الا في الدائمه.

ج - التمسك بصحيحه عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام:

«لا ايلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها» (٢).

د - اذا شك في ترتب الاثر بايلاء المتمتع بها يستصحب عدم ترتب الاثر لو فرض القصور في المقتضى.

و من ذلك يتضح التأمل فيما هو المنسوب الى السيد المرتضى من وقوعه بالتمتع بها تمسكا بعموم الآيه الكريمه الذى لا يخصصه عود الضمير الى البعض. و جواز المطالبه بالوطء لم يثبت كونه من لوازم مطلق الايلاء بل خصوص الايلاء المتعلق بالزوجه الدائمه (٣).

و وجه التأمل: ان عود الضمير الى البعض اذا لم يستلزم

ص: ٤٧٢

١- البقره: ٢٢٦-٢٢٧.

٢- تهذيب الاحكام ٨: ٨: الرقم ٢٢.

٣- جواهر الكلام ٣٣: ٣٠٨.

التخصيص فلا- أقلّ من استلزامه الاجمال و عدم انعقاد العموم، و معه يرجع الى الاستصحاب بلا مانع. على انه بناء على المبنى المعروف من حججه الخير يكفينا التمسك بالصحيحه.

٣- و اما اشتراط الدخول

فلم يعرف فيه خلاف للروايات الخاصه، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السّلام: «فى المرأه التى لم يدخل بها زوجها قال: لا يقع عليها ايلاء و لا ظهار»^(١) و غيرها^(٢).

٤- و اما اعتبار ان تكون الفتره المحلوف على ترك الوطاء فيها

تزيد على اربعة اشهر

فتدل عليه روايه زراره عن ابي جعفر عليه السّلام: «قلت له: رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلاثه أشهر فقال: لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر»^(٣).

لكنها قابله للتأمل سندا من ناحيه القاسم بن عروه فانه لم تثبت وثاقته.

و قد يعوض عنها بصحيحه حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السّلام: «اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين اربعة أشهر استعدت عليه فاما ان يفىء و اما ان يطلق فان تركها من غير مغاضبه او يمين فليس بمؤل»^(٤)، فانه يستفاد منها انه يكون مؤليا لو ترك وطأها اربعة اشهر عن يمين.

و على اى حال لم يعرف خلاف فى الحكم المذكور.

ص: ٤٧٣

- ١- وسائل الشيعه ١٥:٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار الحديث ٢.
- ٢- يمكن مراجعه بقيه الروايات فى وسائل الشيعه ١٥:٥٣٨ الباب ٦ من أبواب الايلاء.
- ٣- وسائل الشيعه ١٥:٥٣٨ الباب ٦ من أبواب الايلاء الحديث ٢.
- ٤- وسائل الشيعه ١٥:٥٣٥ الباب ١ من أبواب الايلاء الحديث ٢.

٥ - و اما اعتبار ان يكون الحلف على ترك الوطء بقصد الاضرار

فلا خلاف فيه. و تدل عليه موثقه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام: «اتى رجل امير المؤمنين فقال: يا امير المؤمنين ان امرأتى ارضعت غلاما و انى قلت: و الله لا اقربك حتى تفضميه فقال: ليس فى الاصلاح ايلاء» (١).

و اذا شكك فى السند من ناحيه النوفلى الراوى عن السكونى فبالامكان التعويض بصحيحه حفص بن البختري المتقدمه، فانه بالامكان استفاده ذلك منها فلاحظ.

٦ - و اما انه عند فقدان بعض الشرائط المتقدمه لا ينعقد ايلاء

فواضح

، فان ذلك مقتضى الشرطيه و من لوازمها.

و اما انه ينعقد يمينا فلان الايلاء يمين و لا وجه للتوقف فى انعقاده يمينا بعد فرض توفر شرائط ذلك.

٢ - من احكام الايلاء

اشاره

لا ينعقد الايلاء - كمطلق اليمين - الا باسمه تعالى.

و اذا تم بشرائطه فمع صبر الزوجه فلا اعتراض و الا رافعه الى الحاكم الشرعى فان تراجع خلال اربعة اشهر و واقعها خلال ذلك فهو و الا الزمه بأحد امرين: الرجوع او الطلاق. و اذا لم يستجب سجنه و ضيق عليه فى المأكل و المشرب حتى يختار احدهما.

و فى بدايه الاشهر الاربعه و انها من حين المرافعه او من حين

ص: ٤٧٤

١- وسائل الشيعه ١٥: ٥٣٧ الباب ٤ من أبواب الايلاء الحديث ١.

الايلاء خلاف.

و على الزوج اذا واقع زوجته - خلال الفتره المذكوره او قبلها او بعدها - التكفير الا- اذا فرض التحديد بفترة معينه و تحققت المواقعه بعد انتهائها.

و كفاره الايلاء ككفاره حنث اليمين التي يأتى بيانها فى المحل المناسب ان شاء الله تعالى.

و المستند فى ذلك:

١ - اما انه لا ينعقد الايلاء الا اذا كان الحلف بالله سبحانه

فلانه فرد من اليمين فيعتبر فيه ما يعتبر فيه. على انه يمكن استفاده ذلك من الروايات الخاصه، كصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الايلاء ما هو؟ فقال: هو ان يقول الرجل لامرأته: و الله لا اجامعك كذا و كذا...»(١).

٢ - و اما انه اذا تم الايلاء و صبرت الزوجه فلا اعتراض

فواضح باعتبار انها صاحبه الحق و لصاحب الحق التنازل عن حقه.

و اما انها اذا لم تصبر فلها الحق فى رفع امرها الى الحاكم الشرعى فللدلاله الروايات المتعددده عليه. و قد سبق بعضها و يأتى بعضها الآخر.

و اما ان للحاكم الحق فى الالزام بأحد الامرين عند انتهاء المده فذلك لازم جواز رفع القضيه الى الحاكم و الا كان رفعها اليه لغوا. على ان ذلك يستفاد من بعض الروايات الآتية.

٣ - و اما ان الحاكم يضيّق عليه فى المأكل و المشرب اذا امتنع من الامرين فى نهايه المده

ص: ٤٧٥

١- وسائل الشيعه ١٥:٥٤١ الباب ٩ من أبواب الايلاء الحديث ١.

فقد دلت عليه روايه حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السّلام: «المؤلى اذا أبى ان يطلق قال: كان امير المؤمنين عليه السّلام يجعل له حظيره من قصب و يجعله فيها و يمنعه من الطعام و الشراب حتى يطلق»^(١) و غيرها.

و لكن الجميع ضعيف السند فلاحظ. و لا بدّ من اتمام المطلب بالتسالم ان تمّ.

ثم انه اذا امتنع المؤلى من اختيار احد الامرين اما مع التضييق عليه فى المأكل و المشرب او بدونه فهل للحاكم التصدى للطلاق؟ نعم له ذلك لموثق سماعه: «... و ان لم يف بعد اربعة اشهر حتى يصلح اهله او يطلق جبر على ذلك و لا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف و ان كان بعد الاربعة اشهر فان أبى فزق بينهما الامام»^(٢).

٤ - و اما بدايه المده

فالمشهور انها من حين المرافعه. و الروايات مختلفه:

أ - فمنها ما دلّ على ان البدايه هى المرافعه، كصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السّلام: «الايلاء هو ان يحلف الرجل على امرأته ان لا يجامعها فان صبرت عليه فلها ان تصبر و ان رفعت الى الامام انظره اربعة اشهر...»^(٣) و غيرها.

ب - و منها ما دلّ على انها تحقق الايلاء، كصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السّلام: «ايما رجل آلى من امرأته... فانه يتربص به اربعة

ص: ٤٧٦

- ١- وسائل الشيعه ١٥:٥٤٥ الباب ١١ من ابواب الايلاء الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٥:٥٤٢ الباب ٩ من ابواب الايلاء الحديث ٤.
- ٣- وسائل الشيعه ١٥:٥٤١ الباب ٨ من ابواب الايلاء الحديث ٦.

اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعه اشهر فيوقف فاذا فاء...»(١).

و المناسب على تقدير استقرار التعارض ترجيح الثانيه لموافقته لظاهر الكتاب الكريم الدال على اتحاد وقت الايلاء و التربص.

هذا و لكن الشهره حيث انها على وفق مضمون الاولى فينبغى العمل على وفق الاحتياط.

٥- و اما لزوم الكفاره

فهو مما لا اشكال فيه من جهه تحقق حث اليمين.

و منه يتضح الوجه فى كونها ككفاره حث اليمين.

و هل يلزم دفعها بعد الوطء او قبله؟ قد يقال بلزوم كونها قبله تمسكا بظاهر روايه منصور: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت اربعه اشهر قال: يوقف فان عزم الطلاق بانته منه و عليها عده المطلقه و الا- كفر عن يمينه و امسكها»(٢).

الا- ان سندها قابل للتأمل، فان الشيخ الصدوق رواها بسنده عن ابان بن عثمان عن منصور. و طريقه الى ابان صحيح فى المشيخه(٣).

و ابان نفسه ثقه لكونه من اصحاب الاجماع الا ان المشكله هى من ناحيه منصور، فان ابان بن عثمان يروى عن منصور بن حازم الذى هو ثقه و عن منصور الصيقل الذى لم تثبت وثاقته، فالمشكله هى من حيث منصور لتردده بين الثقه و غيره.

و عليه فالمناسب ان تكون الكفاره بعد الوطء لأنه آنذاك يتحقق

ص: ٤٧٧

١- وسائل الشيعة ٥٣٩:١٥ الباب ٨ من أبواب الايلاء الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٥٤٧:١٥ الباب ١٢ من أبواب الايلاء الحديث ٣.

٣- مشيخه كتاب من لا يحضره الفقيه ٨٣:٤.

حنت اليمين فيلزم التكفير لأجله.

٦ - و اما عدم ثبوت الكفارہ اذا كانت اليمين محدده بفترة و تحققت

المواقعه بعد انتهائها

فالامر فيه واضح لعدم تحقق الحنث آنذاك.

و ينبغي الالتفات الى ان الحنث هنا يختلف عنه في سائر الموارد فهو جائز بل واجب بعد انقضاء المده و مطالبتها و امر الحاكم.
و يختلف الايلاء أيضا عن سائر موارد اليمين بانعقاده بالرغم من كون مخالفته راجحه على خلاف سائر الموارد فانها لا تنعقد في مثل ذلك.

ص: ٤٧٨

اشاره

١ - ما هو اللعان

٢ - صيغه اللعان

٣ - من أحكام اللعان

ص: ٤٧٩

اللعان مباحله بين الزوجين على وجه خاص يترتب عليها دفع حدّ أو نفى ولد. و يثبت فى موردين:

١ - القذف بالزنا، فانه لا- يجوز قذف المسلم بالزنا حتى مع تراكم القرائن على صحه النسبه الا مع الاطلاع على ذلك بنحو اليقين. و يلزم حدّ القاذف حدّ القذف حتى مع يقينه بصحه النسبه. و لكن بامكانه دفع الحدّ عن نفسه إذا فرض أحد أمرين:

أ - اقامه شهود أربعة يشهدون بذلك.

ب - ان يكون القاذف هو الزوج و المقذوف هو الزوجه، فان بامكان الزوج دفع الحد عن نفسه من خلال اللعان بالكيفيه الآتية فيما اذا لم تكن له بينه.

٢ - نفى الولد، فانه لا يجوز للشخص اذا ولدت زوجته طفلا نفيه عنه حتى اذا فجرت و ظن بعدم كونه منه لتراكم بعض القرائن ما دام يمكن تولده منه. اجل مع القطع بعدم كونه منه - كما اذا ولدت لأقل من ستة أشهر من

حين الزواج - يجوز له نفيه عنه بل قد يقال بوجوبه و لكن لا ينتفى شرعا فى مرحله الظاهر الا اذا لاعن او قامت البيهه على عدم امكان تولده منه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان اللعان ما ذكر

فهو من واضحات الفقه. و يستفاد ذلك من قوله تعالى: وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحْيَادِهِمْ أَزْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَ الْخَامِسَهُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَ يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَ الْخَامِسَهُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (١).

و قد ورد فى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «ان عباد البصرى سأل ابا عبد الله عليه السلام و أنا عنده حاضر كيف يلاعن الرجل المرأه؟ فقال:

ان رجلا- من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله أ رأيت لو ان رجلا دخل منزله فرأى مع امرأته رجلا- يجامعها ما كان يصنع؟ فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه و آله فانصرف الرجل و كان ذلك الرجل هو الذى ابتلى بذلك من امرأته قال: فنزل الوحي من عند الله عز و جل بالحكم فيها قال: فأرسل رسول الله صلى الله عليه و آله الى ذلك الرجل فدعاه فقال:

أنت الذى رأيت مع امرأتك رجلا؟ فقال: نعم فقال له: انطلق فايتنى بامرأتك فان الله عز و جل قد انزل الحكم فيك و فيها قال: فاحضرها زوجها فوقفها رسول الله صلى الله عليه و آله و قال للزوج: اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به قال: فشهد قال: ثم قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

ص: ٤٨٢

امسك و وعظه. ثم قال: اتق الله فان لعنه الله شديد ثم قال: اشهد الخامسة ان لعنه الله عليك ان كنت من الكاذبين قال: فشهد فأمر به فنحى. ثم قال عليه السلام للمرأة: اشهدى اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به قال: فشهدت ثم قال لها: امسكى فوعظها ثم قال لها: اتقى الله فان غضب الله شديد، ثم قال لها: اشهدى الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به قال:

فشهدت قال: ففرّق بينهما و قال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبدا بعد ما تلاعتما»(١).

٢ - و اما ثبوت اللعان فى مورد القذف

فهو المشهور. و تدل عليه الآيه الكريمة و صحيحه ابن الحجاج المتقدمه و غيرها.

هذا و نسب الى الشيخ الصدوق عدم ثبوت اللعان فى مورد القذف و انحصاره بنفى الولد و انه فى القذف يتعين الجلد ثمانين مستندا فى ذلك الى صحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته و لا يكون اللعان الا بنفى الولد»(٢).

و التأمل فى ذلك واضح، فان الحديث المذكور مضافا الى معارضته بخبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «لا يكون اللعان الا بنفى الولد. و قال: اذا قذف الرجل امرأته لا عنها»(٣) هو مخالف بنحو صريح للآيه الكريمة المتقدمه فيلزم طرحه أو تأويله بما ذكره الشيخ

ص: ٤٨٣

-
- ١- وسائل الشيعة ١٥:٥٨٦ الباب ١ من أبواب اللعان الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ١٥:٦٠٤ الباب ٩ من أبواب اللعان الحديث ٢. و قد نقل رأى الشيخ الصدوق هذا فى الجواهر ٥:٣٤.
 - ٣- وسائل الشيعة ١٥:٦٠٤ الباب ٩ من أبواب اللعان الحديث ١.

و اذا كان الشيخ الصدوق قد حصر سبب اللعان بنفى الولد فعلى العكس تماما ما ذهب إليه بعض الاعلام من الاشكال فى ثبوت اللعان فى مورد نفي الولد اذا لم يكن موجبا للقذف و ينحصر الامر لإثبات انتفاء الولد فى مثل ذلك بالبينه.

و لعل منشأ الاشكال ان صحيحه ابى بصير المتقدمه الداله على ثبوت اللعان فى مورد نفي الولد تدل على حصر اللعان بالمورد المذكور و حيث ان المضمون المذكور مخالف لصريح الكتاب الكريم الدال على ثبوت اللعان فى مورد القذف فيلزم طرح الصحيحه لأجل ما ذكر، و من ثم نعود فى مورد نفي الولد اذا لم يكن موجبا للقذف فاقدين للدليل على ثبوت اللعان.

الا- ان هذا البيان - كما ترى - وجيه لو فرض انحصار مدرك اللعان فى مورد نفي الولد بالصحيحه المتقدمه، و لكن سيأتى وجود غيرها.

٣ - و اما انه لا يجوز القذف من دون يقين

فهو مما لا- تأمّل فيه فانه من الرمي الموجب للّعنه فى الدنيا و الآخره، و هو من الافك الذى نهى عنه المؤمنون. قال تعالى: إِنَّ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ * يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنُهُمْ وَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ (٢). و قال تعالى فى قصه الافك: لَوْ لَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا

ص: ٤٨٤

١- راجع ما نقله الحر فى ذيل الحديث لمعرفه تأويل الشيخ الطوسي.

٢- النور: ٢٣-٢٤.

وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ * لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ * وَ لَوْ لَا فَضَّلَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَ رَحْمَتُهُ فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ لَمَسَّكُمْ فِي مَا أَفَضْتُمْ فِيهِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَ تَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَ تَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ * وَ لَوْ لَا إِذِ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُمْ مَا يَكُونُ لَنَا أَنْ نَتَكَلَّمَ بِهَذَا سُبْحَانَكَ هَذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ (١).

و فى الحديث: «جاءت امرأه الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله انى قلت لأمتى: يا زانية فقال: هل رأيت عليها زنا فقالت: لا فقال: اما انها ستقاد منك(٢) يوم القيامة فرجعت الى أمتها فأعطتها سوطا ثم قالت: اجلدينى فأبت الأمة فأعتقتها ثم أتت الى النبى صلى الله عليه و آله فأخبرته فقال: عسى أن يكون به»(٣).

٤ - و اما ان القاذف يحدّ حدّ القذف - ثمانين جلده

- فلقوله تعالى:

وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤).

و اما ان القاذف يحدّ حتى مع يقينه بصحة النسبه فلاطلاق الآيه الكريمة.

٥ - و اما اندفاع الحدّ عن القاذف بلعانه

فلآيه الكريمة المتقدمه فى الرقم ١.

ص: ٤٨٥

١- النور: ١٢-١٦.

٢- فى التهذيب ١٠: ٨٠: سيقاد لها منك.

٣- وسائل الشيعة ١٨: ٤٣١ الباب ١ من أبواب حد القذف الحديث ٤.

٤- النور: ٤.

و اما تقييد اللعان بعدم وجود البيه فللتقييد بذلك فى الآيه الكريمه نفسها.

٦ - و اما ثبوت اللعان فى مورد نفي الولد

فيستفاد من صحيحه الكنانى عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل لاعن امرأته و انتفى من ولدها ثم اكذب نفسه بعد الملاعنه و زعم ان الولد ولده هل يرد عليه ولده؟ قال: لا و لا كرامه لا يرد عليه و لا تحل له الى يوم القيامه»^(١) و غيرها.

٧ - و اما عدم جواز نفي الولد فى حاله امكان الانتساب

فلقاعده الفراش المستنده الى قوله صلى الله عليه و آله: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» الذى رواه الفريقان.

فمن طرقنا روى سعيد الاعرج فى صحيحه عن ابى عبد الله عليه السلام:

«سألته عن رجلين وقعا على جاريه فى طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذى عنده لقول رسول الله صلى الله عليه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر»^(٢).

و المقصود من قوله عليه السلام: «للذى عنده» المولى المالك للجاريه كما تبه عليه الكاشانى^(٣).

و من طرق غيرنا ما رواه مسلم بسنده الى عائشه: «اختصم سعد بن ابى وقاص و عبد بن زمعه فى غلام فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخى عتبه بن ابى وقاص عهد إلى انه ابنه، انظر الى شبهه. و قال عبد بن زمعه: هذا اخى يا رسول الله ولد على فراش ابى من وليدته فنظر رسول

ص: ٤٨٦

١- وسائل الشيعه ١٥:٦٠١ الباب ٦ من أبواب اللعان الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعه ١٤:٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٤.

٣- الوافى ٢٣:١٤٠٧.

اللّٰهُ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَى شَبِيهِه فرأى شَبِيهَا بَيْنَا بَعْتَبِه فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش و للعاهر الحجر...»(١).

٨ - و اما جواز نفيه عند عدم امكان الانتساب

فلان الفراش لا يتحقق بمجرد العقد خلافا لأبي حنيفة حيث نسب اليه تحققه بذلك فقد نقل العيني: «شَدَّ ابو حنيفة فيما اذا عقد شخص على امرأه و طلقها عقيب النكاح من غير امكان الوطء فأنت بولد لسته أشهر من وقت العقد حيث ألحقه بالزوج. و هذا خلاف ما جرت به عادة الله من ان الولد انما يكون من ماء الرجل و المرأة»(٢) بل يتحقق بالعقد مع امكان الالتحاق بالزوج، فان القاعده شرعت في حالات الشك في الانتساب اذ مع الجزم بالانتساب الى الزوج فلا معنى لان يعبدنا الشارع باللاحاق به لأنه تعبد بما هو معلوم بالوجدان، كما لا معنى للتعبد مع الجزم بعدم امكان الالتحاق اذ لا يمكن التعبد بما يجزم بعدمه.

٩ - و اما وجوب نفيه في حاله الجزم بعدم الانتساب

فلأجل ان لا ترتب عليه أحكام الولد من الميراث و النكاح و النظر الى المحارم و غير ذلك مما يعلم بمبغوضيه الشارع لترتيبه.

١٠ - و اما انه لا ينتفى الولد شرعا في مرحله الظاهر من دون

لعان أو بينه

فلقاعده الفراش الحاكمه بالالتحاق ظاهرا بصاحب الفراش.

ص: ٤٨٧

١- صحيح مسلم كتاب الرضاع الباب ١٠ الولد للفراش و توقي الشبهات الحديث ١٤٥٧.

٢- عمده القارى ١١: ١١٠ و هو شرح العيني لصحيح البخارى.

و كيفية اللعان أن يبدأ الرجل و يقول أربع مرّات - بعد قذفها أو نفى الولد :-

«أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما قلت من قذفها او نفى ولدها»، ثم يقول مره واحده: «لعنه الله على ان كنت من الكاذبين».

و اذا تمّ اللعان بالنحو المذكور من الرجل حدّت المرأه حدّ الزنا ان كان قد قذفها بالزنا أو نفى ولدها بنحو يوجب قذفها بالزنا. و بإمكانها بدورها ان تدفع الحد عن نفسها بلعانها هي بأن تقول اربع مرات: «أشهد بالله انه لمن الكاذبين فى مقالته»، ثم تقول مره واحده: «ان غضب الله على ان كان من الصادقين».

و المستند فى ذلك:

١ - اما كيفية اللعان بالشكل المتقدم

فتستفاد من الآيه الكريمة و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمين سابقا فى الرقم ١.

٢ - و اما انه بلعان الزوج يثبت الحد على الزوجه و بإمكانها دفعه

عنها بلعانها

فتمكن استفادته من الآيه الكريمة نفسها حيث قالت:

وَ يَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ... (١) كما هو واضح.

٣ - و اما تقييد نفي الولد بما اذا استلزم القذف

فلانه بدون ذلك لا يثبت فى حق المرأه ما يستوجب اقامه الحد عليها.

ص: ٤٨٨

إذا تمّ اللعان من الزوج أو الزوجه ترتبت الاحكام التاليه:

١ - انفساخ عقد النكاح.

٢ - الحرمة المؤبده، فلا تحل للزوج حتى يعقد جديد.

و هذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان من دون فرق بين كونه للقذف أو لنفى الولد.

٣ - سقوط الحدّ عن الزوج - اذا تحقق منه القذف بالزنا او نفى الولد بنحو موجب للقذف - بلعانه و يسقط عنها بلعانها. اما اذا لاعن هو و نكلت هي حدث هي دونه. و اذا لم يلاعن هو أيضا حدّ هو دونها.

٤ - اذا كان التلاعن لنفى الولد ترتب عليه انتفاء الولد عن الرجل و بقى ملتحقا بالمرأه فقط و من ثمّ ينتفى التوارث بينهما بل بينه و بين كل من ينتسب بواسطته كالجد و الجده و الاخ و الاخت للأب و العم و العمه، و يبقى منحصرًا بينه و بين امه و من ينتسب بواسطتها.

و اذا لاعن هو دونها انتفى عن الرجل فقط أيضا و لا يثبت في حق المرأه شيء الا اذا كان نفي الولد بنحو موجب للقذف فيثبت عليها الحد الا ان تلاعن.

و من الاحكام ان انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه ولد زنا لاحتمال كونه من وطء شبهه. و عليه فلا يجوز له رميها بالزنا الا مع اليقين.

و لا يتمكن الزوج من لعان زوجته اذا قذفها بالزنا الا اذا ادعى المشاهده و لم تكن له بينه و الا تعين عليه اقامتها لنفى الحدّ و لا تصل النوبه

الى اللعان.

و لا يثبت اللعان عند قذف الزوجه اذا كانت خرساء او صماء بل تحرم بمجرد القذف من دون توقف على لعان.

و لا يثبت اللعان لنفى الولد مع كون الزوجه متمتعا بها او غير مدخول بها.

و لا يقع اللعان الا عند الحاكم الشرعى و بطلب منه فلو بادرا اليه قبل طلبه لم يصح.

و يلزم ان يكونا قائمين عند التلفظ بصيغه اللعان.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ترتب انفساخ العقد و الحرمة المؤبدته على مطلق اللعان

فهو مما لا اشكال فيه. و يستفاد ذلك فى لعان القذف من صحيحه عبد الرحمن المتقدمه و غيرها، و فى لعان نفى الولد من صحيحه الكنانى المتقدمه و غيرها.

بل يمكن ان يقال: ان المستفاد من صحيحه عبد الرحمن ان الحرمة المؤبدته هى من شئون اللعان بلا خصوصيه لكونه لأجل القذف.

٢ - و اما سقوط الحدّ عن الرجل و المرأة بلعانهما

فيستفاد من قوله تعالى: وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ... (١) و من صحيحه ابن الحجاج المتقدمه فلاحظ.

و اما انه اذا لاعن هو دونها حدّت دونه فيستفاد من الآيه الكريمه

ص: ٤٩٠

لأنها ظاهره في ان لعان كل واحد من الزوجين موجب لدرء الحدّ عن نفسه، بل قد يستفاد من صحيحه ابن الحجاج أيضا.
و اما انه اذا لم يلاعن الرجل أيضا حدّ دونها فباعترار تحقق القذف منه فيحد، و اما هي فحيث لم يثبت في حقها المقذوف به فلا
موجب لحدّها.

٣ - و اما انه اذا تلاعنا لنفى الولد ترتب عليه انتفاؤه عنه دونها

فواضح.

اما عدم انتفائه عنها فلعدم الموجب اذ هي لم تنفه عنها.

و اما انتفاؤه عنه فلانه لو لا ذلك لم تكن للعانه فائده.

و تدل على كلا الحكمين صحيحه ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام:

«المرأه يلاعنها زوجها و يفرّق بينهما الى من ينسب ولدها؟ قال: الى امه»(١).

٤ - و اما عدم التوارث بين الولد و الرجل و من ينتسب بواسطته

فلان ذلك لازم انتفائه عنه باللعان.

٥ - و اما انه اذا لاعن الرجل فقط انتفى الولد عنه أيضا

فلانه لازم اللعان و فائده.

و اما عدم ثبوت الحدّ على المرأه فلعدم الموجب لذلك بعد عدم قذفها بالزنا.

و اما انها تحدّ لو لم تلاعن فيما اذا كان نفى الولد بنحو موجب لقذفها بالزنا فباعترار دخول المورد آنذاك تحت عنوان القذف
بالزنا.

ص: ٤٩١

٦ - و اما ان نفى الولد لا يلزم كونه ابن زنا و من تم لا يجوز رمى

المرأه بالزنا الا مع اليقين

فواضح.

٧ - و اما ان الزوج لا يتمكن من اللعان عند القذف الا اذا ادعى

المشاهده

فهو مما لا اشكال فيه لصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام:

«اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجلها رجلا يزني بها»^(١) و غيرها.

و اما اختصاص اللعان بحاله فقدان البينه فقد تقدم انه يستفاد من الآيه الكريمة.

٨ - و اما عدم ثبوت اللعان فى مورد قذف الزوجه الخرساء أو

الصماء

فلم يظهر فيه خلاف بين الاصحاب. و يدل عليه صحيح الحلبي و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل قذف امرأته و هى خرساء، قال: يفرق بينهما»^(٢) و غيرها، فان مقتضى اطلاقها ثبوت التحريم من دون لعان.

و فى موثقه اسماعيل بن ابي زياد^(٣) عن جعفر عن ابيه ان عليا قال: «ليس بين خمس من النساء و أزواجهن ملاءنه... و الخرساء ليس بينها و بين زوجها لعان انما اللعان باللسان»^(٤).

و الحديثان - كما ترى - ناظران الى الخرساء فالتعميم الى الصماء يحتاج الى التمسك بتسالم الاصحاب ان تم.

ص: ٤٩٢

١- وسائل الشيعه ١٥:٥٩٤ الباب ٤ من أبواب اللعان الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ١٥:٦٠٢ الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ١.

٣- و هو السكوني.

٤- وسائل الشيعه ١٥:٥٩٨ الباب ٥ من أبواب اللعان الحديث ١٢.

٩ - و اما عدم ثبوت اللعان لنفى الولد مع فرض التمتع بالزوجه أو

عدم الدخول

فلصحيحه ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»^(١) و صحيحه ابي بصير المتقدمه: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته...»^(٢).

١٠ - و اما اعتبار ان يكون اللعان عند الحاكم

فقد ذكر في الجواهر: ان ذلك قد صرح به جماعه من الاصحاب^(٣).

و لا يظهر بوضوح من الروايات اعتبار ما ذكر. اجل ورد في صحيحه احمد بن محمد بن ابي نصر: «سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام كيف الملاعنه؟ فقال: يقعد الامام و يجعل ظهره الى القبلة و يجعل الرجل عن يمينه و المرأة عن يساره»^(٤) و غيرها ما يدل على قعود الامام حاله الملاعنه الا ان ذلك لا يدل على شرطيه الكون حاله الملاعنه عند الامام.

و لكن مع ذلك يمكن الاستدلال بما يلي:

أ - ان اللعان نحو من الشهاده او الحلف، و هما من وظائف الحاكم و لا يصحّان الا لديه.

ب - ان الدليل على شرطيه اداء اللعان عند الحاكم و ان لم يكن ثابتا الا انه في نفس الوقت لا دليل على صحته و ترتب الاثر عليه لدى غير الحاكم فان النصوص لا اطلاق فيها من هذه الناحيه. و معه ينبغي الاقتصار على القدر المتيقن و هو ما اذا كان الاداء لدى الحاكم اذ في

ص: ٤٩٣

١- وسائل الشيعه ١٥:٦٠٥ الباب ١٠ من أبواب اللعان الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٥:٦٠٤ الباب ٩ من أبواب اللعان الحديث ٢.

٣- جواهر الكلام ٣٤:٥٣.

٤- وسائل الشيعه ١٥:٥٨٨ الباب ١ من أبواب اللعان الحديث ٥.

غير ذلك يشك في ترتب الاثر فيستصحب عدمه.

و بالوجهين المذكورين يمكن التمسك أيضا لإثبات اعتبار طلب الحاكم لأداء اللعان في صحته.

١١ - و اما انه يعتبر قيام المتلاعنين حاله ادائهما اللعان

فهو منقول عن جملة من الاصحاب. و يمكن استفادته من صحيح على بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السّلام: «سألته عن الملاعنه قائما يلاعن أم قاعدا قال: الملاعنه و ما أشبهها من قيام»^(١).

ص: ٤٩٤

١- وسائل الشيعه ١٥:٥٨٨ الباب ١ من أبواب اللعان الحديث ٦.

اشاره

١ - اليمين المبحوث عنها

٢ - من أحكام اليمين

٣ - من أحكام النذر

٤ - من أحكام العهد

ص: ٤٩٥

اشاره

اليمين التي يجب الوفاء بها و تترتب على مخالفتها الكفاره هي المأني بها لتأكيد ما التزمه المكلف على نفسه.

و اما اذا كانت لتأكيد الاخبار فهي محرمة اذا كانت على خلاف الواقع و يكون الحالف مأثوما - الا اذا كانت لدفع ظلم عن الحالف نفسه او سائر المؤمنين - و لكن لا كفاره فيها.

و اذا كانت للمناشده فلا كفاره فيها و لا اثم في المخالفه.

و المستند في ذلك:

١ - اليمين لها أقسام ثلاثة:

أ - اليمين التي يقصد بها تأكيد الاخبار عن الماضي او المستقبل، كقول القائل: و الله اني جئت امس او اجيء غدا، او و الله اني لم اتلف ملكك فلان او و الله سأتلفه، و ما شاكل ذلك.

و اليمين المتداوله من المدعى عليه - او المدعى احيانا - في باب الدعوى هي من هذا القبيل.

ب - اليمين التي يستعان بها في مقام الطلب و المناشده، كقول القائل: اقسم عليك بالله ان تفعل كذا.

ج - اليمين التي يقصد بها تأكيد ما التزمه الشخص على نفسه، كما اذا التزم بترك التدخين و أكده بقوله: «و الله لا أدخن»، فانه لا يقصد بذلك الاخبار عن عدم تدخينه في المستقبل و تأكيده من خلال القسم، كما هو الحال في القسم الاول بل هناك التزام بترك ذلك و تأكيد ذلك الالتزام بواسطه اليمين.

و اليمين التي هي محل البحث و يقال انه يجب الوفاء بها و يوجب حنثها الكفاره هي ما كان من قبيل القسم الاخير، و اما غيرها فلا يجب الوفاء به بل لا معنى لذلك لعدم وجود التزام ليجب الوفاء به او لتحريم مخالفته فالمخالفه غير متصوره ليتحقق الحنث و تجب الكفاره. اجل مخالفه اليمين للواقع المخبر عنه متصوره و لكنها شيء آخر غير مخالفه الحالف نفسه لليمين.

٢ - و اما انه يجب الوفاء باليمين التي يقصد بها تأكيد ما التزمه

المكلف على نفسه

فهو من واضحات الفقه. قال تعالى: وَ لَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا (١)، لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ (٢)، لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ... وَ احْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ (٣).

٣ - و اما وجوب الكفاره في مخالفه اليمين من القسم الاول

فهو

ص: ٤٩٨

١- النحل: ٩١.

٢- البقره: ٢٢٥.

٣- المائده: ٨٩.

من المسلمات. و يدل عليه قوله تعالى: لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ (١)، اى اذا حلقتم و نكثتم كما هو واضح.

٤ - و اما ان اليمين لتأكيد الاخبار لا كفاره فيها

فهو متسالم عليه و لم ينسب الخلاف فى ذلك الا الى الشافعى (٢). و قد تقدم الوجه فى ذلك.

و اما انها تحرم اذا كانت كاذبه فهو باعتبار حرمة الكذب بل تتضاعف الحرمة لانطباق عنوان آخر و هو الحلف بالله كاذبا. و اذا كان ذلك فى باب الدعوى و فصل الخصومه تضاعف الاثم و الحرمة اكثر.

و قد يعبر عنها باليمين الغموس لأنها تغمس صاحبها فى الاثم.

و فى الحديث عن ابى جعفر عليه السلام: «ان فى كتاب على عليه السلام ان اليمين الكاذبه و قطيعه الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها (٣) و تثقل الرحم (٤)، يعنى انقطاع النسل» (٥).

و فى حديث آخر: «قال ابو عبد الله عليه السلام: من حلف على يمين و هو يعلم انه كاذب فقد بارز الله» (٦).

ص: ٤٩٩

١- المائدة: ٨٩.

٢- جواهر الكلام ٣٥: ٢٦٥.

٣- أى: خاليه من أهلها.

٤- و فى بعض النسخ: تنغل. يقال نغل الجرح، أى فسد. و المراد فى الحديث: تفسد الرحم بالعقم.

٥- وسائل الشيعة ١٦: ١٤٤ الباب ٤ من أبواب الايمان الحديث ١.

٦- وسائل الشيعة ١٦: ١٤٤ الباب ٤ من أبواب الايمان الحديث ٤.

٥ - واما استثناء حاله دفع الظلم

فلعده روايات كصحيحه اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام: «سألته... عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال: لا جناح عليه. و سألته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم» (١) و غيرها.

هذا اذا لم يصل الامر الى درجه الاضطرار او الاكراه و الا فالامر اوضح لحديث: «رفع عن امتي ما اضطروا اليه و ما استكروهوا عليه» (٢).

و هل يلزم لجواز الحلف كذبا عدم امكان التخلص بالتوريه؟ مقتضى اطلاق الصحيحه السابقه عدم اعتبار ذلك.

٦ - واما عدم ترتب اثر - من الكفاره و الاثم - على يمين المناشده

فلقوله تعالى: لا- يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ (٣) و لموثق حفص و غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الرجل يقسم على اخيه قال: ليس عليه شيء انما اراد اكرامه» (٤) و غيره.

و في صحيحه ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام: «قول الله عز و جل:

لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ قال: هو لا و الله و بلى و الله» (٥).

بل لا- نحتاج الى نص خاص و يكفينا مقتضى القاعدة اذ المحلوف عليه لم يحلف ليلزم به و الحالف نفسه لم يتحقق منه التزام بفعله

ص: ٥٠٠

١- وسائل الشيعه ١٦:١٦٢ الباب ١٢ من أبواب الايمان الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١١:٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

٣- البقره: ٢٢٥.

٤- وسائل الشيعه ١٦:٢٠٩ الباب ٤٢ من أبواب الايمان الحديث ١.

٥- وسائل الشيعه ١٦:١٧٤ الباب ١٧ من أبواب الايمان الحديث ٣.

لتحرم عليه مخالفته.

اجل يكره هذا النحو من اليمين بل تكره اليمين الصادقه الاخباريه أيضا لقوله تعالى: **وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ (١)**. و لو بقينا نحن و النهى المذكور فالمناسب هو الحرمه الا- ان قوله تعالى بعد ذلك: لا- **يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ (٢)** يدل على ان اليمين التى يجب الالتزام بها و يحرم حنثها هى اليمين التى معها قصد و التزام قلبيان.

و فى حديث الامام الصادق عليه السّلام: «اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السّلام فقالوا: يا معلم الخير ارشدنا فقال: ان موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين و انا أمركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين و لا صادقين» **(٣)**. و فى حديث الرسول صلّى الله عليه و آله: «من اجلّ الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه» **(٤)**.

٢ - من أحكام اليمين

اشاره

لا تعتقد اليمين الا اذا كانت بالله سبحانه من دون فرق بين ان يكون بلفظ الجلاله أو بسائر اسمائه بل و بترجمه ذلك أيضا. و لا تحرم اذا كانت بغيره سبحانه و لكنها لا تعتقد.

ص: ٥٠١

١- البقره: ٢٢٤.

٢- البقره: ٢٢٥.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ١٤٠ الباب ١ من ابواب الايمان الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ١٦: ١٤٠ الباب ١ من ابواب الايمان الحديث ٣.

و صيغتها: و الله او بالله او تالله ان افعل كذا اما مع التعليق على حصول شىء او بدونه. و مع التعليق لا يجب الوفاء بها الا مع حصول المعلق عليه.

و لا تنعقد بالنيه من دون تلفظ بذلك.

و يلزم فى متعلق اليمين ان يكون راجحا و لو بحسب المصلحه الشخصيه للحالف، فلو كان مرجوحا من البدايه لم تنعقد، و لو صار كذلك بعد ذلك انحلت.

و لا تنعقد يمين الولد مع نهى والده و تنحل مع نهيه عنها بعد ذلك. و هكذا الحال بالنسبه الى يمين الزوجه مع نهى الزوج.

و اذا حلف المكلف على صوم شهر ففى جواز الفصل و لزوم الوصل يتبع قصده.

و الحنث الموجب للكفار هو ما صدر عن عمد دون ما لو صدر عن نسيان او اكراه او اضطرار او جهل.

و من خالف عمدا يحنث و تجب عليه الكفاره و لا يلزمه الوفاء بعد ذلك.

و كفاره حنث اليمين: عتق رقبه او اطعام عشره مساكين او كسوتهم فان عجز صام ثلاثه ايام متواليه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان اليمين لا تنعقد اذا كانت متعلقه بغير الله سبحانه

فقد يستدل له بصحيحه محمد بن مسلم: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: قول الله عز و جل: وَ اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ (١) وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ (٢) و ما اشبه ذلك فقال: ان لله عز و جل ان يقسم من خلقه بما شاء و ليس لخلقه ان يقسموا

ص: ٥٠٢

١- الليل: ١.

٢- النجم: ١.

الابه»(١) و ما كان بمضمونها حيث تدل على حرمة القسم بغير الله سبحانه و من ثم على عدم صحته.

الا ان الاستدلال المذكور تام لو لم يكن هناك معارض يدل على جواز الحلف بغيره سبحانه من قبيل صحيحه على بن مهزيار: «قرأت فى كتاب لأبى جعفر عليه السّلام الى داود بن القاسم: انى قد جئت و حياتك»(٢)، فانه عليه السّلام حلف بحياه داود انه قد جاء فيلزم حمل الاولى على الكراهه.

و الانسب الاستدلال على ذلك بالوجهين التاليين:

أ - التمسك بصحيحه سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السّلام: «فى كتاب على عليه السّلام ان نبيا من الانبياء شكا الى ربه فقال: يا رب كيف اقضى فيما لم أر و لم اشهد؟ قال: فأوحى الله اليه احكم بينهم بكتابى و اضفهم الى اسمى فحلفهم به. و قال: هذا لمن لم تقم له بينه»(٣)، فانه بقرينه ورودها فى مقام البيان يمكن ان يستفاد منها اختصاص الحلف الذى يترتب عليه اثر بما اذا كان به سبحانه دون ما اذا كان بغيره. و مورده و ان كان باب القضاء الا انه لا يحتمل ثبوت الخصوصيه له.

ب - التمسك بالاصل، فانه اذا شككنا فى ترتب الاثر على اليمين المتعلقة بغير الله سبحانه نستصحب عدم وجوب الوفاء و الكفاره.

٢ - و اما انه لا فرق فى الحلف بالله سبحانه بين لفظ الجلاله

و سائر اسمائه

فلإطلاق لفظ «اسمه» فى صحيحه سليمان «و اضفهم الى اسمى». بل يمكن التمسك باطلاق قوله عليه السّلام فى صحيحه محمد بن

ص: ٥٠٣

١- وسائل الشيعه ١٦:١٩١ الباب ٣٠ من ابواب الايمان الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ١٦:١٩٥ الباب ٣٠ من ابواب الايمان الحديث ١٤.

٣- وسائل الشيعه ١٨:١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

مسلم: «و ليس لخلقه ان يقسموا الا به».

لا يقال: ان موثقه السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام: «اذا قال الرجل: اقسمت او حلفت فليس بشىء حتى يقول: اقسمت بالله او حلفت بالله»^(١) دلت على عدم انعقاد اليمين الا اذا كانت متعلقة بلفظ الجلاله.

فانه يقال: ان الموثقه فى صدد بيان ان كلمه «اقسمت» او «حلفت» لا- تجدى وحدها ما لم تنضم اليها ضميمه، اما ان تلك الضميمه هل هى خصوص لفظ الجلاله او الاعم فليست فى مقام البيان من ناحيته.

٣- و اما اجزاء الترجمة

فوجهه واضح و هو التمسك بالاطلاق أيضا.

٤- و اما انه لا تحرم اليمين المتعلقة بغيره سبحانه - كالأنبياء

و الاولياء و غير ذلك

- فلصحيحه ابن مهزيار المتقدمه. و بقطع النظر عن ذلك تكفينا البراءه بعد قصور مقتضى التحريم.

و اما انها لا تتعد فلاصل بعد القصور فى المقتضى.

٥- و اما ان صيغه اليمين ما تقدم

فلان الحلف بالله سبحانه صادق فى كل ذلك.

و اما صحتها مع التعليق و بدونه فلاطلاق ادله وجوب الوفاء باليمين لكلتا الحالتين.

و اما ان اليمين المتعلقة لا- يجب الوفاء بها قبل حصول المعلق عليه فباعتبار ان الالتزام من الحالف يختص بذلك، و لا التزام قبل حصول

ص: ٥٠٤

المعلق عليه ليجب الوفاء به.

٦ - و اما عدم انعقاد اليمين بمجرد النيه من دون تلفظ بالصيغه

فلانه بدون ذلك لا يصدق عنوان اليمين ليجب الوفاء بها.

٧ - و اما انه يعتبر الرجحان فى متعلق اليمين و لو بلحاظ

المصلحه الشخصيه

فلصحيحه سعيد الاعرج: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل و ان لم يتركها خشى ان يآثم أ يتركها؟ قال: اما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه و آله: اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها» (١)، فانها تدل على اعتبار ملاحظه الخير فى المتعلق. و مقتضى اطلاقه كفايه كون المتعلق خيرا و لو بلحاظ المصالح الشخصيه.

و اذا فرض التساوى من جميع الجهات فهل يجب العمل بمقتضى اليمين؟ نعم لان الصحيحه قالت: «اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»، و مفهوم ذلك انه اذا لم تر خيرا من يمينك - و ذلك صادق عند التساوى - فلا تدعها.

هذا و لكن روايه حمران: «قلت لأبى جعفر و ابى عبد الله عليهما السلام:

اليمين التى تلزمنى فيها الكفارته؟ فقالا: ما حلفت عليه مما لله فيه طاعه ان تفعله فلم تفعله فعليه الكفارته، و ما حلفت عليه مما لله فيه المعصيه فكفارته تركه، و ما لم يكن فيه طاعه و لا معصيه فليس هو بشىء» (٢) دلت على انه عند التساوى لا تلزم مراعاة اليمين، بل و دلت على ان المدار هو على ملاحظه المرجحات الدينيه دون الدينويه الا انه مما

ص: ٥٠٥

١- وسائل الشيعه ١٦: ١٧٥ الباب ١٨ من ابواب الايمان الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ١٨٣ الباب ٢٤ من ابواب الايمان الحديث ٢.

يهون الخطب ضعف سندها بحمزه بن حمران فلاحظ.

٨ - و اما انه اذا صار متعلق اليمين مرجوحا بعد اليمين انحلت

فلأن ذلك مورد صحيحه الاعرج و قد دلت على الانحلال.

٩ - و اما عدم انعقاد يمين الولد و الزوجه مع نهى الوالد او الزوج

فلسحيحه منصور بن حازم عن ابى عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

لا يمين للولد مع والده، و لا للمملوك مع مولاه، و لا للمرأة مع زوجها...»(١) و غيرها.

و هل تنعقد اليمين مع عدم صدور الاذن من الوالد أو الزوج لأجل عدم اطلاعه على اليمين؟ لا يبعد الانعقاد لان التعبير المذكور فى الصحيحه مجمل فيحتمل ان يكون المقصود منه: لا يمين مع الردع و يحتمل أن يكون: لا يمين مع عدم الاذن و لو من دون ردع، و مع اجمال المخصص ينبغي الاقتصار على القدر المتيقن و فيما زاد يرجع إلى عمومات وجوب الوفاء باليمين.

١٠ - و اما التعميم لحاله الردع فى مرحله البقاء

فلاطلاق الصحيحه المتقدمه.

١١ - و اما ان من حلف على صوم شهر يتبع فى لزوم الوصل

و جواز الفصل قصده

فباعتبار ان الحنث يتحقق بمخالفة الالتزام التابع لكيفيه القصد.

و قد يستفاد ذلك أيضا من صحيحه سعد بن اسماعيل الاشعري عن ابى الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل حلف و ضميره على غير

ص: ٥٠٦

ما حلف، قال: اليمين على الضمير»(١) و غيرها.

١٢ – واما ان الحنث الموجب للكفاره هو المخالفه عن عمد

فباعتبار ان متعلق اليمين للحالف عاده هو التزام الفعل و عدم المخالفه عن عمد و اختيار فاذا تحققت المخالفه لا عن عمد فلا يتحقق الحنث لتجب الكفاره.

على ان بالامكان التمسك بحديث رفع النسيان و الاكراه و الاضطرار(٢) و بصحيحه عبد الصمد بن بشير الوارده فى الجاهل:

«أى رجل ركب امرا بجهاله فلا شىء عليه»(٣).

هذا و المنسوب الى جماعه من العامه تحقق الحنث و ثبوت الكفاره فى الجميع(٤) و لكنه مردود بما سبق.

١٣ – واما ان من خالف عن عمد لا يجب عليه الوفاء بعد ذلك

فلأن متعلق اليمين التزام واحد بترك جميع الحصص فاذا تحققت المخالفه مره انخرم ذلك الالتزام الواحد و لا يمكن الوفاء بعد ذلك ليجب. اجل اذا كان الالتزام متعددا - كمن حلف على ترك التدخين فتره شهر بنحو كان يقصد تعدد الالتزام بالترك بعدد الايام - تعدد الوفاء و الحنث أيضا.

١٤ – واما ان كفاره حنث اليمين ما تقدم

فلقوله تعالى: لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ

ص: ٥٠٧

١- وسائل الشيعه ١٧٩:١٦ الباب ٢١ من ابواب الايمان الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ٢٩٥:١١ الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٢٥:٩ الباب ٤٥ من ابواب تروك الاحرام الحديث ٣.

٤- جواهر الكلام ٣٣٩:٣٥.

كَسَوْتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارُهُ أَيْمَانَكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ (١).

و اما اعتبار التوالى فى الايام الثلاثة بالرغم من اقتضاء الاطلاق جواز التفريق فلصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «صيام ثلاثة ايام فى كفاره اليمين متتابعات» (٢) و غيرها.

٣ - من أحكام النذر

إشارة

النذر هو التزام الشخص فى ذمته بفعل شىء او تركه لله سبحانه. و الوفاء به واجب، و تترتب على مخالفته الكفاره.

و صيغته: لله على كذا ان حصل كذا.

و لا ينعقد بمجرد النيه من دون تلفظ بذلك.

و فى انعقاده من دون تعليقه على شرط كلام.

و فى أجزاء الترجمة خلاف.

و يشترط فى انعقاده رجحان متعلقه بنحو يعدّ طاعه لله سبحانه فلا ينعقد لو تعلق بالمباح الذى لا يعدّ فعله طاعه له سبحانه. و إذا زال الرجحان بعد الانعقاد انحل.

و لا يشترط فى صحه نذر الولد اذن الوالد مسبقا. اجل مع نهيه المسبق لا ينعقد. و اذا نهى عنه بعد ذلك انحل.

و يشترط فى صحه نذر الزوجه اذن الزوج اذا كان متعلقه منافيا لحقه فى

ص: ٥٠٨

١- المائدة: ٨٩.

٢- وسائل الشيعه ٧: ٢٨٠ الباب ١٠ من ابواب بقيه الصوم الواجب الحديث ٤.

الاستمتاع، بل ذهب المشهور الى اعتبار اذن الزوج حتى اذا لم يكن منافيا لحقه ما دام يستلزم التصرف في مالها.

و اذا نذر المكلف صوم يوم معين و اراد السفر جاز له ذلك و لو من دون ضروره و يفطر ثم يقضيه بدون كفاره. و هكذا لو طرأ مرض او غيره من الموانع.

و من نذر صوم شهر ففي جواز الفصل او لزوم الوصل يتبع قصده. و مع الشك في كيفية قصده يلزم اتباع ظاهر اللفظ.

و من نذر ما لا للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآلِهِ وَآلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامِ او الاولياء ففي كيفية صرفه يتبع قصده. و مع الشك في كيفية القصد يلاحظ ظاهر لفظ الناذر و هو يقتضى الصرف فيما يرجع الى شئون المنذور له.

و في تحديد كفاره حث النذر خلاف.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان النذر هو الالتزام المتقدم

فهو من واضحات الفقه التي يعرفها كل متشرع.

و اما ان الوفاء به واجب فهو من واضحات الفقه أيضا. و يدل عليه قوله تعالى: وَ لِيُؤْفُوا نَّذُورَهُمْ (١) ، وَ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ وَ مَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ (٢) ، يُؤْفُونَ بِالَّذِي وَعَدُوا نَذْرًا يَوْمَ كَانُوا عَلَى اللَّهِ يَتَذَكَّرُونَ (٣).

و يستفاد ذلك أيضا من روايات ثبوت الكفاره بالحنث و غيرها.

ص: ٥٠٩

١- الحج: ٢٩.

٢- البقره: ٢٧٠.

٣- الإنسان: ٧.

و اما انه تترتب على مخالفته الكفاره فهو مما لا اشكال فيه. و يدل عليه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يجعل عليه نذرا و لا- يسميه قال: ان سميته فهو ما سميت، و ان لم تسم شيئا فليس بشيء. فان قلت: لله عليّ فكفاره يمين»(١) و غيره.

٢ - و اما ان صيغته ما تقدم

فهو مما لا اشكال فيه. و يدل عليه صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «اذا قال الرجل: عليّ المشى الى بيت الله و هو محرم بحجه او عليّ هدى كذا و كذا فليس بشيء حتى يقول: لله عليّ المشى الى بيته او يقول: لله عليّ ان احرم بحجه او يقول: لله عليّ هدى كذا و كذا ان لم افعل كذا و كذا»(٢) و غيره.

٣ - و اما عدم انعقاده بمجرد النيه

فلانه بدون التلفظ بالصيغه لا يصدق عنوان النذر. و مع التنزل و فرض الشك في صدق عنوان النذر يكفينا استصحاب عدم ترتب الاثر. مضافا الى امكان استفادة اعتبار التلفظ من صحيح منصور المتقدم فلاحظ.

٤ - و اما انعقاد النذر اذا لم يكن معلقا على شرط - المعبر عنه

بنذر التبرع

- فهو بالمشهور. و قيل بعدم ذلك.

و المنشأ المهم للخلاف دعوى عدم صدق عنوان النذر مع التبرع و انه لغه الوعد بشرط، و الاصل عدم النقل، و معه فلا يمكن التمسك بعمومات وجوب الوفاء بالنذر. بل ان لم يجزم بالدعوى المذكوره فلا أقل من احتمالها، و معه لا يمكن التمسك بالعمومات أيضا لكونه من التمسك بالعام في الشبهه المصادقيه.

ص: ٥١٠

١- وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٢ الباب ٢ من أبواب النذر و العهد الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ١٦: ٢١٩ الباب ١ من أبواب النذر و العهد الحديث ١.

وقد يؤيد اعتبار التعليق على الشرط - كما صنع في الجواهر(1) - بصحيح منصور بن حازم المتقدم فانه ورد في ذيله: «... او يقول: لله على هدى كذا و كذا ان لم افعل كذا و كذا»، و هو بالمفهوم يدل على انه اذا لم تذكر الصيغه مع التعليق فلا ينعقد النذر.

٥ - و اما الخلاف في اجزاء الترجمة

فوجهه ان مقتضى صحيح منصور اعتبار التلفظ بالشكل المذكور فيه، و لازمه عدم اجزاء غير العرييه. و لا أقل من الشك في اعتبار ذلك و هو كاف لجريان استصحاب عدم ترتب الاثر.

و في المقابل يمكن ان يقال: ان تشريع النذر كسائر التشريعات الاسلاميه لم يرد خاصا بالعرب، و هل يحتمل ان غير العربي ليس من حقه النذر؟! من حقه النذر؟!

٦ - و اما اعتبار رجحان متعلق النذر بنحو يعدّ فعله طاعة لله

سبحانه

فباعتبار ان المكلف من خلال النذر يجعل الفعل لله سبحانه و يقول لله على كذا، و لا معنى لأن يلتزم بفعل لله سبحانه الا اذا كان مطلوباً و طاعه له، و حيث ان المباح المتساوي طرفاه ليس مطلوباً و طاعه له سبحانه فلا معنى لجعله لله بمثل صيغه: لله على حتى اذا فرض وجود رجحان دنيوي فيه من بعض الجهات.

٧ - و اما انه ينحل اذا زال الرجحان

فباعتبار انه معه لا يصدق بقاء كون الفعل لله سبحانه فيزول عنوان النذر بقاء و ينحل بهذا المعنى.

٨ - و اما عدم اعتبار اذن الوالد مسبقاً في صحه نذر الولد

فلعدم

ص: ٥١١

وجود نص يدل على اعتبار ذلك فيتمسك بعمومات النذر لنفي ذلك. اجل مع النهى يزول الرجحان فلا ينعقد حدوثا و ينحل بقاء.

٩ - و اما عدم انعقاد نذر الزوجه اذا كان منافيا لحق الزوج فى

الاستمتاع

فواضح لكون المتعلق مرجوحا آنذاك.

و اما اذا لم يكن منافيا لحقه فالمشهور اختار عدم انعقاده أيضا لصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «ليس للمرأة مع زوجها امر فى عتق و لا صدقه و لا تدبير و لا هبه و لا نذر فى مالها الا باذن زوجها الا فى حج او زكاه او بر والديها او صله رحمها»(١). نعم مع عدم كون نذرها مستلزما للتصرف فى مالها و لا منافيا لحقه ينعقد و يجب الوفاء به تمسكا بالعمومات.

هذا و يمكن ان يقال: ان صحيح ابن سنان ناظر الى بيان حكم اخلاقي بقريته اشتماله على ما لا يمكن الالتزام به، كعدم جواز صدقه الزوجه و هبتها لشيء من مالها من دون اذن الزوج، و عليه فالمناسب العمل على وفق الاحتياط.

١٠ - و اما ان من نذر صوم يوم معين و اراد السفر جاز له ذلك

و لو من دون ضروره

و يقضى يوما بدله فهو حكم مخالف للقاعده، فان المناسب عدم جواز السفر مقدمه لامتنال النذر الذى هو واجب الا ان صحيحه على بن مهزيار: «كتبت اليه - يعنى الى ابي الحسن عليه السلام - يا سيدى رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعه دائما ما بقى فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل

ص: ٥١٢

١- وسائل الشيعه ١٦: ٢٣٧ الباب ١٥ من أبواب النذر و العهد الحديث ١.

عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه و كيف يصنع يا سيدى؟ فكتب اليه: قد وضع الله عنه الصيام فى هذه الايام كلها و يصوم يوما بدل يوم ان شاء الله...»(١) دلت على جواز السفر مع القضاء. كما دلت على عموم الحكم لسائر الاعذار غير السفر.

١١ - و اما ان من نذر صوم شهر فجواز الفصل او لزوم الوصل

يتبع قصده

فقد تقدم وجهه فى اليمين فلاحظ.

و اما انه مع الشك فى القصد يلزم متابعه ظاهر اللفظ فباعتبار ان الناذر التزم بما يدل عليه ظاهر اللفظ.

١٢ - و اما ان من نذر مالا للنبي صلى الله عليه وآله او غيره يتبع فى كيفية

صرفه قصده

فقد اتضح وجهه مما تقدم.

١٣ - و اما كفاره حنث النذر فقول: انها كفاره مخالفه اليمين.

و قيل كفاره من افطر يوما من شهر رمضان.

و منشأ الخلاف اختلاف الروايات، فبعضها دلّ على الاول، كما فى صحيح الحلبي المتقدم فى الرقم ١، و بعضها دلّ على الثانى، كما فى روايه عبد الملك بن عمرو عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن جعل لله عليه ان لا يركب محرما سمّاه فركبه، قال: لا. و لا اعلمه الا قال: فليعتق رقبه او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا»(٢).

و التعارض بينهما مستقر. و قد ترجح الثانى لموافقته الاولى لروايات العامه الداله على ان كفاره حنث النذر كفاره يمين(٣). الا ان

ص: ٥١٣

١- وسائل الشيعه ٢٣٣:١٦ الباب ١٠ من أبواب النذر و العهد الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ٥٧٥:١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات الحديث ٧.

٣- الفقه على المذاهب الأربعة ١٢٩:٢، و سنن البيهقى ١٠:٦٩-٧٢.

المناسب ترجيح الاولى لضعف سند الثانيه بعبد الملك اذ لم يرد في حقه توثيق سوى ان الكشى نقل روايه ينتهى سندها الى عبد الملك نفسه و ان الامام الصادق عليه السلام قال له: «انى لأدعو الله لك حتى اسمى دابتك او قال: ادعو لدابتك» (١)، و هى لو تمت دلالة على التوثيق فليست تامه سندا من جهه ان الراوى عبد الملك نفسه.

٤ - من أحكام العهد

اشاره

العهد التزام مع الله سبحانه بفعل شىء او تركه بصيغه عاهدت الله او على عهد الله ان افعل كذا، مع التعليق على شرط او بدونه. و الوفاء به واجب.

و تترتب على مخالفته الكفاره.

و المشهور عدم انعقاده بمجرد النيه و القصد القلبى من دون تلفظ بالصيغه.

و لا يعتبر فى متعلقه الرجحان الشرعى بنحو يعدّ طاعه له سبحانه.

و كفاره مخالفه العهد: عتق رقبه او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان العهد ما ذكر

فينبغى ان يكون من واضحات الفقه.

و اما ان صيغته «عاهدت الله او على عهد الله ان افعل كذا» فلتحقق العهد بذلك عرفا فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالعهد.

ص: ٥١٤

و اما صحته مع التعليق على شرط و بدونه فلاطلاق الادله الآتية الداله على مشروعيه العهد و وجوب الوفاء به.

و اما ان الوفاء به واجب فمما لا- اشكال فيه لقوله تعالى: **وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا (١)** ، **وَ بَعَثَ اللَّهُ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (٢)** ، **وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ اللَّهُ إِذَا عَاهَدْتُمْ (٣)** ، فان المراد بالعهد فى الآيات الكريمة المذكوره اما خصوص العهد الاصطلاحى او ما يعمّ النذر و اليمين، و على التقديرين يثبت المطلوب.

و فى حديث عبد الله بن سنان: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٤)** قال: العهد»(٥).

٢ - و اما ترتب الكفاره على مخالفته العهد

فهو من الامور المسلمه بين الاصحاب و تأتى دلالة بعض الروايات عليه.

٣ - و اما عدم انعقاده بمجرد القصد القلبى

فهو المعروف بين الاصحاب. الا- انه قد يقال بعدم تقوّم عنوان العهد عرفا بالابراز بالصيغه اللفظيه فبقصد العهد قلبا يتحقق و تشمله عمومات وجوب الوفاء بالعهد. و هذا بخلاف النذر فان عنوانه لا يصدق عرفا من دون ابراز لفظى له. مضافا الى دلالة بعض الروايات على اعتبار الابراز اللفظى فيه فراجع.

ص: ٥١٥

١- الاسراء: ٣٤.

٢- الانعام: ١٥٢.

٣- النحل: ٩١.

٤- المائدة: ١.

٥- وسائل الشيعة ١٦: ٢٥ الباب ٢٥ من أبواب النذر و العهد الحديث ٣.

و بالجمله: مع الجزم بصدق عنوان العهد على مجرد القصد القلبي فيلزم وجوب الوفاء به تمسكا بالعمومات. و اما اذا لم يجزم بذلك فلا يمكن التمسك بها - لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه - و يتعين الرجوع الى الاصل لنفى ترتب الاثر.

٤ - و اما عدم اعتبار كون متعلق العهد طاعه كما هو معتبر في

النذر

فلعدم جريان التقريب السابق هناك فيه. و مقتضى اطلاق دليل وجوب الوفاء به الشمول لما يكون متساوى الطرفين شرعا.

٥ - و اما ان كفاره مخالفه العهد ما تقدم

فهو المشهور بين الاصحاب. و يدل عليه ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابي جعفر الثاني عليه السّلام: «رجل عاهد الله عند الحجر ان لا يقرب محرما ابدا فلما رجع عاد الى المحرم فقال ابو جعفر عليه السّلام: يعتق او يصوم او يتصدق على ستين مسكينا. و ما ترك من الامر اعظم و يستغفر الله و يتوب اليه»(١) و غيره.

ص: ٥١٦

١- وسائل الشيعه ١٦:٢٤٨ الباب ٢٥ من أبواب النذر و العهد الحديث ٤.

اشاره

١ - الوصيه بقسميها

٢ - الوصيه ايقاع

٣ - من أحكام الوصى

٤ - من أحكام الوصيه

ص: ٥١٧

الوصيه إنشاء يتضمن تمليكا او عهدا بتصرف معين بعد الوفاه.

و هي على قسمين: تمليكيه و عهديه.

و الاولى هي ما تضمنت إنشاء ملكيه عين او اختصاص حق بعد الوفاه - كالوصيه بكون قسم من المال لشخص معين او لجهه معينه كالفقراء - و اركانها ثلاثه: الموصى، و الموصى به، و الموصى له.

و الثانيه هي ما تضمنت العهد بتولى تصرف معين بعد الوفاه، كالوصيه بتمليك شخص او جهه مقدارا من المال او الوصيه بالدفن فى مكان معين او بولايه شخص على الاطفال القاصرين او بالتصرف فى المال ببناء مسجد به او حسينيه و ما شاكل ذلك. و اركانها ثلاثه أيضا: الموصى، و الوصى، و الموصى به. و مع تعلق الموصى به بالغير - كالوصيه بتمليك الوصى مقدارا من المال لشخص - تكون اطرافها اربعه باضافه الموصى له.

و هي مشروعه بنحو الاستحباب بل بنحو الوجوب احيانا.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الوصيه ما تقدم

فهو من واضحات الفقه.

و اما انقسامها الى ما ذكر فكذلك حيث ان متعلق الوصيه تاره يكون هو المملكه او الاختصاص بنحو شرط النتيجة، و اخرى هو التملك او الاختصاص بنحو شرط الفعل او تصرفا آخر غير التملك.

و الوصيه في الاول تمليكيه و في الثاني عهديه.

٢ - و اما انها مشروعه

فهو من ضروريات الدين. و يدل على ذلك قوله تعالى: كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ * فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (١).

و موردها و ان كان خاصا بالوصيه للوالدين و الاقربين الا ان فقره:

فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ تدل على امضاء مطلق الوصيه للاستشهاد بها في بعض الروايات على نفوذ مطلق الوصيه، ففي صحيحه محمد بن مسلم: «سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل اوصى بماله في سبيل الله قال: اعطه لمن اوصى له به و ان كان يهوديا او نصرانيا ان الله عز و جل يقول: فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» (٢).

و قال تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ... (٣) ، مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ

ص: ٥٢٠

١- البقره: ١٨٠-١٨١.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٤١١ الباب ٣٢ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ١.

٣- المائده: ١٠٦.

يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ (١).

و تدل على المشروعيه أيضا السيره القطعيه بين المتشرعه المتصله بزمن المعصوم عليه السلام.

٣ - و اما انها مشروعيه بكلا قسميها

فامر متسالم عليه و يقتضيه اطلاق الآيه الكريمه الاولى و السيره القطعيه.

٤ - و اما انها مشروعيه بنحو الاستحباب

فهو من واضحات الفقه.

و يدل على ذلك قوله عليه السلام: «ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليله الا و وصيته تحت رأسه» (٢) ، «من مات بغير وصيه مات ميتة جاهليه» (٣).

و فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله لأخيه المؤمنين عليه السلام: «يا على أوصيك بوصيه فاحفظها فلا تزال بخير ما حفظت وصيتى... يا على من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا فى مروته و لم يملك الشفاعه» (٤).

٥ - و اما انها قد تجب

فيأتى بيانه عند التعرض لأحكام الوصيه ان شاء الله تعالى.

٢ - الوصيه ايقاع

اشاره

صححه الوصيه العهديه لا تتوقف على القبول. نعم للوصى الرد - و لكن لا

ص: ٥٢١

١- النساء: ١١-١٢.

٢- وسائل الشيعة ١٣: ٣٥٢ الباب ١ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ١٣: ٣٥٢ الباب ١ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ٨.

٤- وسائل الشيعة ١٣:٣٥٧ الباب ٦ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ٢.

يلزم من ذلك بطلان الوصيه رأسا بل بطلان وصياته - بشرطين: كون ذلك فى حياه الموصى، و بلوغه الرد. بل قد يضاف الى ذلك امكان الايضاء الى شخص آخر. هذا اذا لم يكن العمل بها حرجيا و الا جاز ردها حتى مع اختلال ما تقدم.

اجل فى خصوص الولد قد يقال بوجوب قبوله الوصيه اذا دعاه والده الى ذلك.

و اما الوصيه التمليكيه فالمشهور ذهب الى اعتبار قبول الموصى له فى صحتها فتكون على رأيهم عقدا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان صحه الوصيه العهديه لا تتوقف على القبول

فهو رأى غير واحد من الفقهاء. و تدل عليها الروايات الداله على وجوب العمل بالوصيه على الوصى اذا لم يرد او ردّ و لم يبلغ الموصى ذلك، كصحيحه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «اذا اوصى الرجل الى اخيه و هو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهدا فأبى ان يقبلها طلب غيره»^(١) و غيرها، فان القبول لو كان معتبرا جاز الرد مطلقا بل لم يتوقف بطلانها على الرد و يكفى عدم القبول.

هذا و يمكن التمسك أيضا باطلاق قوله تعالى: **فَمَنْ يَدَّلْهُ بَعِيدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا إِنَّهُمْ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ** ^(٢) بعد تفسيره بمطلق الايضاء على ما تقدم.

٢ - و اما جواز الرد بالشروط الثلاثة المتقدمه

فيمكن استفادته من

ص: ٥٢٢

١- وسائل الشيعه ٣٩٨:١٣ الباب ٢٣ من أحكام الوصايا الحديث ٣.

٢- البقره: ١٨١.

صحيح منصور المتقدم وغيره.

و اما جواز الرد مع الحرج فلقاعده نفى الحرج المستفاده من قوله تعالى: ما جعل عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (١).

٣ - و اما انه مع ردّ الوصى في مورد جوازه لا يلزم بطلان الوصيه

رأسا

فلان اقصى ما يستلزمه الرد خلو الوصيه من الوصى و هو لا يقتضى بطلانها.

٤ - و اما وجوب قبول الولد للوصيه اذا دعاه والده الى ذلك

فلروايه على بن الريان: «كتبت الى ابي الحسن عليه السلام: رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته؟ فوقع عليه السلام: ليس له ان يمتنع» (٢) بناء على التسامح في امر سهل الوارد في سندها.

٥ - و اما اعتبار المشهور للقبول في الوصيه التمليكيه

فقد يستدل له بالوجهين التاليين:

أ - ان تحقق الملك بدون قبول الموصى له مخالف لقاعده سلطنه الانسان على نفسه الثابته بالسيره العقلائيه، فان دخول شىء في ملك الغير قهرا مناف لذلك. و ثبوت مثله في الارث هو لدليل خاص فلا مجال معه للتعدى عنه.

ب - التمسك باستصحاب عدم الانتقال الى الموصى له بدون قبوله.

و كلا الوجهين قابلان للتأمل بعد اطلاق الآيه الكريمه فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ (٣).

ص: ٥٢٣

١- الحج: ٧٨.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٤٠٠ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ١.

٣- البقره: ١٨١.

اجل ادعى الاجماع فى المسأله على اعتبار القبول. و هو ان تمّ كان هو المدرك الا انه غير تام لكونه محتمل المدرك.

و مما يدعم عدم اعتبار القبول صحيحه محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السّلام: «قضى امير المؤمنين عليه السّلام فى رجل اوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفى الموصى له الذى اوصى له قبل الموصى قال: الوصيه لو ارث الذى اوصى له. قال: و من اوصى لأحد شاهدا كان او غائبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصيه لو ارث الذى اوصى له الا ان يرجع فى وصيته قبل موته»^(١) و ما كان بمضمونها، فان مقتضى اطلاقها لزوم الدفع الى الوارث حتى مع عدم قبول الموصى له و لا وجه للدفع اليه الا تحقق ملك مورثه و الانتقال منه اليه.

نعم قد يلتزم بمانعيه الرد عن تحقق الملك بالرغم من اقتضاء اطلاق الآيه الكريمه نفيه أيضا و لا وجه له سوى الاجماع المدعى فى المسأله.

قال السيد اليزدى: «و يحتمل قويا عدم اعتبار القبول فيها بل يكون الرد مانعا.

و دعوى انه يستلزم الملك القهرى و هو باطل فى غير مثل الارث مدفوعه بانه لا مانع منه عقلا. و مقتضى عمومات الوصيه ذلك. مع ان الملك القهرى موجود فى مثل الوقف»^(٢).١.

ص: ٥٢٤

١- وسائل الشيعه ٤٠٩:١٣ الباب ٣٠ من أحكام الوصايا الحديث ١.

٢- العروه الوثقى كتاب الوصيه مسأله ١ من مسائل الفصل ١.

اشاره

اذا عيّن الموصى شخصا للقيام بتنفيذ وصيته تعيّن و الا فالنوبه تصل الى الحاكم الشرعى فيتولى تنفيذ الوصيه بنفسه او يعيّن شخصا لذلك.

و دور الوصى فى الوصيه التمليكيه بذل المال للموصى له لا اكثر بخلافه فى الوصيه العهديه فانه يتولى التصرف الموصى به.

و اذا ظهرت من الوصى خيانه ضم الحاكم الشرعى اليه من يمنعه منها، فان لم يمكن عزله و نصب غيره.

و اذا مات الوصى قبل تنفيذ الوصيه كلا او بعضا نصب الحاكم الشرعى وصيا لتنفيذها.

و يجوز لكل من الاب و الجد للأب الوصيه بالولاية - القيمومه - على الطفل بعد موته مع فقد الآخر. و لا تصح من غيرهما و لا مع وجود الآخر.

و وظيفه القيم مع عدم تحديد جهه معينه له التصدى للشئون المرتبطه بالطفل من تربيته و حفظ امواله و الانفاق عليه و استيفاء دينه و وفاء ما عليه من دين و ما شاكل ذلك.

و يجوز للموصى نصب ناظر على الوصى وظيفته: اما ابداء النظر بنحو لا يكون تصرف الوصى نافذا الا اذا وافق نظره، او الاشراف على عمل الوصى بحيث يكون تحت نظره ليعترض عليه و يردعه اذا رأى منه مخالفه لمقررات الوصيه من دون ان يلزم الوصى بمتابعه رأيه بل يكفى اطلاعه على عمله الموافق بنظره - الوصى - لمقررات الوصيه. و لعل الغالب تداوله فى جعل الناظر هو هذا المعنى.

و اذا حدّد الموصى ولايه الوصى بجهه معينه لزم الاقتصار على محل الاذن و كان المرجع بلحاظ الجهات الاخرى هو الحاكم الشرعى.

و يجوز للقيّم على اليتيم اخذ اجره مثل عمله. و الاحتياط يقتضى الاقتصار على ما اذا كان فقيرا و لم يكن مال اليتيم قليلا.

و يجوز ذلك للوصى أيضا - غير القيّم على اليتيم - فيما اذا كان لعمله اجره و لم تقم القرينه على اراده المجانبه. و المستند فى ذلك:

١ - اما تعيين من عينه الموصى لتنفيذ الوصيه

فهو مما لا اشكال فيه. و تقتضيه الادله الداله على امضاء الوصيه من الآيات الكريمة و غيرها. بل صحيح منصور المتقدم صريح فى ذلك.

٢ - و اما ان النوبه تصل الى الحاكم الشرعى مع عدم تعيين احد

لذلك

فلأنه بعد الحكم شرعا بصحة الوصيه - تمسكا باطلاقات صحة الوصيه - يلزم تصدى بعض لتنفيذها، و اذا دار امر ذلك البعض بين كونه مطلق عدول المؤمنين او خصوص الحاكم الشرعى فينبغى الاقتصار على من يتيقن باذن الشارع له فى التصدى و هو الحاكم الشرعى و يكون تصدى غيره موردا لاستصحاب عدم ترتب الاثر.

بل قد يتمسك لذلك أيضا بمكاتبه اسحاق بن يعقوب: «سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصل لى كتابا قد سألت فيه عن مسائل اشكلت علىّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام: اما ما سألت عنه ارشدك الله و ثبتك... و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواه

ص: ٥٢٦

حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجه الله...»(١).

٣ - و اما ان الحاكم الشرعى بالخيار بين تصديه بنفسه او تعيين

شخص آخر

فلعدم اقتضاء ما تقدم للزوم تصدى الحاكم بنفسه بل هو اعم من ذلك.

٤ - و اما ان دور الوصى فى الوصيه العهديه هو البذل لا اكثر

فباعتبار ان تملك الموصى له او اختصاصه بالحق يتحقق بمجرد موت الموصى بلا حاجه الى تمليك من الوصى فدوره لا يعدو بذل ما تحقق ملكه او اختصاصه بمجرد الموت، و هذا بخلافه فى الوصيه العهديه فان التمليك او التصرف الآخر لا بدّ من قيام الوصى به لان الوصيه تعلقت به بنحو شرط الفعل.

٥ - و اما ان الوصى اذا ظهرت منه خيانه ضم الحاكم اليه من يمنعه

منها

فهو مقتضى وجوب تنفيذ الوصيه بعد الالتفات الى عدم لياقه الخائن لذلك.

هذا اذا لم يستظهر من الوصيه كون الايضاء مقيدا بعدم الخيانه و الا يخرج عن كونه وصيا بمجرد الخيانه.

و من هذا يتضح الوجه فى ثبوت الحق للحاكم فى عزل الخائن و نصب غيره اذا لم يمكن منعه من الخيانه المجدده بضم آخر اليه.

٦ - و اما انه اذا مات الوصى قبل تنفيذ الوصيه نصب الحاكم غيره

فقد اتضح وجهه من خلال ما اشير اليه فى الرقم ٢.

٧ - و اما انه يجوز لكل من الاب و الجد نصب القيم على اطفالهما بعد الوفاه

ص: ٥٢٧

١- وسائل الشيعة ١٨:١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث ٩.

فهو مما لا خلاف فيه. و يمكن استفادته ذلك من موثقه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: «سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصيه ان يعمل بالمال و ان يكون الربح بينه و بينهم فقال: لا بأس به من أجل ان أباه(١) قد اذن له في ذلك و هو حي»(٢).

و هي تشمل الجد أيضا لكونه أبا.

و موردها و ان كان خاصا بالمضاربه الا- انه يمكن التعدى الى غيره اما تمسكا بعموم التعليل الوارد في ذيلها او بعدم القول بالفصل.

و يمكن التمسك أيضا بالروايات الداله على جواز جعل قيم على الاطفال في الجملة، فانها و ان لم تحدد من له حق الجعل الا ان القدر المتيقن من ذلك هو الاب و الجد خصوصا اذا لا حظنا الروايات الداله على ان الاب و الجد لهما الولاية على تزويج الصغيرين(٣) فانها اذا لم تدل باستقلالها على جواز جعل القيم عليهما من باب الاولويه فلا أقل هي تدل على المطلوب بعد ضمها الى الروايات المتقدمه.

٨ - و اما ان ولايتهما تختص بحاله فقد الآخر

فلأصل بعد عدم الاطلاق في دليل ولايه كل منهما.

و اما عدم ثبوت الولاية لغيرهما فلأصل بعد عدم الدليل خلافا لابن

ص: ٥٢٨

١- المناسب: اباهم، كما في طبعه مؤسسه آل البيت عليه السلام لوسائل الشيعة.

٢- وسائل الشيعة ١٣: ٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ١. و قد اشتمل سندها على الحسن بن علي بن يوسف - و هو ابن البقاع الراوى لكتاب المثنى بن الوليد على ما ذكر النجاشى في ترجمه المثنى - الذى وثقه النجاشى في رجاله: ٢٩ منشورات مكتبه الداورى.

٣- وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧ الباب ٦ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد.

الجنيد حيث جعل للأُم الولايه بعد الاب اذا كانت رشیده(١). و لم يتضح مستنده في ذلك.

٩ - و اما ان وظيفه القيم ما تقدم

فلانصراف جعل الولايه له الى جعلها بلحاظ ذلك.

١٠ - و اما نصب الناظر بأحد المعنيين المتقدمين

فلا- اشاره اليه في الروايات بل و لا في كلمات المتقدمين من فقهاءنا الا انه مع ذلك يمكن تصحيحه من خلال اطلاقات صحه الوصيه و امضائها على ما هي عليه كقوله تعالى: فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ (٢).

١١ - و اما لزوم الاقتصار على محل الاذن مع تحديد الولايه بجبهه

معينه

فلأن ذلك مقتضى وجوب العمل بالوصيه و عدم تجاوزها.

و اما ان المرجع في الجهات الاخرى هو الحاكم الشرعى فلانه بلحاظ تلك تعود الوصيه بلا نصب وصى، و قد تقدم ان المرجع في مثل ذلك هو الحاكم الشرعى.

١٢ - و اما انه يجوز للقيم على اليتيم اخذ اجره مثل عمله ان كانت له

اجره

فلقوله تعالى: وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَ لَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ (٣).

و قد تسالم الاصحاب على جواز اخذ الاجره في الجملة و اختلفوا في

ص: ٥٢٩

١- جواهر الكلام ٢٨: ٢٧٧.

٢- البقره: ١٨١.

٣- النساء: ٦.

مقدارها و انه اجره المثل او مقدار الكفايه او أقل الامرين. و المستفاد من الآيه الكريمه استحقاق اجره المثل فانها المصداق لعنوان المعروف.

و تؤكد ذلك صحيحه هشام بن الحكم: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل؟ فقال: ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك» (١) و غيرها.

و اما الفقر فيمكن رفع اليد عن اعتباره لان الآيه و ان اشتملت على الامر الظاهر فى الوجوب الا ان ماده تتناسب مع الندب. و يبقى الاحتياط باعتبار ذلك امرا فى محله.

١٣ - و اما الاحتياط باعتبار ان لا يكون مال اليتيم قليلا

فلروايه ابي الصباح الكنانى: «عن ابي عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل: وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فقال: ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشه فلا- بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم، فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا» (٢)، فان ضعف سندها بمحمد بن الفضيل - حيث لم يحرز كونه النهدى الثقه - و اعراض المشهور عن الفتوى بمضمونها يقتضيان التنزل عن الفتوى باعتبار ذلك الى الاحتياط.

١٤ - و اما انه يجوز للوصى غير القيم على اليتيم اخذ اجره المثل

فلان ذلك مقتضى الامر بالعمل لا على نحو المجانيه المقتضى لضمان اجره المثل لسيره العقلانيه.

ص: ٥٣٠

١- وسائل الشيعه ١٢: ١٨٦ الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعه ١٢: ١٨٥ الباب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣.

اشاره

ينعقد الايجاب فى الوصيه بكل ما يدل عليه و لو كتابه.

و الواجبات الموسعه - كقضاء الصلاه و الصوم و اداء الكفارات و النذور و... - تتضيق لدى المشهور و تجب المبادره الى ادائها مع الامكان عند ظهور امارات الموت. و اذا لم يمكن ادائها يجب الايضاء بها الا مع العلم بقيام الوارث او غيره بها.

و هكذا اموال الناس - من الوديعه و نحوها - اذا كانت عند شخص فانه يجب عليه ردها مع الامكان عند ظهور امارات الموت، و مع عدم الامكان يجب الايضاء بها.

هذا فى غير الديون. و اما هى فيجب ادائها أيضا عند ظهور امارات الموت، و مع عدم الامكان او كونها مؤجله يجب الايضاء بها اذا خيف ضياعها بدون ذلك.

و لا تصح الوصيه الا بمقدار الثلث دون ما زاد عليه الا باجازه الورثه بعد الوفاه.

و فى الاجتزاء بها حال الحياه خلاف. و الاجازه لازمه لا يمكن التراجع بعدها. و اذا اجاز بعض الورثه دون بعض نفذت الوصيه فى حصه المميز دون غيره.

و الميزان فى تحديد مقدار الثلث ملاحظه حال الموت دون الوصيه، فلو اوصى شخص بعين و كانت بمقدار نصف امواله حين الوصيه و صارت بمقدار الثلث حين الموت صحت الوصيه فى تمامها. و اذا انعكس الامر

فكانت بمقدار الثلث حين الوصيه وازيد منه حين الوفاء نفذت بمقدار الثلث و توقفت فيما زاد على اجازة الورثه.

و الواجبات الماليه - و هى الاموال المشتغله بها الذمه، كالمال المقترض و ثمن المبيع و الخمس و الزكاه و... - تخرج من الاصل و ان لم يوص بها بلا خلاف.

و اما الواجبات غير الماليه فقد وقعت محلاً للخلاف.

و اذا تعددت الوصايا و كان بعضها يخرج من الاصل - كالزكاه - و بعضها لا يخرج منه - كالصلاه - يبدأ باخراج الاول من الاصل، و مع بقاء شىء منه يصرف ثلثه فى الثانى و يتمم من الباقي ان لم يف مع فرض اجازة الورثه.

هذا اذا لم يعين الموصى اخراج الوصايا من الثلث و الا اخرج الجميع من الثلث ان وسعها و يتمم من الباقي ان لم يسع مع فرض اجازة الورثه.

و اذا فرض عدم الامرين بدأ بما يخرج من الاصل فيخرج من الثلث اولاً، فان بقى منه شىء صرف فيما لا يخرج من الاصل، و ان لم يبق منه شىء بطلت الوصيه بلحاظه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما انعقاد ايجاب الوصيه بكل ما يدل عليه

فلاطلاق الآيه الكريمه: كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ ... فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ (١) الدال على امضاء عنوان الوصيه متى ما صدق.

٢ - و اما تضييق الواجبات الموسعه عند ظهور امارات الموت

ص: ٥٣٢

١- البقره: ١٨٠-١٨١.

فباعتبار ان جواز تأخير الامتثال منوط بسعه الوقت، اما مع الظن بعدمها - بسبب ظهور امارات الموت - فلا معنى له.

هذا ما عليه المشهور. و هو وجيه مع فرض قيام اجماع قولي او عملي على اناطه جواز التأخير بعدم ظن الضيق كما ادعاه بعض الاعلام^(١) و الا فالمناسب جعل المدار في التضييق و عدمه على العلم او الاطمئنان بالتمكن من الامتثال و عدمه - و ليس على الظن بالتمكن و عدمه - فمن لم يطمئن بتمكّنه من الامتثال لو اّخر تلزمه المبادرة اليه و لو لم تظهر امارات الموت عليه.

و الوجه في ذلك: ان كل تكليف لا بدّ عقلا من المبادرة الى امتثاله الا مع العلم او الاطمئنان بالتمكن لو لم يبادر. و جعل المدار على ظهور امارات الموت و عدمه بلا وجه.

٣ - و اما وجوب الابضاء بها عند عدم التمكن من مباشره الامتثال

فواضح بعد عدم سقوطها عن الذمه بالموت. و لا محذور في اعتبار اشتغال الذمه بشيء بعد الموت. و ثمرته لزوم تفرغها تسيبيا قبل الموت من خلال الوصيه بها.

٤ - و اما وجوب ردّ أموال الناس من الوديعه و غيرها عند ظهور

امارات الموت

فباعتبار ان ردّ الامانه الى اهلها واجب. هذا ما عليه المشهور.

و المناسب ان يقال: ان ردّها واجب اذا لم يطمئن باداء الوارث لها و الا فلا موجب لذلك، فان اللازم في باب الامانه حفظها، و هو متحقق مع

ص: ٥٣٣

١- مستمسك العروه الوثقى ١٤:٥٤١.

الاطمئنان باداء الوارث لها، اما ردّها مع فرض عدم مطالبه صاحبها بها فليس واجبا.

و ينبغي الالتفات الى ان اداء الوارث لها اذا كان موقوفا على الايضاء بها و الاشهاد عليها وجب ذلك من باب وجوب مقدمه الواجب و لو عقلا.

٥ - و اما ان الديون يجب اداؤها عند ظهور امارات الموت اذا كانت

حالّه

فهو مذکور في كلمات غير واحد من الاعلام.

و المناسب ان يقال: انه مع مطالبه المالك بها يجب اداؤها اذا كانت حاله سواء ظهرت امارات الموت أم لا، و مع عدم مطالبته بها فلا موجب للإلزام بادائها، فجعل الامر دائرا مدار ظهور امارات الموت و عدمه بلا وجه.

٦ - و اما انه لا تصح الوصيه الا بمقدار الثلث

فهو المعروف بين الاصحاب. و قد دلت عليه روايات متعدده، كموثقه عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام: «الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين فيه (١) فان قال:

بعدي فليس له الا الثلث» (٢) و غيرها.

و نسب الخلاف في ذلك الى الشيخ على بن بابويه و انه اجازها في جميع التركة (٣).

و قد يستدل له بثلاث روايات:

ص: ٥٣٤

١- قال في الوافي ٦٧:٢٤ «ابان فيه: اي عزله عن ماله و سلّمه الى المعطى له في مرضه و لم يعلّق اعطاءه على الموت».

٢- وسائل الشيعه ٣٦٧:١٣ الباب ١١ من أحكام الوصايا الحديث ١٢.

٣- جواهر الكلام ٢٨١:٢٨.

أ - روايه محمد بن عبدوس: «أوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لأبى عبد الله عليه السلام فكتب اليه: رجل أوصى إليّ بجميع ما خلف لك وخلف ابنتى اخت له فأريك فى ذلك فكتب إليّ: بع ما خلف وابعث به إليّ فبعت وبعث به اليه فكتب إليّ: قد وصل» (١).

ب - روايه عمار بن موسى الساباطى عن ابى عبد الله عليه السلام: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح اذا أوصى به كله فهو جائز» (٢).

ج - موثقه على بن الحسن بن فضال: «مات محمد بن عبد الله بن زراره و أوصى الى اخى احمد بن الحسن و خلف دارا و كان اوصى فى جميع تركته ان تباع و يحمل ثمنها الى ابى الحسن عليه السلام فباعها فاعترض فيها ابن اخت له و ابن عم له فاصلحنا امره (٣) بثلاثه دنانير. و كتب اليه احمد بن الحسن و دفع الشىء بحضرتى الى ايوب بن نوح فاخبره انه جميع ما خلف و ابن عم له و ابن اخته عرض و اصلحنا امره بثلاثه دنانير فكتب: قد وصل ذلك و ترخم على الميت و قرأت الجواب» (٤).

و يمكن التأمل فى ذلك:

اما الاوليتان فهما ضعيفتا السند - الاولى بمحمد بن عبدوس فانه مجهول و الثانيه بعمر بن شداد و السرى فانهما مجهولان أيضا - و قد تحملان على صوره اجازه الورثه.

و اما الاخيريه فلا يبعد نظرها الى صوره اجازه الورثه و جلب ٧.

ص: ٥٣٥

١- وسائل الشيعه ١٣: ٣٦٩ الباب ١١ من أحكام الوصايا الحديث ١٦.

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٣٧٠ الباب ١١ من أحكام الوصايا الحديث ١٩.

٣- المناسب هنا و فيما يأتى: أمرهما.

٤- وسائل الشيعه ١٣: ٣٦٩ الباب ١١ من أحكام الوصايا الحديث ١٧.

٧ - و اما نفوذها مع اجازة الورثة بعد الوفاة

فباعتبار ان الحق لا يعدوهم.

٨ - و اما الاجتزاء باجازه الورثة حال حياه مورثهم

فالقاعده و ان اقتضت عدمه لكونهم آنذاك ليسوا اصحاب حق ليتمكنوا من اسقاطه الا- ان الروايات قد دلت على النفوذ، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل أوصى بوصيه و ورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصيه هل لهم ان يردّوا ما اقروا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، و الوصيه جائزه عليهم اذا اقروا بها فى حياته» (١) و غيرها.

و بعد الروايات لا يبقى مجال للقول بعدم النفوذ كما هو المنسوب الى الشيخ المفيد و غيره (٢).

٩ - و اما عدم امكان التراجع عن الاجازه

فواضح اذا كانت الاجازه بعد الوفاة لأنها انعقدت صحيحه و انتقل المال الى الموصى له، و انقلابها الى البطلان بالتراجع يحتاج الى دليل.

١٠ - و اما انه اذا اجاز بعض الورثة دون بعض نفذت فى حق

المجيز فقط

فامر واضح بعد انحلال الحق و بعد كونه واحدا ارتباطيا.

١١ - و اما ان المدار فى الثلث على ملاحظته حين الوفاة

فلأنه المنصرف عرفا من فقره: «فان قال بعدى فليس له الا الثلث» الواردة فى موثقه الساباطى المتقدمه، اى فليس له الا الثلث بعد وفاته.

هذا مضافا الى امكان استفاده ذلك من صحيحه محمد بن قيس:

-
- ١- وسائل الشيعة ١٣:٣٧١ الباب ١٣ من أحكام الوصايا الحديث ١.
 - ٢- جواهر الكلام ٢٨:٢٨٦.

«قلت له: رجل أوصى لرجل بوصيه من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ يعنى الموصى فقال: يجاز لهذا الوصيه من ماله و من ديته»(١) و غيرها.

الا ان هذا كله لو لم يتضح من خلال القرائن اراده ما هو ثلث حين الوصيه كما هو واضح.

١٢ - واما ان الواجبات الماليه تخرج من الاصل و ان لم يوص بها

فلا- خلاف فيه، و يدل عليه قوله تعالى: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ (٢)، فان عطف الدين على الوصيه يدل على لزوم اخراجه من التركه و ان لم يوص به.

هذا مضافا الى دلالة الروايات الكثيره، كصحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السّلام: «قال امير المؤمنين عليه السّلام: ان الدين قبل الوصيه ثم الوصيه على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصيه فان اول القضاء كتاب الله»(٣) و غيرها.

١٣ - واما الواجبات غير الماليه - كالصلاه و غيرها

- فقد وقعت محلا للخلاف فقليل بلزوم اخراجها من الاصل قبل الارث أيضا كالديون الماليه. و قيل باخراجها من الثلث.

و استدل على الاول بانها دين، و كل دين لا بدّ من اخراجه من الاصل.

اما الصغرى فلما رواه الشيخ الصدوق باسناده عن سليمان بن

ص: ٥٣٧

١- وسائل الشيعه ٣٧٢:١٣ الباب ١٤ من أحكام الوصايا الحديث ١.

٢- النساء: ١١.

٣- وسائل الشيعه ٤٠٦:١٣ الباب ٢٨ من أحكام الوصايا الحديث ٢.

داود المنقرى عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال لقمان لابنه:

... يا بنى اذا جاء وقت الصلاه فلا تؤخرها لشيء صلها و استرح منها فانها دين...»(١).

و اما الكبرى فلآيه الكريمة المتقدمه الداله على لزوم اخراج الدين من التركه قبل الارث و لقصه الخثعميه التى: «أتت الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله ان فرض الحج قد ادرك ابي و هو شيخ لا يقدر على ركوب الراحله أ يجوز ان احج عنه؟ قال صلى الله عليه و آله: يجوز. قالت: يا رسول الله ينفعه ذلك؟ قال صلى الله عليه و آله: أ رأيت لو كان على ابيك دين فقضيته أما كان يجزئ؟ قالت: نعم. قال: فدين الله أحق»(٢).

هكذا استدل جماعه منهم السيد اليزدى قدس سره(٣).

و يمكن التأمل فى كلتا المقدمتين.

اما الصغرى فلان استعمال لفظ «الدين» فى وصيه لقمان فى الصلاه مسامحى اريد به بيان اهميه الصلاه و انها كالدين فى لزوم المبادره الى تفرغ الذمه منه. على انه لو تم فهو خاص بالصلاه و لا يعم مطلق الواجبات.

هذا بقطع النظر عن سند الشيخ الصدوق الى المنقرى - الذى ورد فيه القاسم بن محمد الاصفهانى الذى لم يوثق - و الا فالامر اوضح.

و اما الكبرى فباعتبار ان لفظ «الدين» فى الآيه الكريمة منصرف.

ص: ٥٣٨

- ١- وسائل الشيعه ٣٢٣:٨ الباب ٥٢ من أبواب آداب السفر الى الحج الحديث ١.
- ٢- مستدرک الوسائل ٢٦:٨ الباب ١٨ من ابواب وجوب الحج و شرائطه الحديث ٣.
- ٣- العروه الوثقى المسأله ٣ من فصل صلاه الاستيجار.

و التتتتؒ ان الواجبات المالته تتخرج من الاصل اوصى بها او لا؁ و غير المالته لا تتخرج من الاصل اوصى بها او لا.

١٤ - و اما انه اذا تعددت الوصايا و يبدأ باخراج ما يتخرج من الاصل

منه

فواضح؁ اذا الواجبات المالته تتخرج من الاصل اوصى بها او لا.

١٥ - و اما انه يتخرج التجميع من التلت مع طلبه لتلك

فواضح أيضا لأنه مقتضى وجوب العمل بالوصيه فيتخرج التجميع منه اذا وسع ذلك.

و اما انه اذا لم يسع ذلك فيتبدأ باخراج ما يتخرج من الاصل فباعتبار ان اخراجه من الترتكه لازم؁ و حيث لم يرد اخراجه من الاصل فيتخرج من التلت.

و اما انه اذا لم يبق شىء من التلت - بعد اخراج ما يتخرج من الاصل - تبطل الوصيه بلحاظ ما لا يتخرج من الاصل فباعتبار ان ذلك لازم تعين الاخراج من التلت و فرض تقديم الاول.

ص: ٥٣٩

١- على ان القصة المذكوره وردت فى صحيحى البخارى و مسلم من دون فقره الاستشهاد؁ فقد روى مسلم فى صحيحه الباب ٧١ باب الحج عن العاجز لزمانه و هرم و نحوهما او للموت من كتاب الحج ٢: ٩٧٣ عن عبد الله بن عباس: «كان الفضل بن عباس رديف رسول الله صلى الله عليه و آله فجاءته امرأه من خثعم تستفتيه فجعل الفضل ينظر اليها و تنظر اليه فجعل رسول الله صلى الله عليه و آله يصرف وجه الفضل الى الشق الآخر؁ قالت: يا رسول الله ان فريضه الله على عباده فى الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا- يستطيع ان يثبت على الراحله فأحج عنه؟ قال: نعم؁ و ذلك فى حجه الوداع». و راجع صحيح البخارى ٢: ٥٧٢ الباب ٢٤ حج المرأة عن الرجل من كتاب جزاء الصيد.

اشاره

- ١ - حقيقه الوقف
- ٢ - من شرائط الوقف
- ٣ - من أحكام الوقف
- ٤ - من أحكام الحبس
- ٥ - من أحكام الصدقه بالمعنى الأخص

ص: ٥٤١

إشارة

الوقف إنشاء يتضمن تحببب العين و تسببب الثمره. و قد بعب عنه بالصءقه.

و هو مشروع بلا اشكال.

و فى كونه عقدا بعبء فى القبول خلاف.

و هو بشتمل تاره على موقوف عليه فىكون متقوما بثلا-ئه اطراف: الواقف و العين الموقوفه و الموقوف عليه و اخرى لا- بشتمل على ذلك فىكون متقوما بطرفين.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الوقف ما تقدم

فهو من واضءات الفقه. و بقتضبه ارتكاز المشرعه الذى لا- تأمل فىه. و فى الحديث عن النبى صلبى الله عليه و آله: «حبس الاصل و سببب الثمره»^(١).

ص: ٥٤٣

٢ - و اما انه قد يعبر عنه بالصدقه

فهو واضح لمن راجع النصوص، فلاحظ صحيحه ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام: «تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بنى زريق فكتب: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن ابي طالب و هو حى سوى تصدق بداره التي في بنى زريق صدقه لا تباع و لا توهب حتى يرثها الله الذى يرث السماوات و الارض و اسكن هذه الصدقه خالاته ما عشن و عاش عقبهن، فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجه من المسلمين»^(١) و غيرها.

قال في الحدائق: «لا يخفى على من له انس بالاخبار و من جاس خلال تلك الديار ان الوقف فى الصدر الاول اعنى زمن النبى صلى الله عليه و آله و زمن الأئمة عليهم السلام انما يعبر عنه بالصدقه»^(٢).

و يمكن ان يقال: ان لفظ الصدقه مصطلح مشترك بين الوقف و الحبس و الصدقه بمعناها الاخص، الا ان الاول تخرج فيه العين عن ملك الواقف مع حبسها عن التصرف فيها بالنقل بالبيع و نحوه، و الثانى تبقى فيه العين على ملك الحابس و يكون التمليك للمنفعه، و فى الثالث تنتقل العين الى المتصدق عليه مع جواز تصرفه فيها بأى نحو أحب.

هذه ثلاثه معانى للصدقه. و تطلق على معنى رابع، و هو فريضه الزكاه، كما قال تعالى: **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا...**^(٣).

٣ - و اما ان الوقف مشروع

فهو من المسلّمات بين جميع المسلمين

ص: ٥٤٤

١- وسائل الشيعة ٣٠٤:١٣ الباب ٦ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٤.

٢- الحدائق الناضره ١٢٨:٢٢.

٣- التوبه: ٦٠.

بل يستفاد من النصوص رجحانه فلاحظ صحيحه هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال:

صدقه اجراها فى حياته فهى تجرى بعد موته، و سنه هدى سنّها فهى يعمل بها بعد موته، او ولد صالح يدعو له»^(١) و غيرها.

٤ - و اما ان الوقف يعتبر فيه القبول

فهو ظاهر كل من عبّر عنه بالعقد كالمحقق الحلبي، حيث قال: «الوقف عقد ثمرته تحييس الاصل و اطلاق المنفعة»^(٢).

و قد يستدل على ذلك:

تاره باستصحاب عدم ترتب الاثر بدون.

و اخرى بان ادخال الشئ فى ملك الغير بدون رضاه خلاف قاعده سلطنه الانسان على نفسه.

و المناسب عدم الاعتبار لوجوه:

أ - التمسك باطلاق قوله عليه السلام فى صحيحه محمد بن الحسن الصفار:

«الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله»^(٣)، حيث يدل على ان الوقف كلما صدق كان ممضى بالكيفيه المرسومه فيه، و واضح ان صدق عنوان الوقف عرفا لا يتوقف على القبول بل يتحقق بمجرد الايجاب فيلزم كونه ممضيا حتى مع عدم القبول.

ب - التمسك بصحيحه ربيعى السابقه الحاكيه لوقف امير المؤمنين عليه السلام حيث لم يشر فيها الى القبول.

ص: ٥٤٥

١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٢ الباب ١ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ١.

٢- شرائع الإسلام ٢: ٤٤٢ انتشارات استقلال.

٣- وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٥ الباب ٢ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ١.

ج - التمسك بسيره المتشرعه الجاربه على عدم مراعاة القبول حين الوقف. و لو كان ذلك معتبرا لانعكس على النصوص و السيره بعد شدة الابتلاء بالوقف.

و بهذا يتضح بطلان الوجهين السابقين لإثبات الاعتبار.

و وجه ذلك: ان النوبه تصل اليهما اذا لم يفترض وجود ما يمكن التمسك به لإثبات عدم الاعتبار، و قد تقدم وجوده.

كما اتضح من خلال هذا ضعف التفصيل باعتبار القبول اذا كان الوقف على جماعه معينين و عدم اعتباره اذا كان على جهه عامه كالفقراء.

و وجه الضعف: ان مقتضى ما تقدم عدم اعتبار القبول فى الوقف بشكل مطلق كلما صدق عنوانه.

٥ - و اما ان الوقف يشتمل تاره على موقوف عليه و اخرى لا يشتمل

عليه

فذلك باعتبار ان الواقف تاره يخرج العين الموقوفه من ملكه من دون ادخالها فى ملك الغير، كما فى وقف المساجد، فان مرجعه الى اخراج المسجد من الملك و تحريره و فكه من دون ادخاله فى ملك احد، و فى مثله لا- موقوف عليه، و اخرى يدخلها فى ملك الغير، كما فى الوقف على الاولاد او الفقراء او العلماء، و فى مثله يكون الموقوف عليه ثابتا، و هو الاولاد و نحوهم.

ثم ان فى خروج العين الموقوفه بالوقف من ملك الواقف خلافا بين الاصحاب. و المشهور خروجها. و المنسوب الى ابى الصلاح بقاؤها على

ص: ٥٤٦

ملك الواقف (١). هذا فى غير المساجد، و اما هى فلا اشكال فى خروجها بالوقف من ملك الواقف لان مرجعه الى التحرير و فك الملك كما تقدم.

٢ - من شرائط الوقف

اشاره

يعتبر فى تحقق الوقف ابرازه بكل ما يدل عليه - و لا تكفى النيه - مثل وقفت و نحوه بما فى ذلك المعاطاه، كما لو سلم الواقف الفرش الى متولى شئون المشاهد المشرفه بقصد الوقف. بل ربما يتحقق بغير ذلك أيضا، كما لو بنى شخص حسنيه بقصد كونها وقفا.

و فى اعتبار قصد القربه فيه خلاف.

و يعتبر فى لزومه اذا كان خاصا قبض الموقوف عليه بل قيل باعتباره فى صحته أيضا. اجل لا يلزم ان يكون ذلك بنحو الفوريه. و يكفى فى الوقف الذرى قبض الطبقة الاولى.

و يعتبر فى الوقف أيضا التأبيد، فلو انشأ الوقف لفته عشرين سنه مثلا لم يقع وقفا. و فى وقوعه حبسا خلاف. و فى صحه الوقف على من ينقرض عاده - كالوقف على ثلاثه بطون من الاولاد - خلاف أيضا.

و يعتبر فى العين الموقوفه ان تكون قابله للانتفاع بها مع بقاء عينها فلا يصح وقف الأطمعه و الفاكهه و ما شاكلها.

و يعتبر فى الموقوف عليه وجوده فلا يصح الوقف على المعدوم، كالوقف على من يوجد بعد ذلك.

ص: ٥٤٧

و المستند في ذلك:

١ - اما انه يعتبر في صحة الوقف ابرازه بما يدل عليه و لا تكفى

النيه وحدها

فباعتبار عدم صدق عنوانه بدون ذلك.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل عليه فهو مقتضى اطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام في صحيحه الصفار السابقه: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها» الدال على امضاء الوقف كلما صدق و بكيفيته الخاصه، فاذا انشأ شخص الوقف بالفارسيه او بالجمله الاسميه و صدق انه وقف على هذه الكيفيه شمله قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» و ثبت امضاء اصل الوقف و كيفيته الخاصه.

و منه يتضح النظر فيما يظهر من صاحب الحدائق من الميل الى لزوم الاقتصار على لفظ «وقفت، و تصدقت» باعتبار ورودهما في الاخبار حيث قال قدس سره: «لا- يبعد الانحصار في هذين اللفظين وقوفا على ما خالف الاصل على مورد النص، بمعنى ان الاصل بقاء الملك لملكه، و الذي ورد من الصيغه المخرجه منحصر في هذين اللفظين»^(١).

٢ - و اما تحقق الوقف بالمعطاء و غيرها

فلانه بعد صدق عنوان الوقف عرفا يكون مشمولاً لإطلاق دليل الامضاء، كقوله عليه السلام: «الوقوف تكون...». و تؤكد ذلك سيره المشرعه الجاربه على عدم التقيد بالصيغه.

٣ - و اما اعتبار قصد القربه في صحة الوقف

فهو ظاهر كلام بعض الاصحاب. و قد يستدل على ذلك بمقدمتين:

ص: ٥٤٨

١- الحدائق الناضره ٢٢: ١٢٩.

أ - ان الوقف صدقه، كما يستفاد ذلك من صحيحه ربعي المتقدمه و غيرها.

ب - ان كل صدقه يشترط فيها قصد القربه، كما دلت عليه صحيحه حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل»^(١) و غيرها.

و فيه: ان المقدمه الاولى لا تدل على ان كل وقف صدقه و يحتمل ان الصدقه حصه خاصه منه و هو ما قصد به التقرب.

و المناسب عدم اعتبار ذلك لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» الدال على امضاء كل ما يصدق عليه مفهوم الوقف عرفا، و من الواضح ان مفهوم الوقف لا يستبطن عرفا قصد التقرب.

و من هذا يتضح بطلان التمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر من دون قصد التقرب.

و وجه البطلان: ان الاصل لا تصل النوبه اليه مع وجود الدليل الاجتهادى.

و مما يؤكد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سيره المتشرعه على الوقف من دون خطور ذلك فى اذهانهم بل يوقفون لنفع اولادهم لا غير و لا يحتمل ان مثل الوقوف المذكوره باطله.

٤ - واما القبض

فلا اشكال فى اعتباره فى الجمله - و ان كانت القاعده تقتضى عدم ذلك - فلو تحقق الوقف من دون قبض جاز للواقف التراجع و لو مات رجع ميراثا، ان هذا المقدار لا اشكال فيه و انما

ص: ٥٤٩

١- وسائل الشيعه ٣١٩:١٣ الباب ١٣ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٢.

الاشكال فى ان ذلك شرط للصحه و الانتقال او شرط للزوم.

و الثمره تظهر فى النماء فى الفتره المتخلله بين الوقف و القبض.

و المشهور كونه شرطاً للصحه بينما الروايات لا يظهر منها اكثر من كونه شرطاً فى اللزوم فلاحظ صحيحه صفوان بن يحيى عن ابى الحسن عليه السلام: «سألته عن الرجل يقف الضيعه ثم يبدو له ان يحدث فى ذلك شيئاً فقال: ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع فيها. و ان كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها. و ان كانوا كباراً و لم يسلمها اليهم و لم يخاصموا(١) حتى يحوزوها عنه(٢) فله ان يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها(٣) عنه و قد بلغوا(٤)»، فانها دلت على جواز الرجوع قبل التسليم، و ذلك لا يقتضى اكثر من عدم اللزوم.

و ورد فى مكاتبه محمد بن جعفر الاسدى لمولانا الحجه ارواحنا له الفداء: «و اما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج...»(٥). و هى صريحه فى نفي اللزوم فقط.

و نقل محمد بن مسلم فى صحيحه عن ابى جعفر عليه السلام انه قال فى ٨.

ص: ٥٥٠

- ١- قيل بان المقصود لم تقع خصومه بينه و بينهم ليجبروه من خلالها على القبض و التسليم.
- ٢- المناسب: منه. و هكذا فى كلمه «عنه» الثانيه.
- ٣- و فى الوافى ١٠: ٥٥٠ نقل عن نسخه: «لم يحوزوها».
- ٤- وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٨ الباب ٤ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٤.
- ٥- وسائل الشيعه ١٣: ٣٠٠ الباب ٤ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٨.

الرجل يتصدق على ولده و قد ادر كوا: «اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذى يلى امره»(1). و هى لو كانت ناظره الى الوقف دون الصدقه بمعناها الخاص لا تدل على كون القبض شرطا للصحة، اذ لعل الوقف يقع صحيحا بنحو الجواز و يفسخ بالموت.

و بالجمله مقتضى اطلاق قوله عليه السّلام: «الوقف تكون على...» صحة الوقف و لزومه بدون اشتراط القبض. و النصوص المذكوره لا تدل على اكثر من كونه شرطا فى اللزوم فيلزم الحكم بالصحة من دون لزوم جمعا بين الاطلاق المتقدم و النصوص المذكوره.

٥ - و اما تقييد اعتبار القبض بما اذا كان الوقف خاصا

فلأن النصوص المتقدمه لا يظهر منها اكثر من ذلك و تبقى الاوقاف العامه مشموله لمقتضى القاعده بلا حاجه الى قبض الحاكم الشرعى نيابه عن الجبهه العامه.

٦ - و اما انه لا تلزم الفوريه فى القبض

فهو لإطلاق النصوص المتقدمه. بل حتى لو فرض انها مجمله و لم يكن لها اطلاق كفى اطلاق قوله عليه السّلام: «الوقف تكون...».

٧ - و اما كفايه قبض الطبقة الاولى فى الوقف الذرى

فلا بد من قبض جميع الطبقات امر غير ممكن ليحتمل اعتباره. على انه مع فرض عدم الدليل على اعتبار قبض جميع الطبقات فبالامكان نفى احتمال ذلك باطلاق قوله عليه السّلام: «الوقف...».

ص: ٥٥١

٨ - و اما اعتبار التأيد في تحقق الوقف

فقد يستدل عليه:

تاره بتقوم مفهومه بذلك.

و اخرى بان وقوف الائمة عليهم السلام التي حكمتها الروايات - كصحيحه ربيع المتقدمه في بدايه الحديث عن الوقف - كانت مؤيده.

و ثالثه بالتمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر بعد كون القدر المتيقنه صحته هو المؤيد.

و الجميع كما ترى.

اذ الاول غير ثابت.

و الثاني لا دلالة له على الانحصار.

و الثالث لا مجال له بعد اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون..».

و من هنا قال السيد اليزدي: «فالعمده: الاجماع ان تم» (١).

٩ - و اما وجه القول ببطلان الوقف المقيد بمده و عدم وقوعه حبسا

فواضح، فان الحبس لم يقصد فكيف يقع؟

و اما وجه وقوعه حبسا فباعبار ان قصد الوقف المؤقت قصد لحقيقه الحبس. و لا يضر اعتقاد كونه وقفا بعد إنشاء ما هو حبس حقيقه.

و اذا قيل: ان الوقف و الحبس متباينان لاقتضاء الاول خروج العين الموقوفه عن ملك الواقف و دخولها في ملك الموقوف عليه بخلافه في الحبس فان العين باقيه على ملك المحبس.

قلنا: ان خروج العين عن ملك الواقف ليس هو مقتضى الوقف بما

ص: ٥٥٢

هو وقف بل هو ناشئ من التأيد، و المفروض عدم قصده.

١٠ – و اما الوقف على من ينقرض فليل بصحته وقفا. و قيل بصحته

حبسا. و قيل ببطلانه.

و لعل الواجه هو الاول، اذ الاجماع و ان انعقد على اعتبار التأيد و لكنه فى مقابل التوقيت بمدته و لا يعلم بشموله لمثل المقام فيقتصر على القدر المتيقن بعد كون الدليل ليا لا اطلاق فيه، و يعود التمسك باطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» بلا مانع.

١١ – و اما اعتبار ان تكون العين الموقوفه قابله للانتفاع بها مع

بقائها

فباختبار تقوّم الوقف عرفا بحبس العين فاذا لم يمكن حبسها عند الانتفاع بها فلا يمكن تحقيقه.

١٢ – و اما اعتبار وجود الموقوف عليه

فقد يستدل له:

أ – تاره بان الوقف تمليك و لا يعقل تمليك المعدوم لان الملكيه صفه وجوديه تستدعى محلا موجودا.

ب – و اخرى بان القبض شرط فى صحه الوقف، و هو متعذر مع انعدام الموقوف عليه.

و كلاهما كما ترى.

اما الاول فلان الملكيه وصف اعتبارى، و الاعتبار سهل المؤونه فيمكن اعتبار المعدوم مالكا.

و اما الثانى فلان الفوريه فى القبض ليست لازمه. و على فرض التسليم بها يكفى قبض المتولى او الحاكم الشرعى.

و لضعف المستندين المذكورين قال السيد اليزدى: «الانصاف انه ان تمّ الاجماع على عدم صحه الوقف على المعدوم الذى سيوجد و الا

ص: ٥٥٣

فالاقوى صحته. و تحقق الاجماع الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام دونه خرط القتاد»(١).

٣ - من احكام الوقف

اشاره

اذا تمّ الوقف فلا- يجوز للواقف تغيير كفيته التى انشأ عليها و يكون اجنبيا عنه كسائر الافراد. اجل يجوز له حين إنشائه جعل التولية لنفسه او لغيره او لهما. بل يجوز جعلها بنحو يحق للمتولى تفويض الامر بنصب متول آخر فى حياته او بعدها حسب نظره. و مع عدم جعلها لأحد تنتهى النوبه الى الحاكم الشرعى فيما اذا لم يكن الوقف بنحو التمليك.

و المتولى المنصوب يستحق اجره مثل عمله ان لم تجعل له بنحو المجانيه.

و الموقوف على مشهد من المشاهد المقدسه يصرف فى مصالحه.

و الموقوف على المعصومين عليهم السلام يصرف فى كل ما يوجب احياء ذكرهم.

و اذا وقف شىء على مسجد مثلا فخرّب او لم يحتج الى الصرف فيه لانقطاع الماره عنه او لغير ذلك يصرف فى مسجد آخر ان امكن و الا ففى وجوه البر الاقرب فالاقرب.

و لا يجوز بيع العين الموقوفه الا فى موارد:

الاول - اذا طرأ الخراب عليها بنحو يحذر من عدم امكان الانتفاع بها رأسا او الا بنحو يسير يكاد يلحق بالعدم.

الثانى - اذا اشترط الواقف بيعها عند كون البيع اعود او الاحتياج الى ثمنها

ص: ٥٥٤

او ما شاكل ذلك.

الثالث - اذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم الى حد لا يؤمن التلف على النفوس و الاموال.

الرابع - اذا احرز ان الواقف لاحظ حين الوقف عنوانا خاصا فى العين، كعنوان المدرسه او البستان مثلا- و فرض زوال ذلك العنوان.

الخامس - اذا طرأت على العين طوارئ كان بقاؤها مؤديا الى خرابها المسقط لها عن الانتفاع المعتد به و امكان البيع بعد ذلك.

هذا كله فى غير المساجد. و اما هى فلا يجوز بيعها مطلقا.

و المتصدى للبيع هو المتولى المنصوب من قبل الواقف لإداره شئون الوقف ان فرض انه قد نصب شخصا لذلك و الا فالحاكم الشرعى.

و اذا جاز بيع العين الموقوفه و بيعت بالفعل صرف الثمن فى شراء عين اخرى اقرب الى الأولى و توقف على نهج وقف الأولى.

و المستند فى ذلك:

١ - اما انه لا يجوز للواقف تغيير كيفية الوقف بعد تماميته

فباعبار خروج العين عن ملكه فكيف يريد التصرف؟

هذا مضافا الى امكان استفاده ذلك من قوله عليه السلام: «الوقوف تكون..» حيث يدل على ان الوقف بعد تماميته يبقى على ما هو عليه من دون امكان التصرف فيه.

و اما جواز جعل الواقف التولية حين إنشاء الوقف باحد الاشكال المتقدمه فللدلاله قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...» على ذلك.

٢ - و اما ثبوت التولية للحاكم الشرعى اذا لم تجعل لغيره

فباعبار ان تولى شخص خاص لإداره شئون الوقف قضيه ضروريه، و اذا دار

الامر بين كون ذلك الشخص هو خصوص الحاكم الشرعى او مطلق عدول المؤمنين تعين كونه الحاكم الشرعى لكونه القدر المتيقن.

و اما استثناء حاله الوقف بنحو التمليك - كالوقف على الاولاد - فباعبار ان الوقف اذا كان له مالك تعين تصديه لأنه الاولى باداره شئون ملكه و لا معنى لتصدى الغير له.

٣ - و اما استحقاق المتولى للأجره

فلانعقاد سيره العقلاء على كون طلب العمل سببا من اسباب الضمان.

و اما التقييد بحاله عدم جعلها بنحو المجانيه فلاختصاص السيره بذلك.

٤ - و اما ان الموقوف على المشهد او احد المعصومين عليهم السلام يصرف

فيما ذكر

فباعبار ان الوقف على شىء ينصرف عرفا الى الصرف فى مصالحه و شئونه.

٥ - و اما ان الموقوف على المسجد يصرف فى مسجد آخر ان امكن

و الافى وجوه البر متى ما خرب او لم يحتج الى الصرف فلأن ذلك هو المقصود للواقف عند إنشاء الوقف.

٦ - و اما عدم جواز بيع العين الموقوفه فى غير موارد الاستثناء

فهو مما لا- خلاف فيه. و يمكن استفادته من عدّه روايات كصحيحه ابى على بن راشد: «سألت ابا الحسن عليه السّلام قلت: جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفرت المال خبّرت ان الارض وقف فقال: لا- يجوز شراء الوقوف...»(١) و غيرها.

ص: ٥٥٦

بل قد يقال: ان عدم البيع مستبطن فى مفهوم الوقف، و لا- حاحه معه الى دليل خاص، حيث تكون ادله امضاء الوقف داله بالتضمن على عدم جواز البيع.

٧ - و اما جواز بيع العين الموقوفه فى المورد الاول

فقد علّله الشيخ الاعظم قدّس سرّه بالقصور فى المقتضى لان الدليل على عدم جواز البيع اما الاجماع او صحيحه ابى على المتقدمه او قوله عليه السّلام: «الوقوف تكون...».

و الكل كما ترى.

اما الاول فلان القدر المتيقن منه غير المقام.

و اما الثانى فلانصرافه عن مثل الفرض.

و اما الثالث فلانه ناظر الى امضاء الكيفيه المرسومه فى الوقف لا اكثر(١).

و مع قصور مقتضى المنع لا يعود مانع يمنع من التمسك باطلاق ادله مشروعيه البيع.

هذا و يمكن ان يقال: ان الواقف قد اراد البيع فى مثل هذه الحاله، و ذلك نافذ منه لإطلاق قوله عليه السّلام: «الوقوف تكون...».

٨ - و اما جواز البيع فى المورد الثانى

فلإطلاق قوله عليه السّلام: «الوقوف تكون...» بل تمسك الشيخ الاعظم(٢) لذلك أيضا باطلاق قوله عليه السّلام:

«المسلمون عند شروطهم»(٣).

٩ - و اما الجواز فى المورد الثالث

فلصحيحه على بن مهزيار:

ص: ٥٥٧

١- المكاسب للشيخ الاعظم ٧٦:٢ انتشارات اسماعيليان.

٢- المكاسب ٨٧:٢.

٣- وسائل الشيعه ٣٥٣:١٢ الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ٢.

«و كتبت اليه: ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعه اختلافا شديدا و انه ليس يأمن ان يتفاهم ذلك بينهم بعده(١)... فكتب اليه بخطه و اعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل(٢) فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال و النفوس»(٣). بل بقطع النظر عن ذلك يمكن ان يقال: ان الواقف يجوز البيع في مثل هذه الحاله و يريد به فيشملة اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...».

١٠ - و اما الجواز في المورد الرابع

فباعبار ضيق الجعل من البدايه، فانه قد جعل الوقف ابتداء مقيدا بالعنوان الخاص فاذا فرض ارتفاعه يلزم ارتفاعه أيضا.

١١ - و اما الجواز في المورد الخامس

فلترخيص الواقف ارتكازا في البيع في مثل ذلك فيشملة اطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون...».

١٢ - و اما ان المساجد لا يجوز بيعها مطلقا

فباعبار انها ليست ملكا ليتمكن بيعها بل الوقف فيها بنحو فك الملك و تحريره كما تقدم.

١٣ - و اما لزوم كون المتصدى للبيع في الموارد المتقدمه

هو المتولى المنسوب ان كان و الا فالحاكم الشرعى فباعبار ان البيع لا يصح الا من المالك او ممن له الولايه و الا كان فضوليا.

١٤ - و اما لزوم صرف الثمن عند بيع العين في شراء عين اخرى بالنحو المتقدم

ص: ٥٥٨

١- كلمه «بعده» لا توجد في الفقيه ٤: ١٧٨.

٢- في الفقيه ٤: ١٧٩ «ان كان قد علم اختلاف ما بين أصحاب الوقف و ان بيع الوقف أمثل فليبيع فانه ربما...».

٣- وسائل الشيعه ١٣: ٣٠٥ الباب ٦ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٦.

فلانه هو المطلوب للواقف ارتكازا فتلزم مراعاته لقوله عليه السلام: «الوقوف تكون...».

٤ - من أحكام الحبس

إشارة

الحبس إنشاء يتضمن تسليط الغير على شيء لاستيفاء منفعته - اما مع الاطلاق او خلال فتره محدوده - مع بقاءه على ملك مالكة من دون ان يحق للمحبس عليه التصرف فيه بالنقل بالبيع و نحوه.

و هو مشروع بلا اشكال.

و يتحقق بلفظ التحبیس، كقول الحابس: حبست - لفته سنه مثلا او مع اطلاق المده - مكتبتى على اهل العلم او سيارتى على المحتاج اليها.

و اذا كانت العين المحبسه ارضا قابله للسكن اصطلاح على الحبس بالسكنى، فالسكنى - التى هى مصداق للحبس - إنشاء يتضمن جعل حق السكن للغير مع بقاء العين على ملك مالكةها.

و الحبس - سواء كان فى العين القابله للسكن أم لا - متى ما قيد بفته محدده كسنه مثلا اصطلاح عليه بالرقبى. و متى ما قيد بعمر الحابس او المحبس عليه اصطلاح عليه بالعمرى.

و السكنى و العمرى و الرقبى هى من العقود التى تحتاج الى القبول بل الحبس كذلك اذا كان على الشخص دون الجهه.

و يشترط فى تحقق اللزوم القبض، و من دونه يجوز التراجع.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الحبس ما ذكر

فهو من واضحات الفقه. و فرقه عن الوقف

ص: ٥٥٩

ان العين فى الوقف تخرج عن ملك مالکها - مع دخولها فى ملك الموقوف علیه او بدونه - بخلافه فى الحبس فانها باقيه على ملك مالکها و ترجع بعد موته الى ورثته. و فى الوقف يعتبر التأييد بخلافه فى الحبس فانه لا يلزم فيه ذلك.

٢ - و اما انه مشروع

فمن المسلمات. و قد دلت عليه روايات كثيره الا- انه لم يرد فيها لفظ الحبس بل لفظ الصدقه الا فى الروايه الحاكيه لقصه ابن ابى ليلى التى رواها المحمدون الثلاثه بسند صحيح عن عمر بن اذينه: «كنت شاهدا عند ابن ابى ليلى و قضى فى رجل جعل لبعض قرابته غلّه داره و لم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابى ليلى و حضر قرابته الذى جعل له غلّه الدار فقال ابن ابى ليلى: ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفى: اما ان على بن ابى طالب عليه السلام قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال: و ما علمك؟ قال: سمعت ابا جعفر محمد بن على عليه السلام يقول: قضى على عليه السلام برّد الحبس و انفاذ الموارث فقال له ابن ابى ليلى: هذا عندك فى كتابك؟ فقال: نعم قال: فارسل و ائتنى به فقال له محمد بن مسلم: على ان لا تنظر من الكتاب الا فى ذلك الحديث قال: لك ذلك قال: فأحضر الكتاب و اراه الحديث عن ابى جعفر عليه السلام فى الكتاب فرّد قضيته»(١). فانها دلت على ان من حبس شيئا من دون تحديد المده فبموته يرجع الى ورثته و يرّد الحبس، و هذا يكشف عن صحه الحبس فى الجمله.

٣ - و اما تحقق الحبس بلفظ حبست

فمما لا خلاف فيه. و هو القدر

ص: ٥٦٠

١- وسائل الشيعه ١٣:٣٢٨ الباب ٥ من أحكام السكنى و الحبس الحديث ١.

المتيقن من الانشاء الذى يتحقق به. بل حكم الاصحاب بتحقيقه بكل ما يدل عليه و لو فعلا.

٤ - و اما التفرقة بين الحبس و اخواته بما تقدم

فهو مورد تسالم الفقهاء. و قد دلت على مشروعيه تلك روايات متعددة، كصحيحه حمران: «سألته عن السكنى و العمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم ان كان قد شرط حياته فهي حياته و ان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى ينفوا ثم يردّ الى صاحب الدار»^(١)، و صحيحه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن عليه السّلام: «سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حياته او له و لعقبه من بعده قال: هي له و لعقبه كما شرط»^(٢).

٥ - و اما ان السكنى و اخواتها عقود تحتاج الى قبول

فقد ادعى عليه الاجماع. و لولاه امكن التمسك باطلاق مثل الصحيحتين المتقدمتين لنفى اعتبار ذلك.

و اما التفرقة فى الحبس بين كونه على الشخص فيعتبر فيه القبول و بين كونه على غيره فلا- يعتبر فيه ذلك فلا مدرك له سوى الاجماع أيضا.

٦ - و اما اشتراط القبض فى تحقق اللزوم

فلا وجه له سوى الاجماع المدعى و الافمقتضى اطلاق الروايات نفى اعتبار ذلك. اجل مع عدم تعيين وقت فى السكنى فيجوز التراجع حتى مع تحقق القبض للروايات الخاصه، كموثقه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «و سألته عن الرجل يسكن

ص: ٥٦١

١- وسائل الشيعه ٣٢٥:١٣ الباب ٢ من أحكام السكنى و الحبس الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ٣٢٥:١٣ الباب ٢ من أحكام السكنى و الحبس الحديث ٢.

رجلا و لم يوقت شيئا قال: يخرججه صاحب الدار اذا شاء»(١).

و هكذا الحال فى الحبس غير المؤقت اذا مات الحابس فان العين ترجع الى ورثته لصحيح ابن اذينه المتقدم.

٥ - من احكام الصدقه بالمعنى الاخص

اشاره

تستحب الصدقه بمعناها الاخص، و هى الاحسان للغير بقصد القربه.

و المعروف انها عقد تحتاج الى ايجاب و قبول. و يعتبر فيها قصد القربه.

و تجوز من غير الهاشمى على الهاشمى. و تجوز على الغنى أيضا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما استحباب الصدقه بمعناها الاخص

فهو من المسلمات. و قد ورد الحث عليها فى روايات كثيره، من قبيل: «ان الصدقه تقضى الدين و تخلف بالبركه»(٢)، «الصدقه تدفع ميتة السوء»(٣)، «تصدقوا فان الصدقه تزيد فى المال كثره فتصدقوا رحمكم الله»(٤)، «داووا مرضاكم بالصدقه»(٥)، «يستحب للمريض ان يعطى السائل بيده و يأمر السائل ان يدعو له»(٦)، «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الايدى ثلاثه فيد الله العليا، و يد المعطى التى تليها، و يد السائل السفلى فاعط الفضل و لا تعجز

ص: ٥٦٢

١- وسائل الشيعه ١٣:٣٢٧ الباب ٤ من أحكام السكنى و الحبس الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه ٦:٢٥٥ الباب ١ من أبواب الصدقه الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ٦:٢٢٥ الباب ١ من أبواب الصدقه الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ٦:٢٥٧ الباب ١ من أبواب الصدقه الحديث ٨.

٥- وسائل الشيعه ٦:٢٥٨ الباب ١ من أبواب الصدقه الحديث ١٨.

٦- وسائل الشيعه ٦:٢٦٢ الباب ٥ من أبواب الصدقه الحديث ٢.

نفسك»(١)، و من الالفاظ الموجزه للرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَآلِهِ لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهَا: «اليد العليا خير من اليد السفلى»(٢)، «بَكَّرُوا بِالصَّدَقَةِ فَانِ الْبَلَاءُ لَا يَتَخَطَّاهَا»(٣)، «من تصدق بصدقه حين يصبح اذهب الله عنه نحس ذلك اليوم»(٤).

بل قد يستدل على ذلك بقوله تعالى: أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ (٥).

و يلحق بالصدقه كل احسان و ان لم يكن بالمال ففي الحديث الصحيح: «كل معروف صدقه»(٦).

٢ - و اما ان الصدقه عقد تحتاج الى ايجاب و قبول

فهو المشهور، و لا دليل عليه سوى الشهره و الاجماع المدعى. و من هنا قال السيد اليزدى:

«لا- اشاره فى شىء من الاخبار على اعتبار اللفظ فيها على كثرتها فما ادرى من اين اشترطوا فيها الايجاب و القبول و جعلوها من العقود؟»(٧).

و المناسب التفصيل بين مواردھا فان كانت بنحو التمليك احتاجت الى ايجاب و قبول و ان كانت بنحو البذل و الاحسان المجردين كفى الاذن فى الصرف.

و يمكن ان نعدّ من جملة مصاديق الصدقه التبرع بمقدار من المال

ص: ٥٦٣

- ١- وسائل الشيعه ٢٦٣:٦ الباب ٥ من أبواب الصدقه الحديث ٤.
- ٢- وسائل الشيعه ٢٦٣:٦ الباب ٥ من أبواب الصدقه الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعه ٢٦٦:٦ الباب ٨ من أبواب الصدقه الحديث ١.
- ٤- وسائل الشيعه ٢٦٦:٦ الباب ٨ من أبواب الصدقه الحديث ٢.
- ٥- التوبه: ١٠٤.
- ٦- وسائل الشيعه ٣٢١:٦ الباب ٤١ من أبواب الصدقه الحديث ٢.
- ٧- ملحقات العروه الوثقى ٢: ٢٧٤.

للمناسبات الحسينيه و نحوها من المناسبات الدينيه او جمع مقدار من المال لبناء حسينيه او تزويج مؤمن او علاج مريض و ما شاكل ذلك فان الكل يشترك في كونه احسانا بالمال بقصد القربه.

بل قد يعدّ من الصدقه التبرع للصناديق الخيريّه المتعارف احداثها في زماننا و التي يقطع فيها المتبرع علاقته بالمال الذي يتبرع به، اما اذا بذل المال للصندوق لغرض الاقراض به من دون قطع العلاقه به فلا- يبعد كون مرجعه الى التوكيل في التصرف دون الصدقه لأنه يعتبر فيها قطع العلاقه بالمتبرع به.

٣ - و اما اعتبار قصد القربه فيها

فهو مما لا خلاف فيه. و يدل عليه صحيح حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا صدقه و لا عتق الا ما اريد به وجه الله عز و جل»(١) و غيره.

٤ - و اما جواز صدقه غير الهاشمي للهاشمي

فلاطلاق نصوص الصدقه بعد اختصاص دليل المنع بالصدقه الواجبه التي هي زكاه المال و زكاه الفطره. و مع التنزل عن ذلك يكفينا الاصل.

٥ - و اما جواز الصدقه على الغني

فهو مقتضى اطلاق اخبار الصدقه، بل في الحديث عن النبي صلى الله عليه و آله: «كل معروف صدقه الى غني او فقير فتصدقوا و لو بشقّ التمره...»(٢). و بقطع النظر عن ذلك يكفينا الاصل.

ص: ٥٦٤

١- وسائل الشيعه ١٣: ٣٢٠ الباب ١٣ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه ٦: ٢٦٥ الباب ٧ من أبواب الصدقه الحديث ٥.

إشاره

١ - حقيقه الجعالة

٢ - من أحكام الجعالة

ص: ٥٦٥

اشاره

الجعالة - بكسر الجيم و قد تضم - إنشاء يتضمن الالتزام بعوض على عمل.

و ترجع فى حقيقتها الى كونها ايقاعا عاما يتحقق بمجرد الايجاب، كقول من يريد بيع داره: من باع دارى فله كذا، او خاصا كقول الشخص السابق موجهها الخطاب لشخص آخر معين: ان بعث دارى فلك كذا.

و هى مشروعه.

و تفترق عن الاجاره بعده فوارق.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الجعالة ما تقدم

فهو من واضحات الفقه.

و اما انها ايقاع لا تحتاج الى قبول فهو المعروف. و يدل عليه:

أ - ان الجاعل بايجابه للجعالة لا يتصرف فى سلطان الغير ليحتاج الى قبوله.

ب - السيره العقلائيه التى يأتى التمسك بها، فانها قاضيه بعدم الحاجه الى القبول.

ص: ٥٦٧

وقد يقال بالحاجه الى القبول و لكن يكفى في تحققه شروع العامل فى العمل، فان سيره العقلاء لا تأبى الحاجه الى القبول بالمقدار المذكور.

٢ - و اما شرعيه الجعالة

فأمر متسالم عليه فى الجملة. و يدل على ذلك:

أ - قوله تعالى: وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ [\(١\)](#)، بعد ضم استصحاب حكم الشريعة السابقه عند الشك فى نسخه.

ب - الروايات الخاصه، كصحيحه عبد الله بن سنان: «سمعت ابي يسأل ابا عبد الله عليه السلام و أنا اسمع فقال: ربما امرنا الرجل فيشتري لنا الارض و الدار و الغلام و الجارية و نجعل له جعلا، قال: لا بأس» [\(٢\)](#)، فانه ليس المقصود ندفع له بعد ذلك لا بعنوان الجعالة و الا لقييل: نعطيه، بل المقصود نقرر له ذلك من البدايه بعنوان الجعالة.

و كصحيحه على بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام: «سألته عن جعل الآبق و الضاله، قال: لا بأس به» [\(٣\)](#)، فان المقصود السؤال عن الجعالة على رد الآبق و الضاله.

ج - السيره العقلانيه، فانها انعقدت على كون طلب العمل سببا من اسباب الضمان، فمن طلب من غيره تعمير داره او حمل متاعه فى سيارته كان ذلك سببا للضمان اما باجره المثل ان لم تقرر اجره معينه او بما قرر ان فرض ذلك، و حيث ان السيره المذكوره لا يحتمل حدوثها

ص: ٥٦٨

١- يوسف: ٧٢.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ١٣٨ الباب ٤ من أبواب الجعالة الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ١٣٦ الباب ١ من أبواب الجعالة الحديث ١.

بعد عصر المعصومين عليهم السلام و لم يصدر ردع عنها فيستكشف امضاؤها.

٣ - و اما ان الايجاب يجوز ان يكون عاما تاره و خاصا اخرى

فيدل عليه اطلاق صحيحه على بن جعفر المتقدمه و السيره العقلائييه.

٤ - و اما الفوارق بين الاجاره و الجعالة

فهى متعدده من قبيل:

أ - ان الاجاره عقد تتوقف على الايجاب و القبول فى حين ان الجعالة ايقاع يكفى فى تحققها الايجاب.

ب - فى الاجاره يستحق الاجير الاجره بمجرد العقد و تشغل ذمته بالعمل للمستأجر بمجرد ذلك أيضا بخلافه فى الجعالة فانه لا تشغل ذمه الجاعل بالجعل بمجرد الايجاب بل بعد العمل، كما لا تشغل ذمه العامل بالعمل للجاعل بمجرد ذلك.

ج - لا بد من تعيين العوضين فى الاجاره بخلافه فى الجعالة.

٢ - من أحكام الجعالة

اشاره

يجوز الجهل بعوضى الجعالة، كأن يقول شخص: من اصلح سيارتى فله كذا مقدار مع فرض عدم العلم بما يتطلبه الاصلاح من عمل و اجهزه، او يقول: من باع دارى بكذا فله الزائد. اجل يلزم ان لا يكون مجهولا بشكل كامل، كما لو قال: من باع دارى بكذا فله شىء و الا بطلت الجعالة و استحق العامل اجره المثل.

و يجوز للجاعل التراجع عن الجعالة قبل شروع العامل و لا يجوز ذلك بعد الشروع الا مع التوافق مع العامل.

و اذا شرع العامل فى العمل فلا- يجب عليه اتمامه الا اذا فرض طرو عنوان ثانوى، كما لو قال الجاعل للطبيب: ان اجريت عمليه لعينى فلك كذا فانه لا يحق له التوقف عن اتمام العمليه بعد الشروع فيها فيما اذا كان ذلك موجبا للضرر.

و لا يستحق العامل للجعل الا باتمامه للعمل. و اذا اتى ببعضه و اراد التوقف فلا يستحق بالنسبه الا اذا كان طلب العمل لم يلحظ بنحو الترابط. و قد يكون من هذا القبيل طلب بعض الوزارات فى الدوله تعبيد عدّه شوارع او بناء عدّه عمارات و ما شاكل ذلك و اراد العامل التوقف عن تعبيد او بناء بعضها.

و لا يستحق العامل الجعل الا اذا قصد اداء العمل بقصد تحصيل الجعل، اما اذا قام به متبرعا او كان جاهلا بالجعله او غافلا عنها فلا يستحق شيئا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما جواز الجهل بعوضى الجعله

فهو رأى لبعض الاصحاب.

و يدل عليه عموم السيره المتقدمه و اطلاق صحيحه على بن جعفر المتقدمه، فان ما يتطلبه ردّ الآبق و الضاله غير محدد، و مقدار الجعل لم تفترض معلوميته و مع ذلك نفى عليه السلام البأس من دون تفصيل.

و اما حديث نفى الغرر فهو على تقدير تماميه سنده خاص بالبيع، كما تقدمت الاشاره اليه عند البحث عن الاجاره.

٢ - و اما اعتبار ان لا يكون الجهل بالعوضين بشكل كامل

فيمكن توجيهه بان التعامل مع الجهل بالعوض بشكل كامل ليس عقلائيا، و ادله امضاء المعاملات منصرفه عن التعامل غير العقلائى.

و مع التنزل يمكن ان نقول: ان مدرك مشروعيه الجعله منحصر

ص: ٥٧٠

بالوجوه الثلاثه المتقدمه و هى لم يحرز شمولها لحاله الجهل الكامل، و معه يلزم التمسك باستصحاب عدم ترتب الاثر عند الشك فى ثبوت الامضاء.

٣ - و اما انه مع بطلان الجعالة يستحق العامل اجره المثل

فباعتبار ان استحقاقه للأجره المسماه لما لم يثبت لفرض بطلان الجعالة فلا بدّ من ضمان اجره المثل لان الجاعل قد طلب العمل، و هو سبب للضمان.

٤ - و اما جواز التراجع عن الجعالة قبل شروع العامل

فلم يعرف فيه خلاف بين الاصحاب. و يكفى لإثباته عدم الدليل على اللزوم. و اما عدم جوازه بعد شروع العامل فتقتضيه السيره العقلائيه المتقدمه.

٥ - و اما عدم لزوم اتمام العامل للعمل بعد شروعه فيه

فلعدم الدليل على ذلك.

و اما لزوم الاستمرار مع العنوان الثانوى فتقتضيه السيره المتقدمه.

٦ - و اما عدم استحقاق العامل للجعل الا بعد اتمام العمل

فيكفى لإثباته عدم الدليل على الاستحقاق قبل ذلك.

و اما انه اذا اتى ببعضه و اراد التوقف فلا يستحق شيئاً فلان الجعل قد جعل على اتمام العمل حسب الفرض.

و اما ثبوت الاستحقاق بالنسبه اذا فرض عدم ملاحظه الترابط فلأن ذلك يعنى انحلال الجعالة الى جعالات متعدده بعدد الابعاض المتصوره.

٧ - و اما عدم استحقاق العامل للجعل اذا اتى بالعمل متبرعا او

غافلا او جاهلا

فيكفي لإثباته عدم الدليل على الاستحقاق، فان السيره دليل لبي يلزم الاقتصار فيه على القدر المتيقن، و النصوص منصرفه عن مثل ذلك.

ص: ٥٧٢

اشاره

١ - حقيقه الشَّعْه

٢ - من أحكام الشَّعْه

ص: ٥٧٣

اشاره

الشفعه حق ثابت للشريك في اخذ حصه شريكه - اذا باعها لثالث - بالثمن المقرر في البيع. و يصطلح على صاحب الحق المذكور بالشفيع.

و هي ايقاع يتوقف تحققه على إنشاء الشريك له بلا حاجه الى القبول.

و شرعيتها امر مسلم به.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الشفعه هي ما تقدم

فمما لا كلام فيه.

و اما انها ايقاع يتوقف على إنشاء الايجاب من دون حاجه الى القبول فامر واضح لأنها شرعت لأخذ الحصه من المشتري حفظاً لأولويه الشفيع فلا يحتمل اعتبار قبوله.

٢ - و اما انها مشروعه

فقد دلت عليه جمله من الروايات، كصحيحه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا تكون الشفعه الا لشريكين ما لم يقاسما، فاذا صاروا ثلاثه فليس لواحد منهم شفعه»^(١)، و موثقه ابي

ص: ٥٧٥

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٠ الباب ٧ من أبواب الشفعه الحديث ١.

العباس البقباق: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: الشفعه لا تكون الا لشريك»^(١)، وروايه عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعه بين الشركاء فى الارضين و المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: اذا ارف الأرف^(٢) و حدت الحدود فلا شفعه»^(٣) الى غير ذلك من الروايات.

و ينبغي الالتفات الى ان ثبوت حق الشفعه جاء تخصيصا لقاعده عدم حليه التصرف فى مال الغير من دون طيب نفسه كما هو واضح، و لا محذور فى ذلك، فان القاعده المذكوره ليست حكما عقليا كى لا تقبل التخصيص.

٢ - من أحكام الشفعه

اشاره

يتحقق اعمال حق الشفعه بكل ما يدل على ذلك من قول - كقول الشفيع اخذت الحصه المبيعه بثمانها - او فعل، كما اذا دفع الشفيع الثمن و اخذ الحصه.

و يشترط فى ثبوتها:

أ - عدم تقسيم العين المشتركه بفرز الحصص.

ب - ان تكون العين مشتركه بين اثنين لا اكثر.

ص: ٥٧٦

١- وسائل الشيعه ١٧:٣١٥ الباب ١ من أبواب الشفعه الحديث ١.

٢- اى اذا رسمت الحدود. و العطف تفسيرى. و المقصود الرد على من يقول بأن الشفعه ثابتة بعد تقسيم الارض و تعيين حصه كل شريك.

٣- وسائل الشيعه ١٧:٣١٩ الباب ٥ من أبواب الشفعه الحديث ١.

ج - تسديد الثمن و لا يكفى اعمال حق الشفعه من دون ذلك.

د - ان يكون المدفوع بمقدار الثمن بدون زياده او نقيصه سواء كان مساويا للقيمه السوقيه أم لا.

ه - ان تكون العين المشتركه من الاشياء غير المنقوله و قابله للقسمه كالدور و البساتين و الاراضى. و فى ثبوتها فى غير القابل للقسمه و فى المنقول خلاف.

و فى اعتبار الفوريه فى اعمال حق الشفعه خلاف.

و لا تثبت الشفعه بالجوار، فلو اراد شخص بيع داره فلا تحق لجاره المطالبه بها بالشفعه.

و حق الشفعه قابل للإسقاط بدون عوض او معه، و لكنه لا يقبل الانتقال الى الغير بالنقل اليه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان اعمال حق الشفعه يتحقق بكل ما يدل على ذلك من قول

او فعل

فيمكن استفادته من الروايات السابقه، فانها اذا كانت مشتمله على اطلاق لفظى فهو المطلوب و الا يمكن التمسك بالاطلاق المقامى، بتقريب ان اثبات حق الشفعه للشريك من دون بيان ما به يتحقق اعماله يدل على ايكال الامر الى العرف و ان الشارع ليس له تحديد خاص فى هذا المجال بل كل ما يدل على اعمال الحق المذكور فى نظر العرف فهو كاف.

٢ - و اما انه يشترط فى ثبوت حق الشفعه عدم فرز الحصص

فهو من المسلمات عندنا. و قد دلت عليه روايات كثيره كصحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه و غيرها.

ص: ٥٧٧

و يظهر من روايه عقبه بن خالد المتقدمه وجود رأى مقابل لمدرسه اهل البيت عليهم السّلام يرى ثبوت حق الشفعه حتى مع فرز الحصص فلاحظ.

٣ - و اما اعتبار ان تكون العين مشتركه بين اثنين لا اكثر

فهو المشهور. و قد دلت عليه عدّه روايات كصحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه و غيرها.

الا- ان فى مقابل ذلك روايتين احدهما للسكونى و الاخرى لطلحه بن زيد عن الامام الصادق عليه السّلام و كلتاهما بلسان: «الشفعه على عدد الرجال»^(١).

و قد حملها الشيخ على التقيه^(٢)، فان تمّ ذلك و الا تساقط المتعارضان و لزم الرجوع الى الاصل المقتضى لعدم حلّ التصرف من دون طيب نفس المالك فان القدر المتيقن فى الخارج عن الاصل المذكور ما اذا كانت الشركه بين اثنين، و اما اذا كانت بين اكثر فيشك فى الخروج عن الاصل فيتمسك به ان فرض عدم وجود اطلاق فى الروايات يدل على ثبوت حق الشفعه فى حاله اشتراك العين بين اكثر من اثنين.

هذا كله اذا لم تناقش فى سند الاولى بالنوفلى الراوى عن السكونى و فى الثانيه بطلحه بن زيد و الا فلا مشكله من الاساس.

٤ - و اما اعتبار تسديد مقدار الثمن عقب اعمال الحق

فينبغى ان يكون من الواضحات، اذ لا يحتمل ثبوت حق الشفعه و انتقال العين الى الشفيع باعماله الشفعه مع عدم ادائه الثمن، و هل ذلك الا الضرر المنفى بقاعده لا ضرر؟

ص: ٥٧٨

١- وسائل الشيعه ١٧: ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفعه الحديث ٥.

٢- تهذيب الاحكام ٧: ١٦٦.

هذا مضافا الى ان روايات الشفعه لا اطلاق لها من هذه الناحيه فينبغى الاقتصار على مورد اليقين، و هو ما اذا تمّ اداء الثمن.

اجل قد يقال: انه مع طلب الشفيع انظاره لتهيئه الثمن فلا بد من امهاله ثلاثه ايام على ما دلت عليه روايه على بن مهزيار: «سألت ابا جعفر الثانى عليه السلام عن رجل طلب شفيعه ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض (1) فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعه؟ قال: ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثه ايام فان اتاه بالمال و الا فليبع و بطلت شفيعته فى الارض. و ان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الى تلك البلده و ينصرف و زياده ثلاثه ايام اذا قدم، فان وافاه و الا فلا شفيعه له» (2). و لكنها ضعيفه بالهيثم بن ابى مسروق النهدي فانه لم يوثق، و لا يمكن العمل بها الا بناء على كبرى الجابريه بعمل المشهور.

٥ - و اما ان الشفيع لا يمكنه تملك الحصه الا بدفع مقدار الثمن

بدون زياده و لا نقيصه

فتدل عليه روايه هارون بن حمزه الغنوى عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الشفعه فى الدور أ شىء واجب للشريك؟ و يعرض على الجار فهو احق بها من غيره؟» (3) فقال: الشفعه فى البيوع

ص: ٥٧٩

١- نض المال ينض اذا تحول الى نقد بعد ان كان متاعا.

٢- وسائل الشيعه ١٧: ٣٢٤ الباب ١٠ من أبواب الشفعه الحديث ١.

٣- لعل المقصود: هل يلزم عرض الدور - التى يراد بيعها - على الجار و يكون أحق بها من غيره؟ و أجاب عليه السلام عن هذه الفقره من السؤال بالنفى و ان الشفعه تختص بالشركاء.

إذا كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن»^(١)، إلا أن سندها يشتمل على يزيد بن اسحاق شعر، وهو لم يوثق. أجل بناء على تماميه كبرى الجابريه بموافقه فتوى المشهور لا- اشكال خصوصاً إذا لاحظنا كلام صاحب الجواهر الذى يقول فيه: «لا- خلاف بين الخاصه و العامه نصاً و فتوى فى ان الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذى وقع عليه العقد»^(٢).

ثم انه يمكن ان نسلك طريقاً آخر لإثبات فتوى المشهور بان يقال:

ان الروايات حيث لا- اطلاق فيها من هذه الناحيه فينبغى الاقتصار على القدر المتيقن، و هو ما اذا كان البذل لما يساوى مقدار الثمن.

٦ - و اما انه لا يفترق بين ان يكون مقدار الثمن مساوياً للقيمه

السوقيه او لا

فلاطلاق البيانين المتقدمين من هذه الناحيه.

٧ - و اما ثبوت الشفعه فى الاعيان غير المنقوله القابله للقسمه

فهو مما لا خلاف فيه بين الاصحاب و هو القدر المتيقن من مورد حق الشفعه.

و اذا رجعنا الى الروايات وجدنا ان بعضها يدل على ثبوت حق الشفعه فى جميع الاشياء كصحيحه يونس عن بعض رجاله عن ابى عبد الله عليه السلام: «الشفعه جائزه فى كل شىء من حيوان او ارض او متاع»^(٣) لكنها ضعيفه بالارسال.

و اذا لاحظنا روايه عقبه بن خالد المتقدمه وجدناها تدل على ثبوت الشفعه فى الدور و الاراضى. و هى ضعيفه السند بعقبه نفسه

ص: ٥٨٠

١- وسائل الشيعه ١٧:٣١٦ الباب ٢ من أبواب الشفعه الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٣٧:٣٢٦.

٣- وسائل الشيعه ١٧:٣١٩ الباب ٥ من أبواب الشفعه الحديث ١.

و بمحمد بن عبد الله بن هلال الراوى عنه حيث لم يوثقا.

و اما بقيه الروايات فهى لا اطلاق فيها من هذه الناحيه، كصحيحه عبد الله بن سنان و موثقه البقباق المتقدمتين.

و المناسب بعد هذا ان يقال: ان الروايات المتقدمه و غيرها يستفاد منها ثبوت حق الشفعه فى الجمله، و يدور الامر فى مورده بين كونه جميع الاشياء او خصوص بعضها فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن، و هو الامور غير المنقوله من دون تفصيل بينها لعدم احتمال ذلك.

اجل قد يقال باعتبار كونها قابله للقسمه - فلا تثبت فى مثل الآبار - لان التعبير فى صحيحه عبد الله بن سنان: «ما لم يقاسما» قد يفهم منه اعتبار قابليه الشيء للقسمه.

و اما الاشياء المنقوله فقد دلت صحيحه عبد الله بن سنان: «مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال: يبيعه. قلت: فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه: اعطنى قال: هو احق به ثم قال عليه السلام: لا شفعه فى الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا»^(١) على ثبوته فى الحيوان. و التعدى منه الى مطلق الاشياء غير المنقوله يتوقف على فهم عدم الخصوصيه للحيوان.

ان قلت: ان صحيحه سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام: «ليس فى الحيوان شفعه»^(٢) دلت على عدم ثبوت الشفعه فى الحيوان فتعارض صحيحه ابن سنان.

قلت: يمكن تقييد نفى الشفعه فيها بما اذا كان الشركاء اكثر ٦.

ص: ٥٨١

١- وسائل الشيعه ١٧: ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفعه الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعه ١٧: ٣٢٢ الباب ٧ من أبواب الشفعه الحديث ٦.

٨ - و اما اعتبار الفوريه فى اعمال حق الشفعه

فيمكن ان يوجّه بان ثبوت الحق المذكور حكم على خلاف الاصل فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن، و هو ثبوته فى اول زمان امكان اعماله.

و تؤيد ذلك روايه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام التى ورد فيها:

«للغائب شفعه»^(١)، فان الحق اذا كان متراخيا فلا وجه لتخصيص الغائب بالذكر و ان له شفعه.

و اما ما ورد من ان «الشفعه لمن واثبها»^(٢)، و «الشفعه كحلّ العقال»^(٣) فلم يرد من طرفنا.

و قد يقال بكونه متراخيا الى الحد الذى يلزم فيه الضرر تمسكا بالاستصحاب، فانه جار الا بناء على المبنى القائل بعدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه او فى موارد الشك فى المقتضى.

الا- ان المناسب ان يقال باعتبار الفوريه العرفيه لان ثبوتها بمقدار ازيد من ذلك امر غير محتمل لاستلزامه ايقاع المشتري فى الضرر، و حق الشفعه شرع لدفع الضرر و لا يحتمل تشريعه بنحو يستوجب توجيه الضرر على الغير. و بعد هذا لا يبقى مجال لاحتمال جريان الاستصحاب.

٩ - و اما عدم ثبوت الشفعه بالجوار

فيكفى لإثباته القصور فى المقتضى. و تؤيد ذلك روايه الغنوى المتقدمه.

ص: ٥٨٢

١- وسائل الشيعه ١٧: ٣٢٠ الباب ٦ من أبواب الشفعه الحديث ٢.

٢- نيل الاوطار للشوكانى ٦: ٨٧.

٣- سنن البيهقى ٦: ١٠٨.

١٠ - و اما قبول حق الشفعه للإسقاط بدون عوض او معه

فلا نه حق و لا يحتمل كونه حكما شرعيا لكي لا يقبل الاسقاط.
و اما عدم قابليته للنقل فيكفي لإثباته عدم الدليل على قبوله لذلك.

ص: ٥٨٣

سرشناسه: ایروانی، باقر، ۱۳۲۸ -

عنوان و نام پدیدآور: دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی مذهب أهل البيت علیهم السلام/ باقر الایروانی.

وضعیت ویراست: [ویراست؟].

مشخصات نشر: قم: مرکز المصطفی (ص) العالمی للترجمه والنشر، ۱۴۳۴ ق. = ۱۳۹۲.

مشخصات ظاهری: ۳ ج.

فروست: مرکز المصطفی صلی الله علیه و آله العالمی للدراسات والتحقیق؛ ۱۶.

شابک: دوره ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۶-۵؛ ؛ ۱۰۰۰۰۰ ریال: ج. ۱. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۷-۲؛ ؛ ج. ۲. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۸-۹؛ ؛

۵۵۰۰۰ ریال (ج. ۲، چاپ هشتم)؛ ؛ ج. ۳. ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۷۰۹-۶؛ ؛ ۷۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۳، چاپ هشتم)؛ ؛ ج. ۴. ۹۷۸-۹۶۴-

۱۹۵-۷۱۰-۲؛ ؛ ۸۵۰۰۰ ریال (ج. ۴، چاپ هشتم)

وضعیت فهرست نویسی: فاپا

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۱۴

رده بندی کنگره: BP۱۸۳/۵/الف ۴د۸۶ ۱۳۹۲

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۳۲۰۲۲۰۳

ص: ۱

اشاره

ص: ۲

مقدمه المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على أشرف خلقه و على أهل بيته الطيبين الطاهرين

و بعد

فهذا هو الجزء الثالث والأخير من دورتنا الفقيهيه الاستدلاليه الموسومه ب «دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفرى»، و بإكمال الطالب لها يكون قد تم له الاطلاع على دوره فقيهيه فى امهات المسائل مع الاستدلال عليها باحدث طرق الاستدلال التى تداولها فقهاؤنا الكرام. و من خلال فهمها و استيعابها يشعر الطالب فى أعماقه بتقدمه خطوه الى الإمام نحو ملكه الاستنباط.

و إذا كان الكتاب يشتمل على مواضع تأمل كثيره فهو فى ظنى جيد بشكل عام و يحقق بعض الأهداف المنشوده. و باصلاح بقيه الاخوه الفضلاء لما زاغ عنا يتم كامل الهدف ان شاء الله تعالى.

أسأله عزّ و جلّ بحق محمّد و آل محمّد ان ينفع به من كتب لأجلهم و يجعله خالصا لوجهه الكريم انه سميع مجيب.

باقر الايروانى ٢٨ / رجب / ١٤١٩ هـ قم المشرفه

ص: ٦

١ - القضاء

٢ - الشهادات

٣ - الاقرار

٤ - اللقطه

٥ - الأطمه و الأشربه

٦ - الصيد و الذباجه

٧ - الأنفال و المشتركات

٨ - الارث

٩ - الحدود

١٠ - القصاص

١١ - الديات

ص: ٧

اشاره

١ - القضاء فى الشريعه

٢ - الشروط اللازمه فى القاضى

٣ - كيفيه القضاء

٤ - شروط سماع الدعوى

٥ - وسائل الاثبات

٦ - قسمه المال المشترك

٧ - احكام عامه فى القضاء

ص: ٩

اشاره

القضاء واجب كفاي. و هو منصب جليل و خطير.

و حكم القاضى نافذ على الجميع و لا يجوز نقضه من قبل قاض آخر الا مع فرض فقدان الاول للشروط المعتمبره فى القاضى أو فرض مخالفه حكمه لما ثبت بنحو القطع من الكتاب و السنه الشريفين.

و القاضى على نحوين: القاضى المنسوب و قاضى التحكيم. و حكم كليهما نافذ.

و فى جواز اخذ الاجره على القضاء كلام بخلاف الرشوه فانها محرمة على الآخذ و الدافع بلا خلاف.

و المستند فى ذلك:

١ - المعروف لدى المتقدمين تحديد القضاء بالولاية على الحكم

شرعا بين المتخاصمين لفصل الخصومه

، و لدى المتأخرين بالحكم بين المتخاصمين لرفع الخصومه دون مجرد الولاية.

و لعل الانسب الجمع بين الامرين و تحديده بالحكم لفصل

ص: ١١

الخصومه ممن له الولاية على ذلك شرعا، فان المفهوم لدى المشرعه من القضاء ذلك دون مجرد الحكم و لو ممن لا ولاية له عليه و لا مجرد الولاية من دون الحكم.

و قد يستفاد ذلك أيضا من قوله تعالى: يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (١).

و المطلوب لا يستحق الاطاله بعد عدم ترتب ثمره عليه.

ثم ان حكم القاضى يختلف عن فتوى المفتى فى ان الثانى بيان للأحكام الكليه بحسب ما يؤدى إليه نظر المجتهد، بخلاف الاول فانه تطبيق لتلك الاحكام الكليه على الوقائع الخاصه، فالقضاء على هذا يكون فى طول الفتوى و متفرعا عليها.

و يضاف إلى ذلك ان الفتوى لا تكون حجه الا فى حق مقلدى المفتى بخلاف القضاء فانه نافذ فى حق الجميع كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

و فرق ثالث هو ان نظر المجتهد فى الفتوى يكون محكّما فى بيان الحكم الكلى دون تطبيقه على مصاديقه فان ذلك وظيفه المقلد دون المجتهد، و هذا بخلافه فى القضاء فان التطبيق راجع إلى القاضى بل ذلك هو وظيفته.

٢ - و اما انه واجب فلتوقف حفظ النظام عليه.

مضافا الى انه مقدمه لتحقيق المعروف و الانتهاء عن المنكر.

و اما انه كفايى فلان الغرض - و هو حفظ النظام - يتحقق بتصدى

ص: ١٢

١- ص: ٢٦.

٣- و اما ان القضاء منصب جليل

فلاينه منصب الانبياء: يا داؤدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (١)، بل هو منصب اشرف الخلق نبينا صلى الله عليه و آله: إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ (٢) و الاثمه الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين، ففي الحديث ان امير المؤمنين عليه السلام قال لشريح: «يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي أو وصي نبي أو شقى» (٣)، و منهم صلوات الله عليهم منح للمجتهدين، ففي صحيحه ابي خديجه: «قال ابو عبد الله عليه السلام: ... انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه...» (٤).

و اما انه منصب خطير فلما ورد عن النبي صلى الله عليه و آله: «لسان القاضي بين جمرتين من نار حتى يقضى بين الناس فاما إلى الجنة و اما إلى النار» (٥).

و فى حديث آخر: «من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين» (٦).

و فى حديث ثالث: «ان النواويس (٧) شكت الى الله عز و جل شدّه

ص: ١٣

١- ص: ٢٦.

٢- النساء: ١٠٥.

٣- وسائل الشيعة ١٨: ٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ١٨: ٤ الباب ١ من أبواب صفات القاضي الحديث ٥.

٥- وسائل الشيعة ١٨: ١٦٧ الباب ١٢ من أبواب آداب القاضي الحديث ٢.

٦- وسائل الشيعة ١٨: ٨ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي الحديث ٨.

٧- النواويس: موضع فى جهنم على ما ذكره الطريحي فى مجمع البحرين فى مادته: «نوس».

حرها فقال لها عز و جل: اسكتي فان مواضع القضاء أشد حرا منك»(١).

٤ - و اما نفوذ حكم القاضى و عدم جواز نقضه حتى من حاكم

آخر

فلوجهين:

أ - التمسك بمقبوله عمر بن حنظله: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان و الى القضاء أ يحل ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت... قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما فانى قد جعلته عليكم حاكما، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله...»(٢)، فان الذيل يدل بوضوح على ان الحكم اذا كان على طبق القواعد فعدم قبوله استخفاف بحكم الله سبحانه.

و ليس فى السند من يتأمل فيه سوى ابن حنظله نفسه حيث لم يوثق، بيد انه قد يتساهل فى امره لروايه صفوان - الذى هو أحد الثلاثة - عنه، بناء على كفايه ذلك فى اثبات الوثاقه. مضافا الى ان يزيد بن خليفة قد روى: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ان عمر بن حنظله اتانا عنك بوقت فقال ابو عبد الله عليه السلام: اذن لا يكذب علينا»(٣). و يزيد و ان لم يوثق و لكن روى عنه يونس الذى هو من اصحاب الاجماع بناء على كفايه ذلك فى قبول الروايه.

ص: ١٤

١- وسائل الشيعة ١٨: ١٦٠ الباب ٦ من أبواب آداب القاضى الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ١٨: ٩٩ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ١.

٣- الكافي ٣: ٢٧٥.

يضاف الى ذلك ان تلقى الاصحاب للروايه بالقبول قد يورث للفقيه الوثوق بصدورها.

ب - ان القضاء شرع لفصل الخصومه فلا بد من نفوذه و الا يلزم نقض الغرض.

هذا كله اذا لم يفترض حلّ الخصومه بيمين المدعى عليه و الا- امكن ان يضاف الى ذلك التمسك بصحيحه عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السّلام: «اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له. قلت له:

و ان كانت عليه بينه عادله؟ قال: نعم و ان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له و كانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»(١).

٥ - و اما وجه الاستثناء

فلا بد الشروط اذا لم تكن متوفره فى القاضى فلا- يكون منصوبا من قبلهم عليهم السّلام. كما ان الحكم اذا كان على خلاف الموازين الشرعيه - كالحكم بلا- بينه و من دون علم الحاكم - فلا- يصدق ان الحاكم قد حكم بحكمهم ليكون عدم قبوله استخفافا بحكم الله سبحانه.

و بالجملة: الحكم على خلاف الموازين الشرعيه هو كلا حكم و لا يتم فيه شىء ممّا سبق.

و اما اعتبار ان تكون المخالفه مخالفه لما ثبت اعتباره بنحو القطع فلانه بدون ذلك يعود الحكم مشمولاً لقوله عليه السّلام: «فاذا حكم

ص: ١٥

١- وسائل الشيعه ١٨:١٧٩ الباب ٩ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

بحكمنا...» اذا المراد فاذا حكم على طبق الموازين الشرعيه التي يؤدي اليها نظره.

٦ - و اما القاضى المنسوب و قاضى التراضى

فيقصد من الاول من كان منصوبا للقضاء من قبل الشرع قبل ان يتراضى عليه المتخاصمان، و من الثانى من كان منصوبا من قبل الشرع بعد تراضى المتخاصمين عليه.

و تدل على الاول مقوله ابن حنظله المتقدمه حيث قال عليه السلام: «فانى قد جعلته عليكم حاكما»^(١) و صحيحه ابى خديجه المتقدمه أيضا:

«انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه»^(٢).

و قد يستدل على ذلك أيضا بفكره حفظ النظام بتقريب ان مقتضى حفظ النظام لزوم نصب القاضى، و ذلك القاضى المنسوب هو المجتهد لان مقتضى الاصل عدم نفوذ حكم احد على غيره، و القدر المتيقن الخارج من الاصل المذكور هو المجتهد.

و عليه فحتى لو قطعنا النظر عن الروايتين السابقتين فبالإمكان التمسك بالتقريب المذكور لإثبات المطلوب.

و اما الثانى فقد يستدل عليه بالبيانين التاليين:

أ - التمسك بقوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ^(٣) ، فانه باطلاقه

ص: ١٦

١- وسائل الشيعة ٩٩:١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٤:١٨ الباب ١ من أبواب صفات القاضى الحديث ٥.

٣- النساء: ٥٨.

يشمل قاضى التراضى و يدل على نفوذ الحكم بالعدل حتى لو كان صادرا من غير المجتهد المنصوب شرعا.

ب - التمسك بصحيحه الحلبي: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل مئا فقال عليه السلام: ليس هو ذاك انما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف و السوط»(١). و دلالتة واضحه.

٧ - و اما اخذ الاجره على القضاء

فقد قيل بعدم جوازه اما لان القضاء واجب، و حيثه الوجوب نفسها تمنع من اخذ الاجره، او لان حيثه القضاء بخصوصها تمنع من ذلك.

اما المنع من حيثه الاولى فقد ذكرت له عدّه تقريبات اشرنا الى بعضها فى كتاب الاجاره عند البحث عن جواز الاجاره على الواجبات.

و قد اتضح عدم المنع من حيثه المذكوره.

و اما المنع من حيثه الثانيه فيمكن اثباته من خلال صحيحه عمار بن مروان: «قال ابو عبد الله عليه السلام: كل شىء غل من الامام فهو سحت. و السحت انواع كثيره منها: ما اصيب من اعمال الولاة الظلمه، و منها اجور القضاء و اجور الفواجر و ثمن الخمر و النيذ و المسكر...»(٢).

و قد يقال: انها ناظره الى القضاء المنصوبين من قبل الظلمه بقريته التعبير بكلمه «منها» أى و من جمله ما اصيب من اعمال ولاة الظلمه اجور القضاء. و القرينه على رجوع ضمير «منها» الى ما ذكر و ليس الى كلمه «أنواع كثيره» عدم تكرار كلمه «منها» مع البقيه.

ص: ١٧

١- وسائل الشيعه ١٨:٥ الباب ١ من أبواب صفات القاضى الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعه ١٢:٦٤ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٢.

و فيه: ان المناسب لو كان ذلك هو المراد التعبير بكلمه «منه» بدل «و منها».

على ان اعمال مثل هذه التدقيقات و تحميلها على الروايات امر زائد على طاقه الراوى الذى ينقل بالمعنى و لا يلتفت الى مثل هذه الدقائق.

و عليه فالتمسك بالصحيحه تام.

و قد يضاف الى ذلك انه قد علم من مذاق الشارع ارادته لصدور القضاء و الافتاء بنحو المجانيه لأنهما من شئون تبليغ الرساله و قد قال تعالى: قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا... (١).

ثم ان المنع من اخذ الاجره على القضاء لا يمنع من جواز ارتزاق القاضى من بيت المال لأنه معدّ لمصالح المسلمين.

و مما يؤكد جواز الارتزاق تأكيد امير المؤمنين عليه السلام فى عهده الى مالك الاشر عند تعرضه للقضاء و القاضى: «... و اكثر تعاهد قضائه و افسح له فى البذل ما يزيح علته و تقل معه حاجته الى الناس..» (٢).

٨ - و اما حرمه الرشوه

فهى من الضروريات. و قد دلّ عليها قوله تعالى: وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ (٣).

و فى الروايات ان: «الرشا فى الحكم هو الكفر بالله» (٤).

ص: ١٨

١- الشورى: ٢٣.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ١٦٣ الباب ٨ من أبواب صفات القاضى الحديث ٩.

٣- البقره: ١٨٨.

٤- وسائل الشيعه ١٨: ١٦٢ الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٣.

اشاره

يلزم فى القاضى: البلوغ، و العقل، و الذكور، و طهاره المولد، و العداله، و الايمان، و الاجتهاد بل الاعلميه فى قول.
و المستند فى ذلك:

١ - اما بالنسبه الى اعتبار البلوغ

فلان الوارد فى صحيحه ابى خديجه المتقدمه عنوان الرجل: «قال ابو عبد الله عليه السلام: ... انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضاياانا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضيا...»(١)، فان اللقب و ان كان لا مفهوم له الا انه لوروده مورد التحديد لمن نصب شرعا للقضاء يثبت له المفهوم، بل بقطع النظر عن ذلك يكفى التمسك بالاصل، فانه يقتضى عدم نفوذ حكم أى شخص على غيره و خرج من ذلك الرجل، و مع الشك فى خروج غيره منه يتمسك به.

اجل التمسك بالاصل ينفع لو لم يكن لمقبوله ابن حنظله اطلاق و الاتعين البيان الاول.

٢ - و اما اعتبار العقل

فللمقتيد المتصل اللبى.

٣ - و اما اعتبار الذكوره

فلما تقدم فى وجه اعتبار البلوغ.

و لا ينبغى ان يفهم من هذا تفضيل الإسلام للرجل على المرأه، فان الجميع من حيث الكرامه بدرجة واحده: إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ

ص: ١٩

أَتَقَاكُمْ (١)، فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى (٢)، بل ذلك تمييز في الوظائف على اساس ما يملكه كل واحد من الصنفين من تركيبه فلسجيه خاصه به.

و يبقى اضافه الى ذلك نظام الاسره بحاجه الى حنان الام و نشاطها البيتي اكثر من حاجه وظائف الدوله لها بعد امكان تصدى الرجل لها بشكل اتم.

و لا- يعنى هذا عدم وجود شواذ في الرجال أو في النساء، فلربّ امرأه أفتقه من رجل - كما ورد في الحديث (٣) - و أسمى في نشاطها و عقلها و تدبيرها و لا يكون نظام الاسره بحاجه اليها الا ان التشريع ينظر الى الاعم الاغلب من الافراد.

٤ - و اما اعتبار طهاره المولد

فلم ينقل فيه خلاف.

و قد يستدل له اما بانصراف صحيحه ابى خديجه الى غير ولد الزنا او بان عدم قبول شهادته و امامته في الصلاه يفهم منه عدم قبول قضائه بالاولويه العرفيه او على الاقل يفهم منه ان ذوق الشارع على عدم منح الوظائف بشكل عام لولد الزنا.

و لا ينبغي ان يفهم من هذا تحميل الإسلام الوزر على الولد البريء، فان عدم منحه الوظائف اما وليد عدم تفاعل المجتمع مع ولد الزنا الذي هو اثر وضعي للجريمه التي ارتكبها الزانى و هو الذي يتحمل وزرها، او وليد بعض السلبيات الكامنه في ولد الزنا التي تسبب

ص: ٢٠

١- الحجرات: ١٣.

٢- آل عمران: ١٩٥.

٣- الكافي ٣٠٦:٤.

٥ - و اما اعتبار العدالة

فهو اما لما ذكره السيد اليزدى قدس سرّه و غيره من ان الفاسق ظالم لنفسه، و الترافع اليه نحو ركون اليه، و قد قال تعالى: وَ لَا تَزَكُّنَا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا (١)، او لان القضاء منصب رفيع و خطير فكيف يمنح لغير العادل الذى لا يؤمن انحرافه، او لان غير العادل اذا لم تقبل شهادته فبالاولى لا يقبل قضاؤه.

٦ - و اما اعتبار الايمان

فلصحيحه ابى خديجه و مقبوله ابن حنظله المتقدمين.

٧ - و اما اعتبار الاجتهاد

فلأن المدرك لنصب القاضى من قبل الشارع اما توقف حفظ النظام على ذلك او مثل مقبوله ابن حنظله.

فعلى الاول يكون الوجه فى اعتبار الاجتهاد هو ان مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لأى شخص على غيره، و القدر المتيقن الخارج من الاصل المذكور هو المجتهد.

و على الثانى يكون الوجه فى اعتبار الاجتهاد هو ان عنوان «روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا» الوارد فى مقبوله ابن حنظله لا يصدق الا على المجتهد.

و اذا كان عنوان «رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا» الوارد فى صحيحه ابى خديجه مطلقا و قابلا للانطباق على غير المجتهد أيضا فلا بدّ من تقييده بالاجتهاد المستفاد اعتباره من المقبوله.

و من هذا يتضح التأمل فيما اختاره صاحب الجواهر من عدم

ص: ٢١

اعتبار الاجتهاد فى القاضى لوجهين:

أ - التمسك باطلاق قوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (١) الدال على طلب الحكم بالعدل و لو من خلال التقليد.

ب - ان المستفاد من الروايات جعل الولاية المطلقة للمجتهد، و لازم ولايته المطلقة ثبوت الحق له فى نصب من يقضى بين الناس على طبق فتاواه. ثم اخذ قدس سره بذكر بعض ما يستفاد منه ثبوت الولاية المطلقة للمجتهد (٢).

و وجه التأمل: انه بعد دلالة المقبوله على اعتبار الاجتهاد لا- يبقى مجال للتمسك باطلاق الآيه الكريمة و تكون دائره الولاية الثابته للمجتهد ضيقه و غير شامله لنصب غير المجتهد فان المجتهد يثبت له ما هو الثابت للإمام عليه السلام، فاذا كان الثابت للإمام عليه السلام نصب خصوص المجتهد فتكون حدود ولاية الفقيه خاصه بذلك أيضا.

اجل لا يبعد فى حاله اتساع دائره الحكومه الاسلاميه و عدم كفايه عدد المجتهدين لإداره القضاء ثبوت الحق للحاكم الشرعى فى نصب غير المجتهد للقضاء حفظا للنظام من الاختلال.

و ليس ذلك من باب توكيل المجتهد غيره فى القضاء عنه - فان صحه التوكيل تختص بالامور الاعتباريه و بعض الامور التكوينيّه كالقبض مثلا، و ليس القضاء منها - بل ذلك من باب ثبوت الحق للمجتهد فى جعل منصب القضاء لغيره لأجل المحافظه على النظام.٠.

ص: ٢٢

١- النساء: ٥٨.

٢- جواهر الكلام ١٥:٤٠.

فقد يستدل على اعتبارها بأحد البيانات التاليه:

أ - انه بناء على استكشاف نصب القاضى من خلال فكره حفظ النظام يقال ان الاصل عدم نفوذ قضاء اى شخص فى حق غيره، و القدر المتيقن فى الخارج عن الاصل المذكور من باب حفظ النظام هو قضاء المجتهد الاعلم. اجل لا يحتمل اراده الاعلم بلحاظ جميع العالم لأنه شخص واحد و لا يمكن تصديه للقضاء بين جميع الناس و انما المحتمل هو الاعلم ممن فى البلد او ما يقربه.

ب - التمسك بما ورد فى عهد الامام عليه السلام للأشتر: «اختر للحكم بين الناس افضل رعيتهك»(١).

ج - ان الروايات الداله على النصب و ان كانت مطلقه الا ان حكم العقل القطعى بترجيح الاعلم اشبه بالقرينه المتصله. و لا يبعد اعتماد اطلاق النص على الوضوح المذكور.

٣ - كيفيه القضاء

اشاره

اذا طرحت دعوى فى مال على الحاكم يلزمه للقضاء فيها تشخيص المدعى و تمييزه عن المدعى عليه ثم ملاحظه جواب الثانى، و هو لا يخلو من:

أ - اما ان يعترف بكون الحق مع المدعى فيلزمه الحاكم بذلك.

ص: ٢٣

١- وسائل الشيعه ١٦٣:١٨ الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٩.

ب - او ينكر فيطالب الحاكم المدعى بالبينه فان لم يقمها حلف المدعى عليه و تسقط بذلك الدعوى. و ان لم يحلف و ردّ اليمين على المدعى و فرض حلفه تثبت بذلك الدعوى.

و ان نكل عن كلاله الامرين - الحلف و الرد - ففي القضاء عليه بمجرد ذلك أو بشرط ردّ الحاكم اليمين على المدعى و حلفه خلاف.

ج - أو يسكت - أى لا يعترف و لا ينكر - فالحكم كما فى حاله الانكار، بيد انه اذا كان يدعى الجهل بالحال امكن للمدعى طلب احلافه على نفي العلم ان لم يصدقه فى دعواه الجهل.

و فى الحالتين الاخيرتين اذا حلف المدعى عليه فلا تسمع البينه بعد ذلك من المدعى حتى لدى حاكم آخر كما لا تحق له المقاصه أيضا.

و الحاكم لا يحق له طلب الحلف من المدعى عليه الا بعد طلب المدعى احلافه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما لزوم تشخيص الحاكم المدعى و تمييزه عن المدعى عليه

فلكى يطالب المدعى بالبينه مع فرض انكار المدعى عليه، فان اقامها ثبت ما ادعاه و الا ألزم المدعى عليه بالحلف و سقطت الدعوى لصحيحه جميل و هشام عن ابى عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»^(١) و غيرها.

٢ - و اما ان الحاكم يلزم المدعى عليه مع اعترافه

فلحجيه الاقرار.

٣ - و اما ان الحاكم يطالب المدعى بالبينه عند انكار المدعى عليه

ص: ٢٤

١- وسائل الشيعه ١٨: ١٧٠ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

فلقاعده اليينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه الثابته بالصحيحه المتقدمه و غيرها.

٤ - و اما ان المدعى عليه بالخيار بين الحلف فتسقط الدعوى

الموجهه اليه و بين ردّ اليمين على المدعى و الزام المدعى عليه عند حلفه

فلصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام: «الرجل يدعى و لا بينه له، قال: يستحلفه، فان ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» (١) و غيرها.

٥ - و اما الخلاف فى القضاء بمجرد النكول عن الامرين أو بشرط

ردّ الحاكم اليمين على المدعى و حلفه

فسببه عدم وجود روايه تدل بوضوح على أحد الاحتمالين.

و قد استدل السيد اليزدى و جماعه آخرون على عدم القضاء بمجرد نكول المدعى عليه عن الحلف و الرد بالبيانين التالين:

أ - التمسك بالأصل المقتضى لعدم نفوذ قضاء أى شخص فى حق غيره، و القدر المتيقن فى الخارج عن الاصل المذكور حاله ردّ المدعى عليه اليمين على المدعى او ردّ الحاكم عليه ذلك، و اما حاله عدم تحقق الرد من أحد الطرفين فهى للشك فى خروجها عن الاصل يحكم ببقائها تحته.

ب - التمسك بما دلّ على ان القضاء بين الناس انما هو بالبينات و الايمان - كما دلت على ذلك صحيحه هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السّلام: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان.

ص: ٢٥

١- وسائل الشيعة ١٨: ١٧٦ الباب ٧ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

و بعضكم الحن بحجته من بعض، فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له به قطعه من النار»(١) - بتقريب ان المدعى اذا لم تكن له بينه و المدعى عليه لم يحلف بالقضاء آنذاك على المدعى عليه قضاء من دون بينه و لا يمين فلا يكون نافذا(٢).

و اذا اشكل بان هناك روايه تدل على القضاء بمجرد النكول عن الامرين، و هي روايه عبيد بن زراره عن ابي عبد الله عليه السلام: «الرجل يدعى عليه الحق و لا بينه للمدعى، قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له»(٣)، حيث تدل بوضوح على ان المدعى عليه مخير بين امرين: الحلف او رد اليمين على المدعى فان لم يفعلهما فلا حق له و يقضى عليه من دون حاجه الى رد اليمين على المدعى.

امكن الجواب بان سند الروايه لو تم - و لم يناقش فيه من ناحيه القاسم بن سليمان الذي تبنتى وثاقته على قبول كبرى وثاقه كل من ورد في أسانيد كامل الزيارات أو تفسير القمى - فهي معارضه بالعموم من وجه بصحيحه هشام عن ابي عبد الله عليه السلام: «ترد اليمين على المدعى»(٤)، فان مقتضى اطلاق الروايه الاولى ان المدعى عليه اذا لم يفعل الامرين فلا حق له و يقضى عليه سواء رد الحاكم اليمين على المدعى أم لا، في حين ان مقتضى اطلاق الروايه الثانيه ان اليمين يلزم ردها على المدعى سواء كان الراد هو المدعى عليه او الحاكم.٣.

ص: ٢٦

- ١- وسائل الشيعه ١٨:١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.
- ٢- العروه الوثقى ٣:٦٧.
- ٣- وسائل الشيعه ١٨:١٧٦ الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم الحديث ٢.
- ٤- وسائل الشيعه ١٨:١٧٦ الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم الحديث ٣.

و بعد التعارض و التساقط فى ماده الاجتماع يبقى الوجهان السابقان بلا مانع يمنع من الرجوع اليهما و التمسك بهما.

٦ - و اما ان حكم حاله السكوت نفس حكم حاله الانكار

فلإطلاق صحيحه جميل و هشام المتقدمه الداله على ان البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه. غايته انه فى حاله الانكار يلزم حلف المدعى عليه على نفى الحق واقعا، و اما فى حاله السكوت و دعوى المدعى عليه الجهل بالحال فبامكان المدعى طلب احلافه على الجهل و عدم العلم بالحال و ليس على نفى الحق واقعا لفرض عدم انكاره.

٧ - و اما ان حلف المدعى عليه يمنع من قبول البينه بعد ذلك

و المقاصه

فلصحيحه ابن ابى يعفور المتقدمه عند البحث عن عدم جواز نقض حكم القاضى.

و لا ينبغى ان يفهم من هذا صيروره المال حلالا واقعا للحالف، كلا بل هو حرام واقعا لو كان كاذبا فى حلفه. و دلاله صحيحه هشام بن الحكم المتقدمه على ذلك واضحه.

٨ - و اما ان الحاكم لا يجوز له احلاف المدعى عليه قبل طلب

المدعى

فلان عدم طلب المدعى لذلك يعنى غلقه للدعوى و لو مؤقتا و ذلك حق ثابت له.

٤ - شروط سماع الدعوى

اشاره

يلزم لسماع الدعوى من المدعى - لدى المشهور - تحقق:

أ - البلوغ و العقل.

ص: ٢٧

ب - ان يكون جازما فى دعواه لا- ظانا أو محتملا- و يستثنى من ذلك ما اذا دفع الانسان ماله الى شخص كوديعه و نحوها و ادعى تلفه فانه مع اتهامه يضمن الا ان يقيم البينه على نفي اتهامه.

ج - ان تكون دعواه لنفسه او لمن له الولاية او الوكاله عنه.

د - ان يكون متعلق الدعوى امرا سائغا فلا تسمع الدعوى من المسلم على غيره باشتغال ذمته بالخمير او ما شاكلة.

ه - ان يكون المتعلق ذا اثر شرعى فلا تسمع دعوى الهبه او الوقف من دون اقباض.

و - ان يكون المدعى به معلوما فى الجملة.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار البلوغ فعَلَّ بانه لو لم تكن للصبي بينه

فليس له طلب احلاف المدعى عليه كما لا يتمكن من الحلف لو ردّ المدعى عليه ذلك.

بل اذا كان للصبي ولى - يمكنه اقامه البينه و التصدى للحلف او طلبه - فلا- دليل على وجوب سماع دعوى الصبي، و ذلك يكفى فى رفضها بعد عدم لزوم الاخلال بالنظام و اقرار الظلم حيث فرض وجود ولى بامكانه التصدى.

و فى مقابل هذا قد يقال بلزوم قبول دعوى الصبي لو كانت له بينه لعدم احتمال الخصوصيه لبلوغ المدعى بعد فرض وجود البينه و بلزوم رفضها مؤقتا الى ان يبلغ لو لم تكن له.

هذا بالنسبه الى شرطيه البلوغ.

و اما بالنسبه الى شرطيه العقل فوجه اعتبارها واضح.

٢ - واما اعتبار الجزم فى الدعوى

فهو المشهور. و علل ذلك:

تاره بانتفاء عنوان المدعى مع عدم الجزم، و بانتفائه لا يمكن تطبيق قاعده البيئه على المدعى و اليمين على المدعى عليه.

و تاره اخرى بان فى سماع الدعوى من دون جزم ضررا على المدعى عليه من حيث الزامه اما بالاقرار او الانكار. و قد نسب هذان الوجهان الى صاحب الرياض(١).

و ثالثه بان من لوازم الدعوى الصحيحه امكان ردّ اليمين على المدعى، و هو هنا منتف لعدم تمكن المدعى من الحلف بعد عدم جزمه.

و رابعه بان المدعى اذا ادعى سرقة مثلا على شخص فالاصل يقتضى عدم ذلك و براه ذمه المدعى عليه، و هذا الاصل كما هو حجه للمدعى عليه هو حجه على المدعى، و معه فلا يحق له الزام المدعى عليه بشىء. و هذا بخلافه عند فرض الجزم فان الاصل لا يكون حجه على المدعى لفرض جزمه، و شرط حجه الاصل الشك و عدم العلم(٢).

٣ - واما وجه الاستثناء

فاستدل عليه بصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن قَصَّارٍ دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه، قال: فعليه ان يقيم البيئه انه سرق من بين متاعه و ليس عليه شىء، فان سرق متاعه كله فليس عليه شىء»(٣) و غيرها.

و هى و ان كانت ضعيفه بطريق الشيخ الكلينى بالارسال الا انها بطريق الشيخ الصدوق و الطوسى صحيحه.

ص: ٢٩

١- جواهر الكلام ٤٠: ١٥٦.

٢- مبانى التكملة ١: ١٢.

٣- وسائل الشيعه ١٣: ٢٧٢ الباب ٢٩ من أحكام الاجاره الحديث ٥.

٤ - و اما اعتبار ان تكون دعوى المدعى لنفسه او لمن له

الولاية عليه او الوكاله عنه

فلانصراف قوله صَلَّى الله عليه و آله: «البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»^(١) عن المدعى الذى هو اجنبى عن الدعوى و لا ارتباط له بها.

و أضاف السيد اليزدى قدس سرّه التمسك باصالة عدم وجوب السماع و عدم وجوب الجواب على المدعى عليه^(٢).

٥ - و اما اعتبار كون متعلق الدعوى امرا سائغا

فواضح بعد عدم اشتغال الذمه شرعا بغيره.

٦ - و اما اعتبار كون المتعلق ذا اثر شرعى

فلعدم الفائده فى قبول الدعوى فى غير ذلك.

٧ - و اما اعتبار المعلوميه فى الجمله

فلأذن المجهول بشكل كلى - كما لو قال المدعى: لى عليه شىء - لا يمكن الالزام به لتردده بين ما تسمع فيه الدعوى و ما لا تسمع.

اجل اذا فسر به بما يمكن الالزام به قبل ذلك منه و تحصل آنذاك دعوى ثانيه.

و اذا قال: لى عليه فرس مثلا طلب منه تحديده باعتبار ان للفرس أنواعا متعدده، فان لم يمكنه تحديده لعدم علمه التفصيلى بما يستحقه فلا يبعد المصير الى القرعه لتعيينه اذا فرض قيام البينه على استحقاق الفرس فى الجمله.

ص: ٣٠

١- وسائل الشيعه ١٨: ١٧٠، الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

٢- العروه الوثقى ٣: ٣٦.

الوسائل التي يعتمد عليها الحاكم للإثبات و حل الخصومه هي: البينه، و اليمين، و الاقرار، و القرعه، و علم الحاكم نفسه.
و اما قاعده العدل و الانصاف فهي على تقدير تماميتها ليست وسيله لحل الخصومه.
و المستند في ذلك:

١ - اما البينه فهي حجه لإثبات دعوى المدعى بخلاف اليمين

فانها حجه لإسقاط المدعى عليه الدعوى عن نفسه. و هكذا هي حجه للمدعى لإثبات دعواه لو ردت عليه من قبل المدعى عليه أو الحاكم.

و المستند لحجيتها قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «انما اقضى بينكم بالبينات و الأيمان...»^(١) و غيره على ما تقدم.

ثم ان هناك كلاما في حجه البينه من المدعى عليه و انه هل تختص الحجه من ناحيته باليمين او تعم البينه أيضا؟

و لا يبعد ان يقال بحجيتها من ناحيته أيضا، فان ما ورد من ان:

«البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»^(٢) لا يدل على نفي الحجه عن بينه المدعى عليه بل غاية ما يدل عليه هو مطلوبه اليمين منه، و معه فتكون البينه من المدعى عليه حجه أيضا تمسكا باطلاق دليل حجه البينه، غايته لا يكتفى منه بها بل لا بد من ضم اليمين اليها

ص: ٣١

١- وسائل الشيعة ١٨:١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٨:١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

تمسكا باطلاق «و اليمين على من ادعى عليه».

و الثمره تظهر فيما لو أقام كل من المدعى و المدعى عليه البيئه، فانه تتعارض البيتان و تتساقطان و تبقى يمين المدعى عليه هي المحكم.

٢ - و اما الاقرار فلا اشكال في حجته

. و ليس ذلك للحديث المشهور عن النبي صلى الله عليه و آله: «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»^(١) فانه كما قال صاحب الوسائل في ذيل الحديث المذكور: «رواه جمله من علمائنا في كتبهم الاستدلاليه من دون ان يعرف له مستند غير ذلك» بل ذلك للسيره العقلانيه الممضاه بعدم الردع.

و اذا قلت: كيف يجعل الاقرار وسيله للإثبات في باب القضاء و الحال ان مدارك القضاء قد حصرت بالبينات و الايمان حيث قال صلى الله عليه و آله:

«انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان. و بعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فأتما قطعت له به قطعه من النار»^(٢)؟

قلت: ان الحديث ناظر الى حاله الخصومه، و مع فرض الاقرار لا خصومه.

هذا مضافا الى ان دلالته على الحصر قابله للتأمل، فانه في صدد بيان اني استند في باب القضاء الى البيئه و اليمين، و لربما لا يكونان مصيبين و يأخذ أحد الطرفين ما ليس حقا له و هو فرح بذلك و لا يلتفت الى اني قد قلت: «قطعت له به قطعه من النار»، انه في صدد بيان هذا،

ص: ٣٢

١- وسائل الشيعه ١٦:١٣٣ الباب ٣ من ابواب الاقرار الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه ١٨:١٦٩ الباب ٢ من ابواب كيفيه الحكم الحديث ١.

و ليس فى صدد بيان ان المستندات فى باب القضاء منحصره بالبينه و اليمين.

٣- و اما القرعه

فتدل على حجيتها سيره العقلاء و السنه الشريفه.

اما السيره فانعقادها على العمل بالقرعه واضح. و حيث لا ردع عنها شرعا فيستكشف امضاؤها.

و اما السنه فالدال منها فى الموارد الخاصه المتفرقه كثير الا ان ما يدل على حجيتها بشكل عام روايتان:

أ- روايه محمد بن حكيم بل صحيحته: «سألت ابا الحسن عليه السلام عن شىء فقال لى: كل مجهول ففيه القرعه. قلت: ان القرعه تخطى و تصيب. قال: كل ما حكم الله به فليس بمخطئ»^(١)، فانه و ان لم يحدد فيها المقصود من كلمه «شىء»، و من المحتمل اختصاصه بمورد معين الا- ان ذلك لا- يمنع من استفاده العموم منها فان العبره بعموم الجواب، و لا- يضر بذلك اختصاص السؤال بمورد معين.

ب - صحيحه ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل قال: اول مملوك أملكه فهو حر فورث ثلاثه. قال: يقرع بينهم فمن اصابه القرعه اعتق. قال: و القرعه سنه»^(٢)، فان موردها و ان كان خاصا الا انه بواسطه الذيل يمكن استفاده التعميم.

هذا و قد يستدل من الكتاب الكريم أيضا بالآيتين الكريمتين التاليتين:

أ- وَ إِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ * إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ

ص: ٣٣

١- وسائل الشيعه ١٨:١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١١.

٢- وسائل الشيعه ١٨:١٨٧ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ٢.

فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ (١) ، فان المساهمه عباره اخرى عن الاقتراع، و حيث قد شارك فيه النبي يونس عليه السّلام فيدل ذلك على حجيه الاقتراع.

ب - وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ (٢) ، فان إلقاء الاقلام فى الماء لتعيين الكفيل لمريم عباره اخرى عن الاقتراع، و حيث قد شارك فيه النبي زكريا عليه السّلام فيدل ذلك على حجيته.

بيد ان دلالة الآيتين الكریمتين لو تمت فهى خاصه بموردهما و لا تنفعان فى غيره.

ثم انه قد يشكل على حجيه القرعه فى باب القضاء بما تقدم عند البحث عن حجيه الاقرار و ان قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان» قد حصر مدارك القضاء بالبينه و اليمين، و ذلك يدل على عدم حجيه القرعه.

و الجواب عن ذلك ما تقدم و ان الدلاله على الحصر قابله للتأمل.

٤ - و اما حكم القاضى استنادا الى علمه

فقد ذكر صاحب الجواهر: ان المشهور بل المتفق عليه جواز حكم القاضى بعلمه فى حقوق الناس و حقوق الله سبحانه و لم ينسب الخلاف الا الى ابن الجنيّد حيث منع مطلقا.

و أنكّر عليه بان الاماميه مطبقه على جواز ذلك، و لذا ينكرون على ابي بكر مطالبته الصديقه الطاهره سلام الله عليها بالبينه على ان أباها

ص: ٣٤

١- الصافات: ١٣٩-١٤١.

٢- آل عمران: ٤٤.

قد أنحلها فدكا و قالوا: انه ما دام يعلم بعصمتها و انها لا تدعى الا حقا فلا وجه لمطالبتها بالبينه لان البينه لا وجه لها مع العلم بالصدق (١).

و قد استدل على اعتبار علم القاضى بوجه نذكر منها:

أ - ان البينه جعلت حجه لكاشفيتها، و من المعلوم ان العلم اقوى منها كاشفيه فيلزم ان يكون حجه بالاولويه.

ب - التمسك بما دل على وجوب الحكم بالعدل و الحق، كقوله تعالى: يا داوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ (٢)، و إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (٣)، بتقريب ان الحاكم لو علم ان هذا زان مثلا فاذا حكم بزناه و ثبوت الحد عليه كان ذلك حكما بالحق و العدل فيكون جائزا بل واجبا.

ج - انه فى باب السرقة و الزنا علق الحكم بالحد على عنوان فرض العلم بتحقيقه حيث قال تعالى: السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (٤)، الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ... (٥)، فان الخطاب موجه للحكام و المراد: ايها الحكام متى ما فرض انكم علمتم بتحقيق عنوان الزنا و السرقة فعليكم اجراء الحد، اذ السارق و الزانى هو من تلبس بالوصف دون من قامت عليه البينه او اقر بذلك.

و اذا ثبتت حجيه علم الحاكم فى حدود الله سبحانه ثبت ذلك فى ٢.

ص: ٣٥

١- جواهر الكلام ٨٨:٤٠.

٢- ص: ٢٦.

٣- النساء: ٥٨.

٤- المائدة: ٣٨.

٥- النور: ٢.

د - التمسك بصحيحه سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام: «في كتاب على عليه السلام: ان نبيا من الانبياء شكا الى ربه فقال: يا رب كيف اقضى فيما لم أر و لم اشهد؟ قال: فأوحى الله اليه: احكم بينهم بكتابي و اضفهم الى اسمى فحلفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم له بينه»^(١)، فانه يدل على جواز قضاء الحاكم فيما اذا رأى الواقعه و شهدها. و الظاهر من نقل القصة فى الحديث امضاء ما نقل فيها من حكم.

هذه وجوه اربعة. و اذا امكنت المناقشه فى بعضها ففى الباقي كفايه.

و لا موجب للتوقف فى المسأله الا حصر مستندات القضاء فى قوله صلى الله عليه و آله: «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان»^(٢) فى خصوص البيئه و اليمين او ان قضاء الحاكم بعلمه يورث له التهمه التى يلزم ان يتزّه نفسه عنها.

و الاول مدفوع بان الحديث لو كان دالا على الحصر فهو ناظر الى الحاله الغالبه الفاقدّه للعلم.

و الثانى يدفع بان افتراض عداله الحاكم و اخباره برؤيه الواقعه يدفع عنه التهمه. على انه قد يشكك فى مانعيه التهمه ما دامت فى سبيل اقامه حدّ من حدود الله سبحانه.

٥ - و اما قاعده العدل و الانصاف

فقد وقع الخلاف فى حجيتها.

و يمكن الاستدلال على ذلك بقوله تعالى: وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ

ص: ٣٦

١- وسائل الشيعه ١٨:١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨:١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (١).

و اذا سلّم بتماميه القاعده المذكوره و الحكم بلزوم تنصيف المال المتنازع فيه عند تساوى المتنازعين فيه من حيث وجدان البيئه او اليد او فقدانهما فهى - كما هو واضح - ليست وسيله لإثبات كون الحق فى هذا الجانب او ذاك بل هى بمنزله الأصل العملى الذى يرجع اليه الفقيه عند فقدان الوسيله المثبتة للحكم.

٦ - قسمه المال المشترك

اشاره

قسمه الشركاء ما اشترك بينهم صحيحه. و يجبر الممتنع عليها فيما اذا لم يلزم منها ضرر - اما اذا لزم منها ذلك على الكل او البعض فتصح مع التراضى و لا- يجوز الاجبار - سواء كانت قسمه افراز أم قسمه تعديل أم قسمه رد. غايته فى الاخير ان تم الاتفاق على تعيين الراد فلا مشكله و الا عيّن بالقرعه.

و اذا كان المال المشترك غير قابل للقسمه حتى مع الرد فمع التراضى على تقبيل البعض له و دفع حصه الآخر من قيمه فلا مشكله و الا أجبرا على بيعه و تقسيم الثمن بينهما.

و القسمه عقد مستقل لازم لا يحق فسخها الا مع التراضى.

و المدعى لوقوع الغلط فيها بعد تحققها لا- يقبل ذلك منه الا بالبيئه. و ليس له احلاف صاحبه الا اذا ادعى علمه بذلك فله احلافه على عدم العلم.

ص: ٣٧

و المستند في ذلك:

١ - اما ان القسمة - التي هي تعيين حصه أحد الشريكين او

الشركاء و فرزها عن حصه الآخر - صحيحه

فهى من الامور الواضحه.

و يدل على ذلك قوله تعالى: وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ (١) ، و السيره العقلانيه المنعقده على ذلك الممضاه بعدم الردع.

بل مع فرض التراضى يمكن التمسك بقاعده سلطنه الناس على اموالهم.

٢ - واما جواز الاجبار

فلا يمكن التمسك لإثباته بقاعده السلطنه لكونها معارضه بالمثل فى حق الطرف الثانى، بل ذلك للسيره المتقدمه المنعقده على جواز الاجبار أيضا.

و اما التخصيص بحاله عدم لزوم الضرر فلان ذلك هو القدر المتيقن من السيره.

٣ - واما انها تصح حاله الضرر مع التراضى

فلسيره و قاعده السلطنه.

٤ - واما عدم الفرق بين افراد القسمة فى الصحه و جواز الاجبار

فلعوم السيره المتقدمه، فانها لا تفرق بين ان تكون القسمة قسمه افراز - و هى قسمه العين المشتركه ذات الاجزاء المتساويه من جهه القيمه - أو قسمه تعديل - و هى قسمه العين المشتركه ذات الاجزاء غير المتساويه من حيث القيمه التى لا بد فيها من تعديل السهام - او قسمه

ص: ٣٨

رد، و هي القسمة التي لا تمكن الا برد احد الشركاء الى الآخر شيئا من الخارج.

٥ - و اما اللجوء الى القرعة لتعيين الراد اذا لم يتم الاتفاق عليه

فلأنها لكل امر مجهول.

٦ - و اما ان غير القابل للقسمة حتى مع الرد - كما في العبد

المشترك مثلا - يباع و يقسم ثمنه

فلقضاء السيره بذلك.

٧ - و اما انها عقد مستقل فلأنها في روحها معامله يراد بها تعيين

الحصص

، و هي بهذا المعنى لا ترجع الى البيع و لا إلى غيره من المعاملات.

٨ - و اما انها عقد لازم

فلان ذلك هو مقتضى الاصل في كل معامله استنادا الى قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) - الدال على لزوم الوفاء بكل عقد، و لازم ذلك عدم صحه الفسخ من دون تراض - و غيره من الوجوه التي تقدمت الاشاره إليها في أوائل كتاب البيع.

٩ - و اما ان المدعى لوقوع الغلط في القسمة تلزمه اقامه البينه

فلان الاصل في كل عقد يشك في فساده هو الصحه طبقا لأصالة الصحه، و المدعى للفساد لا يصدّق الا اذا اثبت مدعاه بالبينه لقاعده «البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه».

١٠ - و اما ان مدعى الغلط له احلاف صاحبه اذا ادعى علمه به

فلانه مدعى عليه آنذاك و وظيفته اليمين، بخلاف ذلك فيما لو لم يدع عليه العلم بالغلط فانه ليس له احلافه آنذاك لعدم كونه مدعى عليه.

اشاره

المدعى هو من خالف قوله الحجه. و قيل غير ذلك.

و هو مطالب بالبينه بلا حاجه الى ضم يمينه الا فى الدعوى على الميت بدين.

و المدعى عليه يطالب باليمين دون البينه الا فى موردين، أحدهما: قد تقدم عند البحث عن شروط سماع الدعوى. و ثانيهما: باب القتل، فان المدعى يمكنه اثبات دعوى القتل بالبينه، و مع عدمها لا تسقط دعواه بيمين المدعى عليه بل لا بدّ من اقامته البينه على نفى القتل عنه.

و الحلف لا يصح الا بالله سبحانه و بأسمائه الخاصه و لو مع الترجمه.

و لا يتوجه اليمين على المنكر فى باب الحدود بل الاثبات ينحصر بالبينه او الاقرار.

و الدعوى على الغائب مسموعه اذا أقام المدعى البينه على ما يدعيه و يأخذ الحاكم بحقه من اموال المدعى عليه بعد طلب كفيل منه على المال، و يبقى الغائب على حجته اذا رجع. و لو اثبت عدم استحقاق شىء عليه يسترجع الحاكم ما دفعه الى المدعى.

و اذا كان لشخص مال فى يد غيره جاز له اخذه منه من دون استئذانه ان لم يستلزم ذلك تصرفا فى ملكه.

هذا اذا كان المال عيناً.

و اما اذا كان ديناً فى ذمته فمع اعترافه و بذله لا يجوز اخذه منه من دون استئذانه. و هكذا لو كان غير باذل له و كان امتناعه بحق.

اجل اذا كان امتناعه بظلم جازت المقاصه بلا حاجه الى استئذان من الحاكم الشرعى.

و من ادعى مالا لا يد لأحد عليه حكم له به بلا مطالبه بالبينه.

و من ادعى مالا فى يد غيره و فرض انكاره:

فتاره يفرض عدم البينه لأحدهما فيحلف ذو اليد و يحكم له به. و مع عدم حلفه و رده اليمين على المدعى و فرض حلفه يحكم له به. و مع عدم حلفه هو أيضا يحكم به لذى اليد.

و اخرى يفترض وجود البينه للمدعى فيحكم له به.

و ثالثه يفترض وجودها لذى اليد فيحكم له به أيضا مع يمينه.

و رابعه يفترض وجود البينه لكليهما فيحكم به لذى اليد مع حلفه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما الضابط فى تحديد المدعى

فقد وقع فيه الاختلاف بين الاعلام بعد اتفاهم على كونه المطالب بالبينه. و منشأ الاختلاف عدم ورود تحديد شرعى له ليكون عليه المعول. و من هنا قيل:

أ - ان المدعى هو من اذا ترك ترك.

و فيه: ان هذا يتم فيما لو ادعى شخص على آخر دينا او عينا او غيرهما، و لا يتم فيما اذا اعترف الآخر بالدين و ادعى ايفاءه او اعترف بأخذ العين عاربه او وديعه و ادعى ارجاعها فانه مدع جزما مع انه اذا ترك لا يترك.

ب - ان المدعى هو كل من يدعى شيئا و يرى العقلاء كونه ملزما

و فيه: ان تحديد المدعى بمن يدعى شيئاً هو تفسير للشيء بنفسه و اشبه بتفسير الماء بالماء.

و اما تحديده بمن يكون ملزماً لدى العقلاء بالاثبات فهو تحديد للمدعى من خلال حكمه - فان العقلاء يرون أيضاً ان على المدعى الاثبات، و ليس ذلك حكماً خاصاً بالشرع - و هو غير ممكن لان اثبات الحكم لموضوع فرع كون ذلك الموضوع محددًا في نفسه و بقطع النظر عن حكمه.

ج - ما يظهر من الجواهر و صرح باختياره الآشتياني و غيره من ان المرجع في تحديد المدعى هو العرف، فكل من صدق عليه عرفاً عنوان المدعى ثبت كونه كذلك و كان ملزماً بالبينه (٢).

و هذا التحديد و ان كان من جهة جيداً لان الشرع ما دام لم يتصدّد لتحديد مفهوم المدعى فالمرجع يكون هو العرف، كما هو الحال في كل مفهوم لم يرد فيه تحديد شرعي، ان هذا امر مسلّم به الا ان الكلام هو في تحديد نظر العرف و انه من هو المدعى في نظر العرف ليكون ملزماً بالبينه.

و لعل المناسب ان يقال: ان المدعى في نظر العرف هو من خالف قوله الحجة، فاليد حجه كاشفه عن الملكيه، و استصحاب الحالة السابقه حجه على بقائها، و من خالف في دعواه احدى هاتين الحجتين و ما شاكلهما فهو المدعى و يكون ملزماً بالاثبات لأنه يدعى شيئاً يخالفه.

ص: ٤٢

١- مباني التكملة ١: ٤٢.

٢- جواهر الكلام ٤٠: ٣٧١، و كتاب القضاء للآشتياني: ٣٣٦.

ما عليه الحجة بخلاف المدعى عليه فان قوله موافق للحجه.

و لعل هذا هو مقصود من فسّر المدعى بمن خالف قوله الأصل او الظاهر بعد اخذ الأصل او الظاهر كمثال لمطلق الحجه.

٢ - و اما ان المدعى لا يطالب باليمين اضافه الى البيئه

فدلالة قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «البيئه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»^(١) على ذلك بعد الالتفات الى ان التفصيل قاطع للشركه.

٣ - و اما وجه استثناء الدعوى على الميت

فيأتى فى كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى.

٤ - و اما ان المدعى عليه يطالب بالبيئه فى باب القتل لدفع دعوى

القتل عن نفسه

فلصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «ان الله حكم فى دمائكم بغير ما حكم به فى أموالكم، حكم فى أموالكم ان البيئه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و حكم فى دمائكم ان البيئه على من ادعى عليه و اليمين على من ادعى لثلا يبطل دم امرئ مسلم»^(٢) و غيرها.

و هى و ان كانت مطلقه من حيث اعتبار اللوث^(٣) و عدمه الا انه لا بدّ من تخصيصها بذلك، فان ذلك مضافا الى كونه متسالما عليه بين الاصحاب يمكن استفادته من بعض الروايات التى تأتى الاشاره اليها فى كتاب القصاص إن شاء الله تعالى. و يأتى أيضا ان المدعى عليه اذا لم تكن له بيئه فبامكان المدعى اثبات دعواه بقسامه خمسين رجلا.

ص: ٤٣

١- وسائل الشيعه ١٨: ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ١٧١ الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ٣.

٣- اللوث: كل اماره تورث الظن بصدق المدعى فى دعواه نسبه القتل الى شخص، كوجود شخص بيده سلاح متلطح بالدم عند قتيل. مجمع البحرين: ماده «لوث».

فلصحيحه سليمان بن خالد المتقدمه: «فى كتاب على عليه السلام ان نيا من الأنبياء شكا الى ربه فقال: يا رب كيف اقضى فيما لم أر و لم اشهد؟ قال:

فأوحى الله اليه: احكم بينهم بكتابى و اضفهم الى اسمى فحلفهم به. و قال: هذا لمن لم تقم له بينه» (١).

و هى تدل على صحة الحلف بجميع اسمائه عز و جل لإطلاق كلمه «اسمى» فى جملة «و اضفهم الى اسمى». كما يدل ذلك أيضا على اجزاء الترجمة.

ثم انه قد يستدل على عدم صحة الحلف الا بالله سبحانه و اسمائه بالروايات المطلقة الناهيه عن القسم بغيره سبحانه حتى فى غير باب القضاء، من قبيل صحيحه محمد بن مسلم: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: قول الله عز و جل: وَ اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى (٢) ، وَ النَّجْمِ إِذَا هَوَى (٣) و ما أشبه ذلك، فقال: ان لله عز و جل ان يقسم من خلقه بما شاء و ليس لخلقه ان يقسموا الا به» (٤) فانها تدل باطلاقها على حرمة القسم بغير الله سبحانه حتى فى باب القضاء، و لازم ذلك عدم كفايه القسم بغيره سبحانه.

الا انه لا بد من حمل مثل الروايه المذكوره على الكراهه بقريته ما دلّ على جواز القسم بغير الله سبحانه، من قبيل صحيحه على بن مهزيار: «قرأت فى كتاب لأبى جعفر عليه السلام الى داود بن القاسم: انى قد

ص: ٤٤

١- وسائل الشيعة ١٦٧:١٨ الباب ١ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

٢- الليل: ١.

٣- النجم: ١.

٤- وسائل الشيعة ١٩١:١٦ الباب ٣٠ من أبواب الايمان الحديث ٣.

٦ - و اما عدم توجه اليمين الى المنكر في باب الحدود

فلموثقه اسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام: «ان رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال انه افتري علي، فقال علي عليه السلام للرجل: أفعلت ما فعلت؟ فقال: لا. ثم قال علي عليه السلام للمستعدى: ألك بينه؟ فقال: ما لى بينه فاحلفه لى قال علي: ما عليه يمين» (٢).

و اذا لم يكن للموثقه المذكوره اطلاق لغير موردها فيمكن التمسك بموثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن امير المؤمنين عليهم السلام: «لا يستحلف صاحب الحد» (٣).

و عليه فلو ادعى شخص ان فلانا قذفتى مثلا فلا بد من اقامته البيئه و الا تسقط دعواه بلا حاجه الى يمين المدعى عليه.

٧ - و اما ان الدعوى على الغائب مسموعه

فلصحيحه جميل عن جماعه من اصحابنا عنهما عليهما السلام: «الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البيئه و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجته اذا قدم. قال: و لا يدفع المال الى الذى اقام البيئه الا بكفلاء» (٤).

و هى اذا كانت ضعيفه فى بعض طرقها فيمكن التعويض ببقية طرقها التى أشار اليها صاحب الوسائل.

و لا يشكل عليها بالارسال حيث عبر «عن جماعه من أصحابنا»

ص: ٤٥

١- وسائل الشيعه ١٦: ١٩٥ الباب ٣٠ من أبواب الايمان الحديث ١٤.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٣٣٦ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٣٣٦ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ١٨: ٢١٦ الباب ٢٦ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

بدون تشخيصهم.

فانه يجاب بان الجماعه - التي أقلها ثلاثه - لا يحتمل اجتماعها على الكذب و عدم وجود ثقه من بينهم خصوصا و هم مشايخ لجميل بن دراج الذى هو من أعظم الرواه.

على انه فى بعض الطرق الاخرى قد صرح هكذا: عن جميل عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فراجع (١).

و اذا قيل: ان الروايه المذكوره معارضه بروايه الحميرى فى قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام: «لا يقضى على غائب» (٢).

قلنا: هى مطلقه فيمكن حملها بقرينه الروايه السابقه على ان المقصود: لا- يقضى عليه بنحو كامل بل يبقى على حجته او انه لا يقضى عليه من دون كفلاء.

هذا مضافا الى ضعف سندها بأبى البخترى وهب بن وهب الذى قيل عنه: انه اكذب اهل البريه (٣).

٨ - و اما جواز اخذ الشخص ماله اذا كان فى يد غيره بدون

استئذانه ما دام لا يستلزم ذلك تصرفا فى ملكه

فلقاعده الناس مسلطون على اموالهم الثابته بسيره العقلاء.

و التقيد بعدم استلزام ذلك التصرف فى ملك الغير باعتبار ان ذلك هو القدر المتيقن من معقد السيره.

ص: ٤٦

١- ذيل الحديث فى وسائل الشيعه.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢١٧ الباب ٢٦ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ٤.

٣- اختيار معرفه الرجال الرقم ٥٥٨.

٩ - و اما ان المال اذا كان دينا فلا يجوز اخذه بدون استئذان

مع فرض الاعتراف و البذل

فلان الكلى فى الذمه لا يتشخص فى الفرد الخارجى الا بتشخيص صاحب الذمه المشغوله.

و نفس النكته المذكوره تأتى لو كان الامتناع عن البذل بحق.

١٠ - و اما جواز المقاصه مع الامتناع بغير حق

فلصحيحه داود بن زربى: «قلت لأبى الحسن عليه السّلام: انى اخالط السلطان فتكون عندى الجارىه فىأخذونها و الدابه الفارहेه فيبعثون فىأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى ان آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك و لا تزد عليه»(١) و غيرها.

و مقتضى اطلاقها عدم الحاجه الى الاستئذان من الحاكم الشرعى، بل بعد ثبوت الاذن من الشرع لا تعود حاجه الى الاستئذان المذكور.

و اذا قيل: من المحتمل ان ما صدر من الامام عليه السّلام كان اذنا خاصا، و معه لا يمكن التمسك بالاطلاق او بصدور الاذن من الشرع.

قلنا: ان الراوى سوف ينقل الاذن الى غيره و يفهم الجميع من ذلك الاذن العام فلو كان مقصوده عليه السّلام الاذن الخاص احتاج ذلك الى تقييد بعد ما كان - الاذن الخاص - مجرد احتمال يبرز فى خصوص الاوساط العلميه و ليس فى نطاق اوسع.

١١ - و اما ان من ادعى ما لا يد لأحد عليه حكم له به بلا مطالبه

بالبينه

فلقاعده قبول دعوى المدعى بلا منازع الثابته بسيره العقلاء الممضاه بعدم الردع.

ص: ٤٧

١- وسائل الشيعه ١٢:٢٠٢ الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

و تدل على ذلك أيضا صحيحه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام: «قلت: عشره كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا أ لكم هذا الكيس فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هو لى فلمن هو؟ قال: للذى ادعاه»(١).

١٢ - و اما ان المدعى لما فى يد غيره يحكم بكونه لذى اليد مع

يمينه اذا لم تكن بينه لأحدهما

فلان صاحب اليد مدعى عليه فيقبل قوله بيمينه ما دام لا بينه.

أجل مع عدم حلفه و ردّه اليمين على المدعى يحكم له به على تقدير حلفه، و مع عدم حلفه يحكم به لذى اليد لصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «الرجل يدعى و لا بينه له، قال: يستحلفه فان ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له»(٢) و غيرها.

بل يمكن التمسك بقاعده اليد التى هى اماره على الملك لإثبات كونه لذى اليد اذا ردّ اليمين على المدعى و لم يحلف.

١٣ - و اما الحكم بالمال للمدعى مع وجود البيئه له

فواضح.

١٤ - و اما الحكم به لذى اليد مع يمينه اذا كانت له بينه

فلما تقدمت الاشاره اليه - عند البحث عن وسائل الاثبات - من ان مقتضى اطلاق قوله صلّى الله عليه و آله: «و اليمين على من ادعى عليه» ان اليمين ثابتة على المدعى عليه حتى مع اقامته البيئه.

و اذا قيل: ان صحيحه حماد بن عثمان: «بينما موسى بن عيسى فى داره التى فى المسعى يشرف على المسعى اذ رأى ابا الحسن

ص: ٤٨

١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٠٠ الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ١٧٦ الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١.

موسى عليه السلام مقبلا من المروه على بغله فامر ابن هياج - رجلا من همدان منقطعاً اليه - ان يتعلق بلجامه و يدعى البغله فاتاه فتعلق باللجام و ادعى البغله فثنى ابو الحسن عليه السلام رجله و نزل عنها و قال لغلمانه: خذوا سرجها و ادفعوا اليه فقال: و السرج أيضا لى فقال: كذبت، عندنا البيه بانه سرج محمد بن على، و اما البغله فأنا اشتريناها منذ قريب و انت اعلم و ما قلت»(١) تدل على ان صاحب اليد اذا كانت له بينه فلا يحتاج الى اليمين.

قلنا: انه عليه السلام لم يقل: انى لا احتاج الى يمين بل قال انت كاذب لان عندى بينه على كذبتك، فالبيه قد اكتفى بها عليه السلام فى الحكم بكذب المدعى و ليس للاكتفاء بها فى مقام اسقاط الدعوى.

١٥ - و اما تقديم قول ذى اليد مع حلفه على تقدير وجود البيه له

و للمدعى

فلموثقه اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام فى دابه فى ايديهما و اقام كل واحد منهما البيه انها نتجت عنده فاحلفهما على عليه السلام فحلف احدهما و أبى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف. فقيل له: فلو لم تكن فى يد واحد منهما و اقاما البيه، فقال: احلفهما فايهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين. قيل: فان كانت فى يد احدهما و اقاما جميعا البيه؟ قال: اقضى بها للحالف الذى هى فى يده»(٢) حيث يدل ذيلها على ما ذكرنا.

بل ان القاعده تقتضى ذلك أيضا، فانه بعد تعارض البيتين

ص: ٤٩

- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٢١٤ الباب ٢٤ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨: ١٨٢ الباب ١٢ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ٢.

و تساقطهما يعود صاحب اليد بلا مزاحم فيقدم قوله مع يمينه.

و اذا قيل: ان الحجج من المدعى عليه هي اليمين دون البينه، و معه فلا تقع بينته معارضه لبينه المدعى لتسقط الاخيره عن الاعتبار.

قلنا: ان قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله: «البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»^(١) لا يدل على عدم اعتبار البينه من المدعى عليه، بل يدل بمقتضى اطلاقه على ان المطلوب منه اليمين و ان البينه و حدها لا يكتفى بها منه ما لم تنضم اليها اليمين. و عليه تعود البينه من المدعى عليه حجه بمقتضى اطلاق دليل حجيه البينه و تقع طرفا للمعارضه لبينه المدعى.١.

ص: ٥٠

١- وسائل الشيعه ١٨: ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

إشاره

١ - شرائط الشاهد

٢ - اختلاف الحقوق فى الاثبات

٣ - احكام عامه فى باب الشهادات

ص: ٥١

يلزم لقبول شهاده الشاهد فى مطلق موارد الشهاده ما يلى:

١ - البلوغ فلا تقبل شهاده غير البالغ الا فى القتل فانه يؤخذ باول كلامه.

و فى التعدى الى الجرح خلاف. هذا فى الصبى. و اما الصبيه فينبغى الجزم بعدم قبول شهادتها.

٢ - العقل.

٣ - العدالة.

٤ - الإسلام بل الايمان فلا تقبل شهاده غير المسلم على المسلم - الا الذمى فى الوصيه بالمال اذا لم يوجد شاهدان عادلان من المسلمين - و لا شهاده غير المؤمن.

٥ - طهاره المولد الا فى الشىء اليسير.

٦ - ان لا تجر الشهاده نفعاً و لا تدفع ضرراً، كشهاده الشريك لشريكه بانه اشترى من ثالث عينا لهما او شهاده بعض افراد العاقله بجرح شهود الجنايه.

٧- ان لا يكون الشاهد ذا عداوه دنيويه مع المشهود عليه و لو لم توجب فسقا.

٨- ان لا يكون سائلا بكفه.

و المستند في ذلك:

١- اما الصبي غير المميز

فلا يمكن تحقق الشهاده منه. و اما المميز فقد يمكن تحصيل بعض المطلقات الشامله لشهادته، كقوله تعالى: فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ (١)، وَ اللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَشْتَسْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهُ مِنْكُمْ (٢).

الا انه على تقدير تماميه الاطلاق المذكور - و عدم المناقشه بكون الخطابات المذكوره في مقام بيان الحث على الشهاده و طلبها لا أكثر - لا بد من تقييده بصحيحه محمد بن حمران: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي فقال: لا، الا في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني» (٣) و غيرها.

و قد تعارض الصحيحه المذكوره و غيرها اما بموثقه طلحه بن زيد عن الامام الصادق عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام: «شهادة الصبيان جائزه بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم» (٤)، أو بموثقه عبيد بن زراره: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي و المملوك، فقال: على قدرها يوم اشهد تجوز في الامر الدون و لا تجوز

ص: ٥٤

١- النساء: ٦.

٢- النساء: ١٥.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٢ الباب ٢٢ من أبواب الشهادات الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٣ الباب ٢٢ من أبواب الشهادات الحديث ٦.

فى الامر الكبير»(١).

الا انه يمكن الجواب عن الاولى بانها و ان كانت تامه سندا - لان طلحه و ان لم يوثق الا ان تعبير الشيخ عن كتابه بانه معتمد(٢) يسهّل الامر فى رواياته - الا انها خاصه بشهادة الاطفال بعضهم على بعض و ليس على البالغين. على ان بالامكان تقييدها بمورد القتل.

و عن الثانيه بهجرانها لدى الاصحاب و عدم قائل بمضمونها، و ذلك يوجب سقوطها عن الحجيه.

ثم انه مما يؤكّد عدم حجيه شهاده غير البالغ قوله تعالى:

وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ أَمْرَأَتَانِ (٣) ، فان اعتبار بلوغ الشاهد فى باب الدين يدل على اعتباره فى غيره اما بالاولويه او بتفحيح المناط و الغاء الخصوصيه.

٢ - و اما انه يؤخذ بأول كلام الصبى

فللصحيحه المتقدمه.

و اعتبر البعض فى القبول عدم التفرق مستندا الى موثقه طلحه المتقدمه. و لكنك قد عرفت نظرها الى شهاده الصبيان فيما بينهم و ليس على البالغين.

٣ - و اما الجرح

فقد قيل بقبول شهاده الصبى فيه أيضا بالاولويه، بل خصّ المحقق فى الشرائع قبول شهاده الصبى بذلك(٤) ، و هو غريب.

و فى مقابل هذا يمكن ان يقال باختصاص القبول بمورد القتل

ص: ٥٥

١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٣ الباب ٢٢ من أبواب الشهادات الحديث ٥.

٢- فهرست الشيخ الطوسى: ٨٦ الرقم ٣٦٢.

٣- البقره: ٢٨٢.

٤- شرائع الإسلام ٤: ٩١٠، انتشارات استقلال.

لاحتمال وجود خصوصيه فى نظر الشارع، وهى المحافظه على الدماء.

بل ان لازم القول بالاولويه التعدى الى جميع الموارد الاخرى لأنها دون القتل.

٤ - ووجه الجزم فى رفض شهاده الصبيه

ان مثل صحيحه محمد بن حمران المتقدمه جاءت استثناء من شرطيه البلوغ و ليس من شرطيه الذكوره.

٥ - واما العقل

فاعتباره واضح. اجل فى الادوارى لا محذور فى قبول شهادته حاله افاقته لإطلاق الادله. و المناسب ان يكون ذلك - كما قال المحقق -: «بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته»^(١).

٦ - واما العدالة

فلا اشكال فى اعتبارها فى الشاهد فى الجملة.

وقد قال تعالى فى شاهدى الطلاق: فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ ^(٢).
وقال فى شاهدى الوصيه: شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ^(٣). وقال فى شاهدى كفاره الصيد: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ^(٤)، بناء على اراده الشاهدين لتشخيص قيمه الصيد المقتول دون الرسول و الامام عليهما السلام اللذين

ص: ٥٦

١- شرائع الإسلام ٤: ٩١١، انتشارات استقلال.

٢- الطلاق: ٢.

٣- المائده: ١٠٦.

٤- المائده: ٩٥.

يقومان بتشخيص الكفاره فى كل صيد و ان فى النعامه بدنه و فى الظبى شاه و نحو ذلك - كما دلت عليه بعض الروايات (١) -
و الا كانت خارجه عن محل الكلام.

و فى موثقه عبد الله بن أبى يعفور: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم
و عليهم؟ فقال: ان تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان و يعرف باجتناى الكبائر التى أوعد الله عليها
النار من شرب الخمر و الزنا.... و الدلاله على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من
عثراته...» (٢).

و فيها دلالة واضحة على شرطيه العداله لا بمعناها الدقيق بل بمعنى حسن الظاهر.

و الروايه قد رويت بطريقتين، ورد فى احدهما احمد بن محمد بن يحيى العطار الذى تبنتى وثاقته على كبرى وثاقه مشايخ
الاجازه و لا- أقلّ المعروفين منهم، و فى ثانيهما محمد بن موسى الهمداني الذى قد استثناه ابن الوليد من رجال نوادر
الحكمه (٣).

و يمكن التعويض عنها - بناء على عدم تماميه سندها - بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السّلام: «قال امير
المؤمنين عليه السّلام: لاى.

ص: ٥٧

١- التهذيب ٦: ٣١٤ الحديث ٨٦٧.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢٨٨ الباب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث ١.

٣- لا حظ ترجمه محمد بن أحمد بن يحيى الاشعري فى رجال النجاشى: ٢٤٥، من منشورات مكتبه الداورى.

بأس بشهاده المملوك إذا كان عدلاً» (١)، بناء على تنقيح المناط و الغاء خصوصيه المملوك.

و اما بقيه الروايات فهى بين ما دلّ على مانعيه الفسق او الاكتفاء بالخير او الصلاح او العفه و الصون فراجع.

و قد يفهم الفقيه من كل هذا ان العداله بمعناها الدقيق المتداول بين الفقهاء ليست شرطاً بل هى شرط بمعنى حسن الظاهر و العفه و المعروفيه بالخير.

٧ - و اما اشتراط الإسلام

فهو من واضحات الفقه. و قد دلت على ذلك موثقه سماعه: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهاده اهل المله فقال: لا تجوز الا على اهل ملتهم» (٢) و غيرها.

و اما الاستثناء المذكور فمما لا خلاف فيه لقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصَايَةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ... (٣) و الروايات الكثيره (٤).

و اما الايمان فلا اشكال فى اشتراطه اذا كان غير المؤمن معانداً لأنه فاسق، و الحديث الشريف يقول: «كان امير المؤمنين عليه السلام يقول:....»

لا اقبل شهاده الفاسق الا على نفسه» كما فى صحيح محمد بن قيس (٥).

ص: ٥٨

١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٣ الباب ٢٣ من أبواب الشهادات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢٨٤ الباب ٣٨ من أبواب الشهادات الحديث ٢.

٣- المائده: ١٠٦.

٤- و هى مذكوره فى وسائل الشيعه ١٨: ٢٨٧ الباب ٤٠ من ابواب الشهادات، و ١٣: ٣٩٠ الباب ٢٠ من أحكام الوصايا.

٥- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٨ الباب ٣٢ من أبواب الشهادات الحديث ٤.

و اما اذا كان مستضعفا فالمشهور عدم قبول شهادته أيضا - حيث لم يفصلوا في رفض شهادته غير المؤمن بين القسمين - الا ان الشهيد الثاني قدس سره شكك في ذلك و ابرز احتمال قبول شهادته بل اختار ذلك لوجود المقتضى و فقدان المانع.

اما وجود المقتضى فلا طلاق مثل قوله عليه السّلام - في صحيحه محمد بن مسلم -: «لو كان الامر إلينا لأجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس»^(١).

و اما فقدان المانع فلان ما يتصور كونه مانعا ليس الا صدق عنوان الفاسق عليه، و هو مدفوع، باعتبار ان صدقه يختص بالمعاند، اى الذى يفعل المعصية و هو يعلم انها معصية دون من يرتكبها و هو يعتقد انها طاعة. ثم اضاف قائلا: ان تحقق العدالة لا يختص بالامامى بل تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم^(٢).

٨ - و اما اعتبار طهاره المولد

فقد دلت عليه صحيحه محمد بن مسلم: «قال ابو عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهادته ولد الزنا»^(٣) و غيرها.

و يستثنى من ذلك الشىء اليسير لصحيحه عيسى بن عبد الله:

«سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادته ولد الزنا، فقال: لا تجوز الا فى الشىء اليسير اذا رأيت منه صلاحا»^(٤).

ص: ٥٩

١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٩١ الباب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث ٨.

٢- مسالك الافهام ٢: ٤٠١.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٦ الباب ٣١ من أبواب الشهادات الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٦ الباب ٣١ من أبواب الشهادات الحديث ٥.

، كشهاده الشريك فقد يستدل عليه بموثقه عبد الرحمن بن ابي عبد الله: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على [عن] واحد، قال: لا تجوز شهادتهما»(١).

و دلالتها واضحه - بعد حمل حرف الجر على اراده معنى اللام منه - الا انها معارضه بموثقته الاخرى: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد و شهد الاثنان، قال: يجوز»(٢). و وجه المعارضه:

اما لأنهما روايه واحده لاستبعاد صدور النقلين المذكورين بعد كون القضية المسؤول عنها واحده و الراوى لها واحدا، و هو عبد الرحمن، بل الراوى عن الراوى واحد أيضا، و مع وحده الروايه و عدم تشخيص ما هو الصادر تسقط كلتاهما عن الاعتبار. او لان الصادر و ان كان متعددا واقعا الا انه لأجل التنافي لا يمكن الاخذ بشيء منهما.

و قد يستدل أيضا بموثقه ابان التى رواها الشيخ الصدوق باسناده عن فضاله عن ابان: «سئل ابو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد احدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته الا فى شيء له فيه نصيب»(٣).

و هى و ان كانت تامه دلالة الا انها معارضه سندا بروايه الشيخ الطوسى لها باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان عن

ص: ٦٠

-
- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادات الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادات الحديث ٤.
 - ٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادات الحديث ٣.

اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام (١)، فانه لاستبعاد سماع ابان الروايه من الامام عليه السلام مرتين: مره بلا واسطه و اخرى مع الواسطه تسقط عن الاعتبار لان وجود الواسطه المجهوله يبقى ثابتا و لا نافي له.

و الاولى الاستدلال على ذلك بالوجهين التاليين:

أ - التمسك بموثقه سماعه: «سألته عما يرد من الشهود، قال:

المريب، و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الاجير و العبد و التابع و المتهم، كل هؤلاء ترد شهادتهم» (٢)، فان المنصرف من شهاده الشريك المردوده هو شهادته لشريكه فيما هو مشترك بينهما.

ب - ان الحكم ثابت بمقتضى القاعده، فان الشريك اذا شهد بشراء عين مشتركه لهما يصير الشاهد مدعيا و المدعى شاهدا، و عدم جواز مثل ذلك لا يحتاج إلى دليل.

١٠ - و اما عدم قبول شهاده من يدفع عن نفسه بشهادته ضررا

فلانه بمنزله المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته و يصدق عليه عنوان الخصم المذكور فى موثقه سماعه المتقدمه.

١١ - و اما اعتبار عدم العداوه الدينويه

فلموثقه اسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «لا تقبل

ص: ٦١

١- كما اشار الى ذلك صاحب الوسائل فى ذيل الحديث السابق.

٢- وسائل الشيعه ٢٧٨:١٨ الباب ٣٢ من أبواب الشهادات الحديث ٣. و المريب هو كالفاسق أو جالب النفع او الاعم منهما. و دافع مغرم هو من يدفع الغرامه بشهادته، كشهاده العاقله بجرح شهود الجنايه. و التابع هو من لا رأى له و يتبع غيره فى جميع اموره. و قد يفسر بمن يخدم غيره او يأكل من طعامه.

شهاده ذى شحناء أو ذى مخزيه فى الدين»(١).

و اطلاقها يقتضى عدم الفرق بين استلزام العداوه للفسق و عدمه هذا فى العداوه الدنيويه.

و اما العداوه الاخرويه فلا تمنع جزما فانها تؤكد العداله، و الموثقه منصرفه عن مثلها. و قد ورد فى صحيحه ابى عبيده عن ابى عبد الله عليه السلام «تجوز شهاده المسلمين على جميع اهل الملل و لا تجوز شهاده اهل الذمه على المسلمين»(٢).

١٢ - و اما منع السؤال بالكف عن قبول الشهاده

فلصحيحه على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن موسى عليهما السلام: «سألته عن السائل الذى يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان ابى لا يقبل شهادته اذا سأل فى كفه»(٣) و غيرها.

و المقصود ما اذا اتخذ ذلك حرفه دون ما لو تحقق مره أو مرتين لعارض، للانصراف عن مثل ذلك.

٢ - اختلاف الحقوق فى الإثبات

إشاره

ثبت الدعوى بمقتضى الاصل الاولى بالبينه، اى بشهاده رجلين عدلين.

و خرج عن ذلك:

ص: ٦٢

١- وسائل الشيعه ٢٧٨:١٨ الباب ٣٢ من أبواب الشهادات الحديث ٥. و ذو المخزيه هو من وقع فى بليه يشار اليه بها كالمحدود قبل توبته و ولد الزنا.

٢- وسائل الشيعه ٢٨٤:١٨ الباب ٣٨ من أبواب الشهادات الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ٢٨١:١٨ الباب ٣٥ من أبواب الشهادات الحديث ١.

١ - دعوى الدين (١) على الميت، فانها لا تثبت بالبينه و حدها بل مع ضم يمين المدعى.

٢ - دعوى الدين على الحى، فانها كما تثبت بشهاده رجلين كذلك تثبت بشهاده رجل و يمين المدعى، و برجل و امرأتين، و بامرأتين و يمين المدعى.

٣ - دعوى عين من الاموال على الحى، فانها تثبت بما سبق ما عدا الرجل و المرأتين.

٤ - اللواط و المساحقه، فانهما لا يثبتان الا بشهاده اربعة رجال عدول.

٥ - الزنا، فانه لا يثبت الا بشهاده اربعة رجال عدول او ثلاثه و امرأتين بل برجلين و اربع نساء، غايته يثبت الجلد بذلك دون الرجم.

٦ - النكاح و الديه، فانهما كما يثبتان بشهاده عدلين كذلك يثبتان برجل و امرأتين.

٧ - العذره، و العيوب الباطنيه للنساء، و الرضاع، و كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه فانه يثبت باربع نساء.

٨ - الوصيه لشخص بمال، فانه يثبت ربعه بشهاده امرأه واحده، و نصفه بشهاده ثنتين، و على هذا المنوال.

و هكذا لو شهدت القابله بل مطلق المرأه باستهلال الطفل عند فرض موت أبيه، فانه يرث ربع التركة بذلك. و لو شهدت ثنتان بذلك ورث النصف، و على هذا المنوال.

و هكذا لو شهدت المرأه بالقتل، فانه يثبت ربع الديه. و اذا شهدت ثنتانك.

ص: ٦٣

١- يراد بالدين مطلق المال الذى اشتغلت به الذمه اعم من كونه بالقرض او الغصب او الاتلاف او البيع و ما شاكل ذلك.

بذلك يثبت نصفها، و على هذا المنوال.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الاصل الاولي في الاثبات هو البينه

، بمعنى شهاده رجلين عدلين فلان ذلك هو المنصرف من كلمه «البينه» المعتمره في الاثبات في مثل قوله صلى الله عليه و آله: «البينه على من ادعى»^(١) أو «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان»^(٢).

و على تقدير التشكيك في ذلك يمكن التمسك بالاطلاق المقامى، فان الوسيله المعروفه في الاثبات هي شهاده عدلين، و السكوت عن تحديد البينه لا بد ان يكون اعتمادا على ذلك.

٢ - و اما اعتبار ضم يمين المدعى الى البينه في دعوى الدين على

الميت

فلم ينقل فيه خلاف.

و استدل على ذلك بصحيحه محمد بن يحيى: «كتب محمد بن الحسن يعنى الصفار الى ابى محمد عليه السلام: هل تقبل شهاده الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين... و كتب أو تقبل شهاده الوصى على الميت [بدين] مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: نعم من بعد يمين»^(٣) ، بتقريب ان قوله عليه السلام في الذيل: «نعم من بعد يمين» يراد به: بعد يمين المدعى لا يمين الوصى الذى هو أحد الشاهدين بقريته التعبير في الصدر: «فعلى المدعى يمين»، فاطلاق كلمه «اليمين» في الذيل جاء اعتمادا على

ص: ٦٤

١- وسائل الشيعه ١٨: ١٧٠ الباب ٣ من أبواب الشهادات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ١٦٩ الباب ٢ من أبواب الشهادات الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٧٣ الباب ٢٨ من أبواب الشهادات الحديث ١.

تقييدها بالمدعى فى الصدر.

و اذا قيل: ان صدر الحديث يدل على لزوم اليمين مع البيئه حتى اذا كانت الدعوى للميت لا عليه، و ذلك مما لا يلتزم به فيتعين الحمل على الاستحباب، الامر الذى يوجب التشكيك فى لزوم اليمين فى فقره الاخير.

قلنا: الفقرتان مستقلتان، و عدم امكان الالتزام بالوجوب فى الاولى لا يستلزم عدمه فى الثانية.

و مما يؤيد الحاجه الى اليمين فى الدعوى على الميت روايه عبد الرحمن بن ابى عبد الله: «قلت للشيخ عليه السلام... و ان كان المطلوب بالحق قد مات فاقامت عليه البيئه فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا اله الا هو لقد مات فلان و ان حقه لعله، فان حلف و الا فلا حق له لأننا لا ندرى لعله قد اوفاه بيئه لا نعلم موضعها او غير بيئه قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيئه...»^(١) الضعيفه ب «ياسين الضرير» الذى لا توثيق له.

٣ - و اما ثبوت الدين على الحى برجل و يمين المدعى

فمما لا اشكال فيه. و قد دلت عليه روايات كثيره كادت تبلغ حد التواتر، من قبيل صحيحه محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله يجيز فى الدين شهاده رجل واحد و يمين صاحب الدين و لم يجز فى الهلال الا شاهدى عدل»^(٢).

و يظهر من بعض النصوص ان ابا حنيفه كان منكرا لذلك، فقد

ص: ٦٥

١- وسائل الشيعه ١٨: ١٧٣ الباب ٤ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ١٩٣ الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

ورد في صحيحه البيهقي: «سمعت الرضا عليه السلام يقول: قال ابو حنيفة لأبي عبد الله عليه السلام: تجيزون شهاده واحد و يمين؟ قال: نعم، قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله و قضى به على عليه السلام بين أظهركم بشاهد و يمين، فتعجب ابو حنيفة، فقال ابو عبد الله عليه السلام: أتعجب من هكذا؟ انكم تقضون بشاهد واحد في مائه شاهد، فقال له: لا نفعل، فقال: بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائه شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله و انما هو رجل واحد»(١).

٤ - و اما ثبوت ذلك برجل و امرأتين

فلقوله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ أَمْرَأَتَانِ (٢)، و صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «....»

تجوز شهاده النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم...»(٣) و غيرها.

٥ - و اما ثبوت ذلك بامرأتين و يمين المدعى

فلصحيحه الحلبي الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق»(٤) و غيرها.

و المراد من شهاده النساء شهاده امرأتين لان الديون حيث يكفى لا- ثباتها رجل و يمين فيلزم ان يكون القائم مقام الرجل هو المرأتين.

٦ - و اما ان الاعيان تثبت بشاهد و يمين

فلإطلاق بعض النصوص، من قبيل صحيحه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام:

ص: ٦٦

١- وسائل الشيعة ١٨:١٩٦ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١٧.

٢- البقره: ٢٨٢.

٣- وسائل الشيعة ١٨:٢٥٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ١٨:١٩٨ الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم الحديث ٣.

«كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ مَعَ يَمِينٍ صَاحِبِ الْحَقِّ»^(١).

و اما ثبوتها بامرأتين مع اليمين فلصحيحه منصور بن حازم الاخرى: «ان ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: «اذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز»^(٢).

و الطريق و ان اشتمل على محمد بن على ماجيلويه - الذى يروى بواسطته الشيخ الصدوق الروايه المذكوره - الذى لم يذكر بتوثيق فى كتب الرجال الا ان الامر فيه سهل بناء على كفايه شيخوخه الاجازه فى اثبات الوثاقه.

و اما انها لا تثبت برجل و امرأتين فلاختصاص دليل اعتبار ذلك - و هو الآيه الكريمه و صحيحه الحلبي المتقدمتان فى الرقم ٤ - بالدين فيتمسك بالاصل فى غيره.

الا ان المنسوب الى المشهور هو التعدى اما للإلغاء خصوصيه المورد او لان الاعيان اذا كانت تثبت برجل و يمين المدعى فيلزم ان تثبت برجل و امرأتين أيضا لقيام المرأتين مقام اليمين. و كلاهما كما ترى.

٧ - و اما ان اللواط و المساحقه لا يثبتان الا بربعه رجال

فقد ذكر صاحب الجواهر عدم عثوره فى النصوص على ما يدل على ذلك و ان كان ذلك امرا متسالما عليه بين الأصحاب^(٣).

بيد ان بالامكان التمسك فى المساحقه بقوله تعالى: وَ اللَّاتِي

ص: ٦٧

١- وسائل الشيعه ١٨:١٩٣ الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه ١٨:١٩٧ الباب ١٥ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١.

٣- جواهر الكلام ٤١:١٥٤.

يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهُ مِنْكُمْ (١)، فان الفاحشه لا تختص بالزنا.

و اما بالنسبه الى اللواط فقد يتمسك لاعتبار الاربعه بمقدمتين:

احدهما: ان اللواط يثبت بالاقرار اربع مرات كما تدل عليه بعض النصوص الآتية.

ثانيتها: ان كل اقرار واحد منزل منزله شهاده واحده، كما تدل عليه بعض النصوص الآتية أيضا.

و لازم المقدمتين المذكورتين عدم ثبوت اللواط الا بابع شهادات.

اما الدال على المقدمه الاولى فهو صحيحه مالك بن عطيه عن ابى عبد الله عليه السلام: «بينما امير المؤمنين عليه السلام فى ملاء (٢) من أصحابه اذ اتاه رجل فقال: يا امير المؤمنين عليه السلام انى اوقت (٣) على غلام فطهرنى فقال له: يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا (٤) هاج بك. فلما كان من غد عاد اليه فقال له: يا امير المؤمنين انى اوقت على غلام فطهرنى فقال له:

اذهب الى منزلك لعل مرارا هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثا بعد مرته الاولى، فلما كان فى الرابعه قال له: يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه و آله حكم فى مثلك بثلاثه احكام فاختر ايهن شئت. قال: و ما هن يا امير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف فى عنقك بالغه ما بلغت او اهداب - اهداء (٥) - منء.

ص: ٦٨

١- النساء: ١٥.

٢- فى الوافى ٣٣٥:١٥ ملاً.

٣- الايقاب: الادخال.

٤- جاء فى مجمع البحرين فى ماده مرر: «المزّه: خلط من اخلاط البدن غير الدم. و الجمع مرار بالكسر».

٥- و فى الوافى ٣٣٥:١٥ او دهداء.

جبل مشدود اليدين و الرجلين او احراق بالنار. قال: يا امير المؤمنين ايهاً أشدّ عليّ؟ قال: الاحراق بالنار، قال: فاني قد اخترتها يا امير المؤمنين، فقال: خذ لذلك اهبتك فقال: نعم. قال: فصلّى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال: اللهم انى قد أتيت من الذنب ما قد علمته و انى تخوفت من ذلك فأتيت الى وصى رسولك و ابن عم نبيك فسألته ان يطهرنى فخيرنى ثلاثه أصناف من العذاب، اللهم فاني اخترت اشدهن، اللهم فاني أسألك ان تجعل ذلك كفاره لذنوبى و ان لا تحرقنى بنارك فى آخرتى، ثم قام و هو باك حتى دخل الحفيره التى حفرها له امير المؤمنين عليه السلام و هو يرى النار تتأجج حوله. قال: فبكى امير المؤمنين عليه السلام و بكى اصحابه جميعا فقال له امير المؤمنين عليه السلام: قم يا هذا فقد أبكيت ملائكه السماء و ملائكه الأرض، فان الله قد تاب عليك (١) فقم و لا تعاودن شيئا مما فعلت» (٢).

و اما الدال على المقدمه الثانيه فهو ما رواه سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباته: «ان امرأه أتت امير المؤمنين عليه السلام فقالت: يا امير المؤمنين انى زويت فطهرنى طهرك الله فان عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذى لا ينقطع فقال: ممّ اطهرك؟ قالت: من الزنا، فقال لها: فذات بعل انت أم غير ذات بعل فقالت: ذات بعل فقال لها: فحاضرا كان بعلك أم غائبا؟ قالت: حاضرا، فقال: انتظرى حتى تضعى ما فى بطنك ثم اثينى فلما ولت عنه من حيث لا- تسمع كلامه قال: اللهم هذه شهاده فلم تلبث ان أتته فقالت: انى وضعت فطهرنى... قال: اذهبى حتى ترضعيه ا.

ص: ٦٩

١- و من هنا يقول الاصحاب بان من اقرّ بحدّ ثم تاب كان الامام مخيرا فى اقامته.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٤٢٣ الباب ٥ من ابواب حد اللواط الحديث ١.

فلما ولت حيث لا- تسمع كلامه قال: اللهم انهما شهادتان فلما أرضعته عادت اليه فقالت: يا امير المؤمنين انى زويت فطهرنى... قال: اذهبي فاكفليه حتى يعقل ان يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح و لا يتهور فى بئر فانصرفت و هى تبكى فلما ولت حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات... و فى الرابعه رفع امير المؤمنين عليه السلام رأسه الى السماء و قال: اللهم انى قد اثبت ذلك عليها اربع شهادات و انك قد قلت لنيك صلوات الله عليه و آله فيما اخبرته من دينك: يا محمد من عطل حدًا من حدودى فقد عادانى...»(١).

٨ - و اما ان الزنا لا يثبت بأقل من اربعة

فمما لا اشكال فيه. و قد دلّ على ذلك قوله تعالى: وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (٢)، إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ... لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ.. (٣)، وَ اللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ (٤).

و الروايات فى ذلك كادت تبلغ حدّ التواتر، من قبيل موثقه ابى بصير: «قال ابو عبد الله عليه السلام: لا يرجم الرجل و المرأة حتى يشهد عليهما

ص: ٧٠

-
- ١- الفقيه ٢٢:٤، و قد نقل الحر الروايه المذكوره بعده طرق بعضها صحيح، كطريق الشيخ الكلينى عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد بن خلف بن حماد عن ابى عبد الله عليه السلام فراجع وسائل الشيعة ١٨:٣٧٧ الباب ١٦ من أبواب حد الزنا الحديث ١.
 - ٢- النور: ٤.
 - ٣- النور: ١١-١٣.
 - ٤- النساء: ١٥.

اربعه شهداء على الجماع و الايلاج و الادخال كالميل فى المكحلة»(١).

و اما انه يثبت بثلاثه رجال و امرأتين، و برجلين و اربع نساء بالنسبه الى الجلد فلصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثه رجال و امرأتان و جب عليه الرجم. و ان شهد عليه رجلان و اربع نسوه فلا تجوز شهادتهم و لا يرجم و لكن يضرب حد الزانى»(٢).

٩- و اما ثبوت النكاح برجل و امرأتين

فلصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «سئل عن شهاده النساء فى النكاح، فقال: تجوز اذا كان معهن رجل...»(٣).

و بالصحيحه المذكوره يمكن الجمع بين بعض النصوص المجوزه مطلقا(٤) و بعضها الآخر المانع مطلقا(٥).

و اما ثبوت الديه بذلك فلصحيحه جميل بن دراج و محمد بن حمران عن ابى عبد الله عليه السلام: «قلنا: أ تجوز شهاده النساء فى الحدود؟ فقال: فى القتل وحده، ان عليا عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم»(٦)، فانه بعد ضمها الى موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليهم السلام: «لا تجوز شهاده النساء فى الحدود و لا فى

ص: ٧١

- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٣٧١ الباب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث ٤.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨: ٤٠١ الباب ٣٠ من أبواب حد الزنا الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢.
- ٤- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٠ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ١١.
- ٥- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٤٢.
- ٦- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ١.

القود»(١) يفهم ان الذى لا يثبت بشهادة النساء فى باب القتل هو القود دون الديه، اذ بعدم ثبوت الديه يلزم بطلان دم المسلم بخلاف نفى القود مع ثبوت الديه فانه لا يلزم منه ذلك.

١٠ - و اما ثبوت العذره و ما تلاها بأربع نساء

فلموثقه عبد الله بن بكير عن ابى عبد الله عليه السّلام: «تجوز شهادة النساء فى العذره و كل عيب لا يراه الرجل»(٢)، و صحيحه عبد الله بن سنان: «سمعت ابا عبد الله عليه السّلام يقول:... تجوز شهادة النساء و حدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه...»(٣) و غيرهما.

و بذلك يتضح الحال فى الرضاع فانه مما لا يراه الرجال.

و اما اعتبار ان تكون النساء اربعا مع اطلاق النصوص فلأن القائم مقام رجلين هو اربع نساء.

١١ - و اما ان الوصيه تثبت بالنحو المتقدم

فلصحيحه محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السّلام عن امير المؤمنين عليه السّلام: «قضى فى وصيه لم تشهدا الا امرأه فأجاز شهاده المرأه فى ربع الوصيه»(٤) و غيرها.

هذا و قد ورد فى بعض الروايات عدم نفوذ شهاده النساء فى الوصيه مطلقا، من قبيل صحيحه عبد الرحمن: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن المرأه يحضرها الموت و ليس عندها الا امرأه، تجوز شهادتها؟ قال:

ص: ٧٢

- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٤ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٩.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٠ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٩.
- ٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٠ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ١٠.
- ٤- وسائل الشيعه ١٣: ٣٩٦ الباب ٢٢ من أحكام الوصايا الحديث ٤.

تجوز شهاده النساء فى العذره و المنفوس...»(١).

و قد تحمل على الوصيه العهديه بقرينه الاولى الوارده فى الوصيه التمليكيه. و نتيجه ذلك التفصيل بين الوصيه اليه و الوصيه له، فالاولى لا تثبت بشهاده النساء مطلقا فى حين ان الثانيه تثبت بالنحو المتقدم.

١٢ - و اما ان القابله تمضى شهادتها بلحاظ الربع

فلصحيحه عمر بن يزيد: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ترك امرأته و هى حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأه التى قبلتها انه استهل و صاح حين وقع الى الارض ثم مات، قال:

على الامام ان يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام»(٢) و غيرها.

و اذا كان بعض النصوص دالا باطلاقه على ثبوت تمام التركه بشهاده القابله - من قبيل صحيحه عبد الله بن سنان: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول:... تجوز شهاده القابله و حدها فى المنفوس»(٣) - فلا بدّ من رفع اليد عن اطلاقه بالصحيحه المتقدمه.

و اما تعميم الحكم لمطلق المرأه فلما يستفاد من بعض النصوص، من قبيل صحيحه محمد بن مسلم: «سألته تجوز شهاده النساء و حدهن؟ قال: نعم فى العذره و النفساء»(٤) و غيرها.

على ان ما دلّ على ثبوت ربع التركه بشهاده القابله ليس له دلالة

ص: ٧٣

- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٢ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٩ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٦.
- ٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٠ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ١٠.
- ٤- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٢ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ١٩.

على تقييد الحكم بها بل كان ذلك مورد السؤال، و معه يتعدى الى غيره لعدم فهم الخصوصية بلا حجه الى البحث عن اطلاق
يعم مطلق المرأه.

و اما ان الديه يثبت ربعها بشهاده المرأه الواحده و نصفها بشهاده ثنتين و هكذا فلصحيحه محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه
السلام:

«قضى امير المؤمنين عليه السلام فى غلام شهدت عليه امرأه انه دفع غلاما فى بئر فقتله فأجاز شهاده المرأه بحساب شهاده
المرأه»^(١)، فان جمله «بحساب شهاده المرأه» تدل على ثبوت النصف بشهاده المرأتين، و هكذا.

و اذا قيل: ان جمله المذكوره غير ثابتة فى طريق الشيخ الصدوق^(٢).

قلنا: هذا لا يستلزم عدم ثبوتها بعد ورودها بطريق الشيخ الطوسى الذى هو طريق معتبر.

على ان حذف جمله المذكوره فى طريق الشيخ الصدوق لعله من باب وضوح الامر لبعث ثبوت تمام الديه بشهاده المرأه
الواحده.

٣ - احكام عامه فى باب الشهادات

اشاره

لا تجوز الشهاده الا مع العلم بالمشهود به عن حس او ما يقرب منه، كالحاصل من التواتر.

ص: ٧٤

١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٦٣ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٦.

٢- لا حظ ذيل الحديث فى وسائل الشيعه.

و تحمّل الشهاده مع الدعوه الى ذلك واجب خلافا لصاحب الجواهر. و كذا ادأؤها بعد التحمل فيما اذا تحققت الدعوه الى التحمل و الا ثبت التخير بين الاداء و عدمه الا اذا كان احد الطرفين ظالما فيجب ادأؤها مطلقا.

و قد تسالم الاصحاب على اعتبار شرط آخر فى وجوب الاداء، و هو طلبه و الا فالتبرع بالشهادة يوجب رفضها.

و تقبل الشهاده على الشهاده فى حقوق الناس - كالطلاق و النسب - دون حقوق الله سبحانه سواء كانت خاصه أم مشتركه.

و لا يعتبر الاشهاد الا فى الطلاق و الظهار. اجل يستحب فى النكاح و البيع و الدين.

و تصدّق المرأه فى دعواها انها خليه و ان عدتها قد انقضت الا اذا ادعت ذلك بشكل مخالف للعاده الجاربه بين النساء، كما اذا ادعت انها حاضت فى شهر واحد ثلاث مرات. فانها لا تصدق الا اذا شهدت النساء من بطانتها ان عاداتها سابقا كانت كذلك.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اعتبار العلم فى جواز الشهاده

فلأنها قسم من الاخبار الجازم و هو لا يجوز بدون العلم و الا يلزم الكذب.

هذا مضافا الى صحيحه معاويه بن وهب: «قلت له: ان ابن ابى ليلى يسألنى الشهاده عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثا و انه ليس له وارث غير الذى شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك. قلت: ان ابن أبى ليلى يحلفنا الغموس، فقال: احلف انما هو على علمك» (١).

ص: ٧٥

١- وسائل الشيعه ٢٤٥:١٨ الباب ١٧ من أبواب الشهادات الحديث ١.

ان قلت: ان روايه حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال له رجل: اذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له؟ قال: نعم».

قال الرجل: اشهد انه في يده و لا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام: أ فيحل الشراء منه؟ قال: نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام: فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه و لا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال ابو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»^(١) دلت على جواز الشهاده عند عدم العلم بالمشهود به استنادا الى اليد.

قلت: هي لو تمت سنداً - و لم يناقش في طريق الشيخ و الكليني من ناحيه القاسم بن يحيى الذى لم تثبت و ثقاته الا بناء على كبرى وثاقه كل من ورد في أسانيد كامل الزياره و لا في طريق الصدوق من ناحيه القاسم بن محمد الاصفهاني - لا بدّ من حملها على الشهاده بالملكه الظاهريه التى تولدها اليد دون الملكيه الواقعيه، اذ بعد عدم العلم بها كيف يجوز الاخبار الجازم عنها و الشهاده عليها، و لو جاز ذلك جاز ان يشهد الحاكم بها و جميع الناس الذين يعرفون بان هذا صاحب يد و لم تبق بعد ذلك حاجه الى المطالبه بالبينه.

و ان قلت: ان موثقه معاويه بن وهب دلت على جواز الاستناد فى الشهاده الى الاستصحاب، حيث ورد فيها: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

الرجل يكون له العبد و الامه قد عرف ذلك فيقول: أبق غلامى أو امتى فيكلفونه»^(٢) القضاء شاهدين بان هذا غلامه او امته لم يبع و لم يهبه.

ص: ٧٤

١- وسائل الشيعه ١٨: ٢١٥ الباب ٢٥ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ٢.

٢- المناسب: فيكلفه.

أشهد على هذا اذا كلفناه؟ قال: نعم»(١).

قلت: لا بدّ من فرض ان العبد كان يدعى انه حر او لا أقلّ لم يكن رقاً للمدعى من البدايه لا انه يعترف بكونه رقاً له من البدايه و لكنه بيع او وهب او تحرر و الا لكان هو المكلف بالبينه. و بناء على هذا يكفي لدحض دعوى العبد شهاده معاويه ان هذا كان عبدا لهذا سابقا و لا- اعلم انه بيع او وهب، اى يشهد على الملكيه السابقه و عدم العلم بزوالها دون ان يشهد على عدم ذلك واقعا.

هذا مضافا الى معارضه الروايه المذكوره بروايه معاويه بن وهب الاخرى(٢) الوارده فى القضيه نفسها حيث دلت على عدم جواز الشهاده الا انها ضعيفه باسماويل بن مرار.

٢- و اما ان مستند العلم لا بدّ من كونه الحس او ما يقرب منه

فذلك:

اما لان سكوت الروايات عن بيان مستند الشهاده يفهم منه ايكال القضيه الى العرف، و هو يعتبر ما ذكر.

او لاین الشهاده عن حدس لا دليل على اعتبارها فلا تكون حجه بخلاف ما كانت عن حس، فانها القدر المتيقن من دليل جواز الشهاده، و هكذا اذا كان مستندها يقرب من الحس، حيث لا يحتمل الفرق بينها و بين ما اذا كانت مستنده الى الحس مباشره.

ثم انه مما يؤيد اعتبار الحس او ما يقرب منه فى مستند الشهاده روايه على بن غراب عن ابى عبد الله عليه السلام: «لا تشهدن بشهاده حتى

ص: ٧٧

١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات الحديث ٢.

تعرفها كما تعرف كفك»(١)، فان ضعفها بابن غراب و غيره لا يمنع من التمسك بها على مستوى التأيد.

و مثلها ما رواه المحقق فى الشرائع عن النبى صَلَّى الله عليه و آله مرسلا حينما سئل عن الشهاده: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع»(٢).

٣ - و اما وجوب تحمل الشهاده مع الدعوه اليه فهو المعروف بين

الاصحاب

لقوله تعالى: وَ لَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا (٣) بعد الغاء خصوصيه المورد بفهم العرف، و صحيحه ابى الصباح عن ابى عبد الله عليه السلام: «قوله تعالى: وَ لَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا قال: لا ينبغى لأحد اذا دعى الى شهاده ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها»(٤) و غيرها.

هذا و قد نقل صاحب الجواهر عن ابن ادريس ان الآيه الكريمه ناظره الى اداء الشهاده دون تحملها بقريته التعبير بكلمه «الشهداء» الظاهره فى تماميه الشهاده و تحققها.

و أضاف صاحب الجواهر قائلا: ان ملاحظه ما قبل الآيه المذكوره و ما بعدها يعطى انها فى صدد بيان بعض الآداب الشرعيه، فانظر الى قوله تعالى: وَ لِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَ لَا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ ... وَ لَا تَشْتُمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صِغِيرًا أَوْ كَبِيرًا (٥)، و معه يكون المناسب حمل

ص: ٧٨

١- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٠ الباب ٢٠ من أبواب الشهادات الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٢٥٠ الباب ٢٠ من أبواب الشهادات الحديث ٣.

٣- البقره: ٢٨٢.

٤- وسائل الشيعه ١٨: ٢٢٥ الباب ١ من أبواب الشهادات الحديث ٢.

٥- البقره: ٢٨٢.

فقره الاستشهاد على بيان الكراهه.

ثم أضاف: و اما الروايات فقد ورد فيها التعبير ب «لا ينبغى» المشعر بالكراهه. و عليه فالانصاف عدم خلو القول بعدم الوجوب و انه مستحب بل تركه مكروه من قوه (١).

و فيه: ان بعض الروايات ظاهر فى الالزام، من قبيل ما رواه داود بن سرحان عن ابى عبد الله عليه السلام: «لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب» (٢).

و السند صحيح بناء على ان امر سهل الوارد فيه سهل.

و تؤيد ذلك روايه جراح المدائنى عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا دعيت الى الشهاده فأجب» (٣)، فان جراح و القاسم بن سليمان و ان لم يوثقا الا من خلال كامل الزياره لكن ذلك لا يمنع من عدّها مؤيده.

و اما التعبير ب «لا- ينبغى» الوارد فى الروايات التى أشار اليها فهو ليس ظاهرا فى الكراهه ليمنع من الاخذ بظهور ما ذكر بل دال على الجامع الاعم خلافا لبعض حيث اختار دلالة على الالزام.

و اما التشكيك فى دلالة الآيه الكريمة فهو مبنى على الرأى المشهور فى الدلالة على الوجوب و التحريم، و اما بناء على مسلك حكم العقل فلا- موجب له. و مع التنزل يكون السياق موجبا لتزلزل الظهور فى الالزام دون ان يوجب الظهور فى الكراهه ليمنع الاخذ بظهور الروايتين المتقدمتين فى الالزام. ٣.

ص: ٧٩

١- جواهر الكلام ٤١: ١٨٢.

٢- وسائل الشيعة ١٨: ٢٢٦ الباب ١ من أبواب الشهادات الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ١٨: ٢٢٥ الباب ١ من أبواب الشهادات الحديث ٣.

٤ - واما وجوب الاداء

فلم ينقل فيه خلاف. و يدل عليه قوله تعالى: **وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ (١)**، بعد الغاء خصوصيه المورد بفهم العرف، و قوله تعالى: **وَلَا يَأْتِ الشُّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا (٢)** لا طلاقه الشامل للأداء.

و مجرد ذكر ذلك بعد طلب الاستشهاد بشهيدين لا يدل على الاختصاص بالتحمل.

و مما يؤيد الوجوب الروايات الداله على ذلك، فان ضعف سندها لا يمنع من التمسك بها على مستوى التأييد.

٥ - واما اشتراط وجوب الاداء بالدعوه الى التحمل

فلصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السّلام: «اذا سمع الرجل الشهاده و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد و لا يحل له ان لا يشهد» (٣) و غيرها. و لولاها كان المناسب الوجوب مطلقا لإطلاق الآيتين الكريمتين.

٦ - واما استثناء حاله ظلم احد الطرفين

فلوجوب ازاله الظلم و الصحيحه المتقدمه.

٧ - واما التبرع باداء الشهاده

فلا اشكال بين الاصحاب فى عدم وجوبه بالرغم من ان مقتضى المطلقات عكس ذلك. قال تعالى: **وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ (٤)**، **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ**

ص: ٨٠

١- البقره: ٢٨٣.

٢- البقره: ٢٨٢.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٢٣٢ الباب ٥ من أبواب الشهادات الحديث ٤.

٤- البقره: ١٤٠.

يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ (١) ، وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ (٢).

و انما الاشكال فى رفض الشهاده التبرعيه و عدمه. و قد فضل فى هذا المجال بين ما اذا كان مورد الشهاده التبرعيه حقوق الناس فترفض و ما اذا كان حقوق الله سبحانه فتقبل.

اما الرفض فى الاول فلان التبرع فى الشهاده موجب لتطرق التهمه، و للحديث النبوى: «ثم يفسو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد» (٣) ، «ثم يجىء قوم يعطون الشهاده قبل أن يسألوها» (٤) و غيرهما.

و اما القبول فى الثانى فعلة المحقق فى الشرائع بعدم وجود المدعى فيه لاختصاص الحق بالله سبحانه او لاشتراك الكل فى ذلك، كما فى الشهاده للمصالح العامه كالقناطر و المدارس (٥).

و التفصيل المذكور بما اشتمل عليه من الاستدلال كما ترى.

و المناسب قبول الشهاده التبرعيه لان ما ذكر بعد عدم صلاحيته للمانع تعود المطلقات - من قبيل: وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ (٦) و غيره - سالمه عن المقيد من الناحيه المذكوره فيتمسك باطلاقها.

هذا مضافا الى امكان التمسك بموثقه سماعه المتقدمه: «سألته ٢.

ص: ٨١

١- البقره: ٢٨٢.

٢- الطلاق: ٢.

٣- سنن ابن ماجه ٢: ٦٤.

٤- مسند احمد ٤: ٤٢٦.

٥- شرايع الإسلام ٤: ٩١٧، انتشارات استقلال.

٦- الطلاق: ٢.

عما يرد من الشهود، قال: المريب، و الخصم...»(١)، حيث لم يذكر المتبرع من جمله الاقسام.

٨ - و اما الشهادة على الشهادة

فهى مقبولة عندنا من دون خلاف.

و لا تثبت شهادة الاصل الا بشهادة رجلين.

و يظهر من بعض الاخبار الاكتفاء بشهادة الواحد، كما دلت عليه صحيحه البزنطى المتقدمه، حيث قال الامام الصادق عليه السلام لأبى حنيفه «... بلى تبعثون رجلا- واحدا فيسأل عن مائه شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله و انما هو رجل واحد»(٢). و من هنا جاءت نصوصنا تؤكد اعتبار شهادة اثنين.

و المستند لثبوت الشهادة بالشهادة امران:

أ - اقتضاء القاعده لذلك، فان شهادة الاصل كسائر الأشياء مشموله لإطلاق أدله حجيه الشهاده.

ب - النصوص الخاصه، كموثقه طلحه بن زيد عن ابى عبد الله عليه السلام عن ابيه عن على عليه السلام: «كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل»(٣) و غيرها.

ثم انه ورد فى موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه: «ان عليا عليه السلام قال: لا اقبل شهادة رجل على رجل حى و ان كان باليمين»(٤).

و يمكن حمل ذلك على كون المقصود: لا اجيز شهادة شخص

ص: ٨٢

١- وسائل الشيعة ٢٧٨:١٨ الباب ٣٢ من أبواب الشهادات الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٩٦:١٨ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم الحديث ١٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٩٨:١٨ الباب ٤٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٩٨:١٨ الباب ٤٤ من أبواب الشهادات الحديث ٣.

واحد من دون انضمام ثان اليه لإثبات شهاده الاصل.

و مما يؤكد ذلك موثقه الاخرى، حيث ورد فيها: «ان عليا عليه السّلام كان لا يجيز شهاده رجل على شهاده رجل الا شهاده رجلين على شهاده رجل»(١).

٩ - و اما استثناء حدود الله سبحانه

فلموثقه طلحه بن زيد عن ابي عبد الله عليه السّلام عن ابيه عن علي عليه السّلام: «كان لا يجيز شهاده على شهاده في حد»(٢) و غيرها.

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون الحد خاصا بالله سبحانه او مشتركا كما هو واضح.

١٠ - و اما عدم اعتبار الاشهاد في غير الطلاق و الظهار

فلأصل بعد عدم الدليل على الاعتبار.

و اما اعتباره في الطلاق فمما لا خلاف فيه عندنا لقوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ... فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ (٣).

و اذا لم تكن في ذلك دلالة واضحة على اعتبار الاشهاد في الطلاق فيمكن الاستعانه بصحيحه احمد بن محمد بن أبي نصر: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهاده عدلين، قال:

ليس هذا طلاقا. قلت: فكيف طلاق السنه؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من

ص: ٨٣

١- وسائل الشيعة ١٨: ٢٩٨ الباب ٤٤ من أبواب الشهادات الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ١٨: ٢٩٩ الباب ٤٥ من أبواب الشهادات الحديث ١.

٣- الطلاق: ١-٢.

حيضها قبل أن يغشها بشاهدين عدلين كما قال الله عز و جل في كتابه، فان خالف ذلك ردّ الى كتاب الله»(١) و غيرها.

و اما اعتباره في الظهار فمما لا خلاف فيه أيضا لصحيحه حمران: «قال ابو جعفر عليه السلام... لا يكون ظهار الا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»(٢) و غيرها.

١١ - و اما استحباب الاشهاد في النكاح

فهو المشهور بيننا - على العكس عند غيرنا حيث اعتبروا لزومه فيه و عدم لزومه في الطلاق - لصحيحه داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت المرأة منكروه، فقال: لا بأس به. ثم قال: ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟ قلت: يقولون لا تجوز الا شهادة رجلين عدلين فقال: كذبوا لعنهم الله، هؤنوا و استخفوا بعزائم الله و فرائضه و شددوا و عظموا ما هؤن الله، ان الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، و النكاح لم يجئ عن الله في تحريمه [عزيمه] فسنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله في ذلك الشاهدين تأديبا...»(٣) و غيرها.

و هي كما تدل على نفى وجوب الاشهاد في النكاح تدل على استحبابه فيه.

هذا و المنسوب الى ابن ابي عقيل لزوم الاشهاد في الدائم(٤).

ص: ٨٤

١- وسائل الشيعة ١٥: ٢٨٢ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ١٥: ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١٨: ٢٦٥ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٣٥.

٤- جواهر الكلام ٢٩: ٤٠.

و تدل على ذلك روايه مهلب الدلال: «كتبت الى ابي الحسن عليه السلام: ان امرأه كانت معى فى الدار ثم انها زوجتنى نفسها و اشهدت الله و ملائكته على ذلك، ثم ان أباهَا زوّجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون الا بولى و شاهدين، و لا يكون تزويج متعه بىكر. استر على نفسك و اكرم رحمك الله»(١).

الا انها مضافا الى ضعف سندها بالمهلب و الفضل بن كثير المدائنى مخالفه للروايات الكثيره الداله على عدم اعتبار ذلك، بل كاد يكون ذلك من شعار الاماميه. على ان رائحه صدورها تقيه تفوح منها.

١٢ - واما استحباب الاشهاد فى الدين و البيع

فلقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ... وَ أَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ... (٢) بعد وضوح لزوم رفع اليد عن ظهوره فى الوجوب و الحمل على الاستحباب للضروره و السيره القطعيه.

و قد يقال: ان الآيه الكريمه لا تدل على استحباب الاشهاد شرعا بل على طلبه ارشادا لا أكثر.

١٣ - واما تصديق المرأه فى دعوى كونها خليه

فلموافقه ذلك للأصل فلا تحتاج الى بينه، كما لا تحتاج الى يمين لعدم كونها مدعى عليها.

و اما تصديقها فى انقضاء العده بالرغم من مخالفه ذلك للأصل

ص: ٨٥

١- وسائل الشيعه ١٤: ٤٥٩ الباب ١١ من ابواب المتعه الحديث ١١.

٢- البقره: ٢٨٢.

فلمصحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السلام: «العدّه و الحيض للنساء، اذا ادعت صدقت»(١).

و اما انها لا تصدق اذا ادعت ما يخالف عاده النساء فلعدم وجود المثبت لذلك.

و اما كفايه شهاده النساء من بطانتها بان عاداتها سابقا كانت كذلك فلموثقه اسماعيل بن ابى زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: «ان امير المؤمنين قال فى امرأه ادعت انها حاضت فى شهر واحد ثلاث حيض فقال: كلفوا نسوه من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت و الا فهى كاذبه»(٢).٣.

ص: ٨٦

١- وسائل الشيعة ٥٩٦:٢ الباب ٤٧ من أبواب الحيض الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٥٩٦:٢ الباب ٤٧ من أبواب الحيض الحديث ٣.

١ - اللقطه و اقسامها ٢ - من احكام اللقطه بالمعنى الاخص ٣ - من احكام اللقيط ٤ - من احكام الضاله ٥ - من احكام مجهول المالك

ص: ٨٧

إشاره

اللقطه (١) كل مال ضائع اذا اخذ و كان مالكه مجهولا.

و المستند فى اعتبار القيود الثلاثه هو:

اما بالنسبه الى القيد الاول

فلتقوم عنوان اللقطه بالضياح، فمن تبدل حذاؤه مثلا بحذاء الغير من دون معرفه صاحبه فلا يصدق على ذلك عنوان اللقطه و ان يصدق عنوان مجهول المالك.

و منه يتضح ان النسبه بين عنوان اللقطه و عنوان مجهول المالك هو العموم و الخصوص المطلق، فكل لقطه هى مجهول المالك من دون عكس.

و يأتى فيما بعد - إن شاء الله تعالى - الفرق بين العنوانين من حيث الحكم.

و اما بالنسبه الى القيد الثانى

فلانه بمجرد رؤيه الشىء من دون

ص: ٨٩

١- بضم اللام و فتح القاف او تسكينها.

أخذه لا يصدق عنوان اللقطة. و هكذا لو فرض امر شخص غيره بالأخذ فانه لا يصدق العنوان المذكور بالنسبه اليه ما دام لم يتصد بنفسه للأخذ.

و اما القيد الثالث

فاعتباره واضح.

ثم ان المال الضائع تاره يكون طفلا و اخرى حيوانا و ثالثه غير ذلك.

و يصطلح على الاول باللقيط، و على الثانى بالضاله، و على الثالث باللقطه او باللقطه بالمعنى الاخص.

و لكل واحد من الاقسام الثلاثه احكامه الخاصه به. و المهم منها هو الثالث.

٢ - من احكام اللقطة بالمعنى الاخص

اشاره

يجوز اخذ اللقطة - و ان كان ذلك مكروها - بما فى ذلك لقطه حرم مكه زادها الله شرفا.

و يلزم فيها تعريفها و الفحص عن مالها لمدته سنه فان لم يعثر عليه كان الملتقط بالخيار بين تملكها مع الضمان او التصديق بها مع الضمان او ابقائها امانه فى يده بلا ضمان.

هذا اذا لم تكن دون الدرهم الشرعى (١) و إلا جاز اخذها بلا تعريف.

كما ان هذا يختص بغير لقطه حرم مكه زادها الله شرفا، و اما هى فحكمها

ص: ٩٠

١- المقصود من الدرهم الشرعى هو الفضه التى تعادل قيمتها ثلاثه غرامات الا ربع عشر الغرام تقريبا.

بعد التعريف سنه التصدق بها لا غير.

و المعروف ان التصدق لا بد ان يكون بقصد كونه عن صاحبها.

و اللقطه التى لا- يمكن تعريفها - اما لفقدانها علامه الخاصه المميزه لها عن غيرها او لان مالکها سافر الى مكان بعيد لا يمكن الوصول اليه او لان الملتقط يخاف الخطر او التهمه لو عرّف و ما شاكل ذلك - يسقط وجوب تعريفها. و المناسب وجوب التصدق بها و عدم جواز تملكها.

و فى جواز دفع الملتقط اللقطه الى الحاكم الشرعى و سقوط وجوب التعريف عنه بذلك خلاف.

و المناسب دفع اللقطه - اذا اريد التصدق بها - الى خصوص الفقراء دون الاغنياء.

كما ان المناسب دفعها الى الغير و لا يكفى احتساب الملتقط لها على نفسه اذا كان فقيرا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما جواز اخذ اللقطه

- بالرغم من اقتضاء القاعده الاوليّه عدم ذلك - فللروايات الخاصه التى يأتى بعضها. على انه يكفى لإثبات ذلك تسالم الاصحاب.

و اما ان ذلك مكروه فلصحيحه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام:

«سألته عن اللقطه قال: لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنه فان جاء طالبها و الا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك الى أن يجيء لها طالب» (١) و غيرها.

ص: ٩١

و انما حمل النهى على الكراهه - بالرغم من ظهوره فى التحريم - لدلاله موثقه زراره: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن اللقطه فأراني خاتما فى يده من فضه قال: ان هذا مما جاء به السيل و انا اريد ان أتصدق به»^(١) على جواز الالتقاط.
على ان الجواز قضيه واضحه فى اذهان المتشرعه، و ذلك بنفسه صالح للقرينه على حمل النهى على الكراهه.

٢ - و اما لقطه الحرم المكى

ففى جواز اخذها خلاف. و قد يستدل على عدم الجواز:

أ - بقوله تعالى: أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا^(٢) بتقريب ان جعل الحرم المكى آمنا يلازم تحريم اخذ اللقطه منه.

ب - و بصحيحه الفضيل بن يسار: «سألت ابا جعفر عليه السّلام عن لقطه الحرم فقال: لا تمس ابدا حتى يجىء صاحبها فيأخذها. قلت: فان كان مالا كثيرا قال: فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها»^(٣).

ج - و بصحيحه يعقوب بن شعيب: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن اللقطه و نحن يومئذ بمنى فقال: اما بأرضنا هذه فلا يصلح، و اما عندكم فان صاحبها الذى يجدها يعرفها سنه فى كل مجمع ثم هى كسبيل ماله»^(٤).

و الكل كما ترى.

ص: ٩٢

١- وسائل الشيعه ١٧: ٣٥٨ الباب ٧ من أبواب اللقطه الحديث ٣.

٢- العنكبوت: ٦٧.

٣- وسائل الشيعه ٩: ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ٩: ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف الحديث ١.

اما الاول فلان جواز اخذ لقطه الحرم لغرض تعريفها و ايصالها الى صاحبها لا ينافي جعله آمنا، فان المراد من جعله آمنا كون الانسان فيه آمنا على نفسه و ماله من القتل و النهب و لو بحق.

و اما الثانى فلان الصحيحه بلحاظ ذيلها ادلّ على الجواز.

و اما الثالث فلان تعبير «لا يصلح» بعد ملاحظه صحيحه فضيل السابقه يراد به الكراهه.

و عليه فالمناسب هو القول بالجواز مع الكراهه.

و قد يؤكد الجواز - مضافا الى ما تقدم - بصحيحه ابراهيم بن عمر عن ابى عبد الله عليه السّلام: «اللقطه لقطتان: لقطه الحرم و تعرّف سنه، فان وجدت صاحبها و الا تصدقت بها، و لقطه غيرها تعرف سنه فان لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك»^(١).

٣ - و اما انه يلزم فى اللقطه التعريف لمدته سنه و بعدها يثبت

التخير بين الامور الثلاثه المتقدمه

فهو المعروف بين الاصحاب.

و يمكن الاستدلال على ذلك:

اما بالنسبه الى جواز التصدق مع الضمان فقد يتمسك له بروايه حفص بن غياث: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا و اللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال: لا يردّه فان امكنه ان يردّه على اصحابه فعل و الا كان فى يده بمنزله اللقطه يصيبها فيعرّفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه و الا

ص: ٩٣

١- وسائل الشيعه ٩: ٣٦١ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطواف الحديث ٤.

تصدق بها، فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر(١) و الغرم، فان اختار الا-جر فله الا-جر، و ان اختار الغرم غرم له و كان الاجر له(٢). و قد رواها المشايخ الثلاثة.

و تمكن المناقشه فى سندها لا- من ناحيه حفص - فان امره سهل بالرغم من كونه عامى المذهب لتعبير الشيخ عنه: «له كتاب معتمد»(٣) و ان الطائفه قد عملت باخباره(٤) - بل من ناحيه اخرى.

اما طريق الشيخ فبلحاظ على بن محمد القاسانى - الذى لم يوثق بل غمز عليه احمد بن محمد بن عيسى على ما نقل النجاشى(٥) - و بالقاسم بن محمد المعروف ب «كاسولا» الذى قال عنه النجاشى: «لم يكن بالمرضى»(٦).

و اما طريق الشيخ الكلينى فهو ضعيف بذلك و بالارسال.

و اما طريق الشيخ الصدوق فهو ضعيف بالقاسم بن محمد حيث ان طريقه الى المنقرى فى مشيخه الفقيه يمر به(٧).

و المناسب - بعد ضعف سند روايه حفص - الاستدلال بصحيحه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «و سألته عن الرجل يصيب اللقطه فيعرفها سنه ثم يتصدق بها فيأتى صاحبها ما حال الذى تصدق بها؟ و لمن ٥.

ص: ٩٤

١- اى الثواب.

٢- وسائل الشيعه ١٧:٣٦٨ الباب ١٨ من أبواب اللقطه الحديث ١.

٣- الفهرست: ٦١ الرقم ٢٣٢.

٤- العده فى الاصول: ٦١.

٥- رجال النجاشى: ١٨٠، منشورات الداورى.

٦- رجال النجاشى: ٢٢٢.

٧- لاحظ مشيخه الفقيه المذكوره فى آخر الجزء الرابع من الفقيه: ٦٥.

الاجر؟ هل عليه ان يرد على صاحبها او (١) قيمتها؟ قال: هو ضامن لها و الاجر له الا ان يرضى صاحبها فيدعها و الاجر له» (٢).

و سندها تام لأنها بطريق قرب الاسناد و ان كانت ضعيفه ب «عبد الله بن الحسن» حيث انه مجهول الحال الا ان صاحب الوسائل رواها من كتاب علي بن جعفر و طريقه اليه صحيح علي ما أوضحنا في أبحاث سابقه.

و اما بالنسبه الى جواز التملك مع الضمان فقد يستدل عليه بصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «اللقطه يجدها الرجل و يأخذها قال: يعرفها سنه فان جاء لها طالب و الا فهى كسبيل ماله» (٣) الا انها لا تدل على الضمان، و من هنا نحتاج الى ما يدل على ذلك. و قد يستدل عليه بروايه حنان: «سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام و انا اسمع عن اللقطه فقال: تعرّفها سنه فان وجدت صاحبها و الا فانت احق بها. و قال: هى كسبيل مالك.

و قال: خيرها اذا جاءك بعد سنه بين اجرها و بين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها» (٤) ، و لكنها ضعيفه ب «ابى القاسم» فانه مجهول الحال.

و الاولى ان يستدل على ذلك:

اما بالاولويه، بتقريب ان الضمان اذا كان ثابتا فى حاله التصديق بالاولى يكون ثابتا فى حاله التملك.

او بصحيحه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام: ٧.

ص: ٩٥

١- الظاهر ان كلمه «او» زائده.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٢ الباب ٢ من أبواب اللقطه الحديث ١٤.

٣- وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٩ الباب ٢ من أبواب اللقطه الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٠ الباب ١٣ من أبواب اللقطه الحديث ٧.

«سألته عن رجل اصاب شاه في الصحراء هل تحلّ له؟ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: هي لك أو لأخيك أو للذئب فخذها و عَرَفَهَا حيث اصبتها، فان عرفت فردّها الى صاحبها، و ان لم تعرف فكلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردّها عليه»^(١)، بناء على التعدى من الضاله الى اللقطة و عدم فهم الخصوصيه لذلك.

ثم ان جمله: «و الا فهى كسييل ماله» الوارده فى صحيحه الحلبي قد يستفاد منها ان اللقطة تصير بعد التعريف و عدم العثور على المالك ملكا للملتقط بلا حاجه الى قصده. و فى المقابل قد لا يستفاد منها الا جواز التصرف و الانتفاع بها كما ينتفع بالملك. و تبقى القضية بعد هذا مرهونه باستظهار الفقيه.

و اما بالنسبه الى الاحتفاظ باللقطه بلا ضمان فيمكن استفاده جوازه من صحيحه الحلبي المتقدمه، فان جعل اللقطة كسييل اموال الملتقط يدل بوضوح على جواز الاحتفاظ بها من دون ضمان.

و اذا قلت: ان صحيحه على بن جعفر الاخرى: «و سألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم او ثوبا او دابه كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنه، فان لم يعرف صاحبها حفظها فى عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه، و ان مات او وصى بها، فان اصابها شىء فهو ضامن»^(٢) قد دلت على الضمان.

قلت: لا بدّ من حملها على حاله التعدى او التفريط و الا كانت ساقطه عن الاعتبار لهجران مضمونها لدى الاصحاب.٣.

ص: ٩٤

١- وسائل الشيعة ١٧:٣٦٥ الباب ١٣ من أبواب اللقطة الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ١٧:٣٥٢ الباب ٢ من أبواب اللقطة الحديث ١٣.

الى تعريف

فلم يعرف فيه خلاف بين الاصحاب. و يمكن الاستدلال عليه بأحد امرين:

أ - روايه الشيخ الصدوق: «قال الصادق عليه السلام:... و ان كانت اللقطه دون درهم فهى لك فلا تعرّفها...»(١).

ب - مرسله محمد بن ابى حمزه عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن اللقطه قال: تعرف سنه قليلا كان أو كثيرا. قال:

و ما كان دون الدرهم فلا يعرف»(٢).

و كلتا الروايتين ضعيفه السند بالارسال الا ان يقال بكبرى الانجبار بفتوى المشهور او يقال - بالنسبه الى خصوص الروايه الاولى - بحجيه جميع روايات كتاب من لا يحضره الفقيه او بحجيه كل ما ارسله الشيخ الصدوق بلسان قال.

و عليه فان قلنا باحد هذه المباني او قلنا بتحقيق الا جماع التعبدي الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام فلا مشكله و يلزم التفصيل بين ما دون الدرهم و غيره، اما اذا رفضنا كل ذلك فالمناسب عدم التفصيل و الحكم بلزوم التعريف فى كليهما.

ثم انه بناء على عدم وجوب التعريف هل يكون الحكم هو وجوب التصديق او جواز التملك؟ المعروف بين الاصحاب جواز قصد التملك، و لكننا اذا لا حظنا الروايه الثانيه نراها ساكته عن ذلك، و لو لاحظنا الروايه الاولى رأيناها تدل على تحقق الملك القهرى بمجرد الاخذ من

ص: ٩٧

١- وسائل الشيعه ١٧: ٣٥١ الباب ٢ من أبواب اللقطه الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعه ١٧: ٣٥٤ الباب ٤ من أبواب اللقطه الحديث ١.

دون حاجه الى قصده على خلاف ما عليه المشهور بين الاصحاب من الحاجه الى ذلك.

٥ - و اما ان لقطه الحرم المكى تعزف سنه ثم يتصدق بها و لا

يجوز تملكها

فهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى فى الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه (١). و تدل عليه صحيحه ابراهيم بن عمر المتقدمه فى الرقم ٢، فانها تدل على عدم جواز التملك لقاعده التفصيل قاطع للشركه.

و هل وجوب التعريف و التصديق يعم اللقطه التى لا تبلغ الدرهم أيضا؟ المعروف بين الاصحاب عدم ذلك، فاللقطه الاقل من ذلك لا يلزم تعريفها و التصديق بها حتى اذا كانت فى الحرم.

و لعل الوجه فى ذلك ان صحيحه ابراهيم بن عمر لا اطلاق لها للقطه الاقل من الدرهم حيث انها تتحدث عن اللقطه التى يجب تعريفها سنه سواء كانت فى الحرم أم فى غيره، و ليست هى الا ما كانت درهما فما زاد، و معه تعود مرسله محمد بن ابى حمزه - الشامله باطلاقها للقطه الحرم - بلا معارض فيتمسك باطلاقها.

٦ - و اما ان التصديق لا بد ان يكون عن صاحبها

فهو المعروف فى كلمات الاصحاب الا ان الروايات خاليه منه. و لعل ذلك للانصراف اليه و الا فالمناسب كفايه التصديق المطلق لو لا كونه اولى من جهه موافقته للاحتياط.

٧ - و اما ان المناسب فى اللقطه التى لا يمكن تعريفها هو التصديق بها لا غير

ص: ٩٨

فباعبار ان جواز تملك مال الغير و التصرف فيه من دون احراز رضاه امر على خلاف قاعده «لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبه نفس منه»^(١) و لا بدّ من الاقتصار على المورد الذى دل الدليل فيه على جوازه، و هو بعد التعريف سنه، و فى غير ذلك يلزم تطبيق حكم مجهول المالك - بعد تعذر تطبيق حكم اللقطة التى هى مصداق من مصاديق مجهول المالك - و هو التصدق.

٨ - و اما جواز دفع اللقطة الى الحاكم الشرعى و سقوط وجوب

التعريف عن الملتقط بذلك

فقد ذكر صاحب الجواهر فى توجيهه بانه ولى الغائب فى الحفظ بل قد يقال بوجوب القبول عليه لأنه معدّ لمصالح المسلمين^(٢).

وفيه: ان ولايه الحاكم مختصه بالمورد الذى لم يجعل الشارع فيه الولاية للغير فانه ولى من لا ولى له، و فى المقام قد جعلها للملتقط حيث جعل له الحق فى التصدق. اجل لا بأس بدفع اللقطة اليه على ان تبقى امانه بيده و يستمر الملتقط بالتعريف طول السنه، و اذا انتهت و لم يجد المالك تخير بين الامور الثلاثة المتقدمه أو يوكل الامر فى ذلك الى الحاكم.

٩ - و اما ان المناسب دفع اللقطة - اذا اريد التصدق بها - الى

خصوص الفقراء

فباعبار ان المتبادر من مفهوم التصدق لزوم الفقر فى المتصدق عليه و لا أقلّ من الشك فى صدقه بدون ذلك فيلزم الاحتياط بعد عدم امكان التمسك بالاطلاق لأنه تمسك به فى الشبهه

ص: ٩٩

١- وسائل الشيعة ٣: ٢٢٤ الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٣٨: ٣٦٨.

المصداقيه، و هو غير جائز.

١٠ - و اما اعتبار الدفع الى الغير و عدم الاكتفاء باحتساب الملتقط

اللقطه صدقه على نفسه

فلان ظاهر طلب التصدق في مثل صحيحه ابراهيم بن عمر المتقدمه في الرقم ٢ هو المغايره و انه تصدق على الغير.

٣ - من احكام اللقيط

اشاره

يجب اخذ الطفل الضائع اذا خيف عليه التلف و رعايته و الانفاق عليه سواء علم بتعمد اهله لنبيذه عجزا عن تربيته او خوفا من الفضيحه او لغير ذلك أم علم بضياعه من اهله أم علم بهلاك اهله و بقاءه وحده أم جهل حاله.

و لا فرق في ذلك بين كونه طفلا رضيعا او اكبر من ذلك ما دام هو بحاجه ماسه الى من يتكفل شئونه.

و الملتقط احق باللقيط من غيره الى ان يبلغ فان له الحق آنذاك في ان يوالى من شاء بعد ان يرد على الملتقط كل ما انفق عليه.

و المستند في ذلك:

١ - اما لزوم اخذ الطفل الضائع اذا خيف عليه التلف

فلانه بعد كونه نفسا محترمه فالحفاظ عليه يكون واجبا بالضروره.

و اما عدم الفرق بين كون الطفل رضيعا او اكبر من ذلك فلعوموم النكته المتقدمه.

٢ - و اما ان الملتقط احق من غيره ما دام اللقيط لم يبلغ

فلان الاسبقية نفسها تمنح صاحبها حقا بالسيره العقلانيه الممضاه من

ص: ١٠٠

خلال عدم ثبوت الردع عنها.

هذا مضافا الى امكان استفاده ذلك من صحيحه عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام: «المنبوذ حر، فاذا كبر فان شاء توالى الى الذى التقطه و الا فليرد عليه النفقه و ليذهب فليوال من شاء»^(١) الداله على لزوم رد النفقه بعد البلوغ اذا اراد ان يوالى الغير.

٤ - من احكام الضاله

اشاره

الحيوان المملوك للغير اذا عثر عليه فى الصحراء و نحوها من الامكنه التى لا يؤمن فيها من السباع و نحوها و كان قادرا على حفظ نفسه - اما لكبر جثته او سرعه عدوه كالبعير و نحوه - فلا يجوز اخذه، و من فعل ذلك كان ضامنا له و لا تبرأ ذمته من ضمانه الا بدفعه الى مالكه، و لا يزول الضمان عنه بارساله فى الموضع الذى اخذ فيه، و يلزم تعريفه، و مع اليأس من الوصول الى مالكه و معرفته يتصدق به.

و اذا كان لا يقدر على حفظ نفسه - كما فى الشاه و نحوها - فلا يجب اخذه و ان جاز و يلزم تعريفه فى موضع الالتقاط، و مع عدم معرفه صاحبه يجوز التصرف فيه بالاكل و نحوه مع ضمان قيمته بعد ذلك لو عاد صاحبه و لم يرض بما حصل.

و اذا عثر على الحيوان فى الامكنه العامره التى يؤمن فيها من السباع عاده فلا يجوز اخذه، و مع الاخذ يضمن، و يلزم تعريفه و يبقى الى ان يؤدى الى

ص: ١٠١

١- وسائل الشيعه ١٧: ٣٧١ الباب ٢٢ من أبواب اللقطه الحديث ٣.

مالكه، و مع اليأس عنه يتصدق به.

و المستند في ذلك:

١ - اما عدم جواز اخذ الحيوان في الصحراء و نحوها ما دام قادرا

على حفظ نفسه

فهو مقتضى قاعده عدم حليه التصرف في مال الغير ما دام لا يحرز طيب نفسه، المستنده الى قوله صلى الله عليه و آله: «لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطيبه نفس منه»^(١).

هذا مضافا الى دلالة صحيحه معاويه بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: «سأل رجل رسول الله صلى الله عليه و آله عن الشاه الضاله بالفلاه فقال للسائل: هي لك او لأخيك او للذئب. قال: و ما احب ان امسها. و سئل عن البعير الضال فقال للسائل: ما لك و له، خفه حذاؤه، و كرشه سقاؤه، خل عنه»^(٢) و غيرها على ذلك. و السؤال في ذيلها و ان كان خاصا بالبعير الا ان الجواب يستفاد منه العموم لكل حيوان قادر على حفظ نفسه.

٢ - و اما ضمان من اخذ الحيوان القادر على حفظ نفسه

فهو مقتضى قاعده على اليد الثابته بالسيره العقلانيه الممضاه من خلال عدم الردع عنها.

٣ - و اما بقاء الضمان بعد الاخذ الى ان يتم تسليمه الى مالكه و لا

يكفى ارساله

فلقضاء قاعده على اليد بذلك و ان الضمان يستمر الى ان يتم التسليم بشكل كامل الى المالك.

٤ - و اما لزوم تعريف الحيوان

فلانه مقدمه للإيصال الى المالك المفروض وجوبه.

ص: ١٠٢

١- وسائل الشيعه ٣: ٤٢٤ الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٧: ٣٦٤ الباب ١٣ من أبواب اللقطه الحديث ٥.

و اما انه مع اليأس عنه يتصدق به فلان ذلك حكم مجهول المالك على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

٥ - و اما ان الحيوان اذا كان لا يقدر على حفظ نفسه فلا يجب

اخذه

فلان الحفاظ على مال الغير لا دليل على وجوبه.

و اما جواز اخذه - بالرغم من اقتضاء القاعده عدم جوازه - فلصحيحه معاويه المتقدمه. و موردها و ان كان خاصا بالشاه الا ان المستفاد من الجواب التعميم لغيرها.

و اما لزوم تعريفه فلانه مقدمه للإيصال الى المالك المفروض وجوبه. هذا مضافا الى دلالة صحيحه على بن جعفر - المتقدمه فى احكام اللقطه الرقم ٣ - على ذلك. و هى كما تدل على لزوم التعريف تدل أيضا على جواز الانتفاع مع الضمان.

٦ - و اما انه لا يجوز اخذ الحيوان الضائع فى الامكنه العامره

فهو مقتضى قاعده عدم جواز التصرف فى مال الغير من دون احراز طيب نفسه.

و اما انه يضمن مع الاخذ و يلزم تعريفه و يبقى الضمان الى ان يؤدى الى المالك و مع اليأس عنه يتصدق به فقد اتضح مما تقدم.

٥ - من احكام مجهول المالك

اشاره

عنوان اللقطه لا يرادف عنوان مجهول المالك.

و حكم اللقطه ما تقدم، فى حين ان حكم المال المجهول مالكه هو الفحص عنه الى حد اليأس - من دون تقييد بمدّه سنه - فان تحقق تصدق به.

ص: ١٠٣

و اذا كان المالك معلوما و تعذر الوصول اليه و كسب الاجازة منه في تحديد كيفية التصرف فحكمه حكم المال المجهول مالكة.

و عليه فمن أخذ قلما او مسبحة او غير ذلك من الغير لقضاء حاجه فعليه له و لم يعرف ممن اخذ ذلك او كان يعرفه و لكن لا يعرف خبره فحكمه حكم مجهول المالك دون اللقطة.

و هكذا الحال في من اودع بعض اثاث بيته في دار شخص و سافر من دون ان يعرف خبره فانه يلزم تطبيق حكم مجهول المالك عليه دون اللقطة.

و هكذا الحال في سائر الأمثلة التي لا يكون فيها عنوان الضياع متحققا.

و من خلال هذا يتضح الحال في من تبدل حذاؤه او عباءته اشتباها فانه يجري في مثل ذلك حكم مجهول المالك و لا يجوز التصرف الا مع احراز رضا المالك. و في جواز المقاصه اشكال خصوصا اذا كان الاشتباه منه لا من الغير.

و المستند في ذلك:

١ – اما ان عنوان اللقطة عنوان آخر يغير عنوان مجهول المالك

فواضح، اذ اللقطة فرد من افراد مجهول المالك و لا تصدق عرفا الا مع الضياع. و قد رتب عليها شرعا حكم خاص، و هو وجوب الفحص عن المالك لمدته سنة ثم مع عدم العثور عليه يتخير بين امور ثلاثة حسبما تقدم حتى مع فرض عدم اليأس من العثور عليه، و هذا بخلاف عنوان مجهول المالك غير اللقطة فان الفحص عن مالكة لازم من دون تقييد بمدته سنة بل المدار - حسبما هو المختار لجملة من الاصحاب و تدل عليه بعض الروايات الآتية - على اليأس منه، و مع تحققه لا يتخير بين الامور الثلاثة بل يتعين التصديق.

ص: ١٠٤

٢ - واما الفرق بين اللقطة و مجهول المالك فى الحكم

فمستنده:

اما بالنسبه الى اللقطة فهو ما تقدم من الروايات.

و اما بالنسبه الى مجهول المالك فهو ما يظهر من بعض الروايات، كصحيحه يونس بن عبد الرحمن: «سئل ابو الحسن الرضا عليه السلام و انا حاضر... رفيق كان لنا بمكه فرحل منها الى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما ان صرنا فى الطريق اصبنا بعض متاعه معنا فإى شىء نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفه. قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع. قال: اذا كان كذا فبعه و تصدق بثمانه. قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على اهل الولاية»^(١)، و صحيحه معاويه بن وهب عن ابى عبد الله عليه السلام: «رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدري أين يطلبه و لا يدري أحي هو أم ميت و لا يعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا. قال: اطلب. قال: فان ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال: اطلبه»^(٢).

بل يمكن التمسك لا- ثبات وجوب الفحص فى مجهول المالك الى حد اليأس بقوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ^(٣).

٣ - واما تعميم حكم مجهول المالك للمال المعلوم مالكة مع تعذر

الوصول اليه

فباعتبار ان مورد الروايات السابقه هو معلوم المالك

ص: ١٠٥

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٧ الباب ٧ من أبواب اللقطة الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٣ الباب ٦ من ابواب ميراث الخنثى الحديث ٢. و سند الصحيحه الذى سجله الحر فى الوسائل ضعيف - لعدم ثبوت وثاقه ابن عون و ابى ثابت - الا ان هناك سندا آخر صحيحا أشار اليه الشيخ فى تهذيبه ٦: ١٨٨.

٣- النساء: ٥٨.

و انما تعدينا الى مجهول المالك لأجل الغاء الخصوصية عرفا.

٤ - و اما اعتبار تعذر كسب الاجازه من المالك المعلوم

فباعبار انه لا يجوز التصرف في مال الغير بدون طيب نفسه فاذا امكن كسب الاجازه في تحديد كيفية التصرف فلا يجوز من دونه.

٥ - و اما الحكم المذكور لتبدل العباءه او الحذاء

فواضح اذ مع احراز رضا المالك بالتصرف بنحو خاص فلا- تعود مشكله، و مع عدم احراز ذلك يلزم تطبيق حكم مجهول المالك.

و اما وجه الاشكال في جواز المقاصه فباعبار ان مستندها خاص بمورد التعمد و المفروض في محل كلامنا هو الاشتباه فلاحظ صحيحه داود بن رزين: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: انى اخالط السلطان فتكون عندى الجاربه فأخذونها و الدابه الفاربه فيبعثون فأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك و لا تزد عليه»(١).

و اما اوضحيه الاشكال في جواز المقاصه في حاله كون الاشتباه من الشخص نفسه دون الغير فباعبار ان مستند جواز المقاصه على تقدير عمومه لحاله الاشتباه خاص بما اذا كان الاشتباه من الغير لا من الشخص نفسه.

ص: ١٠٦

١- وسائل الشيعه ١٢:٢٠١ الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

اشاره

١ - حقيقه الاقرار و مدرك حجتيه

٢ - من أحكام الاقرار

ص: ١٠٧

اشاره

الاقرار اخبار الشخص عن حق ثابت عليه او نفى حق له على غيره.

و هو حجه و نافذ على المقر بلا اشكال.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان حقيقه الاقرار ما ذكر

فمما لا تأمل فيه، فان لفظ الاقرار - بناء على كون مدرک حجيه الاقرار لفظيا - ظاهر عرفا فيما ذكرناه.

و اذا كان مدرک الحجيه هو السيره العقلانيه فهي تقتضى ثبوت الحجيه للإقرار بالمعنى المذكور.

ثم ان لازم كون الاقرار اخبارا خروجه عن العقود و الايقاعات و كونه شيئا ثالثا في مقابلهما كما هو واضح.

و ينبغي التفرقه بين قاعده حجيه الاقرار و قاعده من ملك شيئا ملك الاقرار به، فان معنى الاولى: ان من أقرّ على نفسه بشيء كان ملزما به، في حين ان معنى الثانيه: ان من كان له الحق في تصرف معين فاخباره عن تحققه نافذ، فالزوج ما دام له الحق في طلاق زوجته

فاخباره عن تحققه نافذ، و الوكيل في بيع دار و نحوها بما ان له الحق في ايقاع ذلك فاخباره عن تحققه نافذ.

٢ - و اما ان الاقرار حجه على المقر و ملزم به

فلا ينبغي التأمل فيه للسيرة العقلية على ذلك. و هي حجه بسبب عدم الردع عنها الكاشف عن امضائها.

هذا هو مدرك حجه اقرار العاقل على نفسه.

و اما الحديث المشهور عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١) فلا وجود له في كتب الحديث و انما هو مذکور في الكتب الاستدلالية لفقهاءنا - من دون سند - كما اشار الى ذلك الحر العاملي^(٢).

و دعوى صاحب الجواهر انه حديث نبوي مستفيض او متواتر لا نعرف وجهها^(٣)، فانه لم يثبت كونه حديثا ليكون مستفيضا او متواترا.

و اما شهره العمل به - على تقدير كونه حديثا - فهي لو تمت صغرى و كبرى فلا يمكن الاعتماد عليها في المقام لاحتمال ان استنادهم اليه ليس لكونه حديثا صادرا عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله حقا بل لان مضمونه مضمون عقلائي لا يحتاج الى روايه.

و عليه فالمدرك منحصر بالسيرة العقلية.

و اما الاستدلال على حجه الاقرار بمثل قوله تعالى: أَلَمْ أَقْرَأْكُمْ

ص: ١١٠

١- وسائل الشيعة ١٣٣:١٦ الباب ٣ من ابواب الاقرار بالحديث ٢، مستدرک الوسائل (نقلا عن عوالي اللآلي) ٣٦٩:١٣.

٢- وسائل الشيعة ١٣٣:١٦.

٣- جواهر الكلام ٣:٣٥.

وَ أَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا (١) ، وَ آخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ (٢) ، أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ (٣) فهو كالأستدلال بحكم العقل - بتقريب ان العاقل حيث انه لا يكذب على نفسه بما يضره فاذا اقر على نفسه بشيء حصل القطع بصدق المضمون المقر به - لا يخفى ما فيه.

٢ - من احكام الاقرار

اشاره

لا يلزم الشخص باقراره الا اذا كان اخباره - بثبوت الحق عليه او انتفائه عنه - بنحو الجزم دون الاحتمال او الظن. و لا يكون الاقرار حجه الا - بلحاظ الآثار التي هي فى ضرر المقر دون الآثار التي هي فى صالحه او التي هي مرتبطه بالغير و هو أجنبي عنها.

و لا تختص حجه الاقرار بما اذا كان بلفظ معين بل يكفى كل ما يدل عليه و لو بالاشارة او الدلاله الالتزاميه. و لو عقب المقر اقراره بما يصاده فان كان ذلك تراجعاً منه عن اقراره فلا ينفذ بخلاف ما اذا كان تفسيراً و توضيحاً. و لو قال المقر هذا الشيء لفلان ثم قال بل لفلان فالمشهور ذهب الى لزوم دفعه الى الاول و غرامه قيمته للثانى. و لو قال لفلان على مال أُلزم بتوضيحه.

و من ادعى زوجه امرأه و صدقته قبل ذلك منه. و لو انكرت ذلك و لم تكن

ص: ١١١

١- آل عمران: ٨١.

٢- التوبه: ١٠٢.

٣- الاعراف: ١٧٢.

له بينه ألزم بترتيب ما عليه من الآثار.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الاقرار لا يكون ملزما للمقر الا اذا كان بنحو الاخبار

الجازم

فلقصور السيره عن الشمول الا لمثل ذلك. و لا أقل من الشك فى الشمول، و هو كاف فى اثبات المطلوب.

٢ - و اما ان الاقرار لا يكون حجه الا بلحاظ الآثار التى هى فى

ضرر المقر

فباعبار ان الاقرار على النفس لا يصدق الا بلحاظ ذلك.

و منه يتضح لزوم التفكيك فى كل اقرار بلحاظ آثاره فيلزم المقر بالآثار التى هى فى ضرره دون غيرها، فلو أقر بابوه شخص له ألزم بالانفاق عليه دون العكس.

٣ - و اما عدم اختصاص حجه الاقرار بما اذا كان بلفظ معين

و كفايه الاشاره و الدلاله الالتزاميه

فلاطلاق السيره العقلانيه من هذه الناحيه.

٤ - و اما التفصيل - فيما لو عقب المقر اقراره بما يضاده - بين ما

كان تراجعاً فلا يقبل و بين ما اذا كان تفسيراً فيقبل

فلاقتضاء السيره - التى هى المستند لحجيه الاقرار - لذلك.

٥ - و اما انه لو قال المقر هذا الشئ لفلان ثم قال بل لفلان دفع

الى الاول و غرم قيمته للثانى

فقد علله المشهور بان دفع العين للأول هو باعتبار حجيه الاقرار الاول، و دفع القيمه الى الثانى هو باعتبار ان المقر باقراره الاول قد حال بينه و بينها فهو كالمتلّف.

٦ - و اما ان المقر يلزم بالتوضيح لو قال لفلان على مال

فباعتبار ان ذمه المقر لما ثبت اشتغالها بالمال بمقتضى الاقرار فمن اللازم

ص: ١١٢

تفريغها - على تقدير المطالبه - و هو لا يتحقق الا بذلك.

٧ - و اما ان من ادعى زوجيه امرأه و صدقته قبل ذلك منهما و حكم

بالزوجيه

فلقاعده «من ملك شيئا ملك الاقرار به» الثابته بالسيره العقلائييه.

و اما ان المرأه لو أنكرت ألزم بترتيب الآثار التي هي عليه - كحرمه التزويج بأُمها أو أختها - فباعتبار حجيه الاقرار على النفس.

و اما بقيه الآثار - كجواز النظر و نحوه - فحيث انه لا تدخل تحت القاعده المذكوره فتعود بلا مثبت.

اجل بالنسبه الى الانفاق بالخصوص يمكن ان يقال بعدم وجوبه لأنه مقابل التمكين - اذ مع عدمه تكون ناشزا، و هي لا نفقه لها - المفروض عدمه.

ص: ١١٣

أشاره

١ - أأوان البحر ٢ - أأوان البر ٣ - الطيور ٤ - ما أأرم من الأأوان المذبوح ٥ - الأأرأم الطارئ

ص: ١١٥

افراد ما يحرم تناوله ما يحرم تناوله تاره يكون من الحيوان و اخرى من غيره. و نقصر الحديث - خوف الاطاله - على الاول.
و الحديث يقع تاره عن حيوان البحر، و اخرى عن حيوان البر، و ثالثه عن الطيور، و رابعه عما يحرم من الحيوان المذبوح، و خامسه عن التحريم الطارئ على الحيوان فى حالات معينه.

١ - حيوان البحر

اشاره

كل حيوان يعيش فى الماء محرم ما عدا قسمين: السمك الذى له فلس (١)، و الطيور المائيه.
و اذا شك فى وجود الفليس بنى على الحرمة. اما اذا شك فى فلسيه الموجود بنى على الحليه.

ص: ١١٧

١- و قد عبّر عن الفليس فى الروايات بالقشر.

والمستند في ذلك:

١ - اما انحصار الحليه في الحيوانات التي تعيش في الماء

بما تقدم فمرجهه الى دعويين:

الاولى: حليه السمك الذى له فلس، و الطيور المائيه.

الثانيه: حرمة ما عدا ذلك.

اما بالنسبه الى الدعوى الاولى فيدل عليها امران:

أ - التمسك بأصل الحل - الذى هو الاصل الاولى في الاشياء - المستند الى مثل قوله تعالى: قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ... (١)، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «رفع عن امتي... ما لا يعلمون» (٢)، و غير ذلك.

ب - الروايات الخاصه، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «قلت له: رحمك الله انا نؤتى بسمك ليس له قشر فقال: كل ما له قشر من السمك، و ما ليس له قشر فلا تأكله» (٣) و غيرها.

هذا بالنسبه الى السمك.

و اما الطيور فيأتى التحدث عنها تحت عنوان الطيور إن شاء الله تعالى.

و اما بالنسبه الى الدعوى الثانيه فهى متسالم عليها بين الاصحاب و ان نسب صاحب الجواهر الى بعض متأخرى المتأخرين الوسوسه فى ذلك بل الميل الى الحل فى الجملة. و ربما ينسب ذلك الى الشيخ

ص: ١١٨

١- الانعام: ١٤٥.

٢- وسائل الشيعة ١١: ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١٦: ٣٩٧ الباب ٨ من أبواب الأَطعمه المحرمه الحديث ١.

الصدوق أيضا و لكنه لم يثبت(١).

و على اى حال يمكن التمسك لذلك بموثقه عمار بن موسى السباطى عن ابى عبد الله عليه السّلام: «سألته عن الربيثا فقال: لا تأكلها فانا لا نعرفها فى السمك يا عمار»(٢).

ان قلت: ان الربيثا التى هى مورد الموثقه قد وردت روايات تدل على حليتها من قبيل صحيحه محمد بن اسماعيل بن بزيع: «كتبت الى ابى الحسن الرضا عليه السّلام: اختلف الناس علىّ فى الربيثا فما تأمرنى به فيها؟ فكتب عليه السّلام: لا بأس بها»(٣). و لازم ذلك حمل النهى عن أكلها على الكراهه، و معه فكيف يتمسك بالتعليل؟

قلت: ان ذلك لا ينافى حجه التعليل و جواز التمسك به، فانه على اى حال يستفاد منه عدم حليه غير السمك، غايته بالنسبه الى خصوص الربيثا يلتزم بحليتها و ان لم تكن من السمك(٤) للروايات الصريحه فى جوازها.

٢ - و اما تقييد حليه السمك بما اذا كان ذا فلس

فهو المعروف بين الاصحاب بل كاد يكون ذلك متسالما عليه بينهم. و تدل عليه الروايات الكثيره التى من جملتها صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه.

الا- ان فى مقابل ذلك روايات تستفاد منها حليه ما ليس له فلس، كصحيحه محمد بن مسلم الاخرى: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن الجرى

ص: ١١٩

١- جواهر الكلام ٣٦:٢٤٣.

٢- وسائل الشيعه ١٦:٤٠٨ الباب ١٢ من أبواب الأطمعه المحرمه الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعه ١٦:٤٠٧ الباب ١٢ من أبواب الأطمعه المحرمه الحديث ٣.

٤- بيد ان الفيض الكاشانى فى الوافى ١٩:٤٢ ذكر ان الربيثا نوع من السمك.

و المارماهى و الزمير و ما ليس له قشر من السمك حرام هو؟ قال لى: يا محمد اقرأ هذه الآيه التى فى الانعام قُلْ لا أَجِدُ فى ما أُوحىَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى... (١) قال: فقرأتها حتى فرغت منها فقال: انما الحرام ما حرّم الله و رسوله فى كتابه و لكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها»(٢) و غيرها.

و قد يجاب عنها اما بانه لا اعتبار بها بعد كثره الروايات الداله على تقيد الحل بالفلس او بلزوم حملها على التقيه.

و كلاهما كما ترى، فان الجمع العرفى - بالحمل على الكراهه - ما دام ممكنا فلا- تصل النوبه الى ما ذكر، فان ذلك فرع التعارض المستقر المفروض عدمه.

و عليه فلا مناص لأجل ردها الا دعوى تسالم الاصحاب على خلافها و هجرانهم لمضمونها حتى قال صاحب الجواهر: «لا تنبغى الوسوسه فى الحكم المذكور خصوصا فى مثل هذا الزمان الذى كاد يكون من ضرورى المذهب»(٣).

٣ - و اما انه اذا شك فى وجود الفلس يبنى على الحرمة

فلاستصحاب عدمه.

و اما انه اذا شك فى فلسيه الموجود يبنى على الحليه فلان مرجع الشك المذكور الى الشك فى سعه الحرمة و شمولها لمثل الحيوان المذكور فيبنى على البراءه.

ص: ١٢٠

١- الانعام: ١٤٥.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٤٠٤ الباب ٩ من أبواب الأطمعه المحرمه الحديث ٢٠.

٣- جواهر الكلام ٣٦: ٢٥٠.

الحيوان الذى يعيش فى البر تاره يكون اهليا و اخرى وحشيا.

اما الاهلى فتحل منه الانعام الثلاث و الخيل و البغال و الحمير و ان كانت الثلاثه الاخيره مكروهه.

و اما الوحشى فيحل منه البقر و كبش الجبل(١) و الحمر الوحشيه و الغزلان و اليحامير(٢).

و هل ينحصر الحل - فى حيوان البر - بما ذكر؟ يشكل ذلك.

و المستند فى ذلك:

١ - اما عليه الانعام الثلاث

فهى من ضروريات الدين. و يدل عليها مضافا الى ذلك:

أ - قوله تعالى: وَ الْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَ مَنَافِعٌ وَ مِنْهَا تَأْكُلُونَ (٣) ، وَ مِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَهُ وَ فَرَشًا كُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ وَ لَا تَتَّبِعُوا خُطواتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ * ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَ مِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ قُلْ آلذَّكَرَيْنِ حَرَّمَ أَمِ الْأُنثَيَيْنِ أَمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ أَرْحَامُ الْأُنثَيَيْنِ نَبَّؤُنِي بِعِلْمٍ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ * وَ مِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَ مِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ قُلْ آلذَّكَرَيْنِ

ص: ١٢١

١- كبش الجبل - على ما قيل - هو الضأن و المعز الجبليان.

٢- اليعمور حيوان شبيهه بالابل. و قيل هو دابه و حشيه لها قرنان طويلان كأنهما منشاران ينشر بهما الشجر يلقيهما كل سنه.

٣- النحل: ٥.

حَرَّمَ أُمَّ الْأُنثَيْنِ.. (١).

ب - و بقطع النظر عن ذلك يكفينا اصل الحل.

٢ - و اما حليه لحم الخيل و البغال و الحمير

فهى المشهور بين الاصحاب. و نسب الخلاف الى الشيخ المفيد و الحلبي حيث حرّم الاول البغال و الحمير و الهجين من الخيل (٢) ، و الثانى خصوص البغال (٣).

و تدل على الحليه - مضافا الى الاصل - صحيحه محمد بن مسلم و زراره عن ابى جعفر عليه السلام: «انهما سألاه عن اكل لحوم الحمر الاهليه فقال: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عن اكلها يوم خيبر و انما نهى عن اكلها فى ذلك الوقت لأنها كانت حموله الناس و انما الحرام ما حرّم الله فى القرآن» (٤) ، و صحيحه محمد بن مسلم الاخرى عن ابى جعفر عليه السلام:

«سألته عن لحوم الخيل و البغال و الحمير فقال: حلال و لكن الناس يعافونها» (٥) و غيرهما.

و فى مقابل ذلك نصوص دلت على النهى عن اكلها، من قبيل صحيح ابن مسكان: «سألت ابا عبد الله عليه السلام... عن اكل الخيل و البغال فقال: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عنها و لا تأكلها الا ان تضطر اليها» (٦) ، و صحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام: «سألته عن لحوم البراذين» (٧)

ص: ١٢٢

١- الانعام: ١٤٢-١٤٤.

٢- الهجين هو ما كان احد ابويه غير عربى.

٣- جواهر الكلام ٣٦: ٢٦٨.

٤- وسائل الشيعه ١٦: ٣٩٠ الباب ٤ من أبواب الأَطمعه المحرمه الحديث ١.

٥- وسائل الشيعه ١٦: ٣٩٣ الباب ٥ من أبواب الأَطمعه المحرمه الحديث ٣.

٦- وسائل الشيعه ١٦: ٣٩٣ الباب ٥ من أبواب الأَطمعه المحرمه الحديث ١.

٧- البرذون هو التركى من الخيل فى مقابل العرب.

و الخيل و البغال فقال: لا تأكلها»(١).

و ذكر فى الجواهر ان بالامكان ترجيح الطائفة الاولى باعتبار موافقتها للكتاب الكريم و مخالفتها للعامه(٢).

هذا و لكن المناسب الجمع بحمل الثانيه على الكراهه فان الاولى صريحه فى الجواز و الثانيه ظاهره فى التحريم، و العرف يجمع بتأويل الظاهر بحمله على الكراهه بقرينه الصريح.

و عليه فالتعارض غير مستقر لا- مكان الجمع العرفى بينهما، و معه لا- تصل النوبه الى اعمال المرجحين السابقين فان اعمال المرجحات فرع التعارض المستقر، و المفروض عدمه.

و من خلال الجمع العرفى المتقدم اتضح وجه الحكم بكراهه اكل لحم الثلاثه.

٣ - و اما ان الخمسه من الحيوان الوحشى يحل اكل لحمها

فلم يعرف فيه خلاف. و يدل عليه:

أ - أصل الحل بالبيان المتقدم فى بدايه البحث.

ب - النصوص الخاصه، كصحيحه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام:

«سألته عن ظبى او حمار وحش او طير صرعه رجل ثم رماه بعد ما صرعه غيره فمتى يؤكل؟ قال: كله ما لم يتغير اذا سمى و رمى»(٣)، و صحيحه سعد بن سعد: «سألت الرضا عليه السلام عن اللامص فقال: و ما هو؟ فذهبت أصفه فقال: أليس اليحامير؟ قلت: بلى، قال: أليس تأكلونه

ص: ١٢٣

١- وسائل الشيعه ٣٩٤:١٦ الباب ٥ من أبواب الأطعمه المحرمه الحديث ٥.

٢- جواهر الكلام ٢٦٩:٣٦.

٣- وسائل الشيعه ٣٤:١٧ الباب ١٩ من أبواب الأطعمه المباحه الحديث ٥.

بالخل و الخردل و الازرار؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به»(١)، و صحيفه محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام: «قال فى إيل يصطاده رجل فيقطعه الناس و الرجل يتبعه أفتراه نهبه»(٢)؟ قال: ليس بنهبه و ليس به بأس»(٣)، فان الأيل هو بقر الجبل.

و يبقى كبش الجبل لا- روايه خاصه فيه الا- انه يمكن التمسك لا- ثبات حليته بقوله تعالى: ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ قُلْ آلذَّكَرَيْنِ حَرَّمَ أَمِ الْأُنثَيَيْنِ (٤)، بناء على تفسير الأنثيين بالاهلى و الوحشى، بل حتى لو فسر بالذكر و الانثى فبالامكان التمسك بالاطلاق.

٤ - و اما وجه الاشكال فى حصر حل حيوان البر بما ذكر

فباعتبار ان ادله حليه ما تقدم لا يستفاد منها حصر الحل بذلك، و معه يبقى غيره على اصل الحل الا ما دل الدليل على تحريمه بعنوانه الخاص، و هو ما يلى:

أ - نجس العين، كالكلب و الخنزير، فان حرمة لحمه هى من لوازم نجاسته العينيه، كما هو واضح.

ب - السباع(٥)، كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب و الضبع و...

و لا خلاف فى تحريمها. و يدل على ذلك صحيح داود بن فرقد عن ابى

ص: ١٢٤

١- وسائل الشيعه ١٧: ٣٤ الباب ١٩ من أبواب الأئمه المباحه الحديث ٢.

٢- أى هل يعد أخذ الناس له نهبا و غضبا محرما بعد فرض ان الرجل قد جرحه.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ٢٧٥ الباب ١٧ من أبواب الصيد الحديث ٢.

٤- الانعام: ١٤٣.

٥- السبع: كل حيوان مفترس. و قيل: هو كل حيوان له ظفر و ناب. و الناب هو السن الذى يتم به الافتراس.

عبد الله عليه السلام: «كل ذى ناب من السباع و مخلب من الطير حرام»^(١)، و صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «لا يصلح اكل شيء من السباع، انى لا كرهه و اقدره»^(٢).

و مقتضى الصحيح الاول اعتبار وجود الناب بخلاف الصحيح الثانى فان مقتضاه عدم اعتبار ذلك على تقدير وجود سبع لا ناب له.

و قد يجمع بحمل المطلق على المقيد بناء على ثبوت المفهوم للمقيد.

و هو وجه لو لا موثقه سماعه: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المأكول من الطير و الوحش فقال: حرم رسول الله صلى الله عليه و آله كل ذى مخلب من الطير و كل ذى ناب من الوحش فقلت: ان الناس يقولون: من السبع فقال لى:

يا سماعه السبع كله حرام و ان كان سبعا لا ناب له و انما قال رسول الله صلى الله عليه و آله هذا تفضلا الى ان قال: و كل ما صف و هو ذو مخلب فهو حرام»^(٣) الداله على حرمة مطلق السبع.

ثم انه ورد فى بعض الروايات ما يدل على عدم حرمة السبع، من قبيل صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «سئل عن سباع الطير و الوحش... فقال: ليس الحرام الا- ما حرم الله فى كتابه...»^(٤) و غيرها، الا- انها ساقطه عن الحجية لهجران مضمونها بين الاصحاب.

ج - المسوخ، كالقرده و الخنازير و... و لا خلاف فى تحريمها. و تدل ٦.

ص: ١٢٥

-
- ١- وسائل الشيعة ١٦: ٣٨٧ الباب ٣ من أبواب الأتعمه المحرمه الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ١٦: ٣٨٨ الباب ٣ من أبواب الأتعمه المحرمه الحديث ٥.
 - ٣- وسائل الشيعة ١٦: ٣٨٨ الباب ٣ من أبواب الأتعمه المحرمه الحديث ٣.
 - ٤- وسائل الشيعة ١٦: ٣٩٤ الباب ٥ من أبواب الأتعمه المحرمه الحديث ٦.

على ذلك صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن اكل الضب فقال: ان الضب و الفأره و القرده و الخنازير مسوخ»(١)، و موثقه سماعه عن ابي عبد الله عليه السلام: «حرم الله و رسوله المسوخ جميعها»(٢) و غيرهما.

د - الحشرات. و هى كل حيوان يأوى ثقب الارض، كالحيه و العقرب و الجرذ و الفأره و... و لم يعرف خلاف فى حرمتها، الا انه لا دليل على ذلك سوى روايه دعائم الإسلام عن امير المؤمنين عليه السلام: «انه نهى عن الضب و القنفذ و غيره من حشرات الارض»(٣).

و تماميه الحكم المذكور تتوقف على احد الامور التاليه:

الاول: ان الروايه و ان كانت ضعيفه السند - باعتبار انها مرسله بل هذا هو الطابع العام على روايات دعائم الإسلام - الا انها تعود حجه بناء على تماميه كبرى انجبار الروايه الضعيفه بفتوى المشهور على و فقها.

الثانى: البناء على حجه الشهره الفتاويه كمدرك لإثبات الحكم الشرعى كما هو رأى المشهور بعد الالتفات الى ان حرمه الحشرات امر مشهور لو لم تكن مجمعا عليها.

الثالث: ان الحكم بحرمه الحشرات اجماعى - على ما قيل - و الاجماع حجه بالرغم من كونه محتمل المدرك، بتقريب ان المجمعين اما ان يكونوا قد استندوا الى روايه الدعائم، و هذا يدل على حقاينه مضمونها، او لم يستندوا اليها، و هذا يعنى ان الاجماع تعبدى و قدبى.

ص: ١٢٦

١- وسائل الشيعه ١٦: ٣٧٩ الباب ٢ من أبواب الأطمعه المحرمه الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٣٨٠ الباب ٢ من أبواب الأطمعه المحرمه الحديث ٣.

٣- مستدرك وسائل الشيعه ١٦: ١٧٠.

وصل الحكم المجمع عليه يدا بيد من المعصوم عليه السلام.

و ينبغي الالتفات الى ان من مصاديق الحشرات الديدان فهي محرمة على هذا، الا انه ينبغي ان يستثنى من ذلك الديدان المتكونه في الفاكهه.

و الوجه في ذلك اما القصور في المقتضى، باعتبار ان الشهره او الاجماع دليل لبي ينبغي الاقتصار فيه على القدر المتيقن، و هو غير ذلك، او لوجود المانع و هو انعقاد سيره المتشرعه على التسامح مع ديدان الفاكهه.

هذه عناوين اربعة قد ثبت التحريم فيها.

و ربما يضاف اليها خامس، و هو عنوان الخبائث و يحكم بحرمة مثل الخنافس و الخفاش و القمل و غيرها من جهته - حتى مع فرض عدم دخولها تحت احد العناوين السابقه - استنادا الى مثل قوله تعالى:

يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ (١).

و هو وجه لو كان المراد من الخبائث ما تشتمز منه النفوس و لم يحتمل كون المراد منها الاعمال السيئه.

هذا و قد ادعى الاجماع على حرمة مثل الزنابير و الذباب و البق و الفراش و الديدان و ما شاكل ذلك.

و لعل النكته كونها من الخبائث، بل ان بعضها هو من المسوخ - على ما قيل - كالزنابير.٧.

ص: ١٢٧

١- الاعراف: ١٥٧.

يحل كل حيوان طائر الا اذا:

أ - كان سبعا، أى ذا مخلب.

ب - أو كان صفيفه اكثر من دفيفه(١).

ج - أو لم تكن له قانصه و لا حوصله و لا صييصه(٢).

و الطير متى ما احرز حال صفيفه حكم بمقتضاه من دون ان تصل النوبه الى ملا-حظه القانصه و نحوها و انما يلحظ ذلك فى الطير الذى لا يعرف حال صفيفه.

و عليه فعند التعارض بين العلامه الثانيه و الثالثه تقدم الثانيه.

ص: ١٢٨

١- صفيف الطائر بسطه لجناحيه حاله طيرانه، كما هو الحال فى جوارح الطير. و دفيفه تحريكه لجناحيه.

٢- القانصه هى للطير بمنزله المصارين فى غيره، و تجتمع فيها الاجسام الصلبه، و يعبر عنها فى الفارسى ب «سنك دان». و الحوصله للطير كالمعده لغيره، و تكون فى آخر العنق عاده. و هذان العضوان يختص بهما الطائر الذى يأكل الحبوب ليسهل عليه من خلالهما هضم ما يعسر هضمه. و هما مفقودان فى جوارح الطيور التى تأكل اللحوم لان اللحم سريع الهضم. و الحب متى ما اجتمع فى الحوصله يلين من خلال افرازاتها الخاصه و يستعد للهضم فى القانصه. و قد قيل: ان افرازات القانصه تحلل ما كان فى غايه الصلابه، بل ان قانصه النعامه قابله لتحليل الحديد. هذا كله فى القانصه و الحوصله. و اما الصييصه فهى شوكه خلف رجل الطائر خارجه عن قدمه، و هى له بمنزله الابهام للإنسان.

و يكفى عند فقدان العلامة الثانيه وجود احد الامور الثلاثه و لا يلزم وجود جميعها.

و لا فرق فى الاحكام المذكوره للطائر بين كونه طير بر او طير ماء.

و قد وقعت بعض الطيور الخاصه محلا للخلاف، كالغراب و اللقلق مثلا.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان كل طائر هو محكوم بالحلية الا اذا انطبق عليه احد

العناوين المذكوره

فلأن ذلك مقتضى اصل الحل.

٢ - و اما حرمة السبع من الطائر

فهى مما لا يعرف فيها خلاف.

و تدل عليها صحيحه داود بن فرقد و موثقه سماعه المتقدمتان فى الرقم ٤ من حيوان البر - و غيرهما.

٣ - و اما حرمة ما يصف

فلم يعرف فيها خلاف. و تدل عليها صحيحه زراره: «سأل ابا جعفر عليه السّلام عما يؤكل من الطير فقال: كل ما دفّ و لا تأكل ما صفّ» (١)، و موثقه سماعه عن ابى عبد الله عليه السّلام: «كل ما صفّ و هو ذو مخلب فهو حرام...» (٢) و غيرهما. و المراد كل ما دفّ اكثر و لا تأكل ما صفّ اكثر - كما فهم الفقهاء - و ليس المراد ما كان كذلك دائما، اذ كل ما يصف يدف أيضا و العكس بالعكس كما هو واضح.

٤ - و اما حرمة الطائر الفاقد للقائمه و الحوصله و الميصه

فلم يعرف فيها خلاف. و تدل عليها صحيحه عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السّلام: «قلت: الطير ما يؤكل منه؟ فقال: لا تأكل ما لم تكن له

- ١- وسائل الشيعة ١٦:٤٢٠ الباب ١٩ من أبواب الأًطعمه المحرمه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة ١٦:٤٢١ الباب ١٩ من أبواب الأًطعمه المحرمه الحديث ٢.

قائمه»(١)، و موثقه سماعه عن ابى عبد الله عليه السلام: «كل من طير البر ما كانت له حوصله و من طير الماء ما كانت له قائمه... و القائمه و الحوصله يمتحن بهما الطير ما لا يعرف طيرانه و كل طير مجهول»(٢)، و روايه ابن بكير عن ابى عبد الله عليه السلام: «كل من الطير ما كانت له قائمه أو صيصيه أو حوصله»(٣).

و قد ورد فى سند الاخيريه سهل. و الامر فيه ان كان سهلا فلا مشكله و الا فحجيتها - من حيث علاميه الصيصه التى لم ترد الا فيها - تبتنى على القول بكبرى الانجبار.

٥ - و اما ان العلامه الثالثه هى فى طول فقدان العلامه الثانيه

فيمكن استفادته من موثقه سماعه المتقدمه.

هذا و يمكن ان يقال: ان العلامتين المذكورتين متلازمتان فى الوجود الخارجى عاده بل ان العلامه الثانيه ملازمه للأولى أيضا، فان اكثره الصفيف هى من لوازم الطيور الجوارح ذات المخلب باعتبار قوتها بخلاف الدفيف فانه من لوازم الطير الضعيف الذى لا يكون من الجوارح.

و ربما يقال اكثر من ذلك: و هو ان الميزان الاساسى فى تحريم الطيور كونها من السباع - اى ذات مخلب - و اما كثره الصفيف فهى علامه على ذلك، و فقدان الامور الثلاثه المتقدمه هو علامه على العلامه المذكوره.

ص: ١٣٠

- ١- وسائل الشيعه ٤١٨:١٦ الباب ١٨ من أبواب الأئمة المحرمه الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ٤١٩:١٦ الباب ١٨ من أبواب الأئمة المحرمه الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعه ٤١٩:١٦ الباب ١٨ من أبواب الأئمة المحرمه الحديث ٥.

و الوجه فيه:

اما بلحاظ ان فقدان الامور الثلاثة علامه على العلامه المذكوره فقد اتضح مما سبق.

و اما ان اكثره الصفيف لو حظت علامه على اثبات السبعيه و ان الملاك هو السبعيه فيتضح بملاحظه موثقه سماعه المتقدمه فى الرقم ٤ من حيوان البر حيث قالت فى بدايتها: «حَرَّمَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله كل ذى مخلب من الطير...»^(١)، و هذا يدل على كون الميزان فى التحريم كون الطير ذا مخلب، ثم قالت فى ذيلها: «و كل ما صف و هو ذو مخلب فهو حرام»، و هذا يدل على اخذ الصفيف علامه على كون الطائر ذا مخلب و الا فمن المعلوم عدم اعتبار الاجتماع، بل قيل ان الوارد فى بعض النسخ: «فهو ذو مخلب»^(٢) و هو واضح فيما ذكرناه.

و يترتب على هذا انا لو علمنا بكون الحيوان ليس ذا مخلب فمجرد اكثره الصفيف لا تكون موجبه لتحريمه.

٦ - و اما الاكتفاء بأحد الثلاثة فى ثبوت الحل للحيوان

فباعتبار ان ذكرها فى الروايات متفرقه دليل على عدم اعتبار اجتماعها. هذا مضافا الى دلاله موثقه سماعه و روايه ابى بكير - المتقدمتين فى الرقم ٤ - على ذلك بوضوح.

٧ - و اما عدم الفرق بين طير البر و طير الماء فى الاحكام المتقدمه

فباعتبار اطلاق النصوص المتقدمه، بل ان روايه مسعده بن صدقه عن ابى عبد الله عليه السلام: «كل من الطير ما كانت له قانصه و لا مخلب له. قال:

ص: ١٣١

١- وسائل الشيعه ١٦: ٣٨٨ الباب ٣ من أبواب الأَطمعه المحرمه الحديث ٣.

٢- جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٧.

و سئل عن طير الماء فقال: مثل ذلك»(١) صريحه فى التعميم.

٨ - واما الغراب

فمنشأ الخلاف فى تحريمه اختلاف الروايات فيه، فان صحيحه زراره عن أحدهما عليهما السّلام: «ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرّم الله فى كتابه...»(٢) دلت على حليته، فى حين ان صحيحه على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن عليه السّلام: «سألته عن الغراب الابقع و الاسود أ يحل اكلهما؟ فقال: لا يحل اكل شىء من الغربان زاغ و لا غيره»(٣) دلت على حرمة.

و التعارض مستقر. و المناسب ترجيح الاولى لموافقتها لإطلاق الكتاب الكريم: قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ... (٤).

اجل لو لا المرجح المذكور كان المناسب التسايط و الحكم بالحرمة تمسكا باطلاق الروايات الداله على حرمة كل ما كان له مخلب، حيث نقل وجود المخلب فى جميع اقسام الغراب(٥).

هذا كله لو فرض حجية صحيحه زراره فى نفسها. اما اذا قلنا بعدم حجيتها - من باب هجران الاصحاب لمضمونها، فانهم لم يلتزموا

ص: ١٣٢

١- وسائل الشيعة ١٦: ٤١٩ الباب ١٨ من أبواب الأظعمه المحرمه الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ١٦: ٣٩٦ الباب ٧ من أبواب الأظعمه المحرمه الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١٦: ٣٩٦ الباب ٧ من أبواب الأظعمه المحرمه الحديث ٣. و الابقع: هو ما خالط بياضه لون آخر. و الزاغ نوع من الغربان اسود صغير و قد يكون احمر المنقار و الرجلين. هذا و قد قيل بان الغراب على اربعة اقسام، و الزاغ و الابقع هما من جملتها.

٤- الانعام: ١٤٥.

٥- جواهر الكلام ٣٦: ٣٠٣.

بقاعده ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه، كما تقدمت الاشاره الى ذلك عند البحث عن حرمة السباع - فتبقى صحيحه على بن جعفر بلا معارض و يلزم الاخذ بمضمونها و الحكم بالحرمة.

و بهذا اتضح ان الحكم بالحرمة هو المناسب على تقديرين، و الحكم بالحليه هو المناسب على تقدير واحد.

٩ - و اما الخلاف فى اللقلق

فليس لاختلاف النصوص فيه - فانه لا نص فيه بالخصوص - بل للاختلاف فى تحقق ضوابط التحريم السابقه فيه و عدمه.

و قد قيل بوجود احدى العلامات الثلاث السابقه فيه فيلزم الحكم بحليته. و هذا وجيه اذا لم يثبت ان صفيفه اكثر، اما اذا ثبت ذلك - كما ادعى - فالمناسب الحكم بالحرمة و لا ينفع وجود احدى الثلاث السابقه فيه لما تقدم.

٤ - ما يحرم من الحيوان المذبوح

اشاره

اذا ذبح الحيوان الذى يحل اكله لم يجز تناول جملة من الاشياء منه هى:

الدم، الخصيتان، القضيب، المثانه، الغدد(١)، الطحال، المراره.

و زاد المشهور اشياء اخرى، كالفرج، و المشيمه(٢)، و خرزه الدماغ(٣)،

ص: ١٣٣

١- هى اجسام مدوره تشبه البندق.

٢- و هى موضع الولد.

٣- هى حبه بقدر الحمصه موجوده فى وسط الدماغ.

و النخاع(١)، و العلباءين(٢)، و حدقه العين(٣)، و الفرث.

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمه السبعه الاولى

فهى ما عليه المشهور، بل قد يدعى الاتفاق على حرمه الدم و الخصيتين و القضيب و الطحال. و تدل على ذلك صحيحه ابراهيم بن عبد الحميد عن ابى الحسن عليه السلام: «حرم من الشاه سبعة أشياء: الدم، و الخصيتان، و القضيب، و المثانه، و الغدد، و الطحال، و المراره»(٤) و غيرها. بل ان حرمه الدم هى من ضروريات الإسلام. و قد دلّ على ذلك قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ... (٥) و غيره مما ورد فى الكتاب الكريم.

و مقتضى الاطلاق حرمه الدم بجميع اقسامه بما فى ذلك دم ما لا نفس له كالسمك.

اجل ينبغى ان يعنى من ذلك ما كان تابعا للحم من دون ان يكون له وجود عرفى متميز، بل قد يتأمل فى حرمه دم السمك من هذه الناحيه.

٢ - و اما حرمه البقيه

فقد دلت عليها روايات(٦) لا تخلو من ضعف

ص: ١٣٤

- ١- هو خيط ابيض فى وسط فقار الظهر.
- ٢- هما عصبان ممتدان على الظهر من الرقبه الى الذنب.
- ٣- و هى الحبه الناظره منها لا جسم العين كله.
- ٤- وسائل الشيعه ١٦:٤٣٧ الباب ٣٧ من أبواب الأَطعمه المحرمه الحديث ١. و السند بطريق الكلينى اذا كان قابلا للمناقشه من ناحيه عبيد الله الدهقان فهو بنقل البرقى فى محاسنه لا اشكال فيه.
- ٥- المائده: ٣.
- ٦- وسائل الشيعه ١٦:٤٣٧ الباب ٣١ من أبواب الأَطعمه المحرمه.

سندی. و بناء على تماميه كبرى الانجبار يمكن الافتاء بمضمونها. بل ان المحقق مال الى التحريم فى المثانه و المراره و المشيمه من جهه كونها من الخبائث(١).

٥ - التحريم الطارئ

اشاره

قد تعرض الحرمة على الحيوان المحلل بامور نذكر منها:

أ - الجلل، بان يتغذى الحيوان على عذره الانسان الى حدّ يصدق انها غذاؤه.

و تزول الحرمة بمنعه من التغذى بذلك الى ان يزول عنه اسم الجلل.

ب - و طء الانسان لحيوان، فانه بذلك يحرم لحمه و لبنه و نسله. و قد قيل باختصاص التحريم بذوات الاربع.

ج - الموت، بمعنى زهاق روح الحيوان من دون تذكىه، فانه بذلك يحرم بجميع أجزائه الا ما لا تحله الحياه، كاللبن و البيضه اذا اكتست قشرها الاعلى و الانفحه(٢).

و المستند فى ذلك:

١ - اما حرمة الجلال

فهى المشهور بين الاصحاب. و تدل عليها صحيحه هشام بن سالم عن ابى عبد الله عليه السلام: «لا تأكل لحوم الجلالات

ص: ١٣٥

١- شرايع الإسلام ٤: ٧٥٢، انتشارات استقلال.

٢- الانفحه بكسر الهمزه و فتح الفاء - و قد تكسر - و تشديد الحاء و تخفيفها: شىء اصفر يستخرج من بطن الجدى الراضع قبل ان يأكل فيعصر فى صوف فيغلظ و يستعمل كخمره للجبن. و يعبر عنه فى الفارسى ب «پنيرمايه».

و ان اصابك من عرقها فاغسله»(١) و غيرها.

و نسب الى الاسكافى و الشيخ الحكم بالكراهه دون التحريم. و لا وجه له - على ما ذكر فى الجواهر(٢) - سوى الاصل الذى لا بد من رفع اليد عنه بالصحيحه.

و عن السبزوارى الميل الى الكراهه أيضا بتقريب ان مستند التحريم اخبار لا تدل الا على الرجحان، و هى معارضه فى الوقت نفسه بالعمومات الداله على الحل(٣).

و فيه: ان النهى ظاهر فى التحريم، و معه لا مجال للعمل بالعمومات للزوم رفع اليد عن العموم بعد وجود المخصص له.

٢ - و اما قصر الجلال على ما تغذى بعذره الانسان و عدم التعميم

لما تغذى بغيرها من النجاسات

فلانه اذا لم يجزم بكون ذلك هو معنى الجلال لغيره فلا أقل من كونه القدر المتيقن، و يبقى الزائد مشمولاً لأصل البراءه بعد عدم امكان التمسك بالعموم لكونه تمسكا به فى الشبهه المصداقيه، و هو لا يجوز، لان الحكم لا يتكفل اثبات موضوعه.

و بكلمه اخرى: ان المورد داخل تحت الشبهه المفهوميه الناشئه من تردد المفهوم بين السعه و الضيق، و فى مثله ينبغى الاقتصار على القدر المتيقن و يجرى فى الزائد المشكوك اصل البراءه.

٣ - و اما التقييد بما اذا كان التغذى الى حد يصدق ان ذلك غذاؤه

فلانه من دون ذلك ان لم يجزم بعدم صدق عنوان الجلال فلا أقل من

ص: ١٣٦

١- وسائل الشيعه ١٦: ٤٣١ الباب ٢٧ من أبواب الأئمة المحرمه الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٣٦: ٢٧٢.

٣- جواهر الكلام ٣٦: ٢٧٣.

الشك، و هو كاف فى عدم تطبيق حكم الجلال لدخول المورد تحت الشبهه المصداقيه التى لا يجوز فيها التمسك بالعموم.

٤ - و اما زوال التحريم بمنع الحيوان من التغذى بذلك الى

ان يزول عنه اسم الجلل

فلان النهى كان متعلقا بعنوان الجلل فاذا زال زال.

و اما تحديد الفتره بمقدار معين - كأربعين يوما فى الناقه و عشرين فى البقره و... - فمستنده اخبار ضعيفه فلاحظ (١).

٥ - و اما حرمة موطوء الانسان

فلم يعرف فيه خلاف. و تدل عليه صحيحه عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام، و عن الحسين بن خالد عن ابى الحسن الرضا عليه السلام، و عن اسحاق بن عمار عن ابى ابراهيم موسى عليه السلام: «الرجل يأتى البهيمة فقالوا جميعا: ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احقرت بالنار و لم ينتفع بها و ضرب هو خمسه و عشرين سوطا ربع حد الزانى...» (٢)، و موثقه سماعه: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتى بهيمه: شاه أو ناقه أو بقره فقال: عليه ان يجلد حدا غير الحد (٣) ثم ينفى من بلاده الى غيرها. و ذكروا (٤) ان لحم تلك البهيمة محرم و لبنها» (٥) و غيرهما.

و يمكن ان يستفاد من الصحيحه حرمة النسل، حيث قالت: «و لم

ص: ١٣٧

١- وسائل الشيعة ١٦: ٤٣٣ الباب ٢٨ من أبواب الأَطعمه المحرمه.

٢- وسائل الشيعة ١٨: ٥٧٠ الباب ١ من ابواب نكاح البهائم الحديث ١.

٣- أى يحد أقل من حدّ الزنا، فان الزانى يحدّ بمائه فى حين ان هذا يحد بخمسه و عشرين سوطا ربع حد الزانى.

٤- قال المجلسى: اى الاثمه عليهم السلام. ثم قال: و لعله من كلام يونس او سماعه.

٥- وسائل الشيعة ١٨: ٥٧١ الباب ١ من ابواب نكاح البهائم الحديث ٢.

ينتفع بها».

٦ - و اما اختصاص التحريم بذوات الاربع

فقد صار اليه جماعه باعتبار ان ذلك هو المنصرف عرفا من كلمه البهيمة، و معه يتمسك فى غير ذلك بأصل البراءه.

٧ - و اما حرمه الميتة فامر

متسالم عليه بل هو من ضروريات الدين. قال تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ ... وَ مَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ (١). و فى الذيل دلالة واضحة على حصر الحل بالمذكى و كون المراد من الميتة غير المذكى لا خصوص ما مات حتف انفه.

ثم ان حرمه الميتة لا تختص بما كان له نفس سائله بل تعم غيره كالسمك مثلا لإطلاق دليل التحريم، اجل تختص النجاسه بميته ذى النفس الا ان ذلك مطلب آخر.

٨ - و اما استثناء ما ذكر من حرمه الميتة

فلصحيحه زراره عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الانفحة تخرج من الجدى الميت قال: لا بأس به. قلت: اللبن يكون فى ضرع الشاه و قد مات، قال: لا بأس به.

قلت: و الصوف و الشعر و عظام الفيل و الجلد و البيض يخرج من الدجاجة فقال: كل هذا لا بأس به» (٢) و غيرها.

و انما قيدنا البيضة بما اذا اكتست القشر الاعلى فلموثقه غياث بن ابراهيم عن ابى عبد الله عليه السلام: «بيضة خرجت من است دجاجة ميتة قال:

ص: ١٣٨

١- المائدة: ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٦: ٤٤٩ الباب ٣٣ من أبواب الأطحمة المحرمة الحديث ١٠.

١- وسائل الشيعة ١٦: ٤٤٨ الباب ٣٣ من أبواب الأطحمة المحرمة الحديث ٦. و من جملة روايات المسألة ما رواه الشيخ الكليني في الكافي ٦: ٢٥٦ بسنده الى ابي حمزة الثمالي قال: «كنت جالسا في مسجد الرسول صلى الله عليه وآله اذ اقبل رجل فسلم فقال: من أنت يا عبد الله؟ قلت: رجل من اهل الكوفة. فقلت: ما حاجتك فقال لي: أ تعرف ابا جعفر محمد بن علي عليهما السلام فقلت: نعم فما حاجتك إليه؟ قال: هيأت له اربعين مسأله أسأله عنها فما كان من حق أخذته و ما كان من باطل تركته، قال ابو حمزه: فقلت له: هل تعرف ما بين الحق و الباطل؟ قال: نعم، فقلت له: فما حاجتك إليه اذا كنت تعرف ما بين الحق و الباطل؟! فقال لي: يا اهل الكوفة انتم قوم لا تطاقون اذا رأيت ابا جعفر عليه السلام فاخبرني فما انقطع كلامي معه حتى اقبل ابو جعفر عليه السلام و حوله اهل خراسان و غيرهم يسألونه عن مناسك الحج فمضى حتى جلس مجلسه و جلس الرجل قريبا منه. قال ابو حمزه: فجلست حيث اسمع الكلام و حوله عالم من الناس، فلما قضى حوائجهم و انصرفوا التفت الى الرجل فقال له: من انت؟ قال: انا قتاده بن دعامة البصرى فقال له ابو جعفر عليه السلام: أنت فقيه اهل البصره؟ قال: نعم، فقال له ابو جعفر عليه السلام: ويحك يا قتاده ان الله عز و جل خلق خلقا من خلقه فجعلهم حججا على خلقه فهم اوتاد في ارضه، قوام بأمره، نجباء في علمه، اصطفاهم قبل خلقه أظله عن يمين عرشه، قال: فسكت قتاده طويلا- ثم قال: اصلحك الله و الله لقد جلست بين يدي الفقهاء و قدام ابن عباس فما اضطرب قلبي قدام واحد منهم ما اضطرب قدامك قال له ابو جعفر عليه السلام: و يحك أ تدرى أين أنت؟ أنت بين يدي بيوت أذن الله أن ترفع و يُذكر فيها اسمه يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَ الْأَصَالِ * رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَ لَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَ إِقَامِ الصَّلَاةِ وَ إِيْتَاءِ الزَّكَاةِ [النور: ٣٦-٣٧] فانت ثم و نحن اولئك. فقال له قتاده: صدقت و الله جعلني الله فداك و الله ما هي بيوت حجاره و لا- طين. قال قتاده: فاخبرني عن الجبن، قال: فتبسم ابو جعفر عليه السلام ثم قال: رجعت مسائلك الى هذا؟ قال: ضلت علي فقال: لا بأس به فقال: انه ربما جعلت فيه انفحة الميت قال: ليس بها بأس ان الانفحة ليس لها عروق و لا- فيها دم و لا لها عظم انما تخرج من بين فرث و دم. ثم قال: و انما الانفحة بمنزله دجاجه ميتة اخرجت منها بيضة فهل تؤكل تلك البيضة فقال قتاده: لا و لا أمر بأكلها فقال له ابو جعفر عليه السلام: و لم؟ فقال: لأنها من الميتة، قال له: فان حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجه أ تأكلها؟ قال: نعم، قال: فما حرّم عليك البيضة و حلل لك الدجاجه...»

أشاره

(وسائل التذكیه) ١ - وسائل تحقق التذكیه

أ - الذبح

ب - النحر

ج - الاصطیاد

٢ - ما یقبل التذكیه و أثرها

ص: ١٤١

اشاره

لا يجوز اكل لحم الحيوان المحلل شرعا الا اذا كان مذكى. و تتحقق التذكيه بالذبح و النحر و الاصطياد.

أ - الذبح

اشاره

لا تتحقق تذكيه الحيوان شرعا بالذبح الا اذا توفر ما يلي:

١ - قطع الاعضاء الاربعه: المرىء و الحلقوم و الودجين(١).

٢ - اسلام الذابح، فلا تحل ذبيحه الكافر بما فى ذلك الكتابى و ان تحققت منه التسميه على المشهور.

٣ - الذبح بالحديد، فلا- يحل الحيوان اذا كان الذبح بغيره الا- فى حاله عدم وجوده فيجوز بغيره مما يتحقق به قطع الاعضاء الاربعه المتقدمه.

٤ - ذكر اسم الله سبحانه حاله الذبح.

٥ - استقبال القبله بالحيوان حاله ذبحه.

ص: ١٤٣

١- المرىء: مجرى الطعام. و الحلقوم: مجرى النفس، و محله فوق المرىء. و الودجان: عرقان غليظان يجرى فيهما الدم محيطان بالحلقوم، و قيل بالمرىء.

٦- قصد الذبح بقطع الاعضاء، فلا يكفى الذبح من السكران و الصبى و النائم، بل لا يكفى لو وقعت السكين على الاعضاء و قطعتها او حرك الذابح السكين على الاعضاء لا بقصد الذبح فتحقق حصوله مع التسميه.

٧- خروج الدم بالمقدار المتعارف مع تحريك الحيوان بعض اطرافه - كالرجل او الذنب او الاذن و ما شاكل ذلك - بعد الذبح. بل يلزم فى الدم الخارج ان لا يكون متثاقلا فى خروجه.

و قد يقال باختصاص اعتبار حركه بعض الاطراف فى حليه الذبيحه فيما اذا شك فى حياتها قبل الذبح، اما مع احرازها فلا يعتبر ذلك.

هذه شروط تحقق التذكيه.

و لا تجوز ابانه رأس الحيوان عمدا او انخاعه(١) قبل خروج روحه و لكنه لا يحرم بذلك.

و الذبح بواسطه المكائن الحديثه جائز و لا اشكال فيه ما دامت الشروط المتقدمه متوفره.

و المستند فى ذلك:

١ - اما اشتراط حليه الحيوان بالتذكيه

فينبغى ان يكون من الواضحات لقوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ ... وَ مَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ (٢).

و يمكن ان يقال: ان ذلك شرط فيما كانت روحه زاهقه، اما ما كان على قيد الحياه فيجوز اكله بالرغم من عدم تحقق تذكيته - كما فى

ص: ١٤٤

١- النخاع هو الخيط الابيض الممتد وسط الفقار من الرقبه الى الذنب. و الانخاع اصابه النخاع بالسكين لقطعه.

٢- المائده: ٣.

ابتلاع السمك داخل الماء و هو حى او اكل بقيه الحيوانات التى هى على قيد الحياه ان امكن ذلك فيها - لان الآيه الكريمة و ان حصرت الحل بالمذكى الا انها منصرفه الى الحيوان الذى ليس على قيد الحياه، و معه يبقى الحى مشمولاً لأصل البراءة.

٢ - و اما حصر الوسائل التى تتحقق بها التذكيه بالامور الثلاثه

المتقدمه

فدلالة الروايات على ذلك كما سيتضح.

٣ - و اما اعتبار قطع الاعضاء الاربعه

فهو المشهور. و لا- مستند له من الروايات سوى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا ابراهيم عليه السّلام عن المروه و القصبه و العود يذبح بهنّ الانسان اذا لم يجد سكيناً؟ فقال: اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك»^(١). و المقصود من الاوداج هى الاعضاء الاربعه المتقدمه لعدم احتمال اراده شىء آخر غيرها.

و سندها معتبر بطريق الشيخ الطوسى و بكلا طريقى الشيخ الكلينى فلاحظ.

الا ان فى مقابل ذلك صحيحه زيد الشحام: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بقصبه؟ فقال: اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبه و العود اذا لم تصب الحديده اذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به»^(٢) الداله على كفايه قطع الحلقوم.

و المناسب الاخذ بمضمون الصحيحه المذكوره، فان صحيحه ابن الحجاج هى فى صدد بيان ان وسيله الذبح لا بد ان تكون لها القابليه

ص: ١٤٥

١- وسائل الشيعه ٣٠٨:١٦ الباب ٢ من ابواب الذبائح الحديث ١. و المروه: الحجر الحاد. و القصب: نبات مائى يكثر عند المستنقعات.

٢- وسائل الشيعه ٣٠٨:١٦ الباب ٢ من ابواب الذبائح الحديث ٣.

على قطع الاوداج، اما انه يلزم قطع جميعها او بعضها فليست بصدده، و معه تبقى صحيحه الشحام بلا معارض.

هذا و لكن تحفظ الفقيه عن مخالفه المشهور باحتياطه فى الفتوى امر مناسب.

و هل يلزم عند قطع الاعضاء بقاء الخرز - المعبر عنها بالجوزه - فى العنق او يجوز بقاؤها فى الجسد؟

و الجواب: المهم تحقق قطع الاوداج كلاً- او خصوص الحلقوم، و اما بقاء الجوزه فى هذا المحل او ذاك فغير مهم بعد فرض تحقق ما ذكر.

اجل قيل بان تلك الاعضاء الاربعه متصله بالجوزه بحيث اذا لم تبق فى العنق بتمامها و لم يقع الذبح من تحتها فلا يمكن تحقق قطعها، الا ان هذا مطلب آخر فان صحّ لزم ابقاء الجوزه فى العنق للجهه المذكوره لا لأنه مطلوب فى نفسه.

٤ - و اما اعتبار الإسلام فى الذابح

فهو المشهور بين الاصحاب، بل فى الجواهر انه كاد يكون من ضروريات المذهب فى زماننا(١).

و اذا رجعنا الى الروايات وجدناها على طوائف مختلفه، نذكر من بينها:

أ - ما دل على النهى عن ذبيحه غير المسلم بشكل مطلق، كصحيحه حميد بن المثنى عن العبد الصالح عليه السّلام: «سأله عن ذبيحه اليهودى و النصرانى فقال: لا تقربوها»(٢) و غيرها. و بالاولويه يتعدى الى بقيه اصناف الكفار من غير اهل الكتاب.

ص: ١٤٦

١- جواهر الكلام ٣٦: ٨٠.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٣٥٢ الباب ٢٧ من أبواب الذبائح الحديث ٣٠.

ب - ما دل على الجواز بشكل مطلق، كصحيحه الحلبي: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحه اهل الكتاب و نسائهم فقال: لا بأس به»(١) و غيرها.

ج - ما دل على التفصيل بين سماع التسميه منهم فتحل الذبيحه و بين عدمه فلا تحل، كصحيحه حريز عن ابي عبد الله عليه السلام و عن زراره عن ابي جعفر عليه السلام انهما قالوا- في ذبائح اهل الكتاب: «فاذا شهدتموهم و قد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم، و ان لم تشهدوهم فلا تأكلوا، و ان اتاك رجل مسلم فأخبرك انهم سموا فكل»(٢) و غيرها.

د - ما دل على عدم الحليه حتى مع التسميه، كروايه زيد الشحام:

«سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحه الذمي فقال: لا تأكله ان سمى و ان لم يسم»(٣)، و موثقه الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «ان عليا عليه السلام كان يقول: كلوا من طعام المجوس كله ما خلا ذبائحهم فانها لا تحل و ان ذكر اسم الله عليها»(٤).

الا ان هذه الطائفة لا بدّ من حذفها من الحساب لضعف سند الاولى بالمفضل بن صالح الذي لم يوثق بل ضعف، و اختصاص الثانيه بالمجوسى الذى يحتمل ان يكون النهى عن ذبيحته من باب انه ليس من اهل الكتاب.

و عليه نبقى نحن و الطوائف الثلاث الاولى.

و قد يقال بترجيح الطائفة المانعه و حمل غيرها على التقيه - كما ٢.

ص: ١٤٧

- ١- وسائل الشيعه ١٦:٣٥٢ الباب ٢٧ من أبواب الذبائح الحديث ٣٤.
- ٢- وسائل الشيعه ١٦:٣٥٢ الباب ٢٧ من أبواب الذبائح الحديث ٣٨.
- ٣- وسائل الشيعه ١٦:٣٤٦ الباب ٢٧ من أبواب الذبائح الحديث ٥.
- ٤- وسائل الشيعه ١٦:٣٤٨ الباب ٢٧ من أبواب الذبائح الحديث ١٢.

اختار ذلك صاحب الجواهر(١) - باعتبار ان من يلقي نظره على اخبار المسأله يحصل له القطع بذلك، فلاحظ مثل صحيحه شعيب العرقوفى حيث يقول: «كنت عند ابى عبد الله عليه السّلام و معنا ابو بصير و اناس من اهل الجبل يسألونه عن ذبائح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبد الله عليه السّلام: قد سمعتم ما قال الله عز و جل فى كتابه فقالوا له: نحب أن نخبرنا فقال لهم: لا تأكلوها. فلما خرجنا قال ابو بصير: كلها فى عنقى ما فيها فقد سمعته و اباه جميعا يأمران بأكلها، فرجعنا اليه فقال لى ابو بصير:

سله فقلت له: جعلت فداك ما تقول فى ذبائح اهل الكتاب فقال: أليس قد شهدتنا بالغداه و سمعت؟ قلت: بلى فقال: لا تأكلها»(٢).

الا- ان ما ذكر قابل للتأمل فان الحمل على التقيه فرع التعارض المستقر و عدم امكان الجمع العرفى، و هو فى المقام ممكن، فانه بواسطه الطائفه الثالثه يمكن الجمع بين الطوائف بحمل الاولى على حاله عدم تحقق التسميه و الثانيه على حاله تحققها.

بل يمكن تعميم التفصيل المذكور لغير الكتابى أيضا، فلاحظ صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السّلام: «كل ذبيحه المشرك اذا ذكر اسم الله عليها و انت تسمع و لا تأكل ذبيحه نصارى العرب»(٣).

اجل هى معارضه بموثقه الحسين بن علوان المتقدمه، الا ان التعارض ليس مستقرا لإمكان حملها على الكراهه بقريته الصحيحه بعد ضعف احتمال كونها مخصصه للصحيحه - باستثناء المجوسى ٢.

ص: ١٤٨

١- جواهر الكلام ٣٦: ٨٥.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٣٥٠ الباب ٢٧ من أبواب الذبائح الحديث ٢٥.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ٣٥٢ الباب ٢٧ من أبواب الذبائح الحديث ٣٢.

من بين اقسام الكافر - و لو لأجل عدم القائل بذلك.

و النتيجة: ان مقتضى الصنائه هو التفصيل بين التأكد من تحقق التسميه فيحكم بالحل و بين عدمه فلا يحكم به، الا ان الشهره بين الاصحاب على عدم الحل مطلقا يحول دون جزم الفقيه بالتفصيل المذكور و من ثم تفرض عليه التنزل الى الاحتياط فى الفتوى.

٥ - و اما عدم جواز الذبح الا بالحديد

فلم يعرف فيه خلاف. و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم: «سألت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحه بالليطه و بالمروه فقال: لا ذكاه الا بحديده»^(١)، و صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمه فى الرقم ٣ و غيرهما.

و اذا قيل: لم لا تفسر الحديد بكل فلز حاد بقريته جعل المقابله بين الليطه و المروه و بين الحديد.

قلنا: هذا مجرد احتمال، و هو ليس حجه ما دام لم يرتق الى مستوى الظهور، فان الحجه هى الظهور دون مجرد الاحتمال.

و ينبغى الالتفات الى انه قد تداول فى زماننا صنع السكاكين من الاستيل، و قد وقع الكلام فى كونه مصداقا للحديد كى يجوز الذبح به او لا.

و المنقول عن بعض اهل الخبره انه حديد مصفى مشتمل على خليط من مواد اخرى كالحديد نفسه فانه مشتمل على مواد اخرى أيضا. و على هذا لا بدّ من ملاحظه نسبه الخليط فى الاستيل، فاذا كانت مقاربه لنسبته فى الحديد المتعارف - و لعل الغالب هو ذلك -

ص: ١٤٩

١- وسائل الشيعه ٣٠٧:١٦ الباب ١ من أبواب الذبائح الحديث ١. و الليطه بفتح اللام: القشر الظاهر من القصبه. و المروه: الحجر الحاد.

جاز الذبح به.

٦ - و اما عدم حليه الحيوان مع ذبحه بغير الحديد عمدا

فلأن ذلك لازم نفى الذكاه الا مع الحديد.

٧ - و اما جواز الذبح بغير الحديد اذا لم يمكن الذبح به

فمما لا اشكال فيه. و تدل عليه صحيحه ابن الحجاج المتقدمه فى الرقم ٣ و غيرها.

ثم ان المراد من عدم وجود الحديد مطلق عدم الوجود و لو من دون ضروره الى الذبح تمسكا بعدم استفصال الامام عليه السلام فى مقام الجواب.

و اما روايه محمد بن مسلم: «قال ابو جعفر عليه السلام فى الذبيحه بغير حديده قال: اذا اضطرت اليها فان لم تجد حديده فاذبحها بحجر»^(١) الداله على اعتبار الاضطرار فقد اجاب عنها فى الجواهر^(٢) باحتمال كون المراد من الاضطرار مطلق الحاجه الى الذبح فلا تنافى غيرها.

و هذا ان تمّ فهو و الا انحصرت المناقشه بالسند، فانه ورد فيه عبد الله بن محمد، و هو مجهول الحال.

و من خلال هذا يتضح ان ما افاده بعض الاعلام من تقييد جواز الذبح بغير الحديد بحاله خوف تلف الحيوان بتأخير ذبحه او الاضطرار الى ذلك لا يخلو من تأمل.

٨ - و اما اعتبار ذكر اسم الله سبحانه حين الذبح

فهو مما لا خلاف

ص: ١٥٠

١- وسائل الشيعه ٣٠٩:١٦ الباب ٢ من أبواب الذبائح الحديث ٤.

٢- جواهر الكلام ١٠٢:٣٦.

فيه. و يدل عليه قوله تعالى: فَكَلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (١) ، و قوله:

وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (٢) ، و صحيحه محمد بن مسلم:

«سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح و لا يسمى قال: ان كان ناسيا فلا بأس اذا كان مسلما و كان يحسن ان يذبح و لا ينزع و لا يقطع الرقبه بعد ما يذبح» (٣) و غيرها.

اجل مع تركها نسيانا لا تحرم للصحيحه المذكوره و غيرها، و هذا بخلاف تركها جهلا، فانها تحرم لا طلاق دليل الشرطيه، و لاستفاده ذلك من تقييد نفي البأس فى الصحيحه بالنسيان.

ان قلت: لما ذا لا نتمسك بحديث الرفع عن الناسى (٤) مضافا الى الصحيحه.

قلت: ان حديث الرفع اما ان نتمسك به لرفع جزئيه الذكر فى حاله النسيان من دون اثبات تحقق التذكيه بالباقي او نتمسك به لإثبات كلا المطلين.

و الاول غير نافع، لأنه اذا لم يثبت تحقق التذكيه بالباقي فلا- يمكن الحكم بحليه الحيوان، فان الحليه فرع ثبوت التذكيه، و المفروض عدم احرازها.

و الثانى غير ممكن لان حديث الرفع يتكفل النفى دون الاثبات.

اذن لا يمكن التمسك بحديث الرفع فى المقام. ١.

ص: ١٥١

١- الانعام: ١١٨.

٢- الانعام: ١٢١.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ٣٢٦ الباب ١٥ من أبواب الذبائح الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ١١: ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١.

و هل تلزم العربيه فى الذكر؟ مقتضى اطلاق ادله اعتبار الذكر عدمه و ان كان ذلك هو المناسب للاحتياط.

٩- و اما اعتبار استقبال القبلة بالذبيحه

فهو مورد لتسالم الاصحاب. و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام:

«سألته عن الذبيحه فقال: استقبل بذبيحتك القبله» (١) و غيرها.

اجل ان الشرطيه تختص بحاله الالتفات و لا تعم حاله النسيان و الجهل و الاضطرار لصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «سئل عن الذبيحه تذبح لغير القبله فقال: لا بأس اذا لم يتعمد» (٢) و غيرها، فان التعمد لا يصدق فى الحالات المتقدمه.

١٠- و اما اعتبار قصد الذبح

فهو معروف فى كلمات الاصحاب.

و علله الشيخ النراقى ب «ان المتبادر من الذبح المحلل هو الصادر من القاصد» (٣).

و لعل الانسب من ذلك ان يقال: ان التذكيه المحلله للأكل قد نسبت الى الفاعل فى قوله تعالى: **إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ (٤)** ، و المفهوم عرفا من نسبه ماده الى الفاعل صدورها منه بالاختيار و القصد، فلو قيل: اكل فلان الطعام فالمفهوم انه اكله عن قصد و اختيار، و هذا الانصراف ان لم يجزم به فى كلمه «ذكيتم» فلا أقل من كونه محتملا، و معه يشك فى تحقق التذكيه المعتبره شرعا مع عدم ذلك و الأصل عدمه.

ص: ١٥٢

١- وسائل الشيعه ١٦: ٣٢٤ الباب ١٤ من أبواب الذبائح الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٣٢٥ الباب ١٤ من أبواب الذبائح الحديث ٣.

٣- مستند الشيعه ١٥: ٣٨٩.

٤- المائده: ٣.

فيمكن استفادته من صحيحه زيد الشحام المتقدمه، حيث ورد فيها: «اذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس» و غيرها.

و اما اعتبار كونه بالمقدار المتعارف فلان ذلك هو المنصرف من جمله: «و خرج الدم».

و اما اعتبار الحرکه فلصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام:

«سألته عن الذبيحه فقال: اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي»^(١) و غيرها.

ثم ان مقتضى الصحيحه الاولى الاكتفاء بخروج الدم و عدم اعتبار الحرکه في حين ان مقتضى الصحيحه الثانيه اعتبار الحرکه و عدم اعتبار خروج الدم. و المقام من صغريات مسأله «اذا تعدد الشرط و اتحد الجزاء» المعروفه في علم الاصول و التي يقع فيها التعارض بين اطلاق المفهوم في كل جمله مع المنطوق في الجملة الاخرى. و قد ذكرت هناك عدده وجوه للجمع، اهمها اثنان: تقييد اطلاق المفهوم في كل واحده بمنطوق الاخرى، و نتيجه ذلك الاكتفاء باحد الشرطين في تحقق الجزاء، و تقييد اطلاق المنطوق في كل واحده بمنطوق الاخرى، و نتيجه ذلك كون مجموع الشرطين شرطا واحدا، فالجزاء لا يتحقق الا اذا تحقق مجموع الشرطين، بخلافه على الاول فانه يكفي في تحقق الجزاء تحقق احد الشرطين.

و قد اختار جمع من الاعلام الاول و افتوا في ضوء ذلك بكفايه

ص: ١٥٣

١- وسائل الشيعه ١٦: ٣٢٠ الباب ١١ من أبواب الذبائح الحديث ٣.

الحركة او خروج الدم.

هذا و لكن المناسب هو الثانى حتى لو اخترنا فى تلك المسأله الاول.

و الوجه فى ذلك: صحيحه ابى بصير: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن الشاه تذبح فلا تتحرك و يهراق منها دم كثير عييط فقال: لا- تأكل، ان عليا عليه السّلام كان يقول: اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل»(١)، فانها تدل على ان خروج الدم لا يكفى وحده بل لا بدّ من الحركة، و هذا واضح فى ان تحقق احد الامرين لا يكفى فى ثبوت التذكيه فيتعين المصير الى الثانى، و هو اعتبار الاجتماع.

ثم ان اللازم فى تحرك بعض الاطراف ان يكون بعد الذبح و لا يكفى كونه قبله لدلاله صحيحه ابى بصير عليه بوضوح.

١٢ - و اما اعتبار عدم تناقل الدم فى خروجه

فتدل عليه صحيحه بكر بن محمد: «كنت عند ابى عبد الله عليه السّلام اذا جاءه محمد بن عبد السلام فقال له: جعلت فداك يقول لك جدى: ان رجلا ضرب بقره بفأس فسقطت ثم ذبحها... فقال:... فان كان الرجل الذى ذبح البقره حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا و اطعموا، و ان كان خرج خروجا متناقلا فلا تقربوه»(٢).

و الدلاله واضحه، و انما الكلام فى السند.

و توضيح الحال فيه: ان الصحيحه رويت بثلاث طرق هى:

أ - الشيخ باسناده عن احمد بن محمد عن على بن الحكم عن

ص: ١٥٤

١- وسائل الشيعه ١٦: ٣٢١ الباب ١٢ من أبواب الذبائح الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٣٢١ الباب ١٢ من أبواب الذبائح الحديث ٢.

سليم الفراء عن الحسين بن مسلم (١).

ب - الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن علي بن الحكم عن سليم الفراء عن الحسين بن مسلم (٢).

ج - الحميري في قرب الاسناد عن احمد بن اسحاق عن بكر بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام (٣).

و الطريقان الاولان لا يخلوان من الاشكال من ناحيه الحسين بن مسلم، فانه مجهول الحال و الا فقيه افراد السند لا مشكله من ناحيتهم.

و اما الطريق الثالث فهو صحيح، فان صاحب الوسائل له طريق معتبر الى الحميري، حيث ان الشيخ الطوسي له طريق معتبر الى قرب الاسناد ذكره في الفهرست (١)، و صاحب الوسائل يروي الكتاب المذكور بطرق معتبره تنتهي الى الشيخ الطوسي كما اشار الى ذلك في خاتمه الوسائل (٢).

و اما الحميري فهو عبد الله بن جعفر الثقة الجليل (٣).

و اما احمد بن اسحاق الاشعري فهو الثقة الجليل الذي تشرف نظره برؤيه حجه الله في ارضه ارواحنا له الفداء (٤).

و اما بكر بن محمد فهو الازدي الثقة (٥). ٨.

ص: ١٥٥

١- الفهرست ١٠٢ الرقم ٤٢٩.

٢- قد ذكر ان قرب الاسناد من جمله مصادره في الوسائل في ٢٠:٤٠ في الفائده الرابعه. و ذكر طريقه الى المصدر المذكور و غيره في ٢٠:٥٠-٥٤ في الفائده الخامسه.

٣- رجال النجاشي: ١٥٢، منشورات مكتبه الداوري، الفهرست ١٠٢ الرقم ٤٢٩.

٤- الفهرست: ٢٦ الرقم ٦٨، رجال النجاشي: ٦٦.

٥- رجال النجاشي: ٧٨.

و عليه فلا مشكله من حيث سند الروايه، اذ يكفى فى صحتها صحه بعض طرقها.

١٣ - و اما القول باختصاص اعتبار حركه الاطراف بحاله الشك

فى حياه الذبيحه دون حاله احرازها

فمستنده أحد امرين:

أ - روايه ابان بن تغلب عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا شككت فى حياه شاه فرأيتها تطرف عينها أو تحرك اذنيها أو تمصع بذنيها فاذبحها فانها لك حلال»^(١).

الا انها قابله للمناقشه دلالة و سندا.

اما دلالة فلأنها تدل على اعتبار الحركه قبل الذبح لا بعد الذبح، و الحال ان القائل باعتبار الحركه يخصص ذلك بما بعد الذبح.

و اما سندا فباعتبار ورود سهل فيه، بناء على ان امره ليس سهلا.

ب - ان المفهوم من الروايات الداله على اعتبار حركه الذبيحه بعد الذبح الطريقيه الى احراز الحياه الذى لازمه عدم اعتبار ذلك عند احراز الحياه.

و فيه: ان احتمال ذلك و ان كان وجيها الا ان الجزم به مشكل.

١٤ - و اما عدم جواز قطع رأس الذبيحه قبل ان تخرج روحها

فقد صار اليه جمع من الاصحاب لصحيحه محمد بن مسلم - المتقدمه فى الرقم ٨ عند البحث عن التسميه - و غيرها.

هذا و لكن المنسوب الى كثير من الاصحاب الكراهه بل عن الشيخ فى خلافه دعوى الاجماع على ذلك^(٢)، و من هنا يكون المناسب التترل

ص: ١٥٦

١- وسائل الشيعة ١٦: ٣٢٠ الباب ١١ من أبواب الذبائح الحديث ٥.

٢- جواهر الكلام ٣٦: ١٢١.

من الفتوى بالتحريم الى الاحتياط.

و اما نزع الذبيحه فتدل على النهى عنه الصحيحه المتقدمه، بيد ان المشهور بين الاصحاب على ما قيل هو الكراهه(١)، بل عن الشيخ فى مبسوطه نفى الخلاف عن ذلك(٢)، و معه يكون المناسب التنزل الى الاحتياط أيضا.

ثم انه بناء على تحريم ابانه الرأس و الانخاع هل تحرم الذبيحه بذلك؟ اختار جمع من الاصحاب ذلك بدعوى ان الذبح الشرعى هو عبارته عن قطع الاوداج الاربعه فقط، فاذا اضيف شىء على ذلك خرج الذبح عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا و يجرى ذلك مجرى ما لو قطع عضو من اعضاء الحيوان فمات بسبب انضمام ذلك(٣).

وفيه: ان مقتضى ما دلّ على جواز الاكل عند فرى الاوداج او خصوص الحلقوم عدم اشتراط حليه الاكل بما زاد على ذلك. اجل بالنسبه الى الذكر و الاستقبال و غير ذلك خرج بالدليل المقيّد. و اما بالنسبه الى الابانه و الانخاع فحيث لا يدل دليل تحريمهما على تحريم الاكل فيعود ذلك مشمولا للإطلاق المتقدم.

هذا كله فى حاله تعمد الابانه و الانخاع و الا فلا اشكال فى عدم التحريم التكليفى و الوضعى لموثقه الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام: «اذا اسرعت السكين فى الذبيحه فقطعت الرأس فلا».٦.

ص: ١٥٧

١- لاحظ مجمع الفائده و البرهان ١١: ١٣٠.

٢- جواهر الكلام ٣٦: ١٣٥.

٣- لاحظ جواهر الكلام ٣٦: ١٢٣.

بأس بأكلها»(١) و غيرها.

هذا بناء على كون كلمه «السكين» فاعلا، و اما بناء على كونها مفعولا فيستفاد نفى الحرمة الوضعيه حتى فى حاله التعمد.

١٥ - و اما ان الذبح بالمكائن الحديثه جائز مع اجتماع الشروط

المتقدمه

فللتمسك باطلاق ما دل على حليه الحيوان بالتذكيه أو بفرى الاوداج. و لا يتصور وجود مانع من حليه الحيوان الا:

أ - عدم وضعه على الارض حاله ذبحه.

ب - عدم استقرار الحياه الطبيعيه فيه بسبب توجيه الشحنه الكهربائيه اليه ليخمد عن الاضطراب و التحرك.

ج - عدم تحقق الذبح بالسكين.

د - عدم مقارنة ذكر الله سبحانه عند ذبح كل حيوان بل قد يتخلل فاصل فى البين.

ه - عدم تحقق ذكر الله سبحانه من الذابح باعتبار عدم وجود ذابح فى البين.

و الكل لا يصلح للمانع.

اما الاول فلعدم اعتبار وضع الحيوان على الارض حاله تذكيته لعدم الدليل على ذلك بل هو منفى باطلاق ما دل على الحليه عند تحقق فرى الاوداج.

و اما الثانى فلعدم الدليل على اعتبار استقرار الحياه بشكلها الطبيعى بل ذلك منفى بالاطلاق المتقدم.

ص: ١٥٨

١- وسائل الشيعه ١٦:٣١٦ الباب ٩ من أبواب الذبائح الحديث ٦.

و اما الثالث فلعدم اعتبار السكين بعنوانه بل يكفي مطلق الحديد.

و اما الرابع فلان الفاصل الزمني اذا كان قليلا و لم يكن مانعا عرفا من صدق مقارنه ذكر اسم الله عند ذبح الحيوان فلا مشكله.

و اما الخامس فباعتبار ان من يضغط على الزر الكهربائي يصدق عليه عرفا عنوان الذابح فاذا ذكر اسم الله ذلك الحين و كان مسلما حسب الفرض فلا تبقى مشكله.

ب - النحر

اشاره

تختص الابل من بين بقية الحيوانات بان تذكيتها لا تتحقق الا بالنحر، و ذلك بطعن الآله الحديديه في لبتها(١) سواء كان ذلك حاله قيامها أم في غيرها من الحالات.

و لا بدّ من تحقق جميع الشرائط المتقدمه غير الاول منها.

و النحر خاص بالابل و لا تتحقق التذكيه به في بقية الحيوانات.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان التذكيه في الابل تتحقق بالنحر

فهو مما لا اشكال فيه.

و تدل عليه الروايات المذكوره في باب الحج و ان صاحب البدنه ينحرها، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «سألته عن البدنه تنتج أ يحلبها؟ قال: احلبها حلبا غير مضر بالولد ثم انحرهما جميعا...»(٢) و غيرها.

و كذلك لا اشكال في ان تذكيه غير الابل لا تتحقق بالنحر،

ص: ١٥٩

١- اللبه: الموضع المنخفض في أعلى الصدر متصلا بالعنق.

٢- وسائل الشيعه ١٠: ١٣٤ الباب ٣٤ من ابواب الذبح الحديث ٧.

و ذلك لأمرين:

أ - الاصل، حيث يشك في تحقق التذكية بالنحر، و الاصل عدمها.

ب - صحيحه صفوان: «سألت ابا الحسن عليه السّلام عن ذبح البقر من المنحر فقال: للبقر الذبح، و ما نحر فليس بذكي» (١) و غيرها.

و انما الاشكال في وجه عدم جواز تذكية الابل بالذبح بعد شمول اطلاق ادله تحقق التذكية بفرى الاوداج لها. و لا دليل يمكن التمسك به لتقييد الاطلاق المذكور سوى:

أ - التمسك بمثل صحيحه معاويه بن عمار: «قال ابو عبد الله عليه السّلام:

النحر في اللبه، و الذبح في الحلق» (٢).

و فيه: انها تدل على ان بعض الحيوانات تتحقق فيه التذكية بالنحر و لا تدل على ان هذا البعض لا تتحقق فيه التذكية بغير النحر.

ب - التمسك بقوله تعالى: فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَ انْحَرْ (٣)، فانه ظاهر في وجوب النحر و تعينه، و حيث لا يجب نحر غير الابل فيثبت وجوب النحر فيها و تعينه.

و فيه: ان من المحتمل ان يكون المقصود من الامر في كلمه «و انحر» رفع اليدين بالتكبير حاله الصلاه، كما دلت على ذلك بعض الاخبار (٤).

ج - التمسك بروايه الشيخ الصدوق: «قال الصادق عليه السّلام: كلّ م.

ص: ١٦٠

١- وسائل الشيعة ١٦: ٣١٢ الباب ٥ من أبواب الذبائح الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٦: ٣٠٩ الباب ٣ من أبواب الذبائح الحديث ١.

٣- الكوثر: ٢.

٤- وسائل الشيعة ٤: ٧٢٥ الباب ٩ من ابواب تكبيره الاحرام.

منحور مذبوح حرام، و كلّ مذبوح منحور حرام»^(١)، فانها تدل على ان ما ينحر يحرم اذا ذبح، و حيث ان الذى ينحر هو الابل فيلزم ان تكون حراما لو ذبحت.

و فيه: ان السند ضعيف بالارسال الا ان بينى على حجيه مراسيل الشيخ الصدوق التى هى بلسان قال، أو بينى على حجيه جميع روايات الفقيه اما لأنها مستخرجه من كتب مشهوره عليها المعول و اليها المرجع او لأنه لم يقصد فيه قصد المصنفين فى ايراد جميع ما رووه بل قصد الى ايراد ما يفتى به و يحكم بصحته و يعتقد انه حجه فيما بينه و بين ربه تقديس ذكره و تعالت قدرته حسبما اشار اليه فى مقدمه كتابه المذكور^(٢).

اما من لم يبين على هذا و لا على حجيه الشهره الفتاويه - التى هى منعقدته فى مقامنا على تعيين النحر فى الابل - فالحكم عنده بذلك مشكل.

و من هنا مال الشيخ الأردبيلي الى جواز ذبح الابل بمقتضى الصنائه و ان احتاط باعتبار انه طريق السلامه^(٣).

٢ - و اما ان النحر يتحقق بطعن السكين و نحوها فى اللبه

فهو مما لا اشكال فيه. و تدل عليه صحيحه معاويه بن عمار المتقدمه.

و اما جواز النحر فى حال القيام و غيره فلاطلاق الصحيحه المتقدمه و غيرها.

٣ - و اما انه لا بدّ من توفر جميع شرائط التذكيه المتقدمه ما عدا الاول منها

ص: ١٦١

١- وسائل الشيعه ٣١٣:١٦ الباب ٥ من أبواب الذبائح الحديث ٣.

٢- من لا يحضره الفقيه ٣:١.

٣- مجمع الفائده و البرهان ٩٩:١١.

فباعبار اطلاق ادله اعتبارها و عدم اختصاصها بما اذا كانت التذكيه بالذبح فلاحظ.

ج - الاصطياد

اشاره

تتحقق التذكيه بالاصطياد فى ثلاثه من الحيوانات: الحيوان الوحشى طير أو غيره، و السمك، و الجراد.

- الحيوان الوحشى

اشاره

لا تتحقق التذكيه فى الحيوان الوحشى بالاصطياد الا اذا كانت وسيله ذلك احد امرين: كلب الصيد او السلاح.

الاصطياد بالكلب

اشاره

اما كلب الصيد فعضه للحيوان و جرحه له هو بمنزله ذبحه. و لا تتحقق به الذكاه الا اذا توفرت الامور التاليه:

١ - ان يكون الكلب معلماً للاصطياد. و يتحقق ذلك فيما اذا كان ينبعث اذا بعثه صاحبه و يتزجر اذا زجره.

٢ - ان لا يأكل ما يمسكه الا نادرا.

٣ - ذكر الله سبحانه عند ارساله.

٤ - ارساله للاصطياد، فلا تتحقق الذكاه لو استرسل بنفسه.

٥ - ان يكون المرسل مسلماً.

٦ - استناد موت الحيوان الى جرح الكلب، اما اذا استند الى سبب آخر من تعب او اصطدام و نحو ذلك فلا يحل.

٧ - عدم ادراك صاحب الكلب الحيوان حياً مع تمكنه من ذبحه، بان يدركه ميتاً او حياً فى زمان لا يسع لذبحه.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الاصطياد لا تحقق به التذكيه الا في الثلاثه المتقدمه

فلوجهين:

أ - ان النصوص الشرعيه قد دلت على تحقق تذكيه الثلاثه بالاصطياد، و يبقى غيرها مشمولاً لأصالة عدم تحقق التذكيه لو اصطياد و شك في تحقق التذكيه بذلك.

ب - ان عنوان الاصطياد لا يصدق الا بلحاظ الحيوان الوحشى و لا يصدق بلحاظ الاهلى كالبقرة و الدجاج و ما شاكل ذلك. و هذا المعنى واضح، و قد أشير اليه في روايه الافلح عن على بن الحسين عليه السلام: «... لو ان رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير و الفراخ جميعاً فانه يأكل الطير و لا يأكل الفراخ، و ذلك ان الفراخ ليست بصيد ما لم تظر و انما تؤخذ باليد و انما يكون صيداً اذا طار»(١).

و الفارق بين الوجهين انه على الثاني يجزم بعدم تحقق التذكيه فلا تصل النوبه الى اصاله عدم التذكيه، بخلافه على الاول، فانه يفترض الشك في تحقق التذكيه فتصل النوبه الى ذلك.

٢ - و اما ان التذكيه بالاصطياد لا تحقق الا اذا كانت الوسيله هي

كلب الصيد دون بقيه الجوارح

فلوجهين أيضاً:

أ - ان الدليل قد دلّ على تحقق التذكيه بما ذكر و يشك في تحققها بغير ذلك فيتمسك باصاله عدم التذكيه.

ب - ان الروايات قد دلت على انحصار وسيله التذكيه بكلب

ص: ١٦٣

١- وسائل الشيعه ١٦: ٢٩١ الباب ٣١ من أبواب الصيد الحديث ١.

الصيد، كما فى صحيحه ابى عبيده الحذاء عن ابى عبد الله عليه السلام: «... قلت:

فالفهد قال: ان أدركت ذكاته فكل. قلت: أليس الفهد بمنزله الكلب؟ قال:

لا، ليس شىء يؤكل منه مكلب (١) الا الكلب» (٢) و غيرها.

بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: قُلْ أَجَلٌ لَّكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ (٣) ، فان تقييد الجوارح بقييد «مكلبين» (٤) قد يفهم منه ان مطلق الجوارح لا يجوز الاصطياد بها بل بخصوص الكلاب التى قد دربت على الاصطياد.

الا ان فى مقابل ذلك روايات دلت على تحقق التذكية بغير الكلب أيضا، كصحيحه زكريا بن آدم: «سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الكلب و الفهد يرسلان فيقتل فقال: هما مما قال الله مُكَلِّبِينَ فلا بأس بأكله» (٥) و غيرها.

و حيث ان التعارض بين الطائفتين مستقر فيلزم اعمال المرجحات، و بما ان الاولى هى الموافقة للكتاب الكريم بناء على تماميه دلالاته فيلزم ترجيحها. و مع التنزل يلزم ترجيحها أيضا للزوم حمل الثانية على التقيه بقريته صحيحه الحلبي: «قال ابو عبد الله عليه السلام: كان ابى عليه السلام يفتى و كان يتقى و نحن نخاف فى صيد البزاه و الصقوره، و اما».

ص: ١٦٤

١- أى مدرب على الاصطياد.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٢٥٩ الباب ٦ من أبواب الصيد الحديث ١.

٣- المائده: ٤.

٤- أى مدربين للكلب على الاصطياد.

٥- وسائل الشيعه ١٦: ٢٦٠ الباب ٦ من أبواب الصيد الحديث ٤.

الآن فأننا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان تدرك ذكاته...»(١) وغيرها.

و مع التنزل و التسليم بالتساوى تتساقطان و يلزم الرجوع إلى الأصل، و النتيجة واحده على جميع التقادير.

و من خلال هذا يتضح التأمل فيما ينسب الى ابن ابي عقيل من جواز الاصطياد بغير الكلاب من السباع المعلمه كالفهد و النمر و غيرهما(٢).

هذا كله بالنسبه الى الاصطياد بالكلب.

و اما الاصطياد بالسلاح فيأتى البحث عنه مستقلا إن شاء الله تعالى.

٣ - و اما اعتبار ان يكون الكلب معلّما

فهو مما لا خلاف فيه. و يدل عليه الوجهان التاليان:

أ - التمسك بالآيه الكريمة المتقدمه، حيث قيدت الجوارح بما اذا كانت مكلّبه و قد علّمت. و التكليب هو تدريب الكلب على الاصطياد.

ب - التمسك بصحيحه ابي عبيده الحذاء: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم و يسمى اذا سرحه قال: يأكل مما أمسك عليه، فان ادركه قبل قتله ذكاه، و ان وجد معه كلبا غير معلم فلا يأكل منه»(٣) وغيرها.

٤ - و اما ان كون الكلب معلّما

يتحقق بما ذكر فليس ذلك لتحديد شرعى بل لان المفهوم عرفا من كون الكلب معلّما هو ذلك.

ص: ١٦٥

١- وسائل الشيعه ١٦: ٢٦٤ الباب ٩ من أبواب الصيد الحديث ٣.

٢- جواهر الكلام ٣٦: ٩.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ٢٥٠ الباب ١ من أبواب الصيد الحديث ٢.

٥ - و اما اعتبار ان لا يأكل ما يمسه الا نادرا

فهو المشهور بين الاصحاب. و استدل عليه بما يلي:

أ - التمسك باصالة عدم تحقق التذكية فيما اذا كان الكلب معتادا على أكل ما يمسه.

و فيه: ان الاصل لا مجال له بعد اطلاق مثل قوله تعالى: **قُلْ أَجَلٌ لَّكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ... (١)**.

ب - ان عنوان المعلم لا يصدق مع الاكل بنحو معتاد.

و فيه: ان ذلك وجيه لو كان اكله المعتاد لمجموع الحيوان او لغالبه، اما اذا كان لجزء يسير منه فلا يضر ذلك بصدق العنوان المذكور.

ج - التمسك بقوله تعالى: **فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ (٢)**، فان الامساك علينا لا يصدق مع اعتياد الاكل.

و فيه: ان ذلك لا يصدق لو فرض اكل الكلب لجميع الحيوان دون ما لو ابقى بعضه او غالبه.

د - التمسك بالروايات الداله على ذلك، كموثقه سماعه: «سألته عما امسك عليه الكلب المعلم للصيد... قال: لا بأس ان تأكلوا مما امسك الكلب مما لم يأكل الكلب منه، فاذا أكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه» (٣) و غيرها.

و لا يضر اضممار الموثقه اما لان المضممر من اجلاء الاصحاب

ص: ١٦٦

١- المائدة: ٤.

٢- المصدر نفسه.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ٢٥٥ الباب ٢ من أبواب الصيد الحديث ١٦.

الذين لا- تليق بهم الروايه عن غير الامام عليه السّلام او للبيان العام في جميع المضمّرات الذي تقدمت الاشاره اليه في ابحاث سابقه.

وفيه: ان الروايات المذكوره معارضه بغيرها، كصحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السّلام: «و اما ما قتله الكلب و قد ذكرت اسم الله عليه فكل منه و ان اكل منه»^(١) و غيرها. و التعارض غير مستقر لإمكان الجمع عرفا بحمل الاولى على الكراهه بقريته الثانيه.

و النتيجة انه لا دليل على الشرط المذكور غير ان ما صار اليه مشهور الاصحاب هو مقتضى الاحتياط.

٦ - و اما اعتبار ذكر الله سبحانه عند ارسال الكلب

فهو مما لا- خلاف فيه. و يدل عليه قوله تعالى: وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللّٰهِ عَلَيْهِ (٢) ، وَ لا- تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرِ اسْمُ اللّٰهِ عَلَيْهِ (٣) ، و صحيحه الحلبي: «قال ابو عبد الله عليه السّلام: من ارسل كلبه و لم يسم فلا يأكله»^(٤) و غيرها.

و هل يعتبر تحقق الذكر عند الارسال او يكفي كونه بعده و قبل الاصابه؟ في ذلك خلاف بين الاصحاب. و لا يبعد استفاده الاول من الصحيحه المتقدمه.

٧ - و اما اعتبار ارسال الكلب للاصطياد و لا يكفي استرساله من

قبل نفسه

فلم يعرف فيه خلاف. و قد يستدل عليه بما يلي:

ص: ١٦٧

- ١- وسائل الشيعه ١٦: ٢٥٣ الباب ٢ من أبواب الصيد الحديث ٩.
- ٢- المائده: ٤.
- ٣- الانعام: ١٢١.
- ٤- وسائل الشيعه ١٦: ٢٧١ الباب ١٢ من أبواب الصيد الحديث ٥.

أ - التمسك باصالة عدم التذكيه - كما صنع في الجواهر (١) - المقتصر في الخروج عنها بالمتيقن، و هو الارسال للصيد.

و فيه: ان ذلك لا وجه له بعد ثبوت الاطلاق في الآيه الكريمه و غيرها.

ب - التمسك بروايه ابى بكر الحضرمى - بروايه على بن ابراهيم فى تفسيره - عن ابى عبد الله عليه السلام حيث ورد فى ذيلها:
«اذا ارسلت الكلب المعلم فاذا ذكر اسم الله عليه فهو ذكاته» (٢).

و فيه: انها ضعيفه دلالة و سندا.

اما دلالة فلأنها مسوقه لبيان وجوب التسميه عند الارسال لا لبيان وجوب الارسال و وجوب التسميه عنده.

و اما سندا فلان الحضرمى - عبد الله بن محمد الحضرمى - لم يوثق الا ببناء على وثاقه كل من ورد فى اسانيد كامل الزياره.

ج - التمسك بروايه القاسم بن سليمان: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن كلب أفلت و لم يرسله صاحبه فصاد فأدركه صاحبه و قد قتله أ يأكل منه؟ فقال: لا» (٣).

و فيه: انها قابله للمناقشه دلالة و سندا.

اما دلالة فلاحتمال ان يكون عدم جواز الاكل من جهه عدم التسميه و ليس من جهه عدم الارسال.

و اما سندا فلعدم ثبوت وثاقه القاسم بن سليمان. ١.

ص: ١٦٨

١- جواهر الكلام ٣٦: ٢٧.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٢٥١ الباب ١ من أبواب الصيد الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ٢٦٩ الباب ١١ من أبواب الصيد الحديث ١.

د - ان ذكر الله سبحانه حيث انه معتبر حين الارسال فيلزم لتحقيق المقارنه الارسال للاصطياد و لا يكفى استرسال الكلب من قبل نفسه.

و هذا وجيه بناء على اعتبار المقارنه دون ما اذا لم نعتبرها او اعتبرناها في حاله الارسال دون الاسترسال.

و من خلال هذا كله يتضح ان الحكم باعتبار الشرط المذكور لا بد ان يكون مبني على الاحتياط دون الفتوى.

٨ - و اما اعتبار اسلام المرسل

فهو المعروف بين الاصحاب. و قد يستدل عليه بما يلي:

أ - انه من دون اسلام المرسل يشك في تحقق التذكيه، و مقتضى الاصل عدمها.

و فيه: ان ذلك وجيه لو لم يكن لدينا مثل اطلاق الآيه الكريمه المتقدمه.

ب - ان الاصطياد فرد من التذكيه، و حيث يعتبر فيها الإسلام فيعتبر فيه أيضا.

و فيه: ان الكبرى لم تثبت بنحو الموجه الكليه، بل قد تقدم في التذكيه بالذبح وجاهه القول بتحقيق التذكيه بالذبح من غير المسلم اذا تحقق معه ذكر الله سبحانه.

ج - التمسك بروايه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام: «كلب المجوسى لا- تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه و يرسله...»^(١).

ص: ١٦٩

١- وسائل الشيعة ٢٧٣:١٦ الباب ١٥ من أبواب الصيد الحديث ٣.

وفيه: ان الروايه لو تمت سنداً و لم يناقش من ناحيه النوفلى - الذى لم تثبت وثاقته الا- من خلال كامل الزياره - فبالامكان المناقشه فى دلالته لاحتمال ان يكون الوجه فى اعتبار ارسال المسلم هو عدم تحقق ذكر الله سبحانه من المجوسى او لعدم الاكتفاء بتدريبه و ليس لاعتبار ارسال من المسلم بعنوانه.

د - التمسك بالشهره الفتوائيه على اعتبار اسلام المرسل.

و هذا وجيه بناء على حجيه الشهره الفتوائيه فى اثبات الحكم.

و من خلال هذا يتضح ان الحكم باعتبار اسلام المرسل - عند من لا يقول بحجيه الشهره الفتوائيه - لا بد ان يكون مبني على الاحتياط تحفظاً من مخالفه المشهور بل دعوى عدم الخلاف فى المسأله.

٩ - و اما اعتبار استناد موت الحيوان الى جرح الكلب فقط دون

المجموع منه و من الضميمه

فينبغى ان يكون واضحاً باعتبار ان الادله قد دلت على تحقق التذكيه بجرح الكلب و لم تدل على تحققه بالمجموع المركب منه و من الضميمه، و اذا شك فى تحقق التذكيه بذلك فبالامكان التمسك باصاله عدم التذكيه.

١٠ - و اما اعتبار عدم ادراك الحيوان فى وقت يسع لتذكيته

فيمكن تقريره بوجهين:

أ - التمسك باصاله عدم التذكيه، فان الخارج منها هو الحالتان المتقدمتان دون ما زاد.

و هذا وجيه بناء على عدم تحقق الاطلاق فى أدله تحقق التذكيه بالاصطياد.

ب - التمسك بصحيحه محمد بن مسلم و غير واحد عنهما عليهما السلام:

ص: ١٧٠

«قالا فى الكلب يرسله الرجل و يسمى قالاً: ان اخذته فادركت ذكاته فذكه» (١) و غيرها.

الاصطياد بالاسلح

اشاره

لا تتحقق تذكيه الحيوان الوحشى بالاسلح الا اذا توفرت الامور التاليه:

- ١ - ان تكون الآله مما يصدق عليها عنوان الاسلح، كالسيف و السكين و السهم و طلقات البندقيه.
 - ٢ - ان يكون الصائد مسلماً.
 - ٣ - ذكر الله سبحانه عند استعمال الاسلح للاصطياد.
 - ٤ - ان يكون الرمى بقصد الاصطياد، فلو رمى هدفاً معيناً لا بقصد الاصطياد فأصاب غزالاً مثلاً فقتله لم يحل.
 - ٥ - ادراك الحيوان ميتاً او حياً فى وقت لا يتسع لتذكيته.
 - ٦ - ان يكون الاسلح مستقلاً فى قتله.
- و المستند فى ذلك:

١ - اما ان التذكيه بالاصطياد بالاسلح لا تثبت الا فى الحيوان

الوحشى

فلان عنوان الاصطياد لا يتحقق بلحاظ غيره كما تقدم.

٢ - و اما اعتبار صدق عنوان الاسلح على آله الاصطياد

فلصحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «من جرح صيداً بسلح و ذكر اسم الله عليه ثم بقى ليله او ليلتين لم يأكل منه سبع و قد علم ان سلحه هو الذى قتله فليأكل منه ان شاء» (٢) و غيرها.

ص: ١٧١

١- وسائل الشيعة ١٦:٢٥٧ الباب ٤ من أبواب الصيد الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ١٦:٢٧٣ الباب ١٦ من أبواب الصيد الحديث ١. و التقييد بعدم اكل السبع هو لاحتمال عدم تحقق القتل بالسلاح فقط بل به و بجرح السبع غير الكلب الذى لا تتحقق التذكيه بواسطته.

و منه يتضح الوجه فى جواز الاصطياد بالبندقية، فانها مصداق للسلاح.

اجل يلزم فى الطلقات ان تكون بنحو صالح للنفوذ فى بدن الحيوان و خرقه، اما اذا لم تكن كذلك بل كانت تقتل الحيوان بسبب ضغطها او ما فيها من الحراره المحرقه فلا يمكن الحكم بحليه الحيوان لصحيحه ابى عبيده عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا رميت بالمعراض (١) فخرق فكل، و ان لم يخرق و اعترض فلا تأكل» (٢) و غيرها.

و هل يلزم فى السلاح ان يكون من جنس الحديد؟ كلا تمسكا بالاطلاق.

٣ - و اما اعتبار اسلام الصائد بالسلاح

فهو المعروف بين الاصحاب، و ليس فيه كلام آخر يغير ما تقدم عند البحث عن اعتبار اسلام الصائد بالكلب.

٤ - و اما اعتبار ذكر الله سبحانه

فهو مما لا خلاف فيه. و يدل عليه قوله تعالى: **وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (٣)**، و الروايات الخاصه، كصحيحه محمد بن قيس المتقدمه و غيرها.

٥ - و اما اعتبار ان يكون الرمي بقصد الاصطياد

فيمكن التمسك له بالبيان المتقدم فى الذبح.

ص: ١٧٢

١- المعراض: سهم لا يشتمل على حديده فى طرفه و يكون دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده.
٢- و التقييد بعدم اكل السبع هو لاحتمال عدم تحقق القتل بالسلاح فقط بل به و بجرح السبع غير الكلب الذى لا تتحقق التذكيه بواسطته.

٣- الانعام: ١٢١.

٦ - و اما اعتبار ادراك الحيوان ميتا او فى وقت لا يتسع لتذكيته

فلا وجه له سوى تعميم ما ذكر فى الاصطيد بالكلب للمقام لعدم فهم الخصوصيه.
على ان الحكم مشهور و بناء على حجيه الشهره الفتوائيه يصلح ذلك بنفسه للمدركيه.
اما من رفض هذا و ذاك فالحكم عنده يكون مبني على الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور.

٧ - و اما اعتبار استقلال السلاح فى قتل الحيوان

فلليان المتقدم فى الاصطيد بالكلب.

السمك و الجراد

اشاره

لا بدّ لحليه السمك من تذكيته المتحققه باصطياده بأخذه حيا اما من الماء او من خارجه لو و ثب اليه بنفسه او نضب الماء.
و تتحقق أيضا فيما اذا نصب الصائد شبكه أو صنع حظيره فدخلها السمك ثم نضب الماء و هو حى.
و لو أخرج السمك من الماء و هو حى ثم ربط بخيط و نحوه و ارجع اليه و مات فيه حرم.
و لو القى السم فى الماء و طفا السمك بسببه فلا يحل الا اذا اخذ حيا.
و لا يلزم فى صائد السمك الإسلام و لا ذكره لله سبحانه. و على هذا تتحقق تذكىه السمك من الكافر و لكن لا يكون اخباره
عن تحققها حجه الا مع الاطمئنان بصدقه.

و تذكيه الجراد تتحقق بأخذه من الهواء و لو من الكافر و من دون ذكر الله سبحانه.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان السمك لا يحل الا بالتذكيه

فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه النصوص الآتية ان شاء الله تعالى.

و اما قوله تعالى: **لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا (١)**، و قوله: **أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ (٢)** بناء على تفسير الصيد بالمصيد فلا يدلان على نفي الحاجة الى التذكيه كما هو واضح.

٢ - و اما ان تذكيه السمك تتحقق باصطياده و اخذه

فهو مما لا-خلاف فيه أيضا. و تدل عليه موثقه ابي بصير: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضررون للشبك و لا يسمون او يهودى قال: لا بأس انما صيد الحيتان (٣) اخذها» (٤) و غيرها.

٣ - و اما ان السمك الذى يكون خارج الماء

- اما لأنه وثب اليه او نضب عنه الماء - لا يحل الا بأخذه حيا و لا يكفى مجرد موته خارج الماء فباعبار ان التذكيه تدور مدار عنوان الاخذ فلا بدّ من تحققه.

هذا مضافا الى صحيحه على بن جعفر عن اخيه عليه السلام: «سألته عن سمكه و ثبت من نهر فوقعت على الجد (٥) من النهر فماتت هل يصلح

ص: ١٧٤

١- النحل: ١٤.

٢- المائدة: ٩٦.

٣- الحيتان جمع حوت و هى السمكه.

٤- وسائل الشيعه ٣٦٣:١٦ الباب ٣٢ من أبواب الذبائح الحديث ٥.

٥- الجد بالضم و التشديد: شاطئ النهر.

اكلها؟ قال: ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها و ان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها»(١).

و اما مثل صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان و ما نصب الماء عنه»(٢) فلا بدّ من تقييده بما اذا لم يؤخذ حيا.

هذا و لكن ورد في بعض الروايات حل السمك بخروجه من الماء و اضطرابه و ان لم يؤخذ، كما في صحيحه زراره: «قلت له: سمكه ارتفعت فوقعت على الجدد فاضطربت حتى ماتت، آكلها؟ فقال: نعم»(٣) و غيرها.

و الاضمار لا يضرها بعد كون المضمّر من اجلاء الاصحاب الذين لا تليق بهم الروايه عن غير الامام عليه السلام.

الا- ان مثل الصحيحه المذكوره ان ثبت هجران الاصحاب لمضمونها كان ساقطا عن الحجيه و الا فالحكم بعدم الاكتفاء بمثل ذلك لا بدّ ان يكون مبني على الاحتياط تحفظا من مخالفه المشهور.

٤ - و اما تحقق التذكيه بنصب الشبكه او الحظيره و موت السمك

فيها بعد نضوب الماء

فهو مما لا خلاف فيه. و يمكن توجيهه ببيانين:

أ - ان عنوان اخذ السمك من الماء صادق عرفا بنصب الشبكه و غيرها للاصطياد.

ب - التمسك بصحيحه الحلبي: «سألته عن الحظيره من القصب

ص: ١٧٥

١- وسائل الشيعه ٣٦٦:١٦ الباب ٣٤ من أبواب الذبائح الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ٣٦٧:١٦ الباب ٣٤ من أبواب الذبائح الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعه ٣٦٧:١٦ الباب ٣٤ من أبواب الذبائح الحديث ٥.

تجعل فى الماء للحيتان فتدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال:

لا- بأس، ان تلك الحظيره انما جعلت ليصاد بها»(١) و غيرها. و بقرينه التعليل يتعدى الى غير الحظيره من الال-جهزه التى تعدّ للاصطياد.

هذا لو مات السمك فى الحظيره و نحوها بعد نضوب الماء.

و يمكن ان تستفاد من اطلاق الصحيحه الحليه و تحقق التذكيه حتى على تقدير الموت قبل نضوب الماء.

الا ان فى مقابل ذلك روايه عبد المؤمن: «امرت رجلا ان يسأل لى ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا و هنّ احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال: ما مات فلا تأكله، فانه مات فيما كان فيه حياته»(٢).

و هى اذا لم يناقش فى سندها - من ناحيه عبد المؤمن نفسه باعتبار تردده بين عبد المؤمن بن القاسم الانصارى الثقه و بين غيره، و من ناحيه ذلك الرجل الوسيط، حيث انه مجهول الحال - فبالامكان حملها على الكراهه بقرينه صحيحه الحلبي، فان ذلك قد يكون اقرب عرفا من تقييد الصحيحه بحاله الموت بعد نضوب الماء.

و عليه فالحكم بحليه السمك لو مات فى الحظيره حتى قبل نضوب الماء وجيه تمسكا باطلاق الصحيحه بعد ردّ المعارض بما تقدم.

٥ - و اما حرمة السمك لو اخرج من الماء ثم ارجع اليه و مات فيه

فلوجهين:

أ - ان عنوان الاخذ لا يفهم العرف منه الموضوعيه التامه بحيث

ص: ١٧٦

١- وسائل الشيعه ٣٦٨:١٦ الباب ٣٥ من أبواب الذبائح الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعه ٣٦٨:١٦ الباب ٣٥ من أبواب الذبائح الحديث ١.

يكفى حتى مع ارجاع السمك الى الماء بل يفهم منه الاخذ المقيد بعدم الارجاع.

ب - التمسك بصحيحه ابي ايوب حيث: «سأل ابا عبد الله عليه السّلام عن رجل اصطاد سمكه فربطها بخيط و ارسلها فى الماء فماتت أ تؤكل؟ فقال: لا»(١).

٦ - و اما عدم حليه السمك لو طفا بالقاء السم

فباعتبار ان التذكيه لا تتحقق الا بالاخذ او الاصطياد بتوسط الحظيره، و المفروض عدمهما، و معه فلا يحل الا اذا اخذ من الماء و هو بعد حى.

٧ - و اما انه لا يعتبر فى صائد السمك الإسلام

فهو مما لا كلام فيه. و تدل عليه موثقه ابي بصير المتقدمه فى الرقم ٢ و غيرها.

و اما انه لا يعتبر ذكر الله سبحانه فلصحيحه الحلبي: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن صيد الحيتان و ان لم يسمّ فقال: لا بأس به»(٢) و غيرها.

٨ - و اما عدم حجيه إخبار الكافر عن تحقق تذكيه السمك

فباعتبار ان الاصل عدم التذكيه، و لا يمكن رفع اليد عنه الا بالاطمئنان - الذى هو حجه بالسيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع عنها شرعا - او يد المسلم او سوق المسلمين او البيئه الشرعيه بل و إخبار الثقة على قول.

٩ - و اما ان تذكيه الجراد تتحقق بما ذكر

فلا خلاف فيه بين الاصحاب، فكما ان تذكيه السمك تتحقق بأخذه فكذلك تذكيه الجراد.

و تدل عليه صحيحه على بن جعفر عن اخيه عليه السّلام: «سألته عما اصاب

ص: ١٧٧

١- وسائل الشيعه ١٦: ٣٦٥ الباب ٣٣ من أبواب الذبائح الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٦: ٣٦٠ الباب ٣١ من أبواب الذبائح الحديث ١. و المناسب: إن لم يسمّ... بدون الواو، الا- ان العبارة جاء كذلك فى وسائل الشيعه و المصادر الأصلية.

المجوس من الجراد و السمك أ يحل أكله؟ قال: صيده ذكاته، لا بأس»(١) و غيرها.

و اما عدم اعتبار الإسلام فى الصائد فتدل عليه الصحيحه المتقدمه و غيرها.

و اما عدم اعتبار ذكر الله سبحانه فيمكن استفادته من الصحيحه المتقدمه أيضا.

اجل هو استفاد من اطلاقها، و معه فيمكن ان يقال ان الاطلاق المذكور معارض باطلاق قوله تعالى: **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (٢)** بنحو العموم من وجه، و الاطلاق الثانى ان لم يكن مقدا باعتبار كونه قرآنيا فلا أقل من التساقت و الرجوع الى اصاله عدم التذكيه، و من ثم يكون ذكر الله سبحانه واجبا، و ينحصر المدرك لنفى الاعتبار - بعد اقتضاء الصناعه للاعتبار - بالتسالم.

٢ - ما يقبل التذكيه و اثرها

اشاره

التذكيه تتحقق بالذبح و بالاصطياد على ما تقدم. و كل حيوان - حتى محرم الاكل الا نجس العين بل الحشرات على قول - يقبل التذكيه بأحد الطريقتين المذكورين.

نعم اذا كان الحيوان اهليا فتذكيته لا تكون الا بالذبح، و اذا كان وحشيا فتتحقق بالذبح و بالاصطياد.

ص: ١٧٨

١- وسائل الشيعه ١٦: ٣٦٤ الباب ٣٢ من أبواب الذبائح الحديث ٨.

٢- الانعام: ١٢١.

و اثر التذكيه فى محلل الاكل حليه لحمه و طهارته و طهاره الجلد و جواز البيع بناء على عدم جواز بيع الميتة النجسه.

و اثرها فى محرم الاكل طهاره لحمه و جلده و حليه الانتفاع به فيما تعتبر فيه الطهاره، كجعل الجلد وعاء للدهن و نحوه.

هذا كله فيما اذا كان للحيوان نفس سائله.

و اما اذا لم يكن له ذلك، فان كان محلل الاكل - كالسمك و الجراد - فاثرتذكيته حليه اللحم، و ان كان محرم الاكل - كالحيه - فلا اثر لتذكيته.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان كل حيوان يقبل التذكيه

فهو محل للخلاف بين الاعلام، فقيل بان الاصل الاولى فى كل حيوان عدم قبوله للتذكيه الا ما خرج بالدليل، باعتبار ان التذكيه ليست مجرد فرى الاوداج مع سائر الشرائط، بل هى المجموع المذكور مع ضميمه اخرى، و هى قابليه المحل للتذكيه، فاذا شك فيها - كما فى المسوخ و الحشرات - فمقتضى استصحاب عدم التذكيه هو عدم تحققها.

وقيل - و هو الاوجه - بان الاصل الاولى يقتضى قبول كل حيوان للتذكيه الا ما خرج بالدليل، كنجس العين لان القابليه حتى لو سلمنا باعتبارها فبالامكان ان نقول: ان مقتضى بعض الروايات وجود القابليه المذكوره فى كل حيوان و قبوله للتذكيه، كصحيحه على بن يقطين:

«سألت ابا الحسن عليه السلام عن لباس الفراء و السمور و الفنك و الثعالب و جميع الجلود قال: لا بأس بذلك» (١)، فان نفى البأس عن جميع الجلود

ص: ١٧٩

١- وسائل الشيعه ٣: ٢٥٥ الباب ٥ من ابواب لباس المصلى الحديث ١.

يدل بالاطلاق على جواز لبسها في الصلاة، و من ثمّ على قبولها للتذكية.

و كموثقه سماعه: «سألته عن جلود السباع أ ينتفع بها؟ فقال: اذا رميت و سميت فانتفع بجلده، و اما الميتة فلا» (١) و غيرهما.

اجل بالنسبه الى الحشرات - كالفار و ابن عرس - قد يدعى انصراف العمومات المذكوره عنها.

٢ - و اما ان اثر التذكيه في محل الاكل ما تقدم

فباعتبار ان غير المذكي هو ميتة شرعا، و هي نجسه و محرمة الاكل و لا يجوز بيعها فاذا فرض تحقق التذكية ارتفعت الآثار المذكوره.

٣ - و اما ان مثل السمك لا اثر لتذكيته الا عليه اللحم

فباعتبار ان ميتته طاهره فيجوز آنذاك استعمالها فيما تعتبر فيه الطهاره بل يجوز بيعها بناء على جواز بيع الميتة الطاهره.

٤ - و اما انه لا اثر لتذكيه محرم الاكل مما لا نفس له

فلانه طاهر و محرم الاكل على كل حال.

ص: ١٨٠

١- وسائل الشيعة ١٦: ٤٥٣ الباب ٣٣ من أبواب الأطعمة المحرمة الحديث ٤.

اشاره

١ - الأنفال (ملکيه الامام عليه السلام أو الدوله)

٢ - انحاء الملكيه و وسائل تحصيلها

٣ - من أحكام المشرکات

ص: ١٨١

للأنفال - التي هي ملك النبي صلى الله عليه وآله و الامام من بعده او ملك الدوله - مصاديق متعدده اختلف الفقهاء في ضبطها، نذكر منها:

١ - الاراضى الميته (١) التي لا رب لها.

٢ - الاراضى التي يأخذها المسلمون من الكفار بغير قتال.

٣ - المعادن اما مطلقا او على تفصيل.

٤ - أسياف (٢) البحار.

٥ - بطون الأودية.

٦، ٧ - رءوس الجبال و الآجام (٣).

ص: ١٨٣

١- و هي الارض التي لا يمكن الانتفاع بها الا بعد اصلاحها و اعمارها، كالصحارى.

٢- مفردا سيف - بكسر السين - هو بمعنى الساحل.

٣- الآجام: جمع أجمه - بالتحريك - و هي الأرض المملوءه بالقصب أو بالشجر الملتف بعضه ببعض.

٨ - قطائع الملوک و صفایاهم (١).

٩ - غنائم الحرب الواقعه من دون اذن الامام عليه السلام.

١٠ - ميراث من لا وارث له.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الانفال للنبي صلى الله عليه وآله و الامام عليه السلام من بعده

فهو من ضروريات الدين. و يدل عليه الكتاب الكريم: يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ... (٢)، بعد الالتفات الى ان كل ما كان للنبي صلى الله عليه وآله فهو للإمام عليه السلام بالضروره.

و المراد من الانفال (٣) الاموال المملوكه للنبي صلى الله عليه وآله و للإمام عليه السلام من بعده زياده على ما لهما من سهم الخمس.

و قد تداول فى كلمات الفقهاء الحكم على الانفال بكونها ملك النبي صلى الله عليه وآله و الامام عليه السلام، و قد يستظهر من ذلك كونها ملكا شخصيا لهما، و ربما يستدل له بظهور كلمه الرسول و الامام فى ملك الشخص، الا ان فى مقابل ذلك قولا بكونها ملك المنصب و الدوله بدليل عدم انتقالها بالارث.

و بناء على هذا القول يكون البحث عن الانفال ضروريا لأنه بحث عن

ص: ١٨٤

١- قطائع الملوک هى الأراضى التى اقتطعها الملوک لا أنفسهم. و صفایاهم هى الاموال المنقوله النفيسه للملوک غير الأرض.

٢- الانفال: ١.

٣- الانفال: جمع نفل - بسكون الفاء و فتحها - بمعنى الزياده. و منه صلاه النافله، حيث انها زياده على الفريضه. و منه قوله تعالى: وَ مِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ الْاَسْرَاءِ: ٧٩، اى زياده لك، و منه أيضا قوله تعالى: وَ هَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَ يَعْقُوبَ نَافِلَةً الْاَنْبِيَاءِ: ٧٢، اى زياده على ما سأل. و الاموال الخاصه بالنبي صلى الله عليه وآله و بالامام عليه السلام حيث انها زياده على مالهما من سهم الخمس فهى نفل.

ممتلكات الدولة التي تستعين بها على اداره شؤونها.

و في الحديث الشريف: «الانفال هو النفل. و في سورة الانفال جدد الانف (١)» (٢).

٢ - واما ان الاراضى الميته هي للإمام عليه السلام

فهو مما لا خلاف فيه سواء لم يجر عليها ملك مالك - كما في الصحارى - او جرى و لكنه لم يبق له وجود.

و قد دلت على ذلك مرسله حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام: «... و الانفال... كل ارض ميته لا رب لها...» (٣) ، و الروايات المعبره بالارض الخربه، كصحيحه حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام: «الانفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بأيديهم و كل ارض خربه و بطون الاوديه فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء» (٤) و غيرها.

و قد فهم الفقهاء من الأرض الخربه الأرض الميته (٥).

و المعروف في كلمات الفقهاء تقييد الارض بالميته. و يمكن ان يقال بكون المدار على عدم وجود مالك للأرض حتى لو كانت عامره، كالغابات و الجزر المشتمله على الاشجار و الفواكه لموثقه اسحاق بن عمار: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال: هي القرى التي قد

ص: ١٨٥

- ١- اى قطع أنف الخصوم. قال في الوافي ٣٠٢:١٠: «يعنى فى هذه السوره قطع أنف الجاحدين لحقوقنا و ارغامهم».
- ٢- وسائل الشيعه ٣٧٣:٦ الباب ٢ من أبواب الأنفال الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه ٣٦٥:٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٤.
- ٤- وسائل الشيعه ٣٦٤:٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ١.
- ٥- الخرب لغه: ما يقابل العامر.

خربت... و كل ارض لا رب لها...»(١).

و مرسله حماد المتقدمه و ان ورد فيها التقييد بالميتة الا انه لا مفهوم له لوروده مورد الغالب. هذا لو قطعنا النظر عن السند و الا فلا تعود صالحه للمعارضه.

و من خلال هذا يتضح ان الارض اذا لم يكن لها مالك فهي للإمام عليه السّلام او للدوله سواء كانت ميتة او عامره، و اذا كان لها مالك فليست كذلك سواء كانت ميتة او عامره، فان الارض ما دام لها مالك فمجرد موتها و خرابها لا يستوجب خروجها عن ملكه.

و بعض النصوص و ان كانت مطلقه و تعدّ كل ارض خربه جزءا من الانفال من دون تقييد بعدم وجود رب لها - كما في صحيحه حفص بن البختری المتقدمه و غيرها - الا انه بقريته الروايات الاخرى و تسالم الفقهاء لا بدّ من تقييدها بذلك، فلاحظ موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه، حيث ورد فيها: «سألت ابا عبد الله عليه السّلام عن الانفال فقال: هي القرى التي قد خربت و انجلى اهلها... و كل ارض لا رب لها...»، فلو كان الخراب وحده كافيا لصيروره الشيء من الانفال فلا داعى الى التقييد بالانجلاء او عدم وجود رب لها.

اجل هناك كلام فى الارض المملوكة بالاحياء(٢) هل تزول ملكيه المحيى لها بطرو الخراب عليها او لا، و قد دلت صحيحه الكابلى الآتية ان شاء الله تعالى و غيرها على زوالها، الا ان ذلك خاص بما اذا كانه.

ص: ١٨٦

١- وسائل الشيعة ٦: ٣٧١ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٢٠.

٢- يأتي فيما بعد ان شاء الله تعالى ان الارض الميتة و ان كانت ملكا للإمام عليه السّلام و لكنه يجوز لأى فرد من الناس احيائها و يثبت بذلك تملكها او الحق فيها على احتمالين فى المسأله.

سبب الملك هو الاحياء دون ما لو كان مثل الارث و الشراء.

٣- و اما الارض التي يأخذها المسلمون من الكفار بغير قتال - اما

بانجلاء اهلها عنها او بتمكينهم المسلمين منها طوعا

- فلا- خلاف في كونها من الانفال لقوله تعالى: **وَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ (١)** ، و لصحيحه حفص بن البختری المتقدمه، و صحيحه معاويه بن وهب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: السريه يبعثها الامام فيصبيون غنائم كيف تقسم؟ قال: ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليهم اخرج منها الخمس لله و للرسول و قسّم بينهم اربعة اخماس(٢) ، و ان لم يكن قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب»(٣) و غيرهما.

و ينبغي تعميم الارض المذكوره للمحياه أيضا، اذ الميته هي للإمام عليه السلام بقطع النظر عن الاستيلاء عليها من دون قتال، و حفظا للمقابله بين هذا القسم و سابقه لا بدّ من التعميم المذكور.

ثم انه قد وقع الخلاف في اختصاص القسم المذكور بالارض

ص: ١٨٧

١- الحشر: ٦. و الفء لغه بمعنى الرجوع. و المراد منه في الآيه الكريمة الغنيمه التي يتم الحصول عليها بدون قتال. و الإيجاف هو السير السريع. و الركاب هي الابل. و المعنى: الذي ارجعه الله على رسوله من اموال بنى النضير و خصّه به هو لم تسيروا عليه بفرس و لا ابل حتى يكون لكم فيه حق.

٢- الموجود في الطبع القديم لوسائل الشيعة «ثلاثه أخماس» و الصواب ما ذكرناه.

٣- وسائل الشيعة ٦: ٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٣.

و عمومه لكل ما يغنمه المسلمون من الكفار بغير قتال، و لعل المشهور هو الاول، حيث قيّدوا القسم المذكور بالارض، الا ان المستفاد من الصحيحتين السابقتين العموم.

ان قلت: انه قد ورد في صحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقه دم...»(١) و غيرها التقييد بالارض، و حيث ان ذلك وارد مورد التحديد فيدل على المفهوم، و من ثم يلزم تقييد الصحيحتين السابقتين به.

قلنا: انه لا بدّ من رفع اليد عن المفهوم و حمل الصحيحه على بيان بعض افراد الانفال دون افاده الحصر لصراحه صحيحه معاويه المتقدمه في الاستيعاب و الشمول و عدم الفرق بين الارض و غيرها.

٤ - و اما المعادن

فقد اختار جمع من اعلام المتقدمين - كالشيخ و الكليني و المفيد و الطوسي و... (٢) - كونها من الانفال بما في ذلك الموجوده في الملك الشخصى للأفراد، غاية قد اباحها الاثمه عليهم السلام لكل من اخرجها بعد اداء خمسها. و تشهد لذلك موثقه اسحاق المتقدمه:

«سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال: هي القرى التي خربت و انجلى أهلها... و كل أرض لا- رب لها و المعادن منها...»(٣) و غيرها.

و في مقابل هذا القول قولان آخران:

أحدهما: انها من المباحات العامه و الناس فيها شرع.

و قد وجّه ذلك بالاصل و السيره بل و بدلاله اخبار وجوب الخمس

ص: ١٨٨

١- وسائل الشيعه ٣٦٧:٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ١٠.

٢- نقل ذلك في جواهر الكلام ١٦:١٢٩.

٣- وسائل الشيعه ٣٧١:٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٢٠.

فيها، ضروره انه لا معنى لوجوب الخمس على غير الامام عليه السلام ما دامت هي ملكا له. مضافا الى ان ظاهرها كون الباقي بعد الخمس هو للمخرج باصل الشرع لا بتمليك الامام عليه السلام.

ثانيهما: التفصيل بين المعادن المستخرجه من ارض الانفال و بين المستخرجه من غيرها فالاولى هي من الانفال بخلاف الثانيه. و يساعد على التفصيل المذكور ان بعض النسخ في موثقه اسحاق المتقدمه قد اشتملت على كلمه «فيها» بدل «منها» اى و المعادن فى الارض التى لا-رب لها، بل ان من الوجيه كون ذلك هو المقصود حتى بناء على كون النسخه «منها» فالضمير لا يرجع الى الانفال بل الى ما ذكرناه.

و لعل البحث المذكور علمى بحت و لا اثر عملى له لان التخمين واجب على كل حال و انما الكلام فى أربعه الأحماس الباقية هل هي ملك للمخرج بتحليل من الله ابتداء او بتمليك من الامام عليه السلام.

٥ - و اما أسياف البحار

فقد اشير الى كونها من الانفال فى الشرائع(١). و لا يوجد نص شرعى يدل على كونها كذلك، الا انه لا حاجه اليه بعد كونها من قبيل الارض التى لا رب لها التى تقدم كونها من الانفال.

٦ - و اما بطون الاوديه

فقد اشير اليها فى صحيحه حفص - المتقدمه فى الرقم ٢ - و غيرها.

و مقتضى ذكرها فى مقابل الارض الخربه كونها من الانفال بعنوانها. و لازم ذلك ان لا تكون للمسلمين فيما اذا كانت جزءا من

ص: ١٨٩

١- شرائع الإسلام ١: ١٣٧، انتشارات استقلال.

الأرض المفتوحة عنوه و محياه حين الفتح بل تكون للإمام عليه السلام.

كما ان لازم ذلك أيضا ان تكون للإمام عليه السلام لو فرض وجودها في ملك خاص بالغير.

٧ - واما رءوس الجبال و الآجام

فقد ادعى عدم الخلاف في كونهما من الأنفال. وقد ورد ذكرهما في اخبار ضعيفه السند، كمرسله حماد المتقدمه «... و له رءوس الجبال و بطون الاوديه و الآجام...»^(١) و غيرها.

و الحكم بعدهما من الأنفال يبنى اما على تماميه كبرى الانجبار او على ضم عدم القول بالفصل، بتقريب ان مستند عدّ بطون الاوديه من جمله الأنفال حيث انه صحيح السند فيلزم من ذلك عدّ رءوس الجبال و الآجام من جمله الأنفال أيضا لعدم القول بالفصل بين الثلاثه.

هذا لو قبلنا احد المبنيين المذكورين و الا فينحصر الوجه في عدّهما من جمله الأنفال بكونهما مصداقين للأرض التي لا ربّ لها.

و هل الحكم بعدهما من الأنفال يعمّ حاله كونهما جزءا من ملك الغير؟ و الجواب: انه على المبنيين المتقدمين يلزم الحكم بالعموم بخلافه بناء على المبني الاخير.

٨ - واما ان قطائع الملوك و صفاياهم من الأنفال

فهو مما لا خلاف فيه. و تدل على ذلك صحيحه داود بن فرقد: «قال ابو عبد الله عليه السلام: قطائع الملوك كلها للإمام و ليس للناس فيها شيء»^(٢)، و موثقه سماعه: «سألته عن الأنفال فقال: كل ارض خربه او شيء يكون للملوك فهو خالص

ص: ١٩٠

١- وسائل الشيعه ٣٦٥:٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ٣٦٦:٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٦.

للإمام و ليس للناس فيها سهم...»(١) و غيرهما.

٩ - و اما ان غنيمه الحرب الواقعه من دون اذن الامام عليه السلام هي له

بأجمعها

فقد ادعى فى الجواهر انه المشهور بين الاصحاب(٢). و تدل عليه:

أ - مرسله الوراق عن رجل سماه عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام، و اذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للإمام الخمس»(٣).

و ضعفها السندى لا يضر بناء على تماميه كبرى الانجبار.

ب - صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه فى الرقم ٣، فان القيد المذكور فيها «امره الامام» يدل بالمفهوم على المطلوب.

هذا و لكن اختار العلامه فى المنتهى مساواه ذلك لما يغنم باذن الامام عليه السلام فى انه ليس فيه الا الخمس(٤).

و علق فى المدارك(٥) على ذلك بانه جيد لإطلاق الآيه الكريمه:

وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ... (٦)، و صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم و يكون معهم فيصيب غنيمه، قال: يؤدى خمسا و يطيب له»(٧).

ص: ١٩١

١- وسائل الشيعه ٣٦٧:٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٨.

٢- جواهر الكلام ١٦:١٢٦.

٣- وسائل الشيعه ٣٦٩:٦ الباب ١ من أبواب الأنفال الحديث ١٦.

٤- منتهى المطلب ١:٥٥٤.

٥- مدارك الاحكام ٥:٤١٨.

٦- الأنفال: ٤١.

٧- وسائل الشيعه ٣٤٠:٦ الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٨.

و لعل الجواب واضح، فان اطلاق الآيه الكريمة قابل للتقييد. و ما تضمنته الصحيحه يمكن تخريجه اما على التحليل منه عليه السلام لذلك الشخص او على الاذن له فى تلك الغزوه.

١٠ - و اما ان ميراث من لا وارث له هو من الانفال

فقد ادعى عليه الاجماع. و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام: «من مات و ليس له وارث من قرابته... فماله من الانفال»^(١) و غيرها.

٢ - انحاء الملكيه و وسائل تحصيلها

اشاره

لملكيه الثروه الطبيعيه^(٢) ثلاثه أنحاء:

١ - ملكيه جميع المسلمين بالنسبه الى الارض الخراجيه، اى الارض المفتوحه باذن الامام عليه السلام عنوه^(٣) المحياه حاله الفتح.

٢ - ملكيه الامام عليه السلام أو الدوله بالنسبه الى الانفال.

٣ - الملكيه الشأنيه بالنسبه الى المباحات العامه.

اما ما كان من النحو الاول فامر به بيد ولى الامر فله دفع الارض الخراجيه الى من شاء مقابل الخراج^(٤) بما يراه صلاحا، و لا يجوز بيعها و لا وقفها و لا هبتها و لا تملكها بنحو الملك الشخصى.

و يصرف ولى الامر الخراج فى المصالح العامه للمسلمين.

ص: ١٩٢

١- وسائل الشيعه ١٧:٥٤٧ الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريه و الامامه الحديث ١.

٢- المقصود من الثروه الطبيعيه الارض و ما فيها و ما عليها.

٣- بفتح العين و سكون النون، بمعنى القهر و القوه.

٤- الخراج: اجره الارض.

و اما النحو الثانى فتنقل الارض فيه بالاحياء الى المحيى ملكا او حقا، و المعدن باستخراجه الى المخرج، و الآجام بحيازتها الى الحائر.

و اما ما كان من النحو الثالث - كالماء و الطيور و الاسماك و ما شاكل ذلك - فيملك بالحيازه.
و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الارض المفتوحه عنوه هى لجميع المسلمين

- الحاضرين و الغائبين و المتجددين بعد ذلك

- و لا- تختص بالمقاتلين فلم يعرف فيه خلاف بيننا و ان نسب الى بعض العامه اختصاص الغانمين بها كغيرها من الغنائم(١). و يدل على ذلك صحيح الحلبي: «سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد(٢) ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد. فقلت:

الشراء من الدهاقين(٣)، قال: لا يصلح الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين، فاذا شاء ولى الامر ان يأخذها أخذها...»(٤) و غيره.

و قد يشكل بان السواد لم يفتح باذن الامام عليه السلام فهو من الانفال لا للمسلمين، و الحكم المذكور فى الصحيحه بانه للمسلمين لا بد من حمله على الصدور للتقيه.

و قد يجاب بصدور الاذن منه عليه السلام، فان الخليفه الثانى كان

ص: ١٩٣

١- جواهر الكلام ٢١: ١٥٧.

٢- اى ارض العراق المفتوحه عنوه فى عصر الخليفه الثانى.

٣- الدهقان بكسر الدال و ضمها يطلق على رئيس القرية و التاجر و من له مال و عقار. و هو اسم اعجمى مركب من (ده) و (قان).

٤- وسائل الشيعه ١٢: ٢٧٤ الباب ٢١ من ابواب عقد البيع الحديث ٤.

يستشير امير المؤمنين عليه السّلام في ذلك. و في مشاركته عمار في تلك المعارك و تولى سلمان ولايه المدائن بل قبول الامام الحسن عليه السّلام التوجه الى محاربه يزيد مجرد دلالة واضحه على ذلك.

و هذا الجواب ان صحّ و ثبت تحقق الاذن فهو و الا فبالامكان ان يجاب بان الحكم في الصحيحه المتقدمه بكون ارض السواد للمسلمين بعد معلوميه اعتبار الاذن يدل بالالتزام على صدورهما منه عليه السّلام. و الحمل على التقيه بعد امكان الافتراض المذكور لا وجه له.

٢ - و اما تقييد الفتح بما اذا كان باذن الامام عليه السّلام

فلما تقدم من كون المفتوح بغير اذنه عليه السّلام هو من الانفال.

و اما تقييد الفتح بكونه عنوه فلما تقدم من كون المفتوح بلا قتال هو من الانفال.

و اما تقييد الارض بما اذا كانت محياه حين الفتح فلأن الارض الميته هي من الانفال على ما تقدم.

٣ - و اما التريديد في ملكيه الانفال بين كونها للإمام عليه السّلام او للدولة

فقد تقدمت الاشاره الى وجهه سابقا.

كما تقدمت الاشاره الى الوجه في ملكيه الامام عليه السّلام للانفال فراجع.

٤ - و اما كون الملكيه في النحو الثالث شأنه

فلان كل فرد من الناس له شأنه تملك المباحات العامه بالحيازه.

اما كيف يمكن اثبات الاباحه العامه للأشياء ما سوى الارض الخراجيه و الانفال؟ يمكن اثباته بوجهين:

أ - ان ثبوت الملكيه لخصوص الامام عليه السّلام او لجميع المسلمين هو

الذى يحتاج الى دليل، بخلاف كون الشيء ليس مملوكاً لأحد بل لكل شخص الحق فى تملكه بالحيازه فانه لا يحتاج الى دليل، بل هو مقتضى الاصل المستفاد من مثل قوله تعالى: خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى الْأَرْضِ جَمِيعاً (١).

ب - التمسك بسيره المتشرعه، فانها منعقدہ على تملك الماء و الطيور و الاسماك و الحيوانات و الاعشاب و ما شاكل ذلك بالحيازه، و لا يحتمل نشوء مثل السيره المذكوره عن تهاون و تسامح، فانها منعقدہ فى حق جميع المتشرعه، و ذلك يكشف عن وصولها يدا بيد من معدن العصمه و الطهاره.

و مما يؤيد ذلك فى الجملة روايه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام: «سألته عن ماء الوادى فقال: ان المسلمين شركاء فى الماء و النار و الكلاء» (٢) و غيرها.

٥ - واما ان امر الارض الخراجيه بيد ولى المسلمين

فلان ذلك مقتضى ملكيتها لجميع المسلمين. على ان صحيحه الحلبي السابقه واضحه فى ذلك.

و اما انحصار التصرف الجائر فيها بدفعها مقابل الخراج فهو لازم ابقاء عينها لجميع المسلمين مع التصرف فيها وفق مصلحتهم.

اجل لا بأس ببيع الحق الثابت فيها لفقدان المانع و وجود المقتضى، بل قيل بجواز بيعها تبعاً للآثار.

و اما صرف ولى الامر الخراج فى صالح المسلمين فلان ذلك لازم

ص: ١٩٥

١- البقره: ٢٩.

٢- وسائل الشيعه ١٧: ٣٣١ الباب ٥ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

ملكه جميع المسلمين لها. بل قد يقال بانه لا معنى لملكه جميع المسلمين لها الا استحقاقهم لصرف واردها فى مصالحهم، و لا يتصور معنى صحيح لملكه الجميع لها الا ذلك.

٦- و اما ان الارض الميته - التى هى من مصاديق النحو الثانى -

يجوز احيائها و تنتقل الى المحيى

فلم يعرف فيه خلاف بين الاصحاب.

و يدل على ذلك أمران:

أ - السيره المستمره للمتشرع على التصرف فى الارض الموات و احيائها من دون احتمال نشوء ذلك عن التساهل و التسامح.

ب - صدور الاذن من اصحاب تلك الارض بذلك، كما دلت عليه صحيحه زواره عن ابى جعفر عليه السّلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أحيأ أرضاً مواتاً فهى له»^(١) و غيرها. اجل دلت بعض النصوص الاخرى على ان الاذن المذكور ليس بنحو المجانيه بل مشروط بدفع الاجره الا اذا كان المحيى من الشيعة فانه لا يجب عليه ذلك، فلاحظ صحيحه ابى خالد الكابلى عن ابى جعفر عليه السّلام: «وجدنا فى كتاب على عليه السّلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين، انا و اهل بيتى الذين أورثنا الارض و نحن المتقون و الارض كلها لنا فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما اكل منها، فان تركها و اخرجها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احيأها فهو احق بها من الذى تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما اكل منها حتى يظهر القائم عليه السّلام من اهل بيتى بالسيف فيحويها

ص: ١٩٦

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٦.

و يمنعها و يخرجهم منها كما حواها رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و منعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم و يترك الارض في ايديهم»(١) التي يستفاد منها جملة من الامور، و هي:

أ - ان الارض بأجمعها ملك لله سبحانه.

ب - ان الارض ما دامت ملكا له سبحانه فمن حقه ان يملكها لمن اراد من عباده.

ج - انه سبحانه قد ملك الارض عباده المتقين، و هم اهل البيت عليهم السّلام، فجميع الكره الارضيه - على هذا - هي لأهل البيت عليهم السّلام(٢).ل.

ص: ١٩٧

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٩ الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

٢- و هذا المعنى قد اشارت اليه روايات متعددة، و قد كان قديما محلا للتساؤل بين اصحاب الائمة عليهم السّلام أنفسهم فقد ورد في الكافي ١: ٤٠٩ «لم يكن ابن ابي عمير يعدل بهشام بن الحكم شيئا و كان لا يغبّ [يقال زر غبّا تردد حبا، اي زر يوما و اترك يوما] اتيانه ثم انقطع عنه و خالفه و كان سبب ذلك ان ابا مالك الحضرمي كان احد رجال هشام و وقع بينه و بين ابن ابي عمير ملاحاه [اي منازعه] في شىء من الامامه، قال ابن ابي عمير: الدنيا كلها للإمام عليه السّلام على جهه الملك و انه اولى بها من الذين هي في ايديهم و قال ابو مالك: ليس كذلك املاك الناس لهم الا ما حكم الله به للإمام من الفىء و الخمس و المغنم فذلك له و ذلك أيضا قد بين الله للإمام اين يضعه و كيف يصنع به فتراضيا بهشام بن الحكم و صارا اليه فحكم هشام لأبى مالك على ابن ابي عمير فغضب ابن ابي عمير و هجر هشاما بعد ذلك». و قد يقال: ان هذا المعنى - ملكيه الامام عليه السّلام لجميع الكره الارضيه - مخالف للضرورة القاضيه بأننا نملك هذه القطعه من الارض او تلك بالبيع او الشراء و ما شاكل ذلك و لا يحتمل احد ان تلك القطعه لا حق لنا في بيعها و شرائها باعتبار انها ملك لغيرنا. و الجواب: ان الارض بأجمعها هي لأهل البيت عليهم السّلام و لكنهم تنازلوا عن ملكهم لمن احيهاها - اما بنحو التمليك او بنحو احقيه التصرف - مع المقابل او بدونه. و الالتزام بذلك ليس فيه اي مخالفه للضرورة. و لعل هذا هو مقصود الشيخ الهمداني في كتابه مصباح الفقيه ١٤: ٨ و السيد الشهيد الصدر في اقتصادنا ٢: ٤٨٢ حينما تعرضا للجواب عن الاشكال.

د - انهم عليهم السلام قد تنازلوا عن الارض لكل من احيائها مقابل اداء الخراج.

ه - ان كل من لم يواصل احياء الارض حتى خربت فلبقيه المسلمين الحق فى احيائها و يكون المحيى الجديد احق بها.

و - ان الشيعة - أعزهم الله تعالى - لهم الحق فى احياء الارض بدون مقابل تفضلا منهم عليهم السلام عليهم.

و الفتره الزمنيه التى لوحظ فيها هذا الحكم الاخير و ان كانت هى فتره ظهور القائم - ارواحنا له الفداء - الا انه يمكن ان يفهم من ذلك التعميم.

و فى المقام تساؤل علمى محصله: ان الارض اذا كانت لأهل البيت عليهم السلام فصدور الاذن فى الاحياء من احدهم يبقى سارى المفعول طيله فتره حياه صاحب الاذن فقط و لا يمكن استفاده العموميه لمثل زماننا.

و هذا و ان كان مجرد احتمال و لكنه كاف فى الحكم بلزوم الاقتصار على الفتره المتيقنه.

و الجواب: ان الاحتمال المذكور و ان كانت بعض النصوص لا- تأباه الا- انه بملاحظه بعضها الآخر ضعيف بل منتف، ففى صحيحه الكابلى نلاحظ ان امير المؤمنين عليه السلام يأمر بدفع الخراج الى الائمة الطيبين الطاهرين الذين يأتون من بعده حتى يظهر القائم - ارواحنا له الفداء - و هذا لا يلتزم مع الاحتمال المذكور.

٧ - و اما التردد فى امر الاحياء بين كونه مؤثدا للملك او للحق

فهو باعتبار وجود احتمالين فى المسأله فيحتمل انتقال ملكيه الارض

من الامام عليه السّلام او الدوله الى المحيي و صيرورتها ملكا شخصيا له، و يحتمل بقاء ملكيتها السابقه على ما هي عليه و لا يتولد للمحيي سوى أولويته من غيره في التصرف فيها.

و قد صار مشهور الفقهاء الى الاحتمال الاول تمسكا بظهور اللام في قولهم عليهم السّلام: «من أحيا ارضا مواتا فهي له» في افاده الملكيه.

في حين صار الشيخ الطوسي الى الاحتمال الثاني، حيث يقول:

«فاما الموات فانها لا- تغنم و هي للإمام خاصه، فان احياها احد من المسلمين كان اولى بالتصرف فيها و يكون للإمام طسقتها(١)»(٢).

و قد صار الى ذلك أيضا الفقيه السيد محمد بحر العلوم قدّس سرّه في بلغته(٣).

و يمكن توجيه ذلك بان فرض الـاجر- المعبر عنها بالطسق - لا- يتناسب مع انتقال العين الى المحيي بل يتناسب مع انتقال المنفعه فقط.

و اما اللام فلا- ظهور لها في الملك فانها جاريه مجرى قول مالك الأرض للفلاحين عند تحريضهم على عماره الارض: من عمرها و حفر انهارها فهي له، فانه ليس المقصود انتقال العين الى الفلاح بل أحقيته من غيره و تقدمه على من سواه.

٨ - و اما المعادن

فقد تقدم الخلاف في كونها من الانفال او لا، و لكن على تقدير جميع الاقوال الثلاثه في المسأله يجوز استخراجها

ص: ١٩٩

١- الطسق: الاجره.

٢- المبسوط ٢: ٢٩.

٣- بلغه الفقيه: ٩٨.

و تملكها بعد اخراج خمسها.

و الوجه فى ذلك امران:

أ - انعقاد السيره القطعيه بين المتشرعه على ذلك.

ب - التمسك بصحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام: «سألته عن معادن الذهب و الفضة و الصفر و الحديد و الرصاص فقال: عليها الخمس جميعا»^(١) و غيرها، فانها تدل بوضوح على ملكيه المخرج لما اخرج من المعدن بعد التخميس.

ثم ان المعادن على قسمين: ظاهره و باطنه^(٢).

وقد قال كثير من الفقهاء عن المعادن الظاهره بانها تملك بمقدار ما يحوزه الشخص منها حتى لو كان ذلك المقدار زائدا عن حاجته، و عن المعادن الباطنه بانها تملك للمنقب فيما اذا وصل الى المعدن نفسه، و اما اذا حفر و لم يصل اليه كان ذلك تحجيرا يفيد الأحقيه و الاولويه دون الملكيه.

و فى مقابل هذا قول آخر يرى ان الشخص لو نقب و وصل اليها.

ص: ٢٠٠

١- وسائل الشيعه ٣٤٢:٦ الباب ٣ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١.

٢- يوجد تفسيران للمعدن الباطن و المعدن الظاهر: الاول: ان المعدن الظاهر هو ما كان موجودا على سطح الارض و لا يحتاج الوصول اليه الى بذل مئونه عمل، كالملاح و القير و ما شاكل ذلك، و الباطن هو ما توقف استخراجه على الحفر و العمل، كما فى الذهب و الفضة. ثانيهما: ان المعدن الظاهر هو المعدن الذى لا يحتاج فى ابراز طبيعته و خصائصه المعدنيه الى بذل جهود من دون فرق بين كونه على سطح الارض او فى اعماقها، بخلاف الباطن فانه ما احتاج الى ذلك حتى و لو لم يوجد فى اعماق الارض، كما هو الحال فى الحديد و الذهب و الفضة و نحوها.

المعدن فلا يملك الا مقدار حاجته دون ما زاد عليها بأضعاف مضاعفه و يبقى الاستثمار بمجموع المعدن حقا للدولة او للإمام عليه السلام بوصفه الولي الشرعى.

و وجه القول المذكور: اننا لا نملك نصا شرعيا يدل على ان الحيازه سبب للملك لىتمسك باطلاقه لإثبات تحقق الملكيه حتى للمقدار الزائد عن حاجه الشخص، بل المدرك هو السيره الممتده الى عصر التشريع حيث كان الفرد يحوز المعدن من دون صدور ردع شرعى عن ذلك، و من الواضح ان ما انعقدت عليه السيره ذلك الحين هو الحيازه فى حدود حاجه الفرد نفسه و لم توجد فى تلك الفتره الاجهزه الحديثه التى يتمكن الفرد من خلالها من حيازه ما يزيد على حاجته بأضعاف مضاعفه.

و عليه يبقى المقدار الزائد على الحاجه بلا- دليل يدل على تملك الحائر له، و من ثم يبقى على حالته السابقه، و هى كونه من المشتركات العامه.

هذا كله بالنسبه الى المعادن الظاهره.

و اما المعادن الباطنه فحيث ان فيها حفرا يصل الشخص من خلاله الى المعدن فقد يقال ان الحفر نفسه نحو من الإحياء و الحيازه للمعدن، و بما ان إحياء الشىء و حيازته سبب لتملكه فيلزم ان يكون الحفر مع الوصول الى المعدن سببا لتملكه، و مع عدم الوصول اليه سببا للتحجير و الاولويه.

و فى الجواب عن ذلك يمكن ان يقال: اننا لو سلمنا بكون ذلك نحوا من الإحياء و الحيازه لمجموع المعدن الا انه لا نملك دليلا يدل على

ص: ٢٠١

تحقق ملك مجموع المعدن بهذا النحو من الإحياء و الحيازه على ما تقدم توضيحه.

و اذا قلت: ان الدليل موجود، و هو مثل صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه الداله على تعلق الخمس بالمعدن عند استخراجه، فانها تدل بالالتزام على تملك المخرج للباقي مهما بلغ مقداره بعد اخراج الخمس.

قلنا: ان مثل الصحيحه المذكوره ناظره الى المورد الذى يفترض فيه تملك الشخص للمعدن باستخراجه له، اما ما هو ذلك المورد فليست ناظره اليه.

٩ - و اما جواز حيازه الآجام بل الغابات - بناء على ملكيه

الامام عليه السلام او الدوله لها

- فينبغى ان لا يقع موردا للتأمل لانعقاد السيره القطعيه على الحيازه فيها.

اجل المناسب تحديد ذلك بالمقدار الذى لا يزيد على حاجه الفرد الحائز بأضعاف مضاعفه لما تقدمت الاشاره اليه.

١٠ - و اما تحقق الانتقال فى النحو الثالث بالحيازه

فهو مما لا اشكال فيه للسيره القطعيه المنعقده على ذلك، فمن اصطاد الاسماك او الطيور او اى ثروه طبيعيه اخرى ملكها، و من قام بالحفر و وصل الى عين ماء كان مجرد ذلك كافيا فى تحقق حيازته لها.

هذا و لكن لا يبعد ان يقال فى مثل عين الماء بلزوم فسح المجال للآخرين متى ما اشبع الحافر حاجته منها لعدم الجزم بانعقاد السيره - التى هى المدرك فى باب الحيازه - الا بالمقدار المذكور.

و دعوى صاحب الجواهر عدم وجوب بذل الزائد اما لأصل البراءه

او لقاعده الناس مسلطون على اموالهم(١) مدفوعه بان الاصل المذكور معارض باصل البراءه من حرمه الاستيلاء و الاخذ من دون رضا الحافر.

و تطبيق قاعده السلطنه فرع كون تمام ماء العين مالا للحافر، و ذلك عين المتنازع فيه.

٣ - من احكام المشتركات

اشاره

من كان مالكا لأرض كان مالكا لما تشتمل عليه من معدن او كنز على المشهور.

و من كان مالكا لأرض كان مالكا لعين الماء التي يتم كشفها فيها على المشهور أيضا.

و من حاز لآخر تبرعا او وكاله عنه فالمال للحائز دون الآخر. و اما لو كان ذلك باجاره فقيل بكونه للمستأجر دون الحائز الاجير.

و التحجير - بوضع سياج و نحوه للأرض الميتة - و ان لم يكن كالإحياء في افاده الملك و لكنه يفيد الاولويه.

و الناس و ان كان لهم حق الاحياء او التحجير في اراضى الموات الا- ان لولى المسلمين المنع منهما فيما اذا كان ذلك موجبا للإخلال بالنظام.

و من سبق الى مكان في المسجد او المشاهد المشرفه فهو احق به ما دام شاغلا له بما لا يتنافى مع ذلك المكان المقدس. و اذا فارقه بنيه العود

ص: ٢٠٣

و كان تاركاً لبعض رحله فيه فهو احق به من غيره.

و وضع الرحل قبل دخول وقت الصلاه بقصد الاستفاده من المحل عند دخوله لا يولّد حقاً لصاحب الرحل مع افتراض الفاصل الزمنى المعتد به.

و المستند فى ذلك:

١ - اما تبعيه ما فى أعماق الارض من المعدن و الكنز لها فى

الملكيه

فقد يوجّه بانه نماء لها، و نماء المال يتبع اصله فى الملكيه.

وفيه: ان المقام ليس مصداقاً للنماء و الثمره بل مصداق للظرف و المظروف، و واضح ان ملكيه الظرف لا تلازم ملكيه المظروف.

اذن ما عليه المشهور لا يتم الا اذا انعقد اجماع تعبدى او سيره عقلائيه عليه و الا فتخريجه على طبق القاعده مشكل.

٢ - و اما تبعيه عين الماء لصاحب الارض فى الملكيه

فقد يوجّه بما يلى:

أ - التمسك بفكره النماء المتقدمه.

و الجواب: ما تقدم.

ب - ان كشف العين نحو حيازه لها، و الحيازه سبب للملكيه.

وفيه: ان ما ذكر يتم لو فرض وجود نص شرعى يدل على ذلك ليتمسك باطلاقه، و لكنه مفقود، و المستند لذلك ليس الا السيره العقلائيه، و هى لا يمكن التمسك بها فى المقام لعدم الجزم بانعقاد مثلها فى عصر الائمه عليهم السلام.

و مع التنزل و افتراض انعقادها فتاره يفترض انعقادها من المشرعه بما هم متشرعه، و اخرى يفترض انعقادها منهم بما هم عقلاء.

ص: ٢٠٤

و الاول لا يمكن الجزم به.

و الثانى لا ينفذ لان سيره العقلاء لا تكون حجه الا فى فرض الجزم بعدم الردع عنها ليتحقق العلم بالامضاء، و الجزم المذكور لا يمكن حصوله بعد مثل روايه عقبه بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين... اهل الباديه انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء»^(١).

و اذا قيل: ان الروايه المذكوره ضعيفه السند بعقبه نفسه و بعبد الله بن محمد بن هلال فانهما مجهولا الحال.

قلنا: ان احتمال صدور الروايه موجود جزما، و معه فكيف يحصل الجزم بعدم صدور الردع؟

و بكلمه اخرى: ان احتمال صدور الردع و لو بسبب وجود روايه ضعيفه يكفى لعدم حجيه السيره.

و هذه نكته مهمه فى باب السيره العقلانيه تنبغى مراعاتها.

هذا كله مضافا الى امكان ان يقال باشتمال المقام على روايه تامه السند تردع عن السيره، و هى موثقه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام:

«نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن النطاف و الاربعاء. قال: و الاربعاء ان يسنى مسناه فيحمل الماء فيسقى به الأرض ثم يستغنى عنه فقال: فلا تبعه و لكن اعره جارك. و النطاف ان يكون له الشرب فيستغنى عنه فيقول: أ.»

ص: ٢٠٥

١- وسائل الشيعه ١٧: ٣٣٣ الباب ٧ من ابواب احياء الموات الحديث ٢. و المقصود: لا- يمنع الماء الفاضل عن الحاجه الذى يترتب عليه عدم نزول اصحاب المواشى تلك المنطقه و يترتب على امتناعهم من نزولها المنع من فاضل الكلاء.

لا تبعه، اعره اخاك او جارك»(١).

و النتيجة من كل هذا: انه لا دليل على تبعيه عين الماء و المعادن و نحوهما للأرض في الملكيه بل ذلك باق على الاباحه العامه الا- اذا فرض تصدى مالك الارض نفسه للحفر و التنقيب فان ذلك يؤلمد له اولويه على غيره و لكن في حدود حاجته على ما تقدم توضيحه سابقا.

ثم انه لا- ينبغي ان يفهم من الحكم بعدم تبعيه العين او المعدن لصاحب الارض في الملكيه جواز دخول الآخريين في تلك الارض لمحاولة التوصل الى ذلك، كلا انه تصرف في مال الغير من دون اذنه، و هو لا يجوز، و لكنه لو فرض عصيان شخص لذلك و تعديه على الحق المذكور و دخوله ارض الغير و استخراجه المعدن و نحوه كان ذلك له و احق به من غيره بالرغم من عصيانه في المقدمه.

بل يمكن تصوير ذلك من دون عصيان في المقدمه، كما لو حاول الشخص المذكور الوصول الى المعدن من خلال حفر طريق في اعماق الارض من ارضه الى ارض الغير المشتمله على المعدن، انه في مثل ذلك لا يلزم التصرف في ملك الغير لان المالك لأرض لا يملكها الى منتهى تخومها و لا الى عنان السماء - بل الى ما يمكن ان يصل في تصرفه اليه - لعدم قيام دليل على ذلك بل الدليل قائم على عكسه، و لذا لا يعدّ سير الطائرات في أجواء السماء و سير الحفارات في الاعماق الساحقه للأرض تصرفا في املاك الآخريين.

٣ - و اما ان من حاز لآخر تبرعا فالمال للحائز دون الآخر

فلان

ص: ٢٠٦

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٣ الباب ٧ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

مدرك تحقق الملكية بالحيازه ليس الا- السيره، و هي تقتضى ملكيه الحائز نفسه دون غيره. و مجرد قصد الحيازه عن الغير لا يجعل الغير حائزا حقيقه.

٤ - و اما ان الامر كذلك فى من حاز عن الغير وكاله

فللنكته المتقدمه نفسها، فان الحيازه سبب لملكيه الحائز نفسه دون غيره.

و اذا قيل: انه بعد افتراض تحقق عقد الوكاله فسوف يصدق على الموكل نفسه عنوان الحائز لان فعل الوكيل ينتسب الى الموكل بسبب عقد الوكاله.

قلنا: ان ما ذكر وجيه فى الامور الاعتباريه - كالباع و الاجاره و نحوهما - فانه بالتوكيل فيها ينتسب فعل الوكيل الى الموكل فيقال:

فلاذن باع داره، و الحال ان وكيله باعها؛ و اما الامور التكوينييه الخارجه عن دائره الاعتبار فلا يتحقق الانتساب المذكور فيها و لا معنى للوكاله فيها فلا يصح ان يقال لمن وكل غيره فى الاكل او الشرب عنه: انه اكل او شرب. و حيث ان الحيازه هى من الامور التكوينييه دون الاعتباريه فلا تقبل الوكاله و لا تنتسب حيازه الوكيل الى الموكل.

٥ - و اما حيازه الاجير - التى هى محل ابتلاء فى زماننا

حيث يستأجر الشخص او الدوله عمالا للحفر و التنقيب - فقد يقال باقتضاءها لملكيه المستأجر لأحد الوجوه التاليه:

أ - ان عمل الاجير - و هو الحيازه - ملك للمستأجر بسبب عقد الاجاره، و حيث ان المحاز يعدّ ثمره و نتيجه للحيازه فيلزم تملك المستأجر له فان من يملك الأصل يملك نتائجه.

و فيه: ان البيضه تعدّ عرفا نماء للذجاجه فالمالك للذجاجه يكون

مالكا للبيضة، و هذا بخلافه فى المعدن فانه لا يعدّ عرفا نماء للحيازه الا بنحو المجاز.

ب - انه بعقد الاجاره يصدق عنوان الحائز حقيقه على المستأجر، فالحيازه حيازته، و لازم ذلك تملكه للمعدن باعتبار انه حائز حقيقه.

و فيه: ان اقصى ما يترتب على عقد الاجاره صيروره المستأجر مالكا لحيازه الاجير لا انه حائز حقيقه.

و مع التنزل فيمكن القول بان دليل التملك بالحيازه حيث انه السيره التى هى دليل لبي فينبغى الاقتصار فيه على القدر المتيقن، و هو ما لو تحققت الحيازه و تمّ صدقها حقيقه بتصدى الشخص نفسه دون اجيره.

ج - ان مقتضى اطلاق ادله صحه الاجاره صحه كل اجاره بما فى ذلك الاجاره على الحيازه، و لازم ذلك تملك المستأجر لما يحوزه الاجير و الا كانت بلا منفعه عائده الى المستأجر فتكون سفهيه و باطله.

اذن الاجاره على الحيازه ما دامت صحيحه بمقتضى اطلاق ادله صحه الاجاره فيلزم تملك المستأجر لما يحوزه الاجير.

و فيه: ان ادله صحه الاجاره تدل على صحتها فى كل مورد لا تكون فيه سفهيه، اى انها مشروطه بعدم كونها سفهيه، و فى المقام اذا لم يملك المستأجر ما يحوزه الاجير يلزم كون الاجاره سفهيه و غير مشموله لأدله صحه الاجاره، و اذا كان يملك ذلك فلا تكون سفهيه و من ثمّ تكون مشموله لأدله صحه الاجاره. و يترتب على هذا أنّا لو شككنا فى المقام فى تملك المستأجر لما يحوزه الاجير فسوف نشك فى سفهيه الاجاره و عدمها، و مع الشك المذكور لا يصح التمسك باطلاق

ادله صحه الاجاره لإثبات صحتها لأنه تمسك بالاطلاق في الشبهه المصادقيه، و هو غير جائز لان الحكم لا يثبت موضوعه.

د - ان السيره العقلائيه فى زماننا قائمه على تملك المستاجر لما يحوزه الاجير، فلاحظ عمليات التنقيب عن المعادن التى تتم على ايدى مجموعه من العمال من خلال تعاقد بعض الشركات معهم، و هل يحتمل أحد ان المالك لتلك المعادن المستخرجه هم العمال دون الشركه؟

و فيه: ان الاستشهاد بمثال الشركه المذكور قابل للمناقشه، فان السيره و ان كانت منعقدہ فى زماننا على ما ذكر الا ان ذلك غير نافع ما لم يثبت امتدادها الى عصر المعصوم عليه السلام ليكون سكوتہ و عدم ردعه عنها كاشفا عن امضاءها، و من الواضح ان الامتداد المذكور ان لم يجزم بعدمه فلا أقل من الشك فيه، و معه فلا يمكن الحكم بحجيتها.

الا انه بالرغم من هذا يمكن التمسك بالسيره، بتقريب انه اذا قيل لشخص اذهب الى تلك الشجره و اقتطف ثمارها مقابل كذا اجره او بدونها حكم بكونها للمستأجر او الموكل. ان هذا امر قريب فى السيره العقلائيه، و من البعيد جدا عدم امتداد مثل السيره المذكوره الى عصر المعصوم عليه السلام، و حيث انه لم يردع عنها فيثبت امضاؤها.

و اذا ثبتت السيره فى المثال المذكور فلا بدّ لأجل التعدى الى مثال الشركات و ما شاكلة من ضم مقدمه لا بدّ من بحثها فى مسأله السيره من علم اصول الفقه، و هى ان المقدار الذى يراد استكشاف امضاءه من قبل الشارع بواسطه السيره هل ينبغى الاقتصار فيه على مقدار ما انعقدت عليه السيره فى عصر المعصوم عليه السلام على مستوى العمل بالفعل، او يتعدى الى ما تقتضيه النكته العقلائيه للسيره بدائرتها

الوسيعه بالرغم من بروز بعضها لا جميعها على مستوى العمل؟

و قد اختار كل واحد من الاحتمالين بعض الاعلام(١).

و نحن اذا اخترنا الاحتمال الاول لم يمكننا التعدى الى مثال الشركات و لكن اذا اخترنا الاحتمال الثانى امكن ذلك كما هو واضح.

٦ - و اما التحجير فالمعروف بين الفقهاء كونه سببا لتولد حق

الاولويه.

و يمكن توجيه ذلك بأحد الامور التاليه:

أ - دعوى انعقاد الاجماع على ذلك.

وفيه: ان الاجماع لو صحَّ تحققه فهو ليس كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام لاحتمال استناد المجمعين الى ما يأتى من الوجوه.

ب - ما روى عن النبي صَلَّى الله عليه و آله: «من احاط حائطا على أرض فهي له»(٢).

وفيه: انه ضعيف السند، اذ روى فى عوالى اللآلى عن سمره بن جندب عن النبي صَلَّى الله عليه و آله، و السند الى سمره غير معلوم، و على تقدير العلم به فهو غير نافع لان حال سمره غير خاف على أحد.

ج - ما روى عن النبي صَلَّى الله عليه و آله: «من سبق الى ما لا يسبقه اليه المسلم فهو احق به»(٣).

وفيه: ان السند ضعيف بالارسال.

ص: ٢١٠

١- فقد جاء اختيار الاحتمال الاول فى المستمسك ٢١٥:١ المسأله ٩ من فصل احكام البئر عند البحث عن ثبوت الكريه بقول صاحب اليد. فى حين جاء اختيار الاحتمال الثانى فى فقه الشيعه ٧٥:٢ و التنقيح ٣٢٩:١، و قد تعرض السيد الشهيد الى ذلك فى بحوثه الفقهيه ١٢٧:٢ و فى الحلقة الثالثه ١٨٩:١-١٩٠.

٢- عوالى اللآلى ٤٨٠:٣ الحديث ٣.

٣- عوالى اللآلى ٤٨٠:٣ الحديث ٤.

د - ما هو المنقول عن ابن نما شيخ المحقق الحلي من ان التحجير حيث انه يعدّ شروعا في الاحياء فيكون مفيدا للملك كالأحياء لإطلاق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «من أحيا أرضا مواتا فهي له» (١).

و لعل هذا هو أوجه ما يمكن التمسك به في المقام و لكنه بناء عليه يكون التحجير مفيدا للملك دون حق الاولويه.

٧ - و اما ان لولى الأمر المنع من الاحياء و التحجير حفاظا على

النظام

فواضح لأنهما و ان جازا بالعنوان الاولى الا ان فسح المجال من هذه الناحيه بدون تحديد قد يسبب الاخلال بالنظام فلولى الامر المنع منهما بالعنوان الثانوى لأنه المسؤول عن حفظ النظام.

٨ - و اما ان الشاغل للمكان المقدس احق به من غيره ما دام

شاغلا له

فهو من المسلمات لقضاء السيره بأحقية السابق الى المكان المشترك من غيره ما دام شاغلا له و ان طالت الفتره.

و اما التقييد بما اذا لم يكن اشغال المحل منافيا لذلك المكان المقدس فالوجه فيه واضح.

٩ - و اما ان من فارق المكان الذى كان شاغلا له مع ترك بعض

رحله فيه

فهو احق به فقد ادعى عدم الخلاف فيه.

و قد يستدل عليه بما يلى:

أ - التمسك بالحديث الوارد: «اذا قام الرجل من مجلسه ثم عاد اليه فهو احق به» (٢).

و فيه: انه لم يرد من طرقنا فلا يمكن الاعتماد عليه.

ص: ٢١١

ب - التمسك بروايه محمد بن اسماعيل عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام: «قلت له: نكون بمكه او بالمدينه او الحيره او المواضع التي يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه فقال: من سبق الى موضع فهو احق به يومه و ليلته»(١).

و فيه: انه ضعيف سنداً بالارسال و دلالة باعتبار ان مضمونه مهجور لدى الاصحاب حيث يلتزمون بدوران الاحقيه مدار شغل المحل و ليس مدار اليوم و الليله.

ج - التمسك بموثقه طلحه بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال امير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل...»(٢).

و فيه: انه من حيث السند و ان امكن الحكم باعتباره - اذ لا مشكله فيه الا من حيث طلحه، و هو و ان لم يوثق بالخصوص و لكن يكفى لاعتباره تعبير الشيخ عنه فى الفهرست بان له كتاباً معتمداً(٣) - الا ان دلالاته قابله للتأمل، فان تحديد الفتره ب «الى الليل» ان كان راجعاً الى السوق و المسجد معا فيرده ما تقدم من عدم التزام الاصحاب بتحديد الفتره الى الليل. و ان كان راجعاً الى السوق فقط - باعتبار ان فتره الحاجه الى السوق تتحدد بذلك و يبقى المسجد يدور الامر فيه مدار الحاجه من دون تحديد بالليل - فهذا و ان كان وجيهاً، و لكنه غير نافع لان لازمه زوال الحق بانتفاء الحاجه و مفارقه المحل سواء نوى العود ٢.

ص: ٢١٢

-
- ١- وسائل الشيعة ٣: ٥٤٢ الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ٣: ٥٤٢ الباب ٥٦ من أبواب أحكام المساجد الحديث ٢.
 - ٣- الفهرست: ٨٦ الرقم ٣٦٢.

أم لا، و سواء أبقى شيء من الرحل أم لا.

د - التمسك بمرسله ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام: «سوق المسلمين كمسجدهم»^(١).

و فيه: انه لو قيل باعتبار السند - من جهة ان ابن ابي عمير لا- يروى و لا- يرسل الا عن ثقه حسبما ذكر الشيخ في العده^(٢) - فالدلاله ضعيفه لان المراد منها مردد بين احتمالين، فاما ان يكون المقصود ان سوق المسلمين كمسجدهم في ان من سبق يكون احق من غيره، او يكون المقصود هو احق من غيره ما دام شاغلا للمحل، و كلاهما لا ينفعان.

اما الاول فلعدم تحديد مقدار الاحقيه فيه.

و اما الثانى فلان لازمه ارتفاع الاحقيه بمفارقة المحل كما تقدم.

و من خلال هذا يتضح ان الاستناد الى الروايات لإثبات الحكم المذكور مشكل.

و لعل الاولى التمسك بسيره العقلاء، فانها منعقده في الاماكن العامه المشتركه على عدم سقوط الحق بمفارقة المحل بعد ابقاء شيء من الرحل فيه. و حيث ان السيره المذكوره لم يردع عنها فتكون ممضاه و حجه.

اجل لا بد ان تكون فتره المفارقة قصيره فان ذلك هو القدر المتيقن من السيره.

١٠ - و اما ان وضع الرحل في المسجد و نحوه قبل دخول الوقت بقصد اشغاله بعد دخول الوقت لا يؤلّد حقا لصاحبه

ص: ٢١٣

١- وسائل الشيعه ١٢: ٣٠٠ الباب ١٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢.

٢- العده في الاصول: ٦٣.

فلعدم دلالة دليل عليه.

اجل قد يقال بان عنوان السبق المذكور في مرسل محمد بن اسماعيل و موثقه طلحه صادق بمجرد وضع الرحل فتثبت الاحقيه بذلك.

و لكن قد تقدمت المناقشه في السند و الدلاله معا فلاحظ.

هذا اذا كان الفاصل الزمني طويلا.

و اما اذا كان قصيرا فقد يدعى انعقاد سيره العقلاء في الاماكن العامه المشتركه على ثبوت الحق بذلك.

ص: ٢١٤

اشاره

١ - ما يوجب الارث

٢ - فروض الارث

٣ - الارث بالفرض و بالقرابه

٤ - الحجب

٥ - العول و التعصيب

٦ - من تفاصيل ارث الطبقات

٧ - من تفاصيل الارث بالزوجيه

ص: ٢١٥

يوجب الارث امران: النسب و السبب.

اما النسب فترث به ثلاث طوائف هي:

١ - الاب و الام المباشران، و الاولاد ذكورا و اناثا و ان نزلوا.

٢ - الاجداد و الجدات و ان علوا كأب الجد و جده، و الاخوه و الاخوات و أولادهم و ان نزلوا.

٣ - الاعمام و العمات و الاخوال و الخالات و ان علوا - كعم او خال الاب او الام او الجد او الجده - و اولادهم و ان نزلوا.

و كل طائفه من هذه لا ترث مع وجود الطائفه السابقه عليها و لو واحدا الا اذا فرض وجود احد موانع الارث الآتيه.

و اما السبب فهو عباره عن الزوجيه و الولاء(١).

ص: ٢١٧

١- الولاء نحو ولايه يترتب عليها الارث. و هو ينشأ اما بسبب العتق او التعاقد على ضمان الجريره او الامامه.

و الولاء على ثلاثه انحاء مترتبه: ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريره (1) ثم ولاء الامامه.

و مع تحقق المصداق للولاء السابق لا تصل النوبه الى الولاء اللاحق.

و الارث بالولاء لا تصل النوبه اليه الا بعد فقدان جميع طوائف النسب بخلاف الارث بالزوجيه فانه يجتمع مع الارث بالنسب.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الموجب للإرث هو النسب تاره و السبب اخرى و ان

طوائف النسب ثلاث بخلاف السبب

فانه على نحوين فيمكن عدّه من واضحات الفقه و لم يقع فيه خلاف و ان كان لا يوجد نص يدل على ذلك بالترتيب المذكور، و لكن ذلك غير مهم بعد تسالم الاصحاب عليه. اجل قد يستفاد ذلك من ضم النصوص بعضها الى البعض الآخر.

٢ - و اما ان كل طائفه من طوائف النسب لا ترث مع وجود

سابقته

فهو متسالم عليه و يمكن استفادته من بعض الروايات التى تأتى الاشاره اليها عند البحث عن تفاصيل ارث الطبقات.

و هكذا الحال فى اجتماع الارث بالزوجيه مع جميع طبقات النسب فانه متسالم عليه و تأتى الاشاره الى بعض الروايات الداله عليه عند البحث عن تفاصيل الارث بالزوجيه.

ص: ٢١٨

١- المراد به تعاقد شخصين على ان احدهما اذا تحققت منه جنايه يقوم الآخر بدفع الديه عنه فى مقابل ان يرثه اذا مات و لم يكن له وارث فيقول له: عاقدتك على ان تعقل عنى و ترثنى فيقول الآخر: قبلت. و المراد من العقل الديه. و تعقل عنى: تدفع عنى ديه جنايتى. و هذا التعاقد قد يكون من كلا الطرفين و قد يكون من احدهما.

اشاره

الارث بالنسب أو بالسبب تاره يكون بالفرض (١) و اخرى بالقرايه.

و الفروض هي: النصف، الربع، الثمن، الثلثان، الثلث، السدس.

و تفصيل ذلك:

١ - اما النصف فهو لثلاثه:

أ - البنت الواحده.

ب - الاخت للأبوين او للأب فقط اذا لم يكن معها اخ.

ج - الزوج مع عدم الولد للزوجه و ان نزل.

٢ - و اما الربع فهو لاثنين:

أ - الزوج مع الولد للزوجه و ان نزل.

ب - الزوجه مع عدم الولد للزوج و ان نزل.

و الزوجه ان كانت واحده اختصت به و الا قسّم بينهن بالسويه.

٣ - و اما الثمن فهو للزوجه مع الولد للزوج و ان نزل.

و هي ان كانت واحده اختصت به و الا قسّم بينهن بالسويه.

٤ - و اما الثلثان فهو لاثنين:

أ - البنتين فصاعدا اذا لم يكن معهن ابن مساو.

ب - الاختين فصاعدا للأبوين او للأب فقط مع عدم الاخ.

٥ - و اما الثلث فهو لاثنين:

١- يراد بالفرض السهم المذكور فى القرآن الكريم.

أ - الام مع عدم الولد للميت و ان نزل و عدم الاخوه على تفصيل يذكر في باب الحجب.

ب - الاخ و الاخت من الام مع التعدد.

٦ - و اما السدس فهو لثلاثة:

أ - لكل واحد من الابوين مع فرض وجود الولد للميت و ان نزل.

ب - الام مع وجود الاخوه للأبوين او للأب على تفصيل يذكر في باب الحجب.

ج - الاخ الواحد من الام او الاخت الواحد منها.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الارث يكون بالفرض تاره و بالقرابه اخرى

فباعتبار ان الوارث اما ان يفرض له سهم محدد مذکور في القرآن الكريم او لا يكون له ذلك بل يرث من باب قاعده و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله (١). و الاول ارث بالفرض و الثاني ارث بالقرابه.

٢ - و اما ان الفروض محصوره في السنه المتقدمه

فيتضح ذلك من خلال مراجعه كتاب الله العزيز كما سنشير الى ذلك.

٣ - و اما ان النصف للأصناف الثلاثة المتقدمه

فلقوله تعالى:

وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ (٢) ، يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ (٣) ، إِنَّ امْرَأَتَكَ إِذْ وَجَدْتَ عَوِيذًا لَدَيْهَا وَ هِيَ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ (٤) ،

ص: ٢٢٠

١- الانفال: ٧٥، الاحزاب: ٦.

٢- النساء: ١١.

٣- سيأتي معنى الكلاله في الرقم ٩.

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ (١).

و تقييد البنت بما اذا كانت واحده باعتبار ان فرض الاكثر الثلثان.

و تقييد الاخـت بكونها للأبوين او للأب لما سيأتي من ان الاخـت من الام فقط ترث الثلث مع التعدد و السدس مع وحدتها.

و التقييد بما اذا لم يكن معها اخ باعتبار انه مع وجوده يكون الارث بالقرايه.

٤ - و اما تعميم ولد الزوجه - الذى عدمه شرط فى ارث الزوج

للنصف - للنازل

فهو للتمسك باطلاق كلمه الولد فى قوله تعالى:

إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ .

٥ - و اما ان الربع لمن تقدم

فلقوله تعالى: فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ... وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ (٢)

و تعميم الولد للنازل هو للتمسك بالاطلاق كما تقدم.

و اما ان الربع يقسم بالتساوى على الزوجات مع تعددهن فلان ذلك لازم اثبات الربع لهن، اذ ثبوته لخصوص واحده بلا مرجح، و ثبوته للجميع مع التفاضل ترجيح بلا مرجح فيتعين ثبوته للجميع بنحو التساوى.

و تؤيد ذلك روايه العبدى (٣) فلاحظ.

٦ - و اما ان الثمن لمن تقدم

فلقوله تعالى: فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ

ص: ٢٢١

١- النساء: ١٢.

٢- المصدر نفسه.

٣- وسائل الشيعة ١٧:٥١١ الباب ٢ من ابواب ميراث الازواج الحديث ١.

الَّتُمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ (١).

و قد اتضح الوجه فى تعميم الولد للنازل مما تقدم. كما اتضح الوجه فى اشتراك الزوجات فى الثمن بالسويه مع التعدد.

٧ - و اما ان الثلثين لمن تقدم

فلقوله تعالى: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ (٢). و المراد اثنتان فما فوق بضروره الفقه. و لقوله تعالى: فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ (٣).

و التقييد بعدم الابن باعتبار انه معه يكون الارث بالقرايه للذكر مثل حظ الأنثيين.

و اما تقييد الابن بالمساوى فباعتبار ان غير المساوى - كابن الابن - لا اثر لوجوده.

و اما تقييد الاختين بكونهما للأبوين او للأب فقط و بعدم الاخ فقد اتضح وجهه من خلال ما تقدم فى الرقم ٣.

٨ - و اما ان الثلث لمن ذكر

فلقوله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ (٤)، وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهَا أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ (٥).

ص: ٢٢٢

١- النساء: ١٢.

٢- النساء: ١١.

٣- النساء: ١٧٦.

٤- النساء: ١١.

٥- النساء: ١٢.

فلقوله تعالى: وَ إِبْرَاهِيمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ... فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ (١)، وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً (٢) أَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ (٣).

٣ - الارث بالفرض و بالقرابه

اشاره

ثم ان الوارث بالفرض او بالقرابه ينقسم الى:

١ - من يرث بالفرض دائما من دون ان يرد عليه شىء، و هو الزوجه، فان لها الربع مع عدم الولد للميت، و الثمن معه، و لا يرد عليها شىء.

٢ - من يرث بالفرض دائما مع الرد عليه احيانا، كالأم، فانه مع انفرادها يرد عليها الفاضل عن الثلث. و كالزوج فانه مع عدم وجود وارث سوى

ص: ٢٢٣

١- النساء: ١١.

٢- المراد من الكلاله فى هذه الآيه الكريمه و التى سبقتها فى رقم ٣ الاخوه و الاخوات، غايته ان المراد منها فى هذه الآيه الاخوه و الاخوات من الام و فى الآيه الاخرى الاخوه و الاخوات من الابوين او الاب، كما دلت على ذلك صحيحه بكير بن اعين الوارده فى الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوه و الاجداد الحديث ٢. و الكلاله فى الاصل مصدر بمعنى الاحاطه. و منه الاكليل لإحاطته بالرأس. و قد قال الراغب: «الكلاله اسم لما عدا الولد و الوالد من الورثه». و ظاهر كلامه بل صريحه انها اسم للوارث الذى لا يكون ولدا و لا والدا. و قد قيل: انها تطلق أيضا على الميت الذى ليس له والد و لا ولد. ثم ان كلمه «كان» فى الآيه الكريمه يحتمل كونها ناقصه و ان «رجل» اسمها و «يورث» و صف لرجل و «كلاله» خبرها، و يحتمل ان تكون - اى كان - تامه، و ان «رجل يورث» فاعلها، و كلاله مصدر وضع موضع الحال.

٣- النساء: ١٢.

الامام عليه السلام يرد عليه الفاضل عن النصف.

٣ - من يرث بالفرض تاره و بالقراه اخرى، كالأب، فانه يرث السدس بالفرض مع وجود الولد و بالقراه مع عدمه. و كالبنت و البنات فانهن يرثن مع الابن بالقراه و بدونه بالفرض، الى غير ذلك من الموارد.

٤ - من لا يرث الا بالقراه، كالابن، و الاخوه للأبوين او للأب، و الجد، و الاعمام و الاخوال.

٥ - من لا يرث بالفرض و لا بالقراه بل بالولاء، و هو المعتق و ضامن الجريه و الامام عليه السلام.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الزوجه ترث بالفرض دائما

فلانه اما ان يكون للميت ولد او لا، و على كلا التقديرين قد ذكر سهمها في القرآن الكريم.

و اما انه لا يرد عليها شيء زائد على فرضها حتى لو لم يكن وارث غيرها من الطوائف الثلاث النسيه بل يكون الباقي للإمام عليه السلام - بعد فرض عدم تحقق ولاء العتق و ضمان الجريه - فهو المشهور.

و المسأله ذات أقوال ثلاثه: رد الباقي عليها، و عدمه فيكون الفاضل للإمام عليه السلام، و التفصيل بين زمان الحضور فلا يرد عليها بل عليه عليه السلام و بين زمان الغيبه فيرد عليها.

و منشأ الاختلاف هو الاخبار، ففي مجموعه منها حكم بعدم الرد عليها، كصحيحه ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام: «رجل توفي و ترك امرأته قال: للمرأة الربع، و ما بقى فللإمام» (١) و غيرها.

ص: ٢٢٤

١- وسائل الشيعه ١٧:٥١٥ الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٤.

و فى مقابل ذلك صحيحه اخرى لأبى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام:

«رجل مات و ترك امرأته قال: المال لها»(١).

و قد يجمع اما بحمل الثانيه على تبرعه عليه السّلام بحصته او بحمل الزوجه على كونها من الاقارب فانها ترث جميع المال، كما دلّ عليه صحيح محمد بن القاسم بن الفضيل: «سألت ابا الحسن الرضا عليه السّلام عن رجل مات و ترك امرأه قرابه ليس له قرابه غيرها قال: يدفع المال كله اليها»(٢).

٢ - و اما ان الام ترث بالفرض دائما

فأمر واضح لأنه اما ان يكون للميت ولد او لا، و سهمها على كلا التقديرين قد اشير اليه فى القرآن الكريم كما تقدم. و اما انها اذا انفردت يرد عليها الباقي فلا خلاف فيه بيننا خلافا لغيرنا حيث قالوا بكونه للعصبه(٣).

٣ - و اما ان الزوج مع انفراده يرد عليه الباقي

فهو المشهور، و قد دلت عليه روايات كثيره، كصحيحه ابى بصير: «قرأ علىّ ابو عبد الله عليه السلام فرائض على عليه السلام فاذا فيها: الزوج يحوز المال كله اذا لم يكن غيره»(٤) و غيرها.

و اما ما ورد فى موثق جميل بن دراج عن ابى عبد الله عليه السلام:

ص: ٢٢٥

- ١- وسائل الشيعه ١٧:٥١٦ الباب ٤ من أبواب ميراث الازواج الحديث ٩.
- ٢- وسائل الشيعه ١٧:٥١٧ الباب ٥ من أبواب ميراث الازواج الحديث ١.
- ٣- يأتي معنى العصبه ان شاء الله تعالى عند البحث عن العول و التعصيب.
- ٤- وسائل الشيعه ١٧:٥١٢ الباب ٣ من أبواب ميراث الازواج الحديث ٢.

«لا- يكون الردّ على زوج و لا زوجه»(١) فلا بدّ من تأويله او رد علمه الى اهله لعدم مقاومته للروايات الكثيره التي كادت تصل الى حدّ السنه القطعيه.

و منه يتضح ان ما ينسب الى الديلمي من الميل الى كون الباقي للإمام عليه السلام(٢) لا يمكن المصير اليه.

٤ - و اما ان الاب يرث بالفرض تاره و بالقرابه اخرى

فواضح، اذ مع وجود الولد يرث السدس كما دلت عليه الآيه الكريمة المذكوره فى الرقم ٩ من البحث السابق، و مع عدمه يرث بآيه اولى الارحام: وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ (٣).

٥ - و اما البنت و البنات فمع عدم وجود الابن المساوى لهن يرثن

النصف او الثلثين

كما تقدم فى الرقمين ٢، ٥ من البحث السابق، و مع وجود الابن يرثن بالقرابه للذكر مثل حظ الأنثيين.

٦ - و اما ان الابن و من بعده لا يرثون الا بالقرابه

فواضح لعدم ذكر سهم خاص بهم فى الكتاب الكريم فيرثون بالقرابه بمقتضى آيه وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ .

٧ - و اما ان المولى المعتق و ضامن الجريره و الامام عليه السلام لا يرثون

بالفرض و لا بالقرابه

فواضح اذ لم يذكر سهم خاص بهم فى الكتاب الكريم ليرثوا بالفرض و ليسوا من الارحام ليرثوا بالقرابه بمقتضى آيه وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ .

ص: ٢٢٦

١- وسائل الشيعة ٥١٣:١٧ الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٨.

٢- جواهر الكلام ٨٠:٣٩.

٣- الانفال: ٧٥، الاحزاب: ٦.

قد يتحقق حجب الوارث عن الارث كلا او بعضا بسبب وارث آخر او مانع من الموانع.

و هو على نحوين: حجب حرمان و حجب نقصان.

و الاول له مصاديق متعدده هي:

١ - حجب كل طبقه لاحقه بالطبقه السابقه.

٢ - حجب الاقرب للأبعد فى افراد الطبقة الواحده.

٣ - الحجب بالكفر.

٤ - الحجب بالقتل عمدا ظلما.

٥ - الحجب بالرقية و بالزنا و باللعان.

و الثانى له موردان: حجب الولد، و حجب الاخوه للأم عما زاد على السدس.

و شرط حجب الاخوه ما يلى:

١ - ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا و امرأتين او اربع نساء.

٢ - ان يكونوا للأبوين او للأب فقط و لا يكفى كونهم للأم.

٣ - ان يكونوا منفصلين بالولاده فلا يكفى كونهم حملا.

٤ - ان يكونوا مسلمين و احرارا.

٥ - ان يكون الاب حيا.

و المستند فى ذلك:

فواضح، فان الحاجب تاره يمنع المحجوب من الارث رأسا فيكون حجبه حجب حرمان، و اخرى يمنعه

ص: ٢٢٧

من بعض الارث فيكون حجه حجب نقصان. و مصاديق كل واحد من القسمين قد اشير اليها في المتن.

٢ - و اما ان كل طبقه لاحقه تحجب بالطبقه السابقه

فهو من واضحات الفقه و مما لا خلاف فيه بين المسلمين و تأتي ان شاء الله تعالى في مطاوى الابحاث الآتية بعض الروايات التي يستفاد منها ذلك.

و اما حجب افراد الطبقة الواحده بعضها لبعض فواضح، فان الاقرب منهم يمنع الا بعد لقاعده اولى الارحام، فالولد يمنع ولد الولد، و الاخ يمنع ولد الاخ، و الجد يمنع اباه، و الاعمام و الاخوال و أولادهم و ان نزلوا يمنعون اعمام الاب و اخواله.

٣ - و اما الحجب بالكفر

فهو مما لا-خلاف فيه، فالكافر لا يرث المسلم، بخلاف المسلم فانه يرث الكافر. و النصوص في ذلك مستفيضه، كصحيحه جميل و هشام عن ابي عبد الله عليه السلام: «روى الناس عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال: لا يتوارث اهل ملتين قال: نرثهم و لا يرثونا، ان الإسلام لم يزد في حقه الا شدة»^(١) و غيرها. و قد دلت الصحيحه على ان المراد من الحديث النبوي المشهور الدال على نفى التوارث بين اهل ملتين هو نفى التوارث من الطرفين لا نفيه حتى من طرف واحد.

٤ - و اما تحقق الحجب بالقتل عمدا ظلما

فهو مما لا خلاف فيه، فالقاتل لا يرث المقتول. و الروايات في ذلك متواتره، كصحيحه ابي عبيده: «سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأه شربت دواء و هي حامل و لم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال: ان كان له عظم و قد نبت عليه اللحم

ص: ٢٢٨

١- وسائل الشيعة ١٧: ٣٧٦ الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث ١٤.

عليها اليه تسلّمها الى ابيه، وان كان حين طرحته علقه او مضغه فان عليها اربعين ديناراً او غرّه (١) تؤديها الى ابيه. قلت له: فهي لا ترث ولدها من ديتة مع ابيه؟ قال: لا، لأنها قتلتها فلا ترثه» (٢) وغيرها.

٥ - و اما التقييد بكون القتل عمدا

فهو المشهور. و يدل عليه صحيح عبد الله بن سنان: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل امه أ يرثها؟ قال: ان كان خطأ ورثها، و ان كان عمدا لم يرثها» (٣) وغيره.

و اما ما ورد في روايه العلاء بن فضيل عن ابي عبد الله عليه السلام: «... و لا يرث الرجل الرجل اذا قتله و ان كان خطأ» (٤) و مثله في روايه الفضيل بن يسار (٥) فهو ضعيف السند بمحمد بن سنان في الاول و بالارسال و غيره في الثاني فلاحظ.

٦ - و اما التقييد بكون القتل ظلما

فلا خلاف في اعتباره. و قد يوجّه بانصراف دليل المنع الى القتل العمدي فيبقى القاتل خطأ مشمولاً لمطلقات الارث.

و يؤيد التقييد بالظلم روايه حفص بن غياث التي رواها الشيخ و الصدوق بسندهما عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث:

«سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن طائفتين من المؤمنين احدهما باغيه و الاخرى عادله اقتتلوا فقتل رجل من اهل العراق اباه او ابنه او اخاه او

ص: ٢٢٩

١- الغرّه - بالضم - عبد او أمه. و في بعض الأحاديث تحديد قيمتها بأربعين ديناراً.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٣٩٠ الباب ٨ من ابواب موانع الارث الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ١٧: ٣٩٢ الباب ٩ من ابواب موانع الارث الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ١٧: ٣٩٢ الباب ٩ من ابواب موانع الارث الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ١٧: ٣٩٢ الباب ٩ من ابواب موانع الارث الحديث ٣.

حميمه و هو من اهل البغى و هو وارثه أ يرثه؟ قال: نعم لأنه قتله بحق»(١).

و المنقرى المعروف بابن الشاذكونى و ان كان ثقه، و هكذا الحال بالنسبه الى حفص، فانه ثقه، الا ان طريق العلمين الى المنقرى ضعيف بالقاسم بن محمد الاصفهانى الذى لم تثبت وثاقته فلاحظ (٢)، الا ان ذلك لا يمنع من التمسك بها على مستوى التأيد.

٧ - و اما الحجب بالرقبه

فلا خلاف فيه، فالرق فى الوارث او الموروث مانع من الارث لصحيحه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام:

«لا يتوارث الحر و المملوك»(٣) و غيرها.

٨ - و اما الحجب بالزنا

فلا خلاف فيه أيضا، فلا توارث بين الولد و الزانى و لا بينه و المزنى بها. و الروايات فى ذلك متعدده، كصحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «أبما رجل وقع على وليده قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شىء فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال:

الولد للفراش و للعاهر الحجر»(٤) و غيرها.

و قيل بوقوع التوارث بينه و بين المزنى بها و من يتقرب بها لموثقه اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: «ان عليا عليه السلام كان يقول: ولد الزنا و ابن الملاعنه ترثه امه و اخواله و اخوته لأمه

ص: ٢٣٠

١- وسائل الشيعه ٣٩٧:١٧ الباب ١٣ من ابواب موانع الارث الحديث ١.

٢- مشيخه الفقيه: ٦٥، فهرست الشيخ: ٧٧.

٣- وسائل الشيعه ٣٩٩:١٧ الباب ١٦ من ابواب موانع الارث الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه ٥٦٦:١٧ الباب ٨ من ابواب ميراث ولد الملاعنه و ما أشبهه الحديث ١.

او عصبتها»(١).

ويمكن الجواب بأن مقتضى التعليل فى صحيحه الحلبى نفى التوارث مطلقا. و الموثقه المذكوره يمكن حملها على حاله كون الوطاء من طرف المرأه بالشبهه كما ذكره صاحب الوسائل فى ذيل الموثقه فلاحظ.

٩ - واما الحجب باللعان

فلا اشكال فيه، فعلاقه الارث تنقطع بين الوالد و من يتقرب به و بين ولده و تبقى بينه و بين امه و من يتقرب بها.

و قد تقدمت الاشاره الى ذلك عند البحث عن اللعان.

١٠ - واما ان الولد قد يحجب غيره حجب نقصان

فواضح فهو:

أ - يحجب الابوين عما زاد على السدس الا اذا فرض كونه بنتا واحده قد اجتمعت معهما - فانه يبقى سدس يرد عليهم اخماسا - او اجتمعت مع احدهما، فانه يبقى ثلث يرد عليهما ارباعا.

و الا اذا فرض اجتماع احدهما مع البنيتين فصاعدا فانه يبقى سدس يرد عليهما اخماسا.

ب - و يحجب الزوج او الزوجه عن نصيبهما الاعلى الى الادنى.

١١ - واما حجب الاخوه للأم عما زاد على السدس

- بالرغم من انهم لا يرثون معها - فهو مما لا تأمل فيه لقوله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ (٢).

١٢ - واما انه يعتبر فى حجب الاخوه للأم عما زاد على السدس الشرط الاول

ص: ٢٣١

١- وسائل الشيعه ٥٦٩:١٧ الباب ٨ من ابواب ميراث ولد الملائعنه الحديث ٩.

٢- النساء: ١١.

فامر متسالم عليه. و يدل عليه صحيح ابى العباس(١) عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا ترك الميت اخوين فهم اخوه مع الميت حجباً الام عن الثلث، و ان كان واحدا لم يحجب الام. و قال: اذا كنّ اربع اخوات حجبن الام عن الثلث لأنهن بمنزله الاخوين. و ان كنّ ثلاثاً لم يحجبن»(٢). و يمكن ان يستفاد من التعليل المذكور فيه حاجبيه الاخ الواحد اذا اجتمع مع الاختين.

١٣ - و اما انه يعتبر فى حجب الاخوه ان يكونوا للأبوين او للأب

فقط

فلا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه زراره: «... فان كان له اخوه يعنى الميت يعنى اخوه لأب و أم او اخوه لأب فلأمه السدس و للأب خمسه أسداس. و انما وقرّ للأب من اجل عياله. و الاخوه لام ليسوا لأب فانهم لا يحجبون الام عن الثلث و لا يرثون...»(٣) و غيرها.

١٤ - و اما اعتبار الانفصال بالولاده

فهو المشهور. و يدل عليه انصراف عنوان «الاخوه» المذكور فى الآيه الكريمة عن الحمل، بل قد يمنع صدق عنوان الاخوه مع عدم الانفصال.

١٥ - و اما اعتبار الإسلام و الحرية

فهو متسالم عليه. و يدل عليه صحيح محمد بن مسلم: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوك و المشرك يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا»(٤) و غيره.

و قد يناقش بظهوره فى اراده حجب الحرمان دون النقصان.

ص: ٢٣٢

١- اى البقباق.

٢- وسائل الشيعه ١٧: ٤٥٦ الباب ١١ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٧: ٤٥٥ الباب ١٠ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعه ١٧: ٤٥٩ الباب ١٤ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ١.

و فيه: انه ان لم يكن ظاهرا في الثاني فلا أقل من شموله له فيتمسك بالاطلاق او احتمال شموله فيتمسك بعدم الاستفصال.

١٦ - واما اعتبار حياه الاب

فهو المشهور. و يدل على ذلك ظاهر الآيه الكريمة وَ وَّرَثَهُ أَبَوَاهُ . و هي ان دلت على اعتبار حياه الاب و الا- فلا- ريب في اختصاصها بها فتبقى حاله عدم الحياه مشموله لإطلاق ما دلّ على ان لها الثلث.

هذا مضافا الى دلالة صحيحه زراره المتقدمه فى الرقم ١٣ على ذلك، حيث ورد فى ذيلها: «... ان مات رجل و ترك امه و اخوه و اخوات لأب و ام، و اخوه و اخوات لام و ليس الاب حيا فانهم لا يرثون و لا يحجبونها لأنه لم يورث كلاله»(١).

بل ان حكمه الحجب المذكوره فى الصحيحه تدل على المطلوب أيضا فلاحظ.

٥ - العول و التعصيب

اشاره

اذا كان جميع الورثه ذوى فروض فتاره تفترض فروضهم مساويه لسته أسداس، و اخرى يفترض كونها اكثر من ذلك، و ثالثه يفترض كونها أقل.

مثال الاولى ما لو فرض ان الوارث ابوان و بنتان.

و مثال الثانيه ما لو فرض ان الوارث زوج و اخت للأب و اختان للأم.

ص: ٢٣٣

١- وسائل الشيعه ١٧: ٤٥٨ الباب ١٢ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ٣. ثم انه يحتمل ان يكون المقصود من التعليل «لأنه لم يورث كلاله» انه لا ترثه الكلاله - اى الاخوه - لوجود الاقرب، و انما يورث كلاله اذا لم يوجد الاقرب.

و مثال الثالثه لو فرض ان الوارث بنت واحده لا غير.

و الاولى لا اشكال فيها.

و الثانيه هى مورد العول(١) الذى ذهب اليه غيرنا و قالوا بورود النقص على جميع ذوى الفروض على نسبه فرضه كما يرد النقص على الديان بنسبه دينهم.

و ذهبت الاماميه الى استحاله العول و ان النقص يدخل على بعض منهم دون بعض، ففي المثال السابق يدخل النقص على الاخت من الابوين.

و الثالثه هى مورد التعصيب الذى ذهب اليه غيرنا، بمعنى اعطاء الزائد للعصبه(٢) - و هم الذكور من اقارب الميت ممن ينتسب اليه من دون واسطه كالأخ او بواسطه ذكر كالععم(٣) و ابنه و ابن الاخ(٤) - فلو ترك الميت بنتا يدفع اليها نصف المال و يدفع النصف الآخر للأخ او ابنه ان كان او للععم او ابنه.

و قالت الاماميه ببطلان ذلك و لزوم ردّ النصف الثانى الى البنت نفسها.

هذا اذا كان جميع الورثه ذوى فروض. و فى ذلك ينحصر مورد العول و التعصيب.

اما اذا كان بعضهم ذا فرض دون بعض دفع الى ذى الفرض فرضه و أعطى الباقي لغيره.ى.

ص: ٢٣٤

١- المراد من العول زياده مجموع السهام على سته أسداس. يقال: عالت الناقه ذنبها اذا رفعته. و سميت الزياده فى المقام عولا لارتفاع مجموع السهام على التركة التى هى سته أسداس.

٢- فى الصحاح: عصبه الرجل: بنوه و قرابته لأبيه. و انما سمو عصبه لأنهم عصبوا، اى احاطوا به، فالاب طرف و الابن طرف و العم جانب و الاخ جانب.

٣- فان العم هو اخ الاب فيكون منتسبا بواسطه الاب.

٤- و ربما تعمم للأثنى او للمنتسب بواسطه الاثنى.

و اما اذا لم يكن فى الورثه ذو فرض - كما فى الاعمام و الاخوال - قسمت بينهم التركه على بيان يأتى فيما بعد ان شاء الله تعالى.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الصوره الاولى لا اشكال فيها

فواضح.

٢ - و اما ان الصوره الثانيه هى مورد العول

فباعتبار ان للزوج نصفاً و للأخت من الابوين النصف و للأختين من الام الثلث، و المجموع يزيد على سته أسداس بمقدار ثلث.

و اول من قال بالعول و لزوم ادخال النقص على الجميع بالنسبه هو الخليفه الثانى كما طفحت بذلك كتب القوم. قال ابن قدامى المتوفى سنه ٦٣٠هـ: «اول مسأله عائله حدثت فى زمن عمر رضى الله عنه فجمع الصحابه للمشهوره فيها فقال العباس: ارى ان تقسم المال بينهم على قدر سهامهم فأخذ به عمر رضى الله عنه و اتبعه الناس على ذلك» (١). و خالف فى ذلك ابن عباس متحدياً بالمباهله، و من هنا سميت المسأله المذكوره بمسأله المباهله. يقول ابن قدامى: «روى عن ابن عباس انه قال فى زوج و اخت و أم: من شاء باهله ان المسائل لا تعول.

ان الذى أحصى رمل عالج (٢) عدداً أعدل من ان يجعل فى مال نصفاً و نصفاً و ثلثاً. هذان نصفان ذهباً بالمال فأين الثلث فسميت هذه

ص: ٢٣٥

١- المغنى لابن قدامه ٧:٢٦. و قد جاء نقل ذلك فى احكام القرآن للجصاص ٢:١١٤ و المستدرک للحاكم النيسابورى ٤: ٣٤٠ و السنن الكبرى للبيهقى ٦:٢٥٣ و كنز العمال للمتقى الهندى ٦:٧.

٢- عالج اسم موضع كثير الرمل.

المسألة مسأله المباهله لذلك»(١).

وقد تبع ابن عباس فى خلافه هذا مولاه امير المؤمنين عليه السلام كما سيتضح.

٣ - واما استحاله العول فى مذهب الاماميه

فباعتبار انه يستحيل على الحكيم العالم ان يفرض فى مال ما لا- يقوم به، ان ذلك لا- يصدر من جاهل فضلا عن رب العزه الحكيم العالم، فان النصفين اذا ذهبا بالمال فأين موضع الثلث. و من هنا جاءت روايات اهل البيت عليهم السلام تردّ بلهجه شديده على فكره العول. يقول محمد بن مسلم: «أقرأنى ابو جعفر عليه السلام صحيفه كتاب الفرائض التى هى املاء رسول الله صلى الله عليه وآله و خط على عليه السلام بيده فاذا فيها: ان السهام لا تعول»(٢).

و فى موثقه ابى بصير: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: ربما اعيل السهام حتى يكون على المائة او أقلّ او اكثر فقال: ليس تجوز سته ثم قال: كان امير المؤمنين عليه السلام يقول: ان الذى أحصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على سته لو يبصرون وجهها لم تجز سته»(٣).

و ورد فى صحيحه الحضرمى عن ابى عبد الله عليه السلام: «كان ابن

ص: ٢٣٦

- ١- المغنى ٢٦:٧. يبقى الاشكال فى انه كيف ترث الاخت مع وجود الام؟
- ٢- وسائل الشيعة ١٧:٤٢٣ الباب ٦ من أبواب موجبات الارث الحديث ١١.
- ٣- وسائل الشيعة ١٧:٤٢٣ الباب ٦ من أبواب موجبات الارث الحديث ٩. ثم ان فى المراد من قوله عليه السلام: «لم تجز سته» احتمالين: ١ - ان السهام المذكوره فى القرآن الكريم سته فلو دخل النقص على من له فرض اعلى و ادنى يلزم صيروره السهام أكثر من سته، و هذا بخلاف ما لو دخل على من له حدّ اعلى فقط فانه لا يلزم ذلك، حيث انه لو لم يرث الحدّ الاعلى ورث الباقي بالقرابه. ٢ - ان التركة سته اسداس و لا يمكن ان يشرّع الحكيم تعالى الارث بما يزيد على ذلك.

عباس يقول: ان الذى يحصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول من سته فممن شاء لاعنته عند الحجر ان السهام لا تعول من سته»(١).

٤ - و اما ما ذهب اليه الاماميه من دخول النقص على بعض دون

بعض

فقد تبعوا فى ذلك أئمتهم عليهم السلام.

و ضابط ذلك البعض الذى يدخل عليه النقص هو ان يكون ذا فرض واحد بحيث لو تغير عنه ورث الباقي بالقرايه الذى قد يكون زائدا او ناقصا. ان مثل هذا يدخل عليه النقص بخلاف من قرر له القرآن الكريم فرضين اعلى و ادنى فان مثله لا يدخل عليه النقص لفرض تشريع سهم معين له لا يتجاوز.

ففى مثال الزوج و الاخت من الابوين و الاختين من الام يدخل النقص على الاخت للأبوين لان فرضها النصف و اذا تغير بسبب انضمام الاخ لها ورثت الباقي مع اخيها بالقرايه للذكر مثل حظ الأنثيين، و لا يدخل على الزوج لان فرضه النصف عند عدم الولد و ينتقل عنه - بسبب وجود الولد - الى الربع. و هكذا لا يدخل النقص على الاختين من الام لان فرضهما الثلث و لا يتغير الى ارث الباقي بانضمام اخ او اخت ثالثة بل يبقى هو الثلث.

هذا هو الضابط.

و الدليل عليه صحيحه عمر بن اذينه: «قال زواره: اذا اردت ان تلقى العول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد و الاخوه من الاب، و اما الزوج و الاخوه من الام فانهم لا ينقصون مما

ص: ٢٣٧

١- وسائل الشيعه ١٧:٤٢٣ الباب ٦ من أبواب موجبات الارث الحديث ١٢.

و النقل فى الصحيحه و ان كان عن زراره دون الامام عليه السّلام الا انه لا يحتمل كونه اجتهادا من زراره بعد صحبته الاكيد
للإمامين الباقر و الصادق عليهما السّلام - و التى اطع خلالها على صحيفه الفرائض المكتوبه بخط امير المؤمنين و املاء رسول
اللّه صلّى اللّه عليه و آله(٢) - التى لا تبقى معها حاجه الى أعمال الاجتهاد، خصوصا فى مثل الحكم المذكور الذى هو توقيفى
محض و لا يقبل الاجتهاد.

و مما يؤيد الضابط المتقدم حديث ابن عباس: «... سبحان اللّه العظيم أترون ان الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال
نصفا و نصفا و ثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر بن أوس البصرى: فمن اول من اعال الفرائض؟
فقال: عمر بن الخطاب لما التفت الفرائض عنده و دفع بعضها بعضا فقال: و اللّه ما أدرى أيكم قدّم اللّه و أيكم أخر و ما أجد
شيئا هو أوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذى سهم ما دخل عليه من عول الفرائض و ايم اللّه لو
قدّم من قدّم اللّه و أخر من أخر اللّه ما عالت فريضه فقال له زفر: و ايها قدّم اللّه و ايها أخر؟ فقال: كل فريضه لم يهبطها اللّه عن
فريضه الا الى فريضه فهذا ما قدّم اللّه و اما ما أخر فلكل ٧.

ص: ٢٣٨

-
- ١- وسائل الشيعه ١٧:٤٢٥ الباب ٧ من أبواب موجبات الارث الحديث ١.
 - ٢- اطع جملة من اصحاب الائمة عليهم السّلام على الصحيفه المذكوره كزراره و محمد بن مسلم و ابى بصير و عبد الملك بن
أعين فلاحظ الأحاديث ٤، ٦، ١١ من الباب ٦ من ابواب موجبات الارث و الحديث ٥ من الباب ١٧ من ابواب ميراث الابوين و
الاولاد. و فى بعض الروايات تشبيه تلك الصحيفه بأنها كفخذ الرجل مطويا فلاحظ الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج الحديث
١٧.

فريضه اذا زالت عن فرضها لم يبق لها الا ما بقى فتلك التى أَّخر، فاما الذى قدّم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شىء، و الزوجه لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شىء، و الام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس و لا يزيلها عنه شىء، فهذه الفرائض التى قدّم الله.

و اما التى أَّخر ففريضه البنات و الاخوات لها النصف و الثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقى فتلك التى أَّخر، فاذا اجتمع ما قدّم الله و ما أَّخر بدئ بما قدّم الله فأعطى حقه كاملا فان بقى شىء كان لمن أَّخر، و ان لم يبق شىء فلا شىء له»(١).

و الروايه و ان لم تسند الى معدن العصمه و الطهاره بل الطريق الى ابن عباس لا يخلو من مناقشه الا ان كل ذلك لا يمنع من الاستناد اليها على مستوى التأيد.

٥ - و اما ان التعصب باطل

فينبغى أن يكون من الواضحات بل هو من ضروريات مذهبنا لكونه على خلاف القاعده القرآنيه وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ (٢). و قد جاء فى الحديث:

«المال للأقرب و العصبه فى فيه التراب»(٣).

و لقد اجاد صاحب الجواهر فى تعليقه على القول بالتعصب و العول و انه «غصن من شجره انكار الامامه و الضلال الذى أشار اليه

ص: ٢٣٩

١- وسائل الشيعه ١٧:٤٢٦ الباب ٧ من أبواب موجبات الارث الحديث ٦.

٢- الانفال: ٧٥، الاحزاب: ٦.

٣- وسائل الشيعه ١٧:٤٣١ الباب ٨ من أبواب موجبات الارث الحديث ١.

رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: مَا أَنْ تَمْسُكْتُمْ بِهِمَا لَنْ تَضِلُّوا أَبَدًا»(١). وَ قَدْ تَابَعَ قَدَّسَ سِرَّهُ فِي ذَلِكَ مَوْلَاهُ وَ مَوْلَى كُلِّ مُؤْمِنٍ وَ مُؤْمِنَةٍ حَيْثُ قَالَ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَ السَّلَامِ: «يَا أَيُّهَا الْإِمَامَةُ الْمُتَحِيرَةُ بَعْدَ نَبِيِّهَا لَوْ كُنْتُمْ قَدَّمْتُمْ مِنْ قَدَمِ اللَّهِ وَ أَخَّرْتُمْ مِنْ آخِرِ اللَّهِ وَ جَعَلْتُمْ الْوَلَايَةَ وَ الْوَرَاثَةَ لِمَنْ جَعَلَهَا اللَّهُ مَا عَالَ وَ لِي اللَّهُ(٢) وَ لَا طَاشَ سَهْمٌ مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ(٣) وَ لَا اخْتَلَفَ اثْنَانِ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَ لَا تَنَازَعَتِ الْإِمَامَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ. أَلَا وَ عِنْدَ عَلِيِّ عِلْمُهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَذُوقُوا وَ بِالْأَمْرِ كَرَمٌ وَ مَا فَرَطْتُمْ فِيمَا قَدَّمْتُمْ أَيْدِيَكُمْ وَ مَا اللَّهُ بِظَلَامٍ لِلْعَبِيدِ»(٤).

٦ - من تفاصيل ارث الطبقات

— ارث الطبقة الاولى

اشاره

اذا انفرد الاب او الام ورث جميع المال. و اذا انفردا معا بالتركة كان للأم الثلث مع عدم الحاجب و الباقي للأب، و مع الحاجب لها السدس و الباقي للأب.

و اذا اجتمع الزوج او الزوجه مع احد الابوين كان للزوج - لو فرض - النصف و للزوجه - لو فرضت - الربع و الباقي للأب بالقرايه او للأم فرضا وردا.

ص: ٢٤٠

١- جواهر الكلام ٣٩: ١١٠.

٢- اى ما مال عن الحق الى الباطل.

٣- طاش السهم عن الهدف بمعنى عدل عنه.

٤- وسائل الشيعه ١٧: ٤٢٦ الباب ٧ من أبواب موجبات الارث الحديث ٥.

و اذا اجتمع الزوج او الزوجه مع الابوين معا كان للزوج النصف - لو فرض - و للزوجه الربع - لو فرضت - و للأم الثلث و الباقي للأب.

و اذا انفرد الابن كان له تمام المال بالقرابه.

و اذا انفردت البنت كان لها التمام أيضا.

و اذا اجتمعا كان للذكر مثل حظ الأنثيين.

و اذا انفرد الابن او البنات كان لهما او لهم تمام المال بالسويه.

و اذا انفردت البنات او البنات كان لهما اولهنّ التمام بالسويه أيضا.

و اذا اجتمعا كان للذكر مثل حظ الأنثيين.

و يقوم اولاد الاولاد و ان نزلوا مقام الاولاد فى مقاسمه الابوين و حجبهما عن اعلى السهمين الى أدناهما.

و لا يرث ولد الولد مع وجود الولد و ان كان انثى.

و يرث - ولد الولد - نصيب من يتقرب به، فولد البنت يرث نصيب امه ذكرا كان او انثى، و يرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى.

و لو كان للميت اولاد بنت و اولاد ابن كان لأولاد البنت الثلث نصيب امهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين و لأولاد الابن الثلثان نصيب ابيهم يقسم بينهم كذلك.

و يحبى الولد الاكبر الذكر للميت بأربعة اشياء من تركه ابيه: ثياب بدنه، و خاتمه، و سيفه، و مصحفه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الاب يرث جميع المال مع انفراده

فلعدم كونه ذا فرض، و معه فيرث بقاعده و أولوا الأرحام...، و حيث لا مشارك له حسب الفرض فيلزم استحقاقه للجميع.

و اما ان الام ترث جميع المال مع انفرادها فلان لها الثلث بالفرض و الباقي بالقرايه.

٢ - و اما حاله انفراد الابوين و ما بعدها

فامرهما واضح.

٣ - و اما ان للابن المنفرد تمام التركة بالقرايه

فلانه لا فرض له فيرث جميع المال بقاعده و أولوا الأرحام... .

و اما ان للبنات المنفرده تمام التركة أيضا فلان لها النصف بالفرض و الباقي بقاعده و أولوا الأرحام... .

و اما انه عند اجتماع الابن و البنات يقسم المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فلعدم الفرض لهما فيرثان بالقرايه و يقسم بينهما طبقا للقاعده المذكوره.

٤ - و اما ان للإبنين المنفردين تمام التركة بالسويه

فلانه لا فرض لهما فيرثان ذلك بقاعده و أولوا الأرحام... بالسويه.

و اما ان للبنتين او البنات المنفردات تمام المال بالسويه أيضا فباعتبار ان للبنتين فصاعدا الثلثين بالفرض و الباقي بالقرايه و يقسم الجميع بالسويه.

و اما انه مع اجتماع البنين و البنات يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين فلانه لا فرض لهما بل يرثان بالقرايه و يلزم تقسيمه طبقا للقاعده المذكوره.

٥ - و اما قيام اولاد الاولاد و ان نزلوا ذكورا و انثاء مقام آبائهم في

مقاسمه الابوين و حجبهم من اعلى السهمين الى أدناهما

فهو المعروف بين الاصحاب. و خالف في ذلك الشيخ الصدوق و حكم باختصاص الابوين بالارث. قال قدس سرّه: «اربعه لا يرث معهم أحد الا زوج او زوجه:

الابوان، و الابن، و البنت. هذا هو الاصل لنا فى الموارث، فاذا ترك الرجل ابوين و ابن ابن او بنت بنت فالمال للأبوين، للأم الثلث و للأب الثلثان، لان ولد الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد و لا وارث غيره و الوارث هو الاب و الام. و قال الفضل بن شاذان رحمه الله خلاف قولنا فى هذه المسأله و اخطأ قال: ان ترك ابن ابنه و ابنه ابن و ابوين فلأبوين السدسان و ما بقى فلبنت الابن من ذلك الثلثان و لابن البنت من ذلك الثلث تقوم ابنه الابن مقام ابيها و ابن البنت مقام امه. و هذا مما زلَّ به قدمه عن الطريقه المستقيمه، و هذا سبيل من يقيس»(١).

و علّق المحقق على رأى الصدوق بقوله: «و هو متروك»(٢). و زاد صاحب الجواهر ان بالامكان تحصيل الاجماع على خلافه(٣).

و يمكن الاستدلال للمشهور بوجهين:

١ - التمسك بقوله تعالى: وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ (٤)، فان مقتضى كلمه «ولد» فيها الشمول لولد الولد و ان نزل، و اذا كان ولد الولد حاجبا للأبوين الى السدسين فلازم ذلك ان لا يكون لهما معه جميع المال و الا فلمن يكون الباقي؟

٢ - التمسك بالنصوص الخاصه، كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلام: «بنات الابنه يرثن اذا لم يكن بنات كنّ مكان ١.

ص: ٢٤٣

١- من لا يحضره الفقيه ٤: ١٩٦.

٢- شرائع الإسلام ٤: ٨٢٥، انتشارات استقلال.

٣- جواهر الكلام ٣٩: ١١٨.

٤- النساء: ١١.

البنات»(١)، و موثقه اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام: «ابن الابن يقوم مقام ابيه»(٢).

و فى مقابل هذا قد يستدل الشيخ الصدوق بوجهين أيضا:

١ - التمسك بقاعده الاقرب يمنع الابد.

٢ - التمسك بصحيحه سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن عليه السلام:

«بنات الابنه يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات و لا وارث غيرهن، و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد و لا وارث غيرهن»(٣)، و نحوها صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج(٤)، بتقريب انهما دلا على ان شرط القيام مقام الابن و الابنه فقدان الوارث، و مع وجود الابوين يصدق وجود الوارث.

و الجواب:

اما بالنسبه الى الوجه الاول فلا معنى للتمسك به بعد وجود النص الدال على القيام.

و اما بالنسبه الى الوجه الثانى فيمكن القول بتحقيق معارضه بنحو العموم من وجه بين الصحيحتين الاوليتين من جانب و الصحيحتين الاخيرتين من جانب آخر، فان الاوليتين تدلان باطلاقهما على قيام الابناء مقام آباؤهم حتى مع وجود الابوين للميت، و الاخيرتين تدلان باطلاقهما على اشتراط القيام بعدم وجود وارث بما فى ذلك(٤).

ص: ٢٤٤

-
- ١- وسائل الشيعه ١٧:٤٤٩ الباب ٧ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعه ١٧:٤٤٩ الباب ٧ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ٢.
 - ٣- وسائل الشيعه ١٧:٤٤٩ الباب ٧ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ٣.
 - ٤- وسائل الشيعه ١٧:٤٥٠ الباب ٧ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ٤.

الابوان. و مع التعارض نرجع الى اطلاق الآيه الكريمة: **وَ لِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ (١)** الدال على ارث ولد الولد مع الابوين بالبيان المتقدم، و نأخذ به اما كمرجح أو كمرجع بعد التساقط، و النتيجة واحده على كلا التقديرين.

٦- و اما ان ولد الولد لا يرث مع وجود الولد و لو كان اثني

فهو مما لا خلاف فيه، فان الاقرب يمنع الابعد. على ان صحيحه سعد بن ابى خلف المتقدمه واضحه فى المدعى فلاحظ.

٧- و اما ان اولاد الاولاد يرثون نصيب من يتقربون به

فهو المشهور. و يدل عليه:

١- النصوص المتقدمه الداله على قيام الاولاد مقام الآباء، فان ظاهرها اراده التنزيل لا فى اصل الارث فقط بل فيه و فى كيفيته و الا لاكتفى بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل فى الذكر بين اولاد البنين و اولاد البنات فانه مجرد تطويل يمكن الاستغناء عنه.

٢- صحيحه ابى ايوب الخزاز عن ابى عبد الله عليه السلام: «ان فى كتاب على عليه السلام ان كل ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجرب به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه» (٢).

هذا و قد خالف فى المسأله السيد المرتضى حيث اختار لزوم قسمه الميراث بينهم كأولاد الصلب من غير ملاحظه لمن يتقربون به لأنهم اولاد حقيقه فتشملهم الآيه الكريمة: **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ**

ص: ٢٤٥

١- النساء: ١١.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٤١٨ الباب ٢ من أبواب موجبات الارث الحديث ١.

لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ... (١). و لو لا قاعده الاقرب لشاركوا آباءهم فى الارث(٢).

و التأمل فى ذلك واضح بعد ملاحظه الوجهين السابقين.

٨ - و اما انه لو اجتمع اولاد البنت و اولاد الابن دفع الى اولاد البنت

الثلث يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين - و ليس بالسويه

كما هو الحال فى كلاله الام - فهو المشهور لصدق الاولاد عليهم حقيقه فيدخلون فى عموم يُوصِيكُمُ اللهُ فى أولادِكُمْ....

و نسب الى القاضى و الشيخ لزوم اقتسامهم للثلث بالسويه بدعوى ان التقرب بالانثى يقتضى ذلك كما هو الحال فى كلاله الام(٣).

و التأمل فيه واضح، فان ذلك لا يعدو القياس، اذ كون حكم كلاله الام ذلك لا يقتضى تعميم الحكم لكل من ينتسب بواسطه الانثى و لو لم تكن اما.

٩ - و اما اختصاص الولد الذكر الاكبر بالاربعه المتقدمه

فهو على ما ذكر صاحب الجواهر مما انفردت به الاماميه و معلومات مذهبهم، و بذلك تظافت نصوصهم عن ائمتهم عليهم السلام(٤).

و من جمله النصوص صحيحه ربيعى بن عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا مات الرجل فسيغه و مصحفه و خاتمه و كتبه و رحله و راحلته و كسوته لأكبر ولده. فان كان الاكبر ابنه فلأكبر

ص: ٢٤٦

١- النساء: ١١.

٢- جواهر الكلام ٣٩: ١٢٤.

٣- جواهر الكلام ٣٩: ١٢٦.

٤- جواهر الكلام ٣٩: ١٢٧.

و صحيحه حريز عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا هلك الرجل و ترك ابنين فلأكبر السيف و الدرع و الخاتم و المصحف، فان حدث به حدث فلأكبر منهم»(٢).

و صحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «الميت اذا مات فان لابنه الاكبر السيف و الرحل و الثياب ثياب جلده»(٣).

و المعروف بين الاصحاب تحديد المحبو بالاربعه المتقدمه الا انه لا يوجد نص يجمعها بل هى كما تراها. و من هنا صار البعض الى الاستحباب مستندا فى ذلك الى اختلاف الاخبار فى بيان العدد كما و كيفا.

و قد علق على ذلك صاحب الجواهر بان الاختلاف المذكور لا يصلح قرينه على الاستحباب ضروره عدم كون مطلق الاختلاف دالا على ذلك و الا فاعلم الاخبار فى غالب الاحكام مختلفه. نعم لو بلغ الاختلاف الى حد اوجب القطع باراده الاستحباب كما فى اخبار البئر اتجه الحكم به، و ليس المقام من ذلك قطعا.

ثم اضاف قائلا: على ان من المحتمل اراده القميص من الدرع لا الحديد و يلحق به غيره من ثياب البدن بالإجماع. و احتمال الخير على ما لا- يقول به احد من الطائفه لا- يخرج عن الحقيه و الا- كان ذلك نقضا على القائلين بالاستحباب أيضا لأنه لم يحك عن احد منهم استحباب ٥.

ص: ٢٤٧

- ١- وسائل الشيعه ١٧:٤٣٩ الباب ٣ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٧:٤٤٠ الباب ٣ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعه ١٧:٤٤٠ الباب ٣ من أبواب ميراث الابوين و الاولاد الحديث ٥.

غير الاربعه.

هذا حصيله ما افاده صاحب الجواهر(١).

و التعارض بين ظاهر الاصحاب و ظاهر الاخبار واضح. و الانسب تحفظا من مخالفه الظاهرين المذكورين المصير الى التصالح بنحو من الانحاء.

ثم انه بناء على ما صار اليه الاصحاب هل يحكم باختصاص الذكر الاكبر بالاربعه مجانا او بالقيمه؟ المنسوب الى المرتضى قدس سره كونه بالقيمه. و ثمره خصوصيه الاكبر هي الاختصاص بالعين من بين الورثه(٢).

و فيه: ان ظاهر الاخبار المتقدمه هو المجانيه فلاحظ.

ارث الطبقة الثانيه

اشاره

اذا لم يخلف الميت قريبا من الطبقة الثانيه غير اخيه لأبويه ورث المال كله بالقرابه، و مع التعدد يقسم بينهم بالسويه.

و للأخت الواحده من الابوين بانفرادها جميع المال أيضا نصف بالفرض و نصف يرث بالقرابه.

و للأختين او الاخوات من الابوين المال كله، يرثن ثلثيه بالفرض و الباقي بالقرابه.

و اذا خلف الميت اخوه و اخوات لأبويه اقتسموا جميع المال بالقرابه للذكر مثل حظ الأنثيين.

ص: ٢٤٨

١- جواهر الكلام ٣٩: ١٣٠.

٢- جواهر الكلام ٣٩: ١٣٢.

و للأخ المنفرد من الام و الاخت المنفردة منها المال كله السدس بالفرض و الباقي يرد بالقرايه.

و للاثنين فصاعدا من الاخوه من الام ذكورا او اناثا او ذكورا و اناثا المال كله ثلثه بالفرض و الباقي بالقرايه يقسم بينهم بالسويه و ليس بالتفاضل.

و كلاله الاب فقط تقوم مقام كلاله الابوين عند فقدها و لا ترث معها.

و الجد اذا انفرد له المال كله لأب كان او لام. و كذا الحال في الجده اذا انفردت.

و لو اجتمع جد او جده او هما لام مع جد او جده او هما لأب كان لمن يتقرب بالام الثلث بالسويه و لمن يتقرب بالاب الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الاخ يرث المال كله بالقرايه مع انفرايه

فمما لا اشكال فيه. و يدل عليه:

أ - قوله تعالى: يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ (١) ، فان الذيل يدل باطلاقه على ان الاخ يرث جميع التركة مع عدم شريك له في طبقته و عدم وارث من الطبقة الاولى.

ب - صحيحه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل مات و ترك اخاه و لم يترك وارثا غيره قال: المال له...» (٢).

٢ - و اما انه مع تعدد الاخوه تقسم التركة بينهم بالسويه

فذلك مقتضى الاشتراك في المال الواحد و بطلان الترجيح بلا مرجح.

ص: ٢٤٩

١- النساء: ١٧٦.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٤٧٩ الباب ٢ من ابواب ميراث الاخوه و الاجداد الحديث ١.

٣ - واما ان الاخت الواحده من الابوين لها المال كله

فهو من المسلمات حيث تترث نصفاً بالفرض لقوله تعالى: **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ ...**

وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ (١) و نصفاً بالقرابه لقوله تعالى: **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ... (٢)**.

٤ - واما ان الاخيتين او الاخوات من الابوين يرثن المال كله فلا

كلام فيه فلهن الثلثان بالفرض

لقوله تعالى: **فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ (٣)** و الثلث الآخر بالقرابه لآيه **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ...**

٥ - واما ان الميت اذا خلف اخوه و اخوات لأبويه قسم المال بينهم

للمذكر مثل حظ الأنثيين

فلا خلاف فيه. و يدل عليه قوله تعالى: **وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ (٤)** و الروايات الخاصه **(٥)**.

٦ - واما ان الواحد اخا او اختا من الام له السدس بالفرض

فمما لا تأمل فيه لقوله تعالى: **وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ (٦)**. و المراد من الكلاله فى الآيه الكريمه كلاله الام بخلافه فى آخر سوره النساء فان المقصود كلاله الابوين او الاب لصحيحه بكير بن أعين عن ابى عبد الله عليه السلام: **«... و الذى عنى الله تبارك و تعالى فى قوله: وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ**

ص: ٢٥٠

١- النساء: ١٧٦.

٢- الانفال: ٧٥، الاحزاب: ٦.

٣- النساء: ١٧٦.

٤- المصدر نفسه.

٥- وسائل الشيعة الباب ٢ من ابواب ميراث الاخوه و الاجداد.

٦- النساء: ١٢.

أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلْثِ (١) انما عنى بذلك الاخوه و الاخوات من الام خاصه. و قال فى آخر سورة النساء: يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرَأَهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ يَعْنِي اخْتًا لِأَبٍ وَ أُمٍّ أَوْ اخْتًا لِأَبٍ...»(٢).

و اما ان الباقي يرد عليهما بالقرايه فواضح لآيه وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ .

و اما ان الاثنين فصاعدا من الاخوه للام يرثون جميع المال فواضح، اذ الثلث يرثونه بالفرض لقوله تعالى فى الآيه السابقه: فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلْثِ ، و الباقي يرثونه بالقرايه لآيه وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ .

اما كيف ثبت لزوم تقسيم الباقي - المردود بالقرايه - بالسويه أيضا بعد الالتفات الى اختصاص الآيه الكريمة الداله على التسويه فى التقسيم بخصوص الثلث المدفوع بالفرض؟ يمكن اثبات ذلك اما ببيان ان الثلث اذا كان يقسم بينهم بالسويه بنص الآيه الكريمة فيلزم ذلك فى غير الثلث أيضا لعدم احتمال الفرق او بيان ان التفاضل فى التقسيم هو الذى يحتاج الى دليل - و الا فوحده سبب الاستحقاق تقتضى التساوى فى كفيته - و قد ثبت ذلك فى حق الاخوه من الابوين او الاب لقوله تعالى فى آخر سورة النساء: وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً.

ص: ٢٥١

١- النساء: ١٢.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٤٨١ الباب ٣ من ابواب ميراث الاخوه و الاجداد الحديث ٢ و الآيه ١٧٦ من سورة النساء.

فَلِدَّكَرٍ مِّثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ (١)، و في حق الاولاد لقوله تعالى: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ (٢)، و لم يثبت في حق الاخوه من الام فيلزم الحكم بالتساوى.

٧ - و اما ان كلاله الاب تقوم مقام كلاله الابوين عند فقدها و لا

ترث معها

فلم يعرف فيه خلاف. و قد وجّه ذلك بأن اصل ارثها هو مقتضى آيه وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ، و اما انها لا ترث الا بعد فقد كلاله الابوين فباعبار ان ما كان واجدا لسبين هو اقرب ممن كان واجدا لسبب واحد، و الاقرب مقدّم بمقتضى آيه وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ .

و يؤيد ذلك خبر يزيد الكناسى عن ابى عبد الله عليه السّلام: «... و اخوك لأبيك و امك اولى بك من اخيك لا بيك...» (٣) و غيره.

٨ - و اما ان الجد او الجده اذا انفردا كان لهما جميع المال

فينبغي ان يكون واضحا لفرض عدم وجود مشارك لهما ليدفع له بعضه.

٩ - و اما انه اذا اجتمع الجد او الجده او هما للأُم مع الممائل كان

لمن يتقرب بالام الثلث و لمن يتقرب بالاب الباقي

فهو المشهور. و يدل عليه:

أ - عموم ما دل على ارث كل قريب نصيب من يتقرب به كصحيحه ابى ايوب الخزاز عن ابى عبد الله عليه السّلام: «ان فى كتاب على عليه السّلام ان كل ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجربه الا ان يكون وارث اقرب الى

ص: ٢٥٢

١- النساء: ١٧٦.

٢- النساء: ١١.

٣- وسائل الشيعة ١٧: ٥٠٢ الباب ١٣ من ابواب ميراث الاعمام و الاخوال الحديث ١.

ب - موثقه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «اذا لم يترك الميت الاجده من قبل ابيه و جد ابيه و جدته من قبل امه و جده امه كان للجد من قبل الام الثلث و سقط جده الام و الباقي للجد من قبل الاب و سقط جد الاب»(٢).

و سند الشيخ الى ابن فضال و ان اشتمل على الزبيرى الذى لم يوثق الا ان الامر فيه سهل بناء على كفايه شيخوخه الاجازه فى اثبات الوثاقه.

١٠ - و اما ان المدفوع لجدوده الام يقسم بينهم بالسويه بخلاف

المدفوع الى جدوده الاب

فانه يقسم بالتفاوت فقد ذكر صاحب الجواهر انى لم أجد فيه خلافا و ان وسوس فيه بعض متأخرى المتأخرين(٣).

و يمكن التمسك لإثبات التقسيم بالتفاضل فى جدوده الاب بصحيحه زراره و بكير و محمد و الفضيل و بريد عن أحدهما عليهما السلام: «ان الجد مع الاخوه من الاب يصير مثل واحد من الاخوه ما بلغوا... و ان ترك اخوه و اخوات لأب و أم أو لأب و جدا فالجد احد الاخوه و المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. و قال زراره: هذا مما لا يؤخذ على فيه قد سمعته من أبيه و منه قبل ذلك و ليس عندنا فى ذلك شك و لا اختلاف»(٤)، فانها دلت على ان الجد للأب بمنزله الاخ للأب، و من ثم

ص: ٢٥٣

١- وسائل الشيعه ١٧:٤١٨ الباب ٢ من أبواب موجبات الارث الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٧:٤٩٨ الباب ٩ من أبواب موجبات الارث الحديث ٢.

٣- جواهر الكلام ٣٩:١٥٤.

٤- وسائل الشيعه ١٧:٤٩٠ الباب ٦ من ابواب ميراث الاخوه و الاجداد الحديث ٩.

يفهم ان الجده للأب هي بمنزله الاخت للأب، و حيث يلزم التفاضل بين الاخ و الاخت للأب اذا اجتمعا فيلزم ذلك في الجد و الجده للأب أيضا.

و اما لزوم التساوى في جدوده الام فيمكن الاستدلال لا ثباته بأن التفاضل هو المحتاج الى اثبات و الا فالمناسب هو التساوى كما تقدم بيانه.

ارث الطبقة الثالثه

اشاره

يرث الاعمام او العمات و الاخوال او الخالات الميت مع عدم وجود وارث من الطبقة السابقه.

و اذا انفرد العم او العمه او الخال او الخاله كان له جميع المال.

و عند اجتماع الخثوله و العمومه يكون للأولى الثلث و للثانيه الباقي.

و اذا اجتمع الاخوال و الخالات اقتسموا حصتهم بالسويه.

و اذا اجتمع الاعمام و العمات اقتسموا حصتهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين.

و المستند في ذلك:

١ – اما ان الاعمام او العمات و الاخوال او الخالات يرثون الميت

فأمر مسلم. و تدل عليه الروايات الآتية.

و اما انهم يرثون مع عدم وجود وارث من الطبقة السابقه فهو المعروف. و استدل عليه بقاعده الاقرب يمنع الابعاد، و بصحيحه ابى بصير: «الخال و الخاله يرثان اذا لم يكن معهما احد يرث غيرهم ان الله تبارك و تعالى يقول: وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ

ص: ٢٥٤

اللَّهِ»(١). و يضم عدم القول بالفصل و ملاحظه التعليل يتعدى الى العم و العمه.

هذا و لكن المنسوب الى الفضل بن شاذان قسمه المال نصفين اذا اجتمع الخال و الجده للأُم(٢).

٢ – و اما انه اذا انفرد العم او العمه او الخال او الخاله كان له

جميع المال

فأمر واضح، اذ مع عدم وارث آخر يلزم ارثه للجميع و الا يلزم خلف الفرض.

٣ – و اما انه عند اجتماع الخُوَله مع العمومه يكون للأولى الثلث

و للثانيه الباقي

فهو المشهور. و تدل عليه صحيحه الخزاز المتقدمه فى الرقم ٩، و صحيحه ابى بصير: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شىء من الفرائض فقال لى: ألا اخرج لك كتاب على عليه السلام؟ فقلت: كتاب على عليه السلام لم يدرس؟ فقال: ان كتاب على عليه السلام لا يدرس فأخرجه فاذا كتاب جليل و اذن فيه: رجل مات و ترك عمه و خاله فقال: للعم الثلثان و للخال الثلث»(٣) و غيرهما.

٤ – و اما ان الاخوال و الخالات اذا اجتمعوا اقتسموا حصتهم

بالسويه

فلم يعرف خلاف فيه. و وجهه ان التفاضل هو الذى يحتاج الى اثبات كما تقدم بيانه.

و اما ان الاعمام و العمات اذا اجتمعوا اقتسموا حصتهم بالتفاضل

ص: ٢٥٥

١- انفال آيه ٧٥

٢- جواهر الكلام ٣٩:١٧٢.

٣- وسائل الشيعه ١٧:٥٠٤ الباب ٢ من ابواب ميراث الاعمام و الاخوال الحديث ١.

فهو المشهور. و يدل عليه خبر سلمه بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام: «قال في عم و عمه: للعم الثلثان و للعمه الثلث»^(١). و لكنه ضعيف بسلمه لعدم ثبوت و ثقافته الا ان بينى على كبرى الانجبار بعمل المشهور او بوثاقه كل من روى عنه احد الثلاثة.

و صحيحه الخزاز المتقدمه لا يمكن التمسك بها في المقام فلاحظ.

و الاولى كما قيل الرجوع الى الصلح.

٧ - من تفاصيل الارث بالزوجه

اشاره

يختص الزوجان من بين سائر الورثه في مشاركتهما لجميع طبقات الارث و لا يختص ارثهما بحاله فقدان الغير.

و يرث الزوج مع عدم الولد للزوجه النصف، و معه و ان نزل الربع.

و ترث الزوجه مع عدم الولد للزوج الربع، و معه و ان نزل الثمن.

و اذا انفرد الزوج بالارث و لم يشاركه غيره سوى الامام عليه السلام ورث النصف بالفرض و الباقي بالرد بخلاف ما اذا انفردت الزوجه فانها ترث الربع و الباقي يدفع للإمام عليه السلام.

و اذا تعددت الزوجات اشتركن بالسويه في الربع او الثمن.

و الزوج يرث النصف او الربع من جميع التركة بخلاف الزوجه فانها ترث الربع او الثمن من المنقولات، و اما غيرها فتحرم من الارض عينا و قيمه و ترث من الثابت على الارض - كالبناء و الاشجار و الابواب و نحوها -

ص: ٢٥٦

١- وسائل الشيعة ١٧: ٥٠٦ الباب ٢ من ابواب ميراث الاعمام و الاخوال الحديث ٩.

قيمه لا عينا.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الزوجين يشاركان بقيه الورثه

فهو من واضحات الفقه.

و تدل عليه جمله من الروايات، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «لا يرث مع الام و لا مع الاب و لا مع الابن و لا مع الابنه الا الزوج و الزوجه. و ان الزوج لا ينقص من النصف شيئا اذا لم يكن ولد، و الزوجه لا تنقص من الربع شيئا اذا لم يكن ولد، فاذا كان معهما ولد فللزوج الربع و للمرأة الثمن»(١) و غيرها.

٢ - و اما ان الزوج يرث النصف او الربع و الزوجه الربع او الثمن

بالتفصيل المتقدم

فهو مما لا كلام فيه، و قد تقدمت الاشاره اليه عند بيان فروض الارث.

٣ - و اما ان الزوج لو انفرد ورث جميع المال النصف فرضا

و الباقي ردا في حين ان الزوجه لو انفردت ورثت الربع فقط و الباقي يرد

على الامام عليه السلام

فقد تقدم وجهه عند بيان الارث بالفرض و بالقراه.

٤ - و اما ان الزوجات مع تعددهن يرثن الثمن او الربع بالسويه

فقد تقدم وجهه عند بيان فروض الارث.

٥ - و اما ان الزوج يرث من جميع التركة

فامر مسلم. و يكفي لإثباته اطلاق ما دلّ على ان له النصف او الربع.

٦ - واما ان الزوجه ترث بالتفصيل المتقدم

فهو المشهور بين اصحابنا بل ان حرمانها من بعض التركة مما لا خلاف فيه. و تدل على

ص: ٢٥٧

١- وسائل الشيعه ١٧:٥١٠ الباب ١ من ابواب ميراث الازواج الحديث ١.

ذلك عده روايات، كصحيحه زراره عن ابي جعفر عليه السلام: «ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شيئا، و ترث من المال و الفراش و الثياب و متاع البيت مما ترك. و تقوم النقص (١) و الابواب و الجذوع و القصب فتعطى حقها منه» (٢) و غيرها، فانها تدل في صدرها على نفى ارث الزوجه من الارض عينا و قيمه، و فى ذيلها على ثبوت ارثها من قيمه ما على الارض، و فى الوسط على ثبوت ارثها من المنقولات، بل لا- حاجه فى هذا الاخير إلى دلالة روايه كما هو واضح.

و يبقى السلاح و الدواب - المذكوران فى الصدر - لا بدّ من الحاقهما بقيه المنقولات و رفع اليد عن ظهور الصحيحه لاتفاق الاصحاب على ذلك.

ثم انه فى مقابل هذه الصحيحه و غيرها صحيحه الفضل بن عبد الملك و ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربه شيئا او يكون فى ذلك بمنزله المرأه فلا يرث من ذلك شيئا؟ فقال: يرثها و ترثه من كل شىء ترك و تركت» (٣) ، فانها تدل على ان الزوجه كالزوج ترث من جميع التركه.

و قد ينسب العمل بمضمون الصحيحه المذكوره الى الاسكافى (٤). ٩.

ص: ٢٥٨

١- النقص - بالضم على وزن قفل. و قيل بالفتح أيضا على وزن حمل. بل قال فى الوافى ٢٥: ٧٨١ هو بكسر النون - بمعنى المنقوض، اى ما انتقض من البنيان. و قد ذكر الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٣٣٣ أن ما اشتمل عليه الخبر من السلاح و الدواب منفى بالإجماع.

- ٢- وسائل الشيعه ١٧: ٥١٧ الباب ٦ من ابواب ميراث الازواج الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه ١٧: ٥٢٢ الباب ٧ من ابواب ميراث الازواج الحديث ١.
- ٤- جواهر الكلام ٣٩: ٢٠٧.

و اجيب عنها بانها محموله على التقيه(١). و ربما يؤيد ذلك ان ظاهر كلام السائل المفروغيه فى الاوساط التى كان يعيشها عن عدم ارث الزوجه من جميع التركة فلاحظ.

و فى المسأله قول بارث الزوجه من عين الارض على تقدير كونها ذات ولد. و ربما يظهر اختيار ذلك من المحقق(٢).

و قد يستدل عليه بصحيحه عمر بن اذينه: «النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع»(٣) ، فان الرباع جمع ربع بمعنى المنزل.

و يردھا: انها مقطوعه. و لا قطع بنقلها عن الامام عليه السلام، و الظن لا يغنى من الحق شيئا.٢.

ص: ٢٥٩

١- جواهر الكلام ٣٩:٢١٠.

٢- شرائع الإسلام ٤:٨٣٥، انتشارات استقلال.

٣- وسائل الشيعه ١٧:٥٢٣ الباب ٧ من ابواب ميراث الازواج الحديث ٢.

اشاره

١ - موجبات الحد

٢ - التعزير

٣ - اقامه الحدود فى عصر الغيبه

ص: ٢٤١

اشاره

العقوبه الشرعيه تاره تكون حدا و اخرى تعزيرا.

و يجب الحدّ عند ارتكاب محرمات معينه نذكر من بينها:

الاول: الزنا

اشاره

يتحقق الزنا بايلاج مقدار الحشفه فى فرج امرأه من دون عقد و لا شبهه و لا ملك. و لا فرق فى ذلك بين القبل و الدبر.

و حدّه هو:

١ - القتل تاره. و ذلك فى:

أ - الزنا باحدى المحارم النسبيه كالأم و البنت. و فى تعميم الحكم للزنا بالمحرمات السببيه او بالرضاع خلاف.

ب - زنا الذمى بالمسلمه.

ج - الزنا بالاجنبيه عن اكراه لها.

د - الزانى ثلاثا، فانه اذا جلد ثلاث مرات قتل فى الرابعه.

٢ - و الجلد اخرى. و ذلك فى:

ص: ٢٦٣

أ - الزانى او الزانيه اذا لم يكونا محصنين.

ب - المرأة الزانيه و لو كانت محصنه اذا زنى بها غير البالغ.

٣ - و الرجم ثالثه. و ذلك فى الزانى المحصن و الزانيه المحصنه اذا كان الزانى بها بالغاً.

٤ - و الجلد و الرجم معا رابعه. و ذلك فى الشيخ الزانى او الشيخه المزنى بها اذا كانا محصنين.

٥ - و خامسه يلزم الجلد و جزّ (١) شعر الرأس و النفى من البلد لفته سنه.

و ذلك فى الرجل البكر (٢) اذا زنى.

و الاحصان فى الرجل لا يتحقق الا مع حرите و كونه ذا زوجه دائمه قد دخل بها و هو متمكن من وطئها متى شاء و لا يمتنع عليه ذلك لغيبه او حبس او ما شاكل ذلك.

و الاحصان فى المرأة لا يتحقق الا مع حريتها و كونها ذات زوج دائم قد دخل بها.

و لا يثبت الحدّ بالزنا الا مع البلوغ و العقل و الاختيار و العلم بالحكم و الموضوع.

و لا يثبت الزنا فى حق شخص الا - بامرین: اقراره اربع مرات او قيام البينه عليه التى هى عباره عن شهاده اربعة رجال عدول او ثلاثه و امرأتين بل يثبت بشهاده رجلين و اربع نساء غايته يثبت بذلك الجلد دون الرجم.

و يعتبر فى شهاده الشهود ان تكون عن حس و رؤيه مع وحده المشهود بهل.

ص: ٢٦٤

١- الجزّ: القطع.

٢- البكر هو من تزوج و لم يدخل. و يأتى تفسيره فى صحيحه الحلبي بمن املك - اى تزوج - و لم يدخل.

زمانا و مكانا، و لو شهدوا من دون ذلك حدّوا هم دون المشهود عليه.

و يلزم اداء الشهود للشهادة سويه فلو شهد بعضهم حدّوا حدّ القذف و لم ينتظر اتمام العدد.

و يلزم الاسراع فى اقامه الحدود بعد اداء الشهاده و لا يجوز تأجيلها.

و يدفن الرجل اذا اريد رجمه الى حقويه(1) و المرأه الى موضع الثديين.

و يبدأ الامام بالرجم ان كان الزنا قد ثبت بالاقرار و يبدأ الشهود بذلك ان كان قد ثبت بواسطه البيئه.

و يستحب اعلام الناس به ليحضره بل يجب حضور طائفه عند اقامته.

و ينبغي ان تكون الاحجار صغارا.

و يجلد الزانى و هو قائم على الحاله التى و جد عليها ان عاريا فعاريا و ان كاسيا فكاسيا و يتقى الوجه و المذاكير.

و تجلد الزانيه و هى جالسه مرتديه ثيابها.

و يؤمر من يراد رجمه باغتسال غسل الميت و يكفن و يحنط ثم يرحم الى ان يموت و يصلى عليه بعد ذلك و يدفن فى مقابر المسلمين.

و المستند فى ذلك:

١ – اما ان العقوبه الشرعيه تكون ناره حدا و اخرى تعزيرا

فواضح لادن الشرع اما ان يكون قد حدّد مقدار العقوبه على مخالفه التكليف الشرعى او يكون قد اوكل امر ذلك الى نظر الحاكم الشرعى.

و الاول هو الحدّ و الثانى هو التعزير.

٢ – و اما ان الزنا موجب للحدّ

فهو من ضروريات الدين، و صريح

ص: ٢٦٥

الكتاب الكريم: الزَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ (١) ناطق بذلك.

٣ - واما ان الزنا يتحقق بايلاج مقدار الحشفه

فهو المعروف بين الاصحاب. و قد دلت عليه صحيحه زواره عن ابى جعفر عليه السّلام: «جمع عمر بن الخطاب اصحاب النبي صلى الله عليه و آله فقال: ما تقولون فى الرجل يأتى أهله فيخالطها و لا ينزل؟ فقالت الانصار: الماء من الماء. و قال المهاجرون:

اذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل فقال عمر لعلى عليه السّلام: ما تقول يا ابا الحسن؟ فقال على عليه السّلام: أ توجبون عليه الحدّ و الرجم و لا- توجبون عليه صاعا من الماء؟ اذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل فقال عمر: القول ما قال المهاجرون و دعوا ما قالت الأنصار» (٢) ، و صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته متى يجب الغسل على الرجل و المرأة؟ فقال: اذا ادخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم» (٣) ، و غيرهما فانها دلت على ان موضوع وجوب الغسل و المهر و الحد شىء واحد و هو التقاء الختانين. و يتحقق ذلك - التقاء الختانين - بادخال مقدار الحشفه، كما هو واضح (٤) ، و قد دلت عليه صحيحه محمد بن اسماعيل

ص: ٢٤٤

١- النور: ٢.

٢- وسائل الشيعة ١: ٤٧٠ الباب ٦ من ابواب الجنابه الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ١: ٤٦٩ الباب ٦ من ابواب الجنابه الحديث ١.

٤- ذكر الرازى عند تفسير قوله تعالى: وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا المائده ٦: ان ختان الرجل هو الموضع الذى تقطع فيه جلده الغلفه. و اما ختان المرأة فيتضح بعد الالتفات الى ان شفريها محيطان بثلاثه أشياء: ثقبه فى اسفل الفرج هى مدخل الذكر و مخرج الحيض و الولد، و ثقبه اخرى فوق ذلك مثل احليل الذكر هى مخرج البول، و هناك شىء ثالث فوق ثقبه البول هو موضع ختانها و فيه جلده رقيقه تشبهه عرف الديك، و ختانها يتحقق بقطع تلك الجلده. و الحشفه اذا غابت حاذى ختانها ختانها. لا حظ تفسير الرازى ١٦٨:٦ عند تفسير آيه الوضوء من سوره المائده.

بن بزيع: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يجامع المرأة قريبا من الفرج فلا ينزلان متى يجب الغسل؟ فقال: اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل.

فقلت: التقاء الختانين هو غيبوبه الحشفه؟ قال نعم»(١).

٤ - واما عدم الفرق بين القبل و الدبر

فهو المشهور. و نقل ابن حمزه قولاً لقائل غير معروف كون الادخال في دبر المرأة لواطاً(٢).

وقد يستدل على التعميم المذكور اما بان الوارد في خطابات الحدّ عنوان الزنا و الفجور و الاتيان، و اطلاق ذلك صادق على اتيان المرأة في دبرها، او بالتمسك باطلاق صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه: «اذا ادخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم» بعد وضوح انصرافها عن الادخال في غير الموضعين.

ولا ينافي ذلك التحديد بالتقاء الختانين في بعض الروايات المتقدمه - كما في صحيحه ابن بزيع المتقدمه - لأنها ناظره الى الحاله الغالبه، و هي الوطء في القبل.

اما كيف ثبت اعتبار دخول مقدار الحشفه بلحاظ الدبر أيضاً؟ لا بدّ ان يدعى ان المفهوم مما دلّ على اعتبار غيبوبه الحشفه اعتبار ذلك في مطلق الدخول و عدم الخصوصيه للقبل من هذه الناحيه.

ص: ٢٦٧

١- وسائل الشيعه ١: ٤٦٩ الباب ٦ من ابواب الجنابه الحديث ٢.

٢- جواهر الكلام ٤١: ٢٦١.

٥ - واما ثبوت القتل فى الزنا بالمحارم النسبيه

فلم يعرف فيه خلاف. و تدل عليه صحيحه ابى ايوب: «سمعت ابن بكير بن أعين يروى عن احدهما عليهما السّلام: من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربه بالسيف اخذت منه ما اخذت. و ان كانت تابعه ضربت ضربه بالسيف اخذت منها ما اخذت...»(١)، و صحيحه جميل بن دراج: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: اين يضرب الذى يأتى ذات محرم بالسيف؟ اين هذه الضربه؟ قال: تضرب عنقه او قال: تضرب رقبتة»(٢) و غيرهما.

و قد يشكل بعدم دلالتهما على لزوم تحقق القتل بالضربه بل هما تدلان على اعتبار الضرب بالسيف بأى مقدار اثر.

و قد يجاب بان المراد عرفا من مثل تعبير «تضرب عنقه» الكنايه عن القتل دون المدلول المطابقى. و التعبير بجمله «اخذت منه ما اخذت» لا يراد به الاشاره الى عدم لزوم تحقق القتل بل الى عدم لزوم التحفظ فى مقام ايقاع الضربه. هذا مضافا الى ان المسأله لم يعرف فيها خلاف.

اجل ورد فى روايه عامر بن السمط عن على بن الحسين عليه السّلام:

«الرجل يقع على اخته قال: يضرب ضربه بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد فى السجن حتى يموت»(٣). و نحوها روايه محمد بن

ص: ٢٤٨

- ١- وسائل الشيعه ٣٨٥:١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ٣٨٥:١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه ٣٨٧:١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

عبد الله بن مهران عن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام (١). و لكنهما لضعف سندهما - الاولى بعامر لعدم ثبوت وثاقته، و الثانيه بالارسال و بمحمد بن عبد الله الذى لم تثبت وثاقته أيضا - لا تصلحان للمعارضه.

و اذا قلت: ان موثقه ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام: «اذا زنى الرجل بذات محرم حدّ الزانى الا انه اعظم ذنبا» (٢) دلت على عدم الخصوصيه للزنا بذات محرم.

قلت: ان مضمونها مهجور بين الاصحاب فلا تصلح للمعارضه.

ثم ان المستفاد من الروايات اعتبار تحقق القتل بأمرين: ضرب الرقبه و كونه بالسيف. و الحكم بالتعدى الى القتل بغير ذلك - كالقتل برصاص المسدس و نحوه فى الصدر او الرأس و نحوهما - يتوقف على عدم فهم الخصوصيه.

٦ - و اما الخلاف فى تعميم الحكم للزنا بالمحرمات السببيات

- كالزنا بام الزوجه او بنتها - و المحرمات من الرضاع

فينشأ من دعوى اطلاق النصوص فيحكم بالتعميم، و من دعوى الاجماع او انصرافها عن مثل ذلك فيحكم بالاختصاص.

٧ - و اما ثبوت القتل فى زنا الذمى بالمسلمه

فلم يعرف فيه خلاف. و تدل عليه صحيحه حنان بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن يهودى فجر بمسلمه قال: يقتل» (٣).

و المعروف فى كلمات الاصحاب تخصيص الحكم بالذمى الا انه

ص: ٢٦٩

١- وسائل الشيعه ٣٨٥:١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ٣٨٦:١٨ الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٨.

٣- وسائل الشيعه ٤٠٧:١٨ الباب ٣٦ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

ينبغي التعدي الى غيره لإطلاق الصحيحه بل قد يدعى الجزم بعدم الخصوصيه.

٨ - و اما ثبوت القتل فى الزنا بالمرأه عن اكراه لها

فلم يعرف فيه خلاف أيضا. و تدل عليه صحيحه بريد العجلي: «سئل ابو جعفر عليه السّلام عن رجل اغتصب امرأه فرجها قال: يقتل محصنا كان او غير محصن»^(١) و غيرها.

و اما صحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السّلام: «اذا كابر الرجل المرأه على نفسها ضرب ضربه بالسيف مات منها او عاش»^(٢) فلا تصلح للمعارضه لهجران الاصحاب لمضمونها بل لم يفرض فيها تحقق الزنا.

٩ - و اما القتل فى المره الرابعه اذا فرض تكرر الزنا و الجلد ثلاث

مرات

فهو المشهور بين الاصحاب. و تدل عليه موثقه ابى بصير: «قال ابو عبد الله عليه السّلام: الزانى اذا زنى يجلد ثلاثا و يقتل فى الرابعه، يعنى جلد ثلاث مرات»^(٣) و غيرها.

و قيل يقتل فى المره الثالثه كسائر اصحاب الكبراء استنادا الى صحيحه يونس بن عبد الرحمن عن ابى الحسن الماضى عليه السلام: «اصحاب الكبراء كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثه»^(٤) ، و لكنها - كما

ص: ٢٧٠

- ١- وسائل الشيعه ٣٨١:١٨ الباب ١٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ٣٨٢:١٨ الباب ١٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٦.
- ٣- وسائل الشيعه ٣٨٧:١٨ الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.
- ٤- وسائل الشيعه ٣٨٨:١٨ الباب ٢٠ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

نقل الحر عن شيخ الطائفة (١) - مطلقه فتقيد بغير الزانى لأجل موثقه.

١٠ - واما ان الجلد ثابت فى حق الزانى او الزانية اذا لم يكونا

محصنين

فهو مما لا- خلاف فيه للآيه الكريمه: **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (٢)** ، و الروايات الشريفه، كموثقه سماعه عن ابى عبد الله عليه السلام: «الحر و الحره اذا زنيا جلد كل واحد منهما مائه جلده، فاما المحصن و المحصنه فعليهما الرجم» (٣) و غيرها.

١١ - واما ان المرأه اذا زنى بها صبى تجلد و لا ترحم حتى و لو

كانت محصنه

فلصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأه قال: يجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأه الحد كاملا. قيل: فان كانت محصنه، قال: لا ترحم لان الذى نكحها ليس بمدرك و لو كان مدركا رجمت» (٤).

١٢ - واما ثبوت الرجم فى حق الزانى و الزانية المحصنين

فهو مما لا خلاف فيه للروايات المتعدده، كموثقه سماعه المتقدمه فى الرقم ١٠ و غيرها.

هذا فى غير الشيخ و الشيخه. و اما هما فاللازم فى حقهما الجمع بين الجلد و الرجم كما سيأتى. بل قيل بلزوم ذلك فى حق الشابين أيضا و اختاره المحقق الحلى (٥).

ص: ٢٧١

١- راجع ذيل الحديث فى الوسائل.

٢- النور: ٢.

٣- وسائل الشيعة ١٨: ٣٤٧ الباب ١ من أبواب حد الزنا الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ١٨: ٣٦٢ الباب ٩ من أبواب حد الزنا الحديث ١.

٥- شرائع الإسلام ٤: ٩٣٧، انتشارات استقلال.

و اما تقييد ثبوت الرجم فى حق الزانية المحصنه بما اذا كان الزانى بها بالغاً فلما تقدم.

وقيل بأن الحكم فى حق الزانى ذلك أيضاً فلا يثبت فى حقه الرجم اذا كانت المزنى بها مجنونه أو صبيه بل يثبت الجلد و اختاره المحقق قدس سره أيضاً (١).

١٣ - و اما ثبوت الجلد و الرجم معا فى حق الشيخ و الشيخه

المحصنين

فلم يعرف فيه خلاف. و تدل عليه صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «فى الشيخ و الشيخه جلد مائه و الرجم. و البكر و البكره جلد مائه و نفى سنه» (٢).

و اطلاقها و ان اقتضى ثبوت الجمع فى حق غير المحصن أيضاً الا انه قد يقال بلزوم تقييده بالاحصان لصحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: «قضى امير المؤمنين عليه السلام فى الشيخ و الشيخه ان يجلدا مائه. و قضى للمحصن الرجم و قضى فى البكر و البكره اذا زنيا جلد مائه و نفى سنه فى غير مصرهما و هما اللذان قد املكا و لم يدخل بها» (٣)، فان فقره: «و قضى للمحصن الرجم» تدل على ان الرجم خاص بالمحصن و لا يثبت فى حق غيره.

و هل تدل فقره المذكوره على ثبوت الرجم وحده و من دون جلد

ص: ٢٧٢

١- شرائع الإسلام ٩٣٧:٤، انتشارات استقلال.

٢- وسائل الشيعه ٣٤٨:١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٩. و البكر و البكره هما من تزوج و لم يدخل. و قد عبر عنهما فى بعض الروايات بمن املك و لم يدخل.

٣- وسائل الشيعه ٣٤٧:١٨ الباب ١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

فى حق المحصن - لتعارض صحيحه الحلبي - أو هى ساكنه من هذه الناحيه؟ لا يبعد الثانى. و معه فلا تعارض صحيحه الحلبي الداله على اضافه الجلد الى الرجم.

١٤ - و اما ثبوت الجلد و الجز و النفى من البلد فى حق البكر

فتدل عليه صحيحه حنان: «سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام و أنا اسمع عن البكر يفجر و قد تزوج ففجر قبل ان يدخل بأهله، فقال: يضرب مائه و يجز شعره و ينفى من المصر حولاً و يفرّق بينه و بين أهله» (١).

هذا و قد ورد فى صحيحه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام: «سألته عن رجل تزوج امرأه و لم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحد و يحلق رأسه و يفرّق بينه و بين أهله و ينفى سنه» (٢) التعبير بالحلق بدل الجز، و الجمع يقتضى الحمل على التخيير بينهما.

هذا و قد قيل بأن الجلد و الجز و النفى لا يختص بالبكر بل يعم كل زان غير محصن. و ممن اختار ذلك المحقق قدّس سرّه (٣). و اما الحكم بالتفريق فلا بدّ من حمله على الاولويه دون الكنايه عن الانفساخ و تحقق الحرمة المؤبده لعدم احتمال ذلك فقها. ثم ان الحكم بجز الشعر او حلقه يختص بالرجل و لا- يعمّ المرأة من دون نقل خلاف فى ذلك، و يكفى لإثباته القصور فى المقتضى فلاحظ.

اجل الحكم بالتفريق عن البلاد يعمها - و ان استشكل فيه جمع

ص: ٢٧٣

- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٣٥٩ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٧.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨: ٣٥٩ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٨.
- ٣- شرائع الإسلام ٤: ٩٣٧، انتشارات استقلال.

من الفقهاء - لدلاله صحيحتي محمد بن قيس و الحلبي المتقدمين فى الرقم ١٣ - على ذلك.

الاحصان

١٥ - واما ان الاحصان فى الرجل لا يتحقق الا مع حرته

فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام:

«قضى امير المؤمنين عليه السلام فى العبيد اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلده و ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا و لا يرجم و لا ينفى»^(١) و غيرها.

و اما انه يعتبر فى احصان الرجل أيضا كونه ذا زوجة دائمه قد دخل بها و هو يتمكن من وطئها متى شاء فتدل عليه صحيحه عمر بن يزيد عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث: «لا- يرجم الغائب عن اهله و لا- المملك الذى لم يبين بأهله و لا- صاحب المتعه»^(٢)، فان فقره الثالثه تدل على اعتبار دوام الزوجيه و الثانيه على اعتبار الدخول بها و الاولى على اعتبار التمكن من وطئها متى ما شاء، إذ الغيبه تلحظ عرفا بنحو الطريقيه الى عدم التمكن من الوطء.

و بقطع النظر عن ذلك يمكن استفاده المطلوب بوضوح من صحيحه إسماعيل بن جابر عن ابى جعفر عليه السلام: «قلت: ما المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن»^(٣)

ص: ٢٧٤

- ١- وسائل الشيعه ١٨:٤٠٢ الباب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨:٣٥٥ الباب ٣ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعه ١٨:٣٥١ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

و صحيحه حريز: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحصن، قال: الذي يزني و عنده ما يغنيه»(١) و غيرهما.

ثم انه ورد في صحيحه عمر بن يزيد السابقه ذيل بالشكل التالي:

«قلت: ففي أى حدّ سفره لا يكون محصنا؟ قال: اذا قصر و افطر فليس بمحصن»(٢)، و هو يدل على ان الاحصان ينتفى بالسفر الموجب لقصر الصلاه و الافطار فى الصوم و ليس بكل غياب. و لكن ذلك يلزم تأويله أو طرحه لعدم قائل به من الاصحاب، و لذا قال المحقق: «و فى روايه مهجوره دون مسافه التقصير»(٣).

١٦ - و اما ان المرأه لا يتحقق احصانها الا مع حريتها

فأمر لا- خلاف فيه. و يمكن استفادته من صحيحه محمد بن قيس المتقدمه، فان كلمه «العييد» يفهم منها العموم و عدم الخصوصيه للذكوره.

و اما اعتبار ان يكون لها زوج فتدل عليه صحيحه محمد بن مسلم: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: المغيب و المغيبه ليس عليهما رجم الا ان يكون الرجل مع المرأه و المرأه مع الرجل»(٤) و غيرها.

و اما اعتبار ان يكون الزوج قد دخل بها فيمكن استفادته من صحيحه محمد بن مسلم الاخرى عن احدهما عليهما السلام: «سألته عن قول الله عز و جل: فَإِذَا أُحْصِنَ (٥) قال: احصانهن ان يدخل بهن. قلت: ان لم

ص: ٢٧٥

- ١- وسائل الشيعه ١٨:٣٥٢ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨:٣٥٦ الباب ٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.
- ٣- شرائع الإسلام ٤:٩٣٣، انتشارات استقلال.
- ٤- وسائل الشيعه ١٨:٣٥٥ الباب ٣ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.
- ٥- النساء: ٢٥.

يدخل بهن أما عليهن حدّ؟ قال: بلى»(١).

و اما اعتبار دوام الزوجيه فأمر متسالم عليه بين الاصحاب. و قد يستدل عليه بموثقه اسحاق بن عمار: «... قلت: فان كانت عنده امرأه متعه أ تحصنه؟ فقال: لا، انما هو على الشيء الدائم عنده»(٢)، بتقريب ان المراد من قوله: «انما هو...» ان الاحصان لا يكون الا فى الشيء الدائم من دون فرق بين احصان الرجل و احصان المرأه.

شرائط ثبوت حدّ الزنا

١٧ - و اما اعتبار البلوغ و العقل فى ثبوت حدّ الزنا

فأمر متسالم عليه. و يكفى لا ثباته ما تقدم فى أوائل الكتاب من اشتراط كل تكليف بالبلوغ و العقل و ان فاقدهما قد رفع عنه القلم.

أجل قد يقال بلزوم تأديب الصبى من باب التعزير حسب ما يراه الحاكم مصلحه لدلاله بعض النصوص على ذلك، ففى روايه بريد الكناسى عن ابى جعفر عليه السلام: «... قلت: الغلام اذا زوجه أبوه و دخل بأهله و هو غير مدرك أ تقام عليه الحدود على تلك الحال؟ قال: اما الحدود الكامله التى يؤخذ بها الرجال فلا، و لكن يجلد فى الحدود كلها على مبلغ سنه...»(٣).

و اما اعتبار الاختيار فأمر متسالم عليه أيضا، و يكفى لا ثباته

ص: ٢٧٦

١- وسائل الشيعه ٣٥٨:١٨ الباب ٧ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ٣٥٢:١٨ الباب ٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه ٣١٤:١٨ الباب ٦ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.

١٨ - و اما اعتبار العلم بالحكم و الموضوع

فلانه بدونه يكون الوطء بالشبهه و لا يصدق عنوان الزنا ليثبت حكمه. هذا مضافا الى دلالة جمله من النصوص عليه، كصحيحه عبد الصمد بن بشير عن ابي عبد الله عليه السلام: «ان رجلا أعجميا دخل المسجد يلبي و عليه قميصه فقال لأبي عبد الله عليه السلام: انى كنت رجلا أعمل و اجتمعت لى نطقه فحيث احج لم اسأل أحدا عن شىء و افتونى هؤلاء ان اشق قميصى و أنزعه من قبل رجلى و ان حجبى فاسد و ان على بدننه فقال له... اى رجل ركب امرا بجهاله فلا شىء عليه...» (٢)، فانها باطلاقها تشمل المقام. و مجرد ورودها فى باب الحج لا يمنع من انعقاد الاطلاق فيها.

و اما حديث «ادروا الحدود بالشبهات» (٣) فقد رواه الشيخ الصدوق بشكل مرسل و لا يمكن الاستناد اليه الا بناء على حججه مراسيل الشيخ الصدوق بشكل مطلق او خصوص ما كان الارسال فيها بلسان قال او بناء على تماميه كبرى الانجبار.

و دعوى صاحب الرياض ان النص الدال على قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» متواتر (٤) لا نعرف وجهها.

ص: ٢٧٧

- ١- وسائل الشيعه ١١: ٢٩٥ الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ٩: ١٢٥ الباب ٤٥ من ابواب تروك الاحرام الحديث ٣.
- ٣- وسائل الشيعه ١٨: ٣٣٧ الباب ٢٤ من ابواب مقدمات الحدود الحديث ٤.
- ٤- رياض المسائل ٢: ٤٩٥.

١٩ - واما ان الزنا لا يثبت الا بالاقرار اربع مرات

فهو المشهور.

و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السّلام: «رجل قال لامرأته: يا زانية انا زنيت بك قال: عليه حدّ واحد لقذفه اياها، و اما قوله:

انا زنيت بك فلا حدّ فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام»^(١) و غيرها. و هي باطلاقها تشمل الجلد أيضا و لا تختص بالرجم و ان كانت بعض الروايات الاخرى خاصه به فلاحظ.

و اما صحيحه الفضيل: «سمعت ابا عبد الله عليه السّلام يقول: من اقرّ على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مره واحده حرا كان او عبدا او حره او امه فعلى الامام ان يقيم الحد عليه... الا الزانى المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء... فقال له بعض اصحابنا: يا ابا عبد الله فما هذه الحدود التي اذا اقرّ بها عند الامام مره واحده على نفسه اقيم عليه الحد فيها؟ فقال: اذا اقرّ على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله، و اذا اقرّ على نفسه انه شرب خمرا حدّه فهذا من حقوق الله، و اذا اقرّ على نفسه بالزنا و هو غير محصن فهذا من حقوق الله...»^(٢) التي يستفاد منها كفايه الاقرار مره واحده في ثبوت الجلد فلا بدّ من حملها على التقيه لاشتمالها على ما يخالف مذهب اصحابنا من ناحيتين: دلالتها على عدم ثبوت الرجم بالاقرار اربع مرات بل بخصوص شهاده اربعة، و دلالتها على نفوذ اقرار العبد و الامه،

ص: ٢٧٨

١- وسائل الشيعة ١٨: ٤٤٦ الباب ١٣ من أبواب حدّ القذف الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١٨: ٣٤٣ الباب ٣٢ من ابواب مقدمات الحدود الحديث ١.

و كلاهما لا يلتزم به اصحابنا.

ثم انه هل يلزم فى الاقرار اربع مرات - بعد كونه هو المعتبر - وقوعه فى اربعة مجالس او يكفى وقوعه فى مجلس واحد؟ قيل بالاول.

و المناسب الثانى لإطلاق ما تقدم فلاحظ.

٢٠ - و اما ان اليينه التى يثبت بها الزنا هى ما تقدم

فقد اتضح وجهه فى باب الشهادات تحت عنوان «اختلاف الحقوق فى الاثبات».

٢١ - و اما انه يعتبر فى الشهاده ان تكون عن حس و رؤيه

فهو مما تسالم عليه الاصحاب. و تدل عليه صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السّلام: «حدّ الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل و يخرج»^(١) و غيرها.

و هل يلزم رؤيه نفس الادخال و الاخراج و الشهاده بانهم رأوا ذلك كالميل فى المكحله؟ يظهر من الاصحاب ذلك. و لعلمهم استندوا الى موثقه ابى بصير: «قال ابو عبد الله عليه السّلام: لا يرجم الرجل و المرأه حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع و الايلاج و الادخال كالميل فى المكحله»^(٢).

و لكن احتمال اعتبار ذلك بعيد جدا، فان لازمه سدّ باب الشهاده على الزنا الا نادرا لعدم امكان تحقق ذلك فى الخارج عاده، و الحال ان الشهاده على الزنا قد تحققت مرارا فى زمن الرسول صلّى الله عليه و آله و من بعده.

و المناسب الاكتفاء برؤيه المقدمات و الافعال الملازمه لتحقيق الدخول كالميل فى المكحله، و الموثقه لا تدل على اعتبار رؤيه الايلاج

ص: ٢٧٩

١- وسائل الشيعه ٣٧١:١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ٣٧١:١٨ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٤.

نفسه بل تدل على ان الشهاده على الزنا بشكل مطلق لا تكفى بل لا بدّ من الشهاده على تحقق الايلاج كالميل فى المكحله و ليس على رؤيه ذلك.

٢٢ - و اما انه يعتبر وحده المشهود به زمانا و مكانا

فلانه بدونه لا يتحقق قيام البينه على الزنا الواحد.

و اما ان الشهود يحدون مع عدم وحده المشهود به فلأنه اذا لم يثبت الزنا بشهادتهم تكون شهادتهم مصداقا للقذف بالزنا فيلزم حدهم حدّ القذف.

و اما انه اذا لم يؤدّ الشهود شهادتهم سويه يحدّ من سبق بشهادته حدّ القذف فلموثقه السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام:

«فى ثلاثه شهدوا على رجل بالزنا فقال على عليه السّلام: أين الرابع؟ قالوا: الآن يجىء فقال على عليه السلام: حدّوهم فليس فى الحدود نظره ساعه»(١) و غيرها.

٢٣ - و اما لزوم التعجيل فى اقامه الحدود من دون تأجيل

فهو مما لا خلاف فيه بين الاصحاب. و تدل عليه موثقه السكونى السابقه.

كيفية اقامه الحدّ

٢٤ - و اما ان الرجل يدفن الى حقويه و المرأة الى صدرها

فهو المشهور. و تدل عليه موثقه سماعه عن ابى عبد الله عليه السّلام: «تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمى الامام و يرمى الناس بأحجار صغار. و لا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه»(٢) و غيرها.

ص: ٢٨٠

١- وسائل الشيعه ١٨: ٣٧٢ الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٣٧٤ الباب ١٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٣.

و لا يبعد كون المقصود من الوسط موضع الثديين بقرينه صحيحه ابى مريم عن ابى جعفر عليه السّلام: «اتت امرأه امير المؤمنين عليه السّلام فقالت: انى قد فجرت فأعرض بوجهه عنها فتحولت حتى استقبلت وجهه فقالت: انى قد فجرت فأعرض عنها ثم استقبلته فقالت: انى قد فجرت فأعرض عنها ثم استقبلته فقالت: انى فجرت فأمر بها فحبست و كانت حاملا فتربص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيره... و أدخلها الحفيره الى الحقو و موضع الثديين...»(١).

٢٥ - و اما ان الامام يبدأ بالرجم ان كان الزنا قد ثبت بالاقرار و الا

فاليه تبدأ بذلك

فهو ما عليه المشهور. و تدل عليه روايه صفوان عمّن رواه عن ابى عبد الله عليه السّلام: «اذا اقرّ الزانى المحصن كان اول من يرحمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البيه كان اول من يرحمه البيه ثم الامام ثم الناس»(٢). و لأجل انها مرسله لا يمكن الاعتماد عليها الا بناء على احد امور ثلاثه: تماميه كبرى الانجبار بعمل المشهور او البناء على وثاقه كل من روى عنه احد الثلاثه او البناء على حجيه الروايه اذا ورد فى سندها احد بنى فضال و ان اشتمل على الضعف من بعض النواحي. و اما اذا لم يبن على الامور المذكوره فيلزم على الامام البدء مطلقا تمسكا باطلاق موثقه سماعه المتقدمه.

بل يلزم البناء على النتيجة المذكوره حتى لو قبلنا بكبرى الامر الثانى، فان روايه احد الثلاثه عن شخص و ان كانت من دلائل وثاقته الا انه حيث لم يذكر باسمه فى الروايه فنحتمل وجود جارح له و لذلك

ص: ٢٨١

١- وسائل الشيعة ١٨: ٣٨٠ الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ١٨: ٣٧٤ الباب ١٤ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.

يدخل المقام فى مورد تعارض الجرح و التعديل و يسقط توثيقه عن الاعتبار.

٢٦ - و اما استجاب اعلام المؤمنين

فتدل عليه عدّه روايات، كصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام: «أتاه رجل بالكوفه فقال: يا امير المؤمنين انى زنيت فظهرنى و ذكر انه أقرّ اربع مرات الى ان قال: ثم نادى فى الناس: يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الرجل الحد...»(١) و غيرها.

و الصحيحه و ان كانت ضعيفه السند بطريق الشيخ الكلينى الا- انه لا- غبار عليها فى طريقها الآخر، حيث ان لصاحب الوسائل طريقا صحيحا الى تفسير القمى اشار اليه فى آخر الوسائل(٢)، و القمى بدوره له طريق صحيح الى ابى بصير و قد نقله الحرّ فى ذيل الصحيحه فلاحظ.

و اما وجوب حضور طائفه من المؤمنين فيدل عليه قوله تعالى:

وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (٣).

٢٧ - و اما انه ينبغي ان تكون الحجار صغارا

فلموثقه سماعه المتقدمه فى الرقم ٢٤ و غيرها.

٢٨ - و اما ان الزانى يجلد قائما اذا كان رجلا و قاعدا اذا كان امرأه

و يتقى الوجه و المذاكير

فتدل عليه صحيحه زراره عن ابى جعفر عليه السلام:

ص: ٢٨٢

١- وسائل الشيعة ١٨:٣٤٢ الباب ٣١ من ابواب مقدمات الحدود الحديث ٣.

٢- فقد نقل فى الفائده الرابعه ٢٠:٤٣ ان تفسير القمى هو من جمله الكتب التى ينقل منها ثم ذكر فى الفائده الخامسه ٢٠:٤٩ طرقه الصحيحه الى تفسير القمى و غيره.

٣- النور: ٢.

«يضرب الرجل الحد قائما و المرأه قاعده، و يضرب على كل عضو و يترك الرأس و المذاكير»(١).

و اما ان الرجل يجلد على حاله التى وجد عليها ان كاسيا فكاسيا و ان عاريا فعاريا فهو المشهور بين الاصحاب. و تدل عليه موثقه طلحه بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السّلام: «... و يضرب الزانى على الحال التى وجد عليها، ان وجد عريانا ضرب عريانا، و ان وجد و عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه»(٢).

و طلحه و ان لم يوثق فى كتب الرجال الا ان شهادته الشيخ بالاعتماد على كتابه - حيث قال: «طلحه بن زيد. له كتاب. و هو عامى المذهب الا ان كتابه معتمد»(٣) يسهل الامر فيه.

و عليه فلا مشكله من ناحيه طلحه الا انه فى مقابل موثقه موثقه اسحاق بن عمار: «سألت ابا ابراهيم عليه السّلام عن الزانى كيف يجلد؟ قال:

أشد الجلد. قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: بل تخلع ثيابه...»(٤). و هى ان امكن حملها على حاله وجدانه عاريا ثم اكتسى بعد ذلك فلا مشكله و الا فالمناسب تحقق التعارض فيما اذا وجد و هو مكتس. و مع التساقت يكون المرجع اطلاق مثل قوله تعالى: **الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** (٥) و تكون النتيجة جواز جلده و هو مكتس ٢.

ص: ٢٨٣

- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٣٦٩ الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨: ٣٧٠ الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٧.
- ٣- فهرست الشيخ الطوسى: ٨٦ الرقم ٣٦٢.
- ٤- وسائل الشيعه ١٨: ٣٦٩ الباب ١١ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٢.
- ٥- النور: ٢.

ان وجد كذلك.

٢٩ - واما ان المرأه تجلد و هي مرتديه لثيابها

فيكفي لإثباته القصور في المقتضى، فان ما دلّ على الجلد عاريا يختص بالرجل. على انه لا يحتمل وجوب او جواز ابراز بدنها.

٣٠ - واما ان من يراد رجمه يؤمر باغتسال غسل الميت اولاً ثم

يكفن و يحنط

فهو المشهور بين الاصحاب، بل قد يدعى عدم الخلاف فيه. و تدل عليه روايه مسمع كردين عن ابى عبد الله عليه السلام: «المرجوم و المرجومه يغسلان و يحنطان و يلبسان الكفن قبل ذلك ثم يرجمان و يصلّى عليهما...»^(١). و هي واضحه الدلاله على المطلوب الا- انها ضعيفه السند بطرقها الأربع من عده جهات فلاحظ. و لا يمكن الاعتماد عليها الا بناء على تماميه كبرى الجابريه.

٣١ - واما انه يصلى على الزانى بعد رجمه و يدفن في مقابر

المسلمين

فهو واضح لاقتضاء القاعده له، فان المرجوم لا يخرج عن الإسلام بارتكابه الذنب و رجمه. هذا مضافا الى دلاله بعض الروايات على ذلك، كصحيحه ابى مريم المتقدمه فى الرقم ٢٤ حيث ورد فى آخرها ان المرأه المرجومه لما ماتت قيل للإمام عليه السلام: «كيف نضع بها؟ قال: فادفعوها الى أوليائها و مروهم ان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم»^(٢).

ص: ٢٨٤

١- وسائل الشيعه ٢: ٧٠٣ الباب ١٧ من أبواب غسل الميت الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٣٨٠ الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنا الحديث ٥.

اشاره

حدّ اللائط و الملوط به - اذا كانا مكلفين - القتل بأحد الاساليب التاليه:

١ - الاحراق بالنار.

٢ - الدحرجه من شاهق مشدود اليدين و الرجلين.

٣ - الضرب بالسيف ثم الاحراق بالنار.

٤ - الرجم.

و حدّ اللواط مع الايقاب(١) ما تقدم، و مع عدمه - و ذلك بالتفخيذ - مائه جلده، الا اذا تكرر مرتين مع الحد فانه يقتل فى الثالثه.

و يثبت اللواط بالاقرار اربع مرات و بشهاده اربعة رجال عدول.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان حدّ اللواط احد الامور المتقدمه

فهو المشهور بين الاصحاب، بل لعل الحكم فى الملوط به كاد يبلغ حدّ التسالم. و تدل عليه صحيحه مالك عن ابى عبد الله عليه السلام: «ان امير المؤمنين عليه السلام قال لرجل اقرّ عنده باللواط اربعا: يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه و آله حكم فى مثلك بثلاثه أحكام فاختر ايهن شئت، قال: و ما هن يا امير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف فى عنقك بالغه منك ما بلغت او اهداب [اهداء](٢) من جبل مشدود اليدين و الرجلين او احراق بالنار»(٣)، و صحيحه عبد الرحمن العزمى: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: وجد رجل مع رجل فى اماره

ص: ٢٨٥

١- لاط به: لصق به. و الايقاب: الادخال.

٢- و فى الوافى ١٥:٣٣٥. او دهداء.

٣- وسائل الشيعه ١٨:٤١٩ الباب ٣ من ابواب حد اللواط الحديث ١.

عمر فهرب احدهما و اخذ الآخر فجىء به الى عمر فقال للناس: ما ترون فى هذا؟ فقال هذا: اصنع كذا، و قال هذا: اصنع كذا. قال: فما تقول يا ابا الحسن؟ قال: اضرب عنقه فضرِب عنقه. قال: ثم اراد ان يحمله فقال: مه انه بقى من حدوده شىء قال: أى شىء بقى؟ قال: ادع بحطب فدعا عمر بحطب فأمر به امير المؤمنين عليه السّلام فأحرق به» (١)، و موثقه السكونى عن ابى عبد الله عليه السّلام: «قال امير المؤمنين عليه السّلام: لو كان ينبغى لأحد ان يرحم مرتين لرحم اللوطى» (٢).

و مورد بعض هذه الروايات و ان كان هو اللائط الا انه يمكن التعميم للملوط به اما بضم عدم القول بالفصل او لان المستفاد من الروايات ان عقوبه الملوط به اشد من عقوبه اللائط - فلاحظ صحيحه حماد بن عثمان: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: رجل اتى رجلا، قال: عليه ان كان محصنا القتل، و ان لم يكن محصنا فعليه الجلد. قلت: فما على المؤتى به؟ قال: عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن» (٣) - فاذا ثبت ما سبق فى حق اللائط فيلزم ثبوته فى حق الملوط به بالاولويه.

ثم ان المشهور ان حكم اللائط القتل حتى اذا لم يكن محصنا، و لكن بعض الروايات - كصحيحه حماد المتقدمه و غيرها - دلت على ان اللائط يجلد و لا يقتل فيما اذا لم يكن محصنا. و المناسب العمل على طبقها لمن لا يرى سقوط الروايه عن الحجيه باعراض المشهور عن ٤.

ص: ٢٨٦

- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٤٢٠ الباب ٣ من ابواب حد اللواط الحديث ٤.
- ٢- وسائل الشيعه ١٨: ٤٢٠ الباب ٣ من ابواب حد اللواط الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعه ١٨: ٤١٧ الباب ١ من ابواب حد اللواط الحديث ٤.

ثم ان بعض الفقهاء ذكر في جملة أساليب القتل في اللواط القاء جدار على اللائط او الملوط به. و لا مستند لذلك سوى الفقه الرضوى(١) الذى لم يثبت كونه روايه. و مع التنزل فهو من قسم المراسيل.

٢ - و اما تقييد ثبوت الحد على اللواط بحاله فرض التكليف

فباعتبار رفع القلم عن الصبى و المجنون. اجل يؤدب الصبى على ذلك لصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «سمعتة يقول: ان فى كتاب على عليه السلام اذا أخذ الرجل مع غلام فى لحاف مجردين ضرب الرجل و ادب الغلام. و ان كان ثقب و كان محصنا رجم»(٢). و المراد من قوله: «ضرب الرجل» ضرب الحد و الا فهما فى اصل الضرب مشتركان.

و يؤيد ذلك روايه ابى بكر الحضرمى عن ابى عبد الله عليه السلام: «أتى امير المؤمنين عليه السلام بامرأه و زوجها، قد لاط زوجها بابنها من غيره و ثقبه و شهد عليه بذلك الشهود فأمر به عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل و ضرب الغلام دون الحد و قال: أما لو كنت مدركا لقتلتك لإمكانك اياه من نفسك بثقبك»(٣)، فان سندها و ان كان ضعيفا من ناحيه بكر بن صالح بل و من ناحيه سهل و محمد بن سنان على قول الا ان ذلك لا يمنع من التمسك بها على مستوى التأيد.

ص: ٢٨٧

١- مستدرک الوسائل ١٨: ٨٠.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٤٢١ الباب ٣ من ابواب حد اللواط الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٤١٨ الباب ٢ من ابواب حد اللواط الحديث ١.

٣ - واما ان حدّ التفخيذ من دون ايقاب مائه جلده

فهو المشهور. و قد يستفاد من صحيحه ابى بصير المتقدمه، فان التعبير بقوله عليه السّلام: «و ان كان ثقب...» يدل على وقوع شىء من الرجل دون الثقب فى مفروض الفقره السابقه، و ليس هو الا التفخيذ. و مع فرض الاطلاق يلزم التقييد بالتفخيذ للاتفاق على عدم ثبوت مائه جلده فى النوم المجرد.

اجل ورد فى صحيحه الحسين بن سعيد: «قرأت بخط رجل أعرفه الى ابى الحسن عليه السّلام و قرأت جواب ابى الحسن عليه السّلام بخطه: هل على رجل لعب بسلام بين فخذه حد، فان بعض الصحابه روى انه لا بأس بلعب الرجل بالسلام بين فخذه؟ فكتب: لعنه الله على من فعل ذلك. و كتب أيضا هذا الرجل و لم أر الجواب: ما حدّ رجلين نكح احدهما الآخر طوعا بين فخذه ما توبته؟ فكتب القتل»(١) ان حدّ التفخيذ هو القتل. و لكنه لا يمكن الاعتماد عليها لان الرجل الكاتب مجهول. و تعبير ابن سعيد بقوله: «اعرفه» لا يدل على توثيقه، و لو دلّ فهو لا ينفى وجود الجراح المعارض بعد ما لم يذكر اسمه، و المفروض ان جواب الامام عليه السّلام لم يره ابن سعيد.

٤ - واما ان من تكرر منه التفخيذ مرتين و حدّ يقتل فى الثالثه

فلاطلاق صحيحه يونس عن ابى الحسن الماضى عليه السّلام: «اصحاب

ص: ٢٨٨

١- وسائل الشيعه ١٨:٤١٧ الباب ١ من ابواب حد اللواط الحديث ٥.

الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثه»(١).

وقيل: بل يقتل في الرابعه. و كأن ذلك من باب القياس على الزانى، حيث تقدم ان من جلد ثلاث مرات قتل في الرابعه. الا ان القياس المذكور لا وجه له بعد دلاله الصحيحه المتقدمه على القتل في مطلق الكبائر في المره الثالثه، و الخارج منها هو الزنا لا غير.

٥ - واما ان اللواط يثبت بالاقرار اربع مرات دون الاقل من ذلك

فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه مالك بن عطيه المتقدمه في الرقم ١، حيث ورد فيها: «فلما كان في الرابعه قال له: يا هذا ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله حكم في مثلك بثلاثه أحكام فاختر...»(٢)، فان اللواط لو كان يثبت بالاقرار ثلاثا او بمره واحده لم يكن وجه لتأخير العقوبه الى الاقرار الرابع.

و اما انه يثبت بشهاده اربعه رجال فباعتبار انه تقدم في بحث الشهادات تحت عنوان: «اختلاف الحقوق في الاثبات» ان كل اقرار واحد هو بمنزله شهاده واحده، فاذا كان اللواط لا يثبت بأقل من اربعه اقرارات فيلزم ان لا يثبت بأقل من اربع شهادات.

الرابع: السحق

اشاره

*الرابع: السحق(٣)

حدّ السحق مائه جلده. و مع التكرار مرتين مع الحد يلزم القتل في الثالثه.

ص: ٢٨٩

-
- ١- وسائل الشيعه ٣١٣:١٨ الباب ٥ من ابواب مقدمات الحدود الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعه ٤٢٢:١٨ الباب ٥ من ابواب حد اللواط الحديث ١.
 - ٣- السّيق: ذلك المرأه فرجها بفرج أخرى. و قد كنى عنه في بعض الروايات باللواتى مع اللواتى، فلاحظ وسائل الشيعه الباب ٢٤ من ابواب النكاح المحرم الحديث ٤.

و يثبت - السحق - بأربعة رجال عدول.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان حدّ السحق مائه جلده

فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه محمد بن ابي حمزه و هشام و حفص كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام:

«دخل عليه نسوه فسأله امرأه منهن عن السحق فقال: حدّها حد الزانى فقالت المرأه: ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال: بلى. قالت: و أين هنّ؟ قال:

هن اصحاب الرّس» (١) و غيرها. و المقصود من قوله عليه السلام: «حدّها حدّ الزانى» الاشارة الى الجلد و لو بقريته صحيحه زواره عن ابي جعفر عليه السلام: «السّحاقه تجلد» (٢).

و المشهور ان ذلك حدّ للمحصنه أيضا. و قيل: بل ذلك حدّ غير المحصنه و اما هي فحدّها الرجم.

٢ - و اما انه مع التكرّر و اقامه الحد مرتين يلزم القتل في الثالثه

فقد تقدم وجهه عند بيان حدّ التفخيز.

٣ - و اما ان السحق يثبت بأربعة رجال

فقد تقدم وجهه في باب الشهادات.

ص: ٢٩٠

١- وسائل الشيعة ١٨:٤٢٤ الباب ١ من ابواب حد السحق الحديث ١. ثم انه لا بدّ ان يكون المقصود من ذكر السحق في القرآن الكريم هو ذكر اصله و ذاته لا حدّه و الا فحدّه لم يذكر في آيه اصحاب الرس و لا في غيرها. و المنقول ان فعل قوم لوط هو اللواط و فعل اصحاب الرس هو المساحقه.

٢- وسائل الشيعة ١٨:٤٢٥ الباب ١ من ابواب حد السحق الحديث ٢.

اشاره

حدّ القذف - و هو رمى الغير بالزنا او اللواط - ثمانون جلده. و لا يثبت الا مع احصان المقذوف.

و لو قذف الوالد ولده لم يحد لأجله.

و اذا تقاذف شخصان درى الحدّ عنهما و لكن يعزران.

و مع تكرر القذف من القاذف و حدّه مرتين يقتل فى الثالثه.

و سابّ النبى صلّى الله عليه و آله أو بضعته الطاهره سلام الله عليها أو احد الاثمه من ابنائها صلوات الله عليهم اجمعين يجب على سامعه قتله بلا حاجه الى الاستئذان من الحاكم الشرعى الا ان يخاف على نفسه الضرر.

و يثبت القذف بشهادة رجلين عادلين و بالاقرار مره واحده.

المستند فى ذلك:

١ - اما ان حدّ القذف ثمانون جلده

فيدل عليه صريح الكتاب العزيز: وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْتَدُوا لَهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (١). و مورده و ان كان خاصا برمى المحصنه الا- انه يتعدى الى رمى المحصن اما بتنقيح المناط او بضم عدم القول بالفصل.

و بقطع النظر عن ذلك تكفينا صحيحه ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام:

«امراه قذفت رجلا قال: تجلد ثمانين جلده» (٢) و غيرها.

٢ - و اما اعتبار احصان المقذوف فى ثبوت الحدّ على القاذف

فهو

ص: ٢٩١

١- النور: ٤.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٤٣٢ الباب ٢ من ابواب حد القذف الحديث ١.

مما لا خلاف فيه، اذ الآيه الكريمة ان لم يكن لها مفهوم تنفى به الحدّ عن رمى غير المحصن فلا أقل من القصور فى المقتضى فيتمسك بالبراءة.

و المراد من الاحصان العفه عن الزنا بنحو لا يكون الشخص متظاهرا به، فالمتظاهر لا حدّ فى قذفه بل قد يحكم بعدم التعزير أيضا لعدم احترامه.

ثم انه يعتبر فى ثبوت الحدّ مضافا الى احصان المقذوف امور اخرى، كإسلامه و بلوغه و عقله و حرите لدلاله الروايات على ذلك^(١).

٣ - و اما ان الاب لا يحدّ لو قذف ولده

فلصحيحه محمد بن مسلم:

«سألت ابا جعفر عليه السّلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال: لو قتله ما قتل به و ان قذفه لم يجلد له...»^(٢).

و السند تام، فان الشيخ الكلينى رواها عن شيخه على بن ابراهيم بسند صحيح عن محمد بن مسلم، و الشيخ قد رواها بدوره أيضا عن على بن ابراهيم بالسند السابق الصحيح عن محمد بن مسلم. و الشيخ و ان لم يكن معاصرا لعلى بن ابراهيم و لا يمكن ان يروى عنه مباشرة الا انه قد ذكر طريقه اليه فى المشيخه و الفهرست، و هو فى كليهما صحيح فلاحظ^(٣).

٤ - و اما ان المتقاذفين يعزران من دون حدّ

فهو مما لا خلاف فيه.

و تدل عليه صحيحه ابى ولاد الحنات: «سمعت ابا عبد الله عليه السّلام يقول: أتى

ص: ٢٩٢

١- وسائل الشيعة الباب ١، ٤، ٥ من أبواب حد القذف.

٢- وسائل الشيعة ١٨: ٤٤٧ الباب ١٤ من أبواب حد القذف الحديث ١.

٣- مشيخه تهذيب الاحكام: ٢٩ و الفهرست: ٨٩ الرقم ٣٧٠.

امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه قال: فدرأ عنهما الحد و عزرهما»(١) و غيرها.

٥ - و اما ان القاذف يقتل في الثالثه لو حد مرتين حد القذف

فقد تقدم وجهه في حد التفخيذ.

٦ - و اما ان ساب النبي صلى الله عليه و آله يقتله السامع

فهو مما لا خلاف فيه.

و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه و آله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه و آله فقال: من لهذا؟ فقام رجلان من الانصار فقالا: نحن يا رسول الله فانطلقا حتى أتيا عربيه(٢) فسألا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال: من أنتما و ما اسمكما؟ فقالا له:

أنت فلان بن فلان؟ قال: نعم، فتزلا فضربا عنقه. قال محمد بن مسلم فقلت لأبي جعفر عليه السلام: أ رأيت لو ان رجلا الآن سب النبي صلى الله عليه و آله أ يقتل؟ قال: ان لم تخف على نفسك فاقتله»(٣).

و اما الحاق البضعه الطاهره و أولادها الاثمه الطيبين الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين بالنبي صلى الله عليه و آله فهو لا يحتاج الى دليل خاص بعد الضروره الثابته من الخارج على كون حكم الجميع واحدا.

و قد يستفاد المطلوب من صحيحه هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل سباه لعلى عليه السلام؟ فقال لي: حلال الدم

ص: ٢٩٣

١- وسائل الشيعه ١٨: ٤٥١ الباب ١٨ من أبواب حد القذف الحديث ٢. ثم ان الوارد في الفقيه ٣٩: ٤ «قذف كل واحد منهما صاحبه في بدنه...» من دون كلمه «بالزنا». و الظاهر ان احدى الكلمتين: «بالزنا»، «في بدنه» زائده.

٢- عربيه اسم موضع كان بالقرب من المدينه. و في بعض النسخ: عرنه - كهمزه - الذى هو الموضع المعروف في عرفات.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٤٦٠ الباب ٢٥ من أبواب حد القذف الحديث ٣.

و الله لو لا ان تعم به بريئا»(١).

٧ - و اما عدم الحاجه الى استئذان الحاكم الشرعى

فقد يستفاد من اطلاق الروايات المتقدمه.

و اذا نوقش بان ما صدر من الامام عليه السلام هو اذن خاص منه و لا يمكن استفاده عدم اعتبارها من الاطلاق امكن التمسك بصحيحه هشام بن سالم عن ابى عبد الله عليه السلام: «سئل عن شتم رسول الله صلى الله عليه و آله فقال عليه السلام:

يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام»(٢).

و اما اعتبار عدم خوف الضرر فهو مقتضى قاعده نفي الضرر، مضافا الى التصريح بذلك فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه فى الرقم ٦.

٨ - و اما ان القذف يثبت بالبينه و الاقرار مره واحده

فلاطلاق دليل حجيتهما، و الخروج عنه يحتاج الى دليل و هو مفقود. و قد تقدم فى كتاب الشهادات تحت عنوان «اختلاف الحقوق فى الاثبات» ما ينفع فى المقام فراجع.

السادس: شرب المسكر

اشاره

الحدّ فى شرب الخمر و بقيه المسكرات ثمانون جلده يضرب الشارب مجردا من الثياب بين الكتفين ان كان رجلا و من فوق الثياب ان كان امراه.

ص: ٢٩٤

١- وسائل الشيعه ١٨: ٤٦١ الباب ٢٧ من أبواب حد القذف الحديث ١. ثم انه ورد فى هامش الكافى ٧: ٢٧٠ نقلا- عن العلامة المجلسى فى مقام التعليق على جملة «لو لا ان تعم به بريئا» ما نصه: «اى انت او البليه بسبب القتل من هو برىء منه».

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٥٥٤ الباب ٧ من أبواب حد المرتد الحديث ١.

و من حدّ مرتين لشرب الخمر قتل في الثالثه.

و يثبت الشرب بشهاده عدلين او الاقرار مره واحده.

و المستند في ذلك:

١ – اما ان حدّ شرب الخمر ثمانون جلده

فهو مما لا خلاف فيه.

و تدل عليه روايات كثيره، كصحيحه بريد بن معاويه: «سمعت ابا عبد الله عليه السّلام يقول: ان في كتاب على عليه السّلام يضرب شارب الخمر ثمانين، و شارب النبيذ ثمانين»^(١).

و اما ان ذلك حدّ شرب بقيه المسكرات أيضا فلصحيحه الكنانى عن ابى عبد الله عليه السّلام: «كل مسكر من الاشربه يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد»^(٢) و غيرها.

٢ – و اما ان الشارب يضرب مجردا من الثياب بين الكتفين ان كان

رجلا

فتدل عليه صحيحه ابى بصير: «سألته عن السكران و الزانى، قال:

يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين»^(٣). و اضمارها لا يضر بحجيتها بعد ما كان المضمّر من اجلاء الاصحاب الذين لا يحتمل في حقهم الروايه عن غير الامام عليه السّلام.

و اما ان المرأه تضرب من وراء الثياب فيكفى لا- ثباته القصور في المقتضى. هذا مضافا الى ان المرأه عوره و لا يحتمل اعتبار تجريدها من الثياب.

٣ – و اما ان من حدّ على شرب الخمر مرتين قتل في المره الثالثه

ص: ٢٩٥

-
- ١- وسائل الشيعه ١٨: ٤٦٨ الباب ٤ من ابواب حد المسكر الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعه ١٨: ٤٧٣ الباب ٧ من ابواب حد المسكر الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعه ١٨: ٤٧٤ الباب ٨ من ابواب حد المسكر الحديث ١.

فقد تقدم وجهه في حدّ التفخيز.

٤ - واما ان شرب المسكر يثبت بشهادة عدلين او بالاقرار مره

واحد

فقد تقدم وجهه في حدّ القذف.

السابع: السرقة

اشاره

الحدّ في السرقة قطع الاصابع الاربع للسارق من اليد اليمنى مع ترك الراحه و الابهام، فان تكررت منه قطعت رجله اليسرى من وسطها، فان تكررت منه ثالثه خلد في الحبس الى ان يموت، و ان تكررت منه رابعه في الحبس قتل.

و لا يحدّ السارق الا اذا كانت قيمه المسروق بمقدار ربع مثقال ذهب بوزن ١٨ حبه. هذا هو المشهور. و قيل بكفايه كونه بمقدار خمس المثقال المتقدم.

كما لا يحدّ الا اذا كان المال في مكان محرز لم يؤذن بالدخول فيه.

و المشهور ان السرقة لا تثبت الا بشهادة عدلين او الاقرار مرتين.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان الحدّ في السرقة ما ذكر

فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه موثقه سماعه بن مهران: «اذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكف، فان عاد قطعت رجله من وسط القدم، فان عاد استودع السجن، فان سرق في السجن قتل»^(١) و غيرها.

و الموثقه اذا كانت مقطوعه^(٢) بطريق الشيخ الكليني فهي مسنده

ص: ٢٩٦

١- وسائل الشيعة ١٨: ٤٩٣ الباب ٥ من أبواب حد السرقة الحديث ٤.

٢- الروايه المقطوعه هي الروايه التي ينقل الراوى فيها الحكم من دون اسناد الى الامام عليه السّلام و لا- ذكر ضمير يحتمل رجوعه اليه، بخلاف المضمرة، فانه يفترض فيها ذكر ضمير يحتمل رجوعه الى الامام عليه السّلام من قبيل: «قلت له:...».

الى الامام عليه السلام فى طريق الشيخ الطوسى (١).

و اذا كانت - الموثقه - مجمله من حيث المقدار المقطوع فبملاحظه موثقه اسحاق بن عمار عن ابى ابراهيم عليه السلام: «تقطع يد السارق و يترك ابهامه و صدر راحته و تقطع رجله و يترك له عقبه يمشى عليها» (٢) يرتفع ذلك.

و اما صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «قلت له: من اين يجب القطع؟ فبسط اصابعه و قال من هاهنا، يعنى من مفصل الكف» (٣) فهى ساقطه عن الاعتبار بعد هجران الاصحاب لمضمونها.

٢ - و اما اعتبار كون المسروق بمقدار ربع مثقال ذهب

فهو المشهور. و تدل عليه صحيحه محمد بن مسلم: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

فى كم يقطع السارق؟ قال: فى ربع دينار. قلت له: فى درهمين؟ قال: فى ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ. قلت له: أ رأيت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق؟ و هل هو عند الله سارق؟ فقال:

كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه و احزره فهو يقع عليه اسم السارق و هو عند الله سارق و لكن لا يقطع الا فى ربع دينار او اكثر، و لو قطعت ايدى السراق فيما أقل هو من ربع دينار لألفيت عامه الناس مقطعين» (٤).

ص: ٢٩٧

١- لاحظ ذيل الحديث فى وسائل الشيعه.

٢- و لا ذكر ضمير يحتمل رجوعه اليه، بخلاف المضمرة، فانه يفترض فيها ذكر ضمير يحتمل رجوعه الى الامام عليه السلام من قبيل: «قلت له:...».

٣- وسائل الشيعه ٤٨٩:١٨ الباب ٤ من أبواب حد السرقة الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه ٤٨٢:١٨ الباب ٢ من أبواب حد السرقة الحديث ١.

و هناك روايات تدل على التحديد بغير ذلك من قبيل صحيحه محمد بن مسلم الاخرى عن ابي جعفر عليه السّلام: «أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار»^(١) و غيرها. و المعارضه بينهما مستقره.

و قد يقال: ان المناسب تقديم الثانيه لموافقته لإطلاق الكتاب، فان مقتضى اطلاق الآيه الكريمه وجوب القطع فى السرقة مطلقا و لكن علم من الخارج عدم ثبوت القطع فى الاقل من الخمس فترفع اليد عن الاطلاق بهذا المقدار، و اما التقييد بمقدار ازيد فحيث انه غير معلوم فيلزم الاخذ بالاطلاق بلحاظه و يكون حجه و مرجحا للطائفه الثانيه على الاولى.

٣ - و اما اعتبار ان يكون المال فى مكان محرز لا اذن بالدخول

فيه

فهو مما لا- خلاف فيه. و تدل عليه موثقه السكونى عن ابي عبد الله عليه السّلام: «قال امير المؤمنين عليه السّلام: كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا- قطع فيه، يعنى الحمامات و الخانات و الارحيه»^(٢)، و هكذا موثقه الاخرى: «لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا»^(٤).

٤ - و اما ثبوت السرقة بشهاده عدلين

فهو لإطلاق دليل حجيه البيه.

و اما اعتبار الاقرار مرتين فلروايه جميل عن ابي عبد الله عليه السّلام: «لا

ص: ٢٩٨

١- وسائل الشيعه ٤٨٣:١٨ الباب ٢ من أبواب حد السرقة الحديث ٣.

٢- الارحيه جمع رحى.

٣- وسائل الشيعه ٥٠٩:١٨ الباب ١٨ من أبواب حد السرقة الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ٥٠٩:١٨ الباب ١٨ من أبواب حد السرقة الحديث ٣.

يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين...»(١) و غيرها.

و دلالة الروايه و ان كانت واضحه الا ان فى سندها على بن السندى الذى قد يتأمل فى وثاقته باعتبار عدم النص عليها فى كتب الرجال، و هكذا بقيه الروايات فان سندها ضعيف كما يتضح من خلال المراجعته. و مع التنزل فهى معارضه بصحيحه الفضيل عن ابى عبد الله عليه السّلام: «ان اقرّ الرجل الحر على نفسه مره واحده عند الامام قطع»(٢). و بعد التعارض يعود التمسك بقاعده «اقرار العقلاء على انفسهم جائز» لإثبات حجيه الاقرار مره واحده بلا مانع.

ثم ان هذا كله بالنسبه الى الحدّ. و اما الغرم فلا خلاف فى لزومه بالاقرار مره واحده لإطلاق قاعده الاقرار و عدم المقيد لها من هذه الناحيه.

الثامن: المحاربه و الافساد

اشاره

المحارب - و هو من شهر السلاح لإخافه الناس و الافساد فى الارض - يقتل او يصلب او يقطع مخالفا(٣) أو ينفى من الارض.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان حدّ المحارب ما ذكر

فواضح بعد دلالة صريح الآيه الكريمه عليه: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ**

ص: ٢٩٩

١- وسائل الشيعه ١٨: ٤٨٨ الباب ٣ من أبواب حد السرقة الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٤٨٨ الباب ٣ من أبواب حد السرقة الحديث ٣.

٣- بان تقطع يده اليمنى مع رجله اليسرى.

أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (١).

وقد وقع الكلام في ان الانحاء الاربعه المذكوره هل هي ثابتة بنحو التخيير لولى الامر أو هي بنحو الترتيب حسب اختلاف الجنايه.

ولو خلينا نحن والآيه الكريمه لاستفدنا منها التخيير خصوصا بعد ملاحظه صحيحه حريز عن ابي عبد الله عليه السلام: «... كل شىء في القرآن أو فصاحبه بالخيار يختار ما شاء» (٢)، الا ان في المقابل روايات قد يستفاد منها الترتيب. و كلمات الفقهاء في المقام مضطربه تبعا لاضطراب الروايات.

٢ - التعزير

اشاره

كل من خالف الشريعه بفعل محرم او ترك واجب من دون عذر و لم يرد تحديد شرعى لمقدار عقوبته عاقبه الحاكم الشرعى بما يراه صلاحا. و فى بعض الروايات تحديد ذلك بما دون اربعين ضربه.

و المستند فى ذلك أمران:

١ - ان المحافظه على النظام قضيه لا بد منها

، و قد اهتم بها الإسلام، و هى لا تتحقق الا بتشريع التعزير على مخالفه اى مقرر شرعى. و حيث ان منح هذا الحق لجميع الناس امر غير محتمل لأنه بدوره يوجب اختلال النظام فلا بد من ثبوته لطائفه معينه، و بما ان القدر

ص: ٣٠٠

١- المائده: ٣٣.

٢- وسائل الشيعه ٩: ٢٩٥ الباب ١٤ من ابواب بقيه كفارات الاحرام الحديث ١.

المتيقن من ذلك هو الحاكم الشرعى فيتعين اختصاص الحق به.

و مما يؤكد ذلك فعل امير المؤمنين عليه السّلام - حيث كان يراقب الاسواق و يعزر كل من خالف المقررات الشرعيه - و الروايات الخاصه الوارده فى الموارد المتفرقه، كصحيحه ابى العباس عن ابى عبد الله عليه السّلام:

«قلت له: ما للرجل يعاقب به مملوكه؟ فقال: على قدر ذنبه»^(١) الوارده فى تأديب المملوك، و موثقه اسحاق بن عمار: «قلت لأبى عبد الله عليه السّلام:

«ربما ضربت الغلام فى بعض ما يجرم قال: و كم تضربه؟ قلت: ربما ضربته مائه فقال: مائه؟! مائه؟! فأعاد ذلك مرتين. ثم قال: حدّ الزنا؟! اتق الله. فقلت: جعلت فداك فكم ينبغى لى أن اضربه؟ فقال: واحدا. فقلت:

و الله لو علم انى لا اضربه الا واحدا ما ترك لى شيئا الا افسده قال:

فائنين فقلت: هذا هو هلاكى قال: فلم ازل أماكسه حتى بلغ خمسه ثم غضب فقال: يا اسحاق ان كنت تدري حدّ ما اجرم فاقم الحدّ فيه و لا تعدّ حدود الله»^(٢) الوارده فى تأديب الغلام.

٢ - صحيحه حماد بن عثمان عن ابى عبد الله عليه السّلام:

«قلت له: كم التعزير؟ فقال: دون الحدّ. قلت: دون ثمانين؟ قال: لا، و لكن دون اربعين فانها حدّ المملوك. قلت: و كم ذاك؟ قال: على قدر ما يراه الوالى من ذنب الرجل و قوه بدنه»^(٣) و ما كان بمضمونها.

و سند الصحيحه بطريق الشيخ الكلينى و ان كان قد يتأمل فيه من ناحيه المعلى بن محمد - حيث انه لم يوثق بل ضعّف - الا انه بطريق

ص: ٣٠١

١- وسائل الشيعه ١٨: ٣٣٩ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٨: ٣٣٩ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ٥٨٤ الباب ١٠ من ابواب بقيه الحدود الحديث ٣.

الشيخ الصدوق لا خدشه فيه فلاحظ.

٣ - اقامه الحدود فى عصر الغيبه

اشاره

يجوز للحاكم الشرعى اقامه الحدود فى عصر الغيبه.

والمستند فى ذلك أمران:

١ - ان الحكمة المقتضيه لتشريع الحدود

- وهى الوقوف امام الفساد و الفجور - لا يحتمل اختصاصها بعصر الحضور.

٢ - التمسك باطلاق ادله وجوب اقامه الحدود،

كقوله تعالى:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (١) ، وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (٢) ، فانه يقتضى وجوب اقامه الحدود فى كل زمان، و حيث لا يحتمل جواز تصدى اى شخص لذلك - للزوم محذور اختلال النظام - فيلزم تصدى طائفه خاصه لذلك، و القدر المتيقن منها هو المجتهدون العدول.

و تؤيد ذلك روايه اسحاق بن يعقوب: «سألت محمد بن عثمان العمرى ان يوصل لى كتابا قد سألت فيه عن مسائل اشكلت على فور التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام: اما ما سألت عنه أرشدك الله و ثبتك الى ان قال: و اما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها الى رواه حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجه الله...» (٣) ، فان اسحاق و ان لم يذكر

ص: ٣٠٢

١- النور: ٢.

٢- المائده: ٣٨.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ١٠١ الباب ١١ من ابواب صفات القاضى الحديث ٩.

بتوثيق فى كتب الرجال الا ان ذلك لا يمنع من التمسك بها على مستوى التأييد.

و اذا قيل: ان التمسك بالوجهين المذكورين تام لو لم يقد دليل على حصر وظيفه اقامه الحدود بالامام عليه السّلام، و ذلك الدليل موجود، و هو روايه دعائم الإسلام عن الامام الصادق عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام: «لا يصلح الحكم و لا الحدود و لا الجمعه الا بامام عدل»^(١). و قريب منها روايه الجعفرىات^(٢).

قلنا: يلزم حمل الروايه المذكوره على كون المقصود ان ذلك لا يصلح لغير الامام عليه السّلام مع افتراض حضوره و عدم غيبته، اى يلزم حملها على زمن الحضور و الا- فهل يحتمل عدم جواز الحكم لغير الامام عليه السّلام فى زمان الغيبه؟! ان لازم ذلك الفوضى و عدم استقرار النظام.

هذا لو قطعنا النظر عن سند الدعائم و الا فالمناقشه أوضح باعتبار ان رواياته مراسيل لم يذكر اسنادها.٢.

ص: ٣٠٣

١- مستدرک الوسائل ٦:١٣ الباب ٥ من ابواب صلاه الجمعه الحديث ٤.

٢- مستدرک الوسائل ٦:١٣ الباب ٥ من ابواب صلاه الجمعه الحديث ٢.

اشاره

١ - القصاص و أقسامه

٢ - قصاص النفس

٣ - وسائل اثبات القتل عمدا

٤ - من احكام قصاص النفس

٥ - قصاص ما دون النفس

ص: ٣٠٥

اشاره

القصص - بكسر القاف و هو الجزاء على الجنايه بمثلها - مشروع بل حياه للبشرية.

و هو يتعلق بالنفس تاره و بما دونها اخرى.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان القصص ما ذكر

فهو من واضحات اللغه و الفقه.

٢ - و اما انه مشروع

فهو من ضروريات الإسلام.

و الاشكال على تشريعه بانه مخالف للإنسانيه و العاطفه ناشئ عن الجهل او التجاهل بفلسفته.

و قد اشار الكتاب الكريم في كثير من آياته الى تشريع القصص، و في بعضها الاشاره الى فلسفته، كقوله تعالى: **وَ لَكُمْ فِي الْقِصَصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ (١)**، مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ

ص: ٣٠٧

قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا (١) ، كَتَبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى... (٢) ، وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ (٣) ، وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (٤) ، وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ... (٥).

و يدل على ذلك بالعموم قوله تعالى: وَ لَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ (٦) ، وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا (٧) ، وَ إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ (٨) ، وَ الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ (٩).

ثم ان الآيات الكريمة المذكوره كما دلت على شرعيه القصاص دلت أيضا على حرمة قتل المؤمن ظلما بل ان ذلك من ضروريات الإسلام، و النصوص الداله على ذلك كثيره (١٠).

و كما يحرم قتل الانسان الآخر يحرم أيضا قتل الانسان نفسه، و ذلك مما لا ينبغي التأمل فيه. و قد يستفاد ذلك من قوله تعالى: وَ لَاسِ.

ص: ٣٠٨

١- المائدة: ٣٢.

٢- البقره: ١٧٨.

٣- الانعام: ١٥١.

٤- الاسراء: ٣٣.

٥- المائدة: ٤٥.

٦- الشورى: ٤١.

٧- الشورى: ٤٠.

٨- النحل: ١٢٦.

٩- البقره: ١٩٤.

١٠- راجع وسائل الشيعه ٢:١٩ الباب الاول و ما بعده من ابواب القصاص فى النفس.

تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا * وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا (١). و قد روى ابو ولاد الحنات فى صحيجه:

«سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمدا فهو فى نار جهنم خالدا فيها»(٢).

ثم ان حرمه قتل الانسان الآخر لا تختص بما اذا كان واجدا للروح بل تعم الحمل الذى هو نطفه أو علقه. و تدل على ذلك موثقه اسحاق بن عمار: «قلت لأبى الحسن عليه السلام: المرأه تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما فى بطنها، قال: لا، فقلت: انما هو نطفه فقال: ان اول ما يخلق نطفه»(٣).

و بهذا اتضح ان الحرمه تعم ما اذا كان الحمل من الزنا لإطلاق الموثقه. و يأتى فى باب الديات ان شاء الله تعالى ثبوت الديه فى اسقاط الحمل و بيان مقدارها.

٢ - قصاص النفس

اشاره

لا يثبت الحق لأولياء المقتول فى الاقتصاص من القاتل الا اذا تمت الشروط التاليه:

الاول: ان يكون القتل بنحو العمد.

الثانى: التساوى فى الحريه و العبوديه، فيقتل الحر بالحر و العبد بالعبد و لا

ص: ٣٠٩

١- النساء: ٢٩-٣٠.

٢- وسائل الشيعه ١٩:١٣ الباب ٥ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٩:١٥ الباب ٧ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.

يقتل الحر بالعبد بل يغرم قيمته يوم قتله مع تعزيره بالضرب الشديد.

الثالث: التساوى فى الدين، فلا يقتل المسلم بالكافر - و ان لزم تعزيره فيما اذا لم يكن القتل جائزا - بل يغرم ديته لو كان ذميا.

الرابع: ان لا يكون القاتل ابا للمقتول فلا يقتل الاب بقتله لابنه بل يعزر و يلزم بالديه.

الخامس: ان يكون القاتل بالغا عاقلا و الا فلا يقتل و تلزم العاقله بالديه.

السادس: ان يكون المقتول محقون الدم فلا قصاص فى القتل السائع، كقتل سائب النبي صلى الله عليه و آله أو أحد الائمة عليهم السلام أو قتل المهاجم دفاعا و ما شاكل ذلك.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان حق القصاص لا يثبت الا اذا كان القتل بنحو العمد

اشاره

فهو مما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه عبد الله بن سنان: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية، فان رضوا بالديه و احب ذلك القاتل فالديه» (١) و غيرها.

و لا اشكال فى ظهور الصحيحه فى ثبوت حق القصاص فى موارد القتل العمدى، و اما ظهورها فى نفيه فى غير ذلك فلو شكك فيه فبالامكان الاستعانه بالنصوص الداله على ثبوت الدية و نفي القصاص فى موارد القتل خطأ و الشبيه بالعمد، كقوله تعالى: وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ (٢) فانه باطلاقه يدل

ص: ٣١٠

١- وسائل الشيعه ٣٧:١٩ الباب ١٩ من ابواب قصاص النفس الحديث ٣.

٢- النساء: ٩٢.

على ان الخطأ بكلا قسميه تثبت فيه اليه دون القصاص.

و الحكم متسالم عليه بيننا و ان نسب الى مالك القول بلزوم القود فى الشبيه بالعمد. و علق صاحب الجواهر على ذلك بقوله:
«لكن الاجماع و السنه بل و الكتاب على خلافه ضروره عدم صدق قتل المؤمن متعمدا عليه»(١).

متى يصدق القتل متعمدا؟

ثم انه لا اشكال عرفا فى صدق القتل متعمدا فيما اذا قصد القاتل القتل بآله يتحقق بها القتل غالبا. و اما اذا قصده بآله لا يتحقق بها القتل الا نادرا او لم يقصده و لكن كانت الآله يتحقق بها القتل غالبا فلا يبعد صدقه أيضا.

اما فى الحاله الاولى فلغرض القصد الى القتل فيها و هو كاف عرفا لصدق القتل متعمدا. و قد يستدل عليه أيضا بصحيحه الحلبي:

«قال ابو عبد الله عليه السلام: العمد كل ما اعتمد شيئا(٢) فأصابه بحديده أو بحجر أو بعصا أو بوكزه(٣) فهذا كله عمد، و الخطأ من اعتمد شيئا فأصاب غيره»(٤) و غيرها، فان الوكزه و نحوها ليست من الوسائل القاتله غالبا و بالرغم من ذلك عدت الاستعانه بها من مصاديق القتل العمدى، و ما ذاك الا لتحقيق القصد الى القتل.

ص: ٣١١

١- جواهر الكلام ٤:٤٣.

٢- اى قصد شيئا.

٣- الوكزه: الضرب بجميع الكف.

٤- وسائل الشيعه ١٩:٢٤ الباب ١١ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ٣.

و اما فى الحاله الثانيه فلان الاستعانه بالآله التى يعلم بترتب القتل عليها عاده لا تنفك عن قصده بالتبع. و تؤكد ذلك صحيحه ابى العباس الفضل بن عبد الملك عن عبد الملك عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا ضرب الرجل بالحديده فذلك العمد. قال: سألته عن...»(١)، فان مقتضى اطلاقها ان الضرب بالحديده - الذى هو مما يترتب عليه القتل عاده - هو من مصاديق القتل العمدى و ان لم يقصد الضارب القتل.

و سند الروايه و ان كان ضعيفا بطريق الكلينى و الشيخ الا انه صحيح بطريق الشيخ الصدوق، و هو كاف لاعتبار الروايه. و صدر الروايه «اذا ضرب الرجل بالحديده فذلك العمد» و ان لم يكن مذكورا فى طريق الكلينى و الشيخ الا ان ذلك ليس بمهم بعد كونه مذكورا فى الطريق الصحيح و هو طريق الشيخ الصدوق.

اقسام القتل

ثم ان القتل على اقسام ثلاثه: القتل عمدا، و القتل الشبيه بالعمد، و القتل بنحو الخطأ المحض المعبر عنه فى بعض الروايات بالقتل الذى لا شك فيه(٢).

و الفارق بينها ان القاتل اذا كان قاصدا للقتل او كانت الآله التى استعان بها قاتله غالبا فالقتل عمدى.

و اذا كان قاصدا لفعل معين من دون قصد القتل و لا ترتب القتل

ص: ٣١٢

١- وسائل الشيعه ١٩:٢٦ الباب ١١ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ٩.

٢- لاحظ الباب ١١ من ابواب القصاص فى النفس من الوسائل الأحاديث ٧، ٩، ١٣، ١٧، ١٩.

عليه غالباً فالقتل شبيه بالعمد، كالضرب تأديباً بالعصا فيتفق القتل و كإجراء الطبيب عمليه جراحيه لا يترتب عليها الموت عادة فيتفق حصوله من دون قصده.

و اذا كان غير قاصد للفعل المعين فضلاً عن فرض قصد القتل أو كون الآله قاتله غالباً فالقتل بنحو الخطأ المحض، كمن وجّه طلّقه مسدسه الى حيوان فأصابت انسانا او كان يصلحه فانطلقت منه رصاصه فقتلت انسانا.

و حكم القتل العمدي القصاص الا- مع التراضى على الديه فى حين ان حكم القتل فى النحويين الاخيرين هو الديه، غايته فى القتل الشبيه بالعمد يتحملها القاتل لكنها فى القتل خطأ تتحملها عاقله الجانى.

٢- و اما ان الحر يقتل بالحر و العبد بالعبد

فمما لا اشكال فيه، و هو القدر المتيقن من مورد تشريع القصاص و قد قال تعالى: **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ (١)**.

و اما ان الحر لا يقتل بالعبد فلم يعرف فيه خلاف للروايات الكثيره، كصحيحه ابى بصير عن أحدهما عليهما السلام: «قلت له: قول الله عز و جل: **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأَنْثَى بِالْأُنْثَى** فقال: لا يقتل حر بعبد و لكن يضرب ضرباً شديداً و يغرم ديه العبد» (٢) و غيرها.

اجل ورد فى بعض الروايات ما يدل على الخلاف، كموثقه

ص: ٣١٣

١- البقره: ١٧٨.

٢- وسائل الشيعه ١٩: ٧٠ الباب ٤٠ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.

اسماعيل بن ابي زياد(١) عن جعفر عن ابيه عن آباءه عليهم السّلام: «انه قتل حرا بعبد قتله عمدا»(٢)، و موثقه زيد بن علي عن آباءه عن علي عليهم السّلام: «ليس بين الرجال و النساء قصاص الا في النفس و ليس بين الأحرار و المماليك قصاص الا في النفس...»(٣)، و موثقه السكوني الاخرى عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السّلام: «ليس بين العبيد و الاحرار قصاص فيما دون النفس»(٤).

الا ان الروايات الثلاث المذكوره و ان كانت دلالة بعضها واضحه غير انها ساقطه عن الاعتبار اما لهجران الاصحاب لمضمونها او لمخالفتها للكتاب الكريم حيث يستفاد من الآيه المتقدمه ان الحر لا يقتل بالعبد فلاحظ.

٣ - و اما ان المدار على قيمه العبد يوم قتله

فلانه اليوم الذي تشتغل فيه ذمه القاتل بالقيمه.

٤ - و اما اعتبار التساوى في الدين

فلم يعرف فيه خلاف للنصوص المتعدده، كصحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السّلام: «لا يقاد مسلم بدمى في القتل و لا في الجراحات و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للدمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم»(٥) و غيرها.

و مورد النصوص و ان كان هو الذمى الا انه يتعدى الى غيره -

ص: ٣١٤

١- و هو المعروف بالسكوني.

٢- وسائل الشيعه ١٩:٧٢ الباب ٤٠ من ابواب القصاص في النفس الحديث ٩.

٣- وسائل الشيعه ١٩:١٣٩ الباب ٢٢ من ابواب قصاص الطرف الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعه ١٩:١٣٩ الباب ٢٢ من ابواب قصاص الطرف الحديث ٣.

٥- وسائل الشيعه ١٩:٨٠ الباب ٤٧ من ابواب القصاص في النفس الحديث ٥.

كالحربي والمستأمن - بالاولويه القطعيه التي هي واضحه بلحاظ المستأمن أيضا لان الذمي مستأمن و زياده فاذا ثبت الحكم له ثبت لمن دونه بالاولويه القطعيه.

٥ - و اما لزوم التعزير

فلما تقدم فى البحث عن الحدود من ثبوته على ارتكاب اى محرم من المحرمات.

٦ - و اما لزوم دفع الديه لو كان المقتول ذميا

فلصحيحه محمد بن قيس المتقدمه.

٧ - و اما اعتبار ان لا يكون القاتل ابا للمقتول

فهو مما لا خلاف فيه لصحيحه حمران عن أحدهما عليهما السّلام: «لا يقاد والد بولده و يقتل الولد اذا قتل والده عمدا»^(١) و غيرها.

و اما انه يعزر فلما تقدم من ثبوته على ارتكاب اى محرم.

و اما لزوم دفع الديه فلقاعدته «ان دم المسلم لا يذهب هدرا» المستفاده من صحيحه عبد الله بن سنان و عبد الله بن بكير جميعا عن ابي عبد الله عليه السّلام: «قضى امير المؤمنين عليه السّلام فى رجل وجد مقتولا- لا يدري من قتله، قال: ان كان له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين و لا يبطل دم امرئ مسلم لان ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته على الامام...»^(٢) و غيرها.

على ان صحيحه ظريف قد دلت فى ذيلها على ذلك حيث ورد فيها: «و يكون له الديه و لا يقاد»^(٣).

ص: ٣١٥

- ١- وسائل الشيعه ١٩:٥٦ الباب ٣٢ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعه ١٩:١٠٩ الباب ٦ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.
- ٣- وسائل الشيعه ١٩:٥٨ الباب ٣٢ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١٠.

٨ - و اما اعتبار ان يكون القاتل بالغاً عاقلاً

فأمر لا خلاف فيه لحديث رفع القلم (١) المشتهر بين الاصحاب. اجل هو لا- يدل على لزوم تحمل العاقله للديه، و لا بدّ من الاستناد فى ذلك الى الروايات الخاصه، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السّلام: «كان امير المؤمنين عليه السّلام يجعل جنايه المعتوه على عاقلته خطأ كان أو عمدا» (٢)، و موثقه اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه: «ان عليا عليه السّلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله» (٣) و غيرهما.

٩ - و اما اعتبار ان يكون المقتول محقون الدم

فواضح اذ بعد جواز القتل لا معنى للاقتصاص من القاتل بل لا مجال أيضا لاحتمال ثبوت الديه.

٣ - وسائل اثبات القتل عمدا

اشاره

يثبت القتل عمدا بوسائل ثلاث: الاقرار و لو مره واحده، و بالبينه بمعنى شهاده رجلين عدلين، و بالقسامه. و المستند فى ذلك:

١ - اما ثبوت القتل عمدا باقرار القاتل

فلإطلاق دليل حجيه الاقرار المتمثل فى السيره العقلانيه على نفوذ اقرار كل عاقل عليه. و تؤكد ذلك صحيحه الفضيل: «قال ابو عبد الله عليه السّلام: و من أقر على نفسه عند الامام

ص: ٣١٦

١- وسائل الشيعه ١: ٣٠١ الباب ٤ من ابواب مقدمه العبادات.

٢- وسائل الشيعه ١٩: ٣٠٧ الباب ١١ من ابواب العاقله الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٩: ٣٠٧ الباب ١١ من ابواب العاقله الحديث ٣.

بحق حد من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحق او وليه فيطالبه بحقه، قال: فقال له بعض اصحابنا: يا ابا عبد الله فما هذه الحدود التي اذا اقرّ بها عند الامام مره واحده على نفسه اقيم عليه الحد فيها؟ فقال:

اذا اقرّ على نفسه عند الامام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، و اذا اقرّ على نفسه انه شرب خمرا حدّه فهذا من حقوق الله، و اذا اقرّ على نفسه بالزنا و هو غير محصن فهذا من حقوق الله. قال: و اما حقوق المسلمين فاذا اقرّ على نفسه عند الامام بفريه لم يحدّه حتى يحضر صاحب الفريه او وليه. و اذا اقرّ بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم»(١).

هذا و المنسوب الى جماعه - كالشيخ و ابن ادريس و غيرهما - اعتبار الاقرار مرتين. و علق صاحب الجواهر على ذلك بقوله: «و لا نعرف له وجهها الا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الادله. مع انه معارض بمثله و عدم بطلان دم المسلم»(٢).

و ما ذكره وجيه. و يمكن ان يضاف اليه بان ذلك لو تمّ فلازمه اعتبار الاقرار اربع مرات فان ذلك معتبر في الزنا، و القتل ليس بأدون منه.

٢ - و اما ثبوت ذلك بالبينه

فلا نصرف كلمه البينه في قوله صلّى الله عليه و آله:

«البينه على من ادعى»(٣)، و قوله: «انما اقضى بينكم بالبينات

ص: ٣١٧

١- وسائل الشيعه ١٨: ٣٤٤ الباب ٣٢ من ابواب مقدمات الحدود الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٤٢: ٢٠٤.

٣- وسائل الشيعه ١٨: ١٧٠ الباب ٣ من ابواب الشهادات الحديث ١.

و الايمان»(١) الى شهاده رجلين عدلين. و على تقدير التشكيك فى الانصراف المذكور يمكن التمسك بالاطلاق المقامى، فان الوسيله المعروفه للإثبات هى شهاده رجلين عدلين، و السكوت عن تحديد البينه لا بد ان يكون اعتمادا على ذلك.

٣- و اما القسامه

اشاره

(٢) فالاتكال عليها كوسيله للإثبات مخالف للقاعده الاوليه، اذ مقتضى قاعده «البيهه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه» ان كل من ادعى شيئا فلا تثبت دعواه الا اذا اقام البينه عليها، و لكن شدّ من ذلك مورد الدم فان ولى المقتول اذا ادعى ان القاتل فلان فان كانت له بينه على ذلك حكم بصدق دعواه و ان لم تكن له بينه فالمناسب للقاعده المتقدمه و وصول النوبه الى يمين المدعى عليه، و لكن لأجل النصوص الخاصه انعكست القاعده فى ذلك فالمدعى عليه لا يمكنه دفع الدعوى عن نفسه باليمين بل ينحصر دفعها بالبينه التى تشهد بنفى نسبه القتل اليه، و اذا لم تكن له بينه فبامكان المدعى اثبات دعواه من خلال حلف خمسين رجلا من أقاربه أو غيرهم على صدق دعواه. و قد دلت على ذلك عدّه نصوص، كصحيحه بريد بن معاويه عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن القسامه فقال: الحقوق كلها البينه على

ص: ٣١٨

١- وسائل الشيعه ١٨:١٦٩ الباب ٢ من ابواب الشهادات الحديث ١.

٢- القسامه - بفتح القاف - هى الايمان التى يؤديها جماعه او هى الجماعه التى تؤدى الايمان. و يحتمل صدقها عليهما معا. و قد قيل بان القسامه كانت جاهليه و قد اقرها الإسلام. و يظهر من بعض الاخبار انها سنّه شرّعها الرسول صلّى الله عليه و آله، فلاحظ روايه ابى بصير: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامه اين كان بدوها؟ فقال: كانت من قبل رسول الله صلّى الله عليه و آله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار...» وسائل الشيعه ١٩:١١٨ الباب ١٠ من ابواب دعوى القتل الحديث ٥. بناء على قراءه «قبل» بكسر الاول و فتح الثانى.

المدعى و اليمين على المدعى عليه الا فى الدم خاصة فان رسول الله صلى الله عليه و آله بينما هو بخير اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلًا- فقالت الانصار: ان فلان اليهودى قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه و آله للطالين: اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقدمه برمته (١)، فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامه خمسين رجلا أقدمه برمته فقالوا يا رسول الله:

ما عندنا شاهدان من غيرنا و انا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه و آله و قال: انما حقن دماء المسلمين بالقسامه لكى اذا رأى الفاجر الفاسق فرصه من عدوه حجزه مخافه القسامه...» (٢). و موثقه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «ان الله حكم فى دمائكم بغير ما حكم به فى أموالكم، حكم فى أموالكم ان البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و حكم فى دمائكم ان البينه على المدعى عليه و اليمين على من ادعى لثلا يبطل دم امرئ مسلم» (٣) و غيرهما.

ثم انه توجد عدده اسئله ترتبط بالمقام نذكر من بينها:

الاول: هل يشترط فى قبول القسامه اللوث ؟

*الاول: هل يشترط فى قبول القسامه اللوث (٤) ؟

مقتضى اطلاق

ص: ٣١٩

١- اقدت القاتل بالمقتول: قتله قصاصا. و الرمه - بضم الراء - قطعه حبل يشدّ بها القاتل عند اخذه الى محل القصاص لثلا يهرب. هذا فى الاصل، و لكنه قد تستعمل - لمناسبه أو بدونها - بمعنى جميع، يقال أخذت الشىء برمته، اى أخذته كله و جميعه. و المراد فى الروايه ذلك.

٢- وسائل الشيعه ١٩: ١١٤ الباب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعه ١٩: ١١٥ الباب ٩ من ابواب دعوى القتل الحديث ٤.

٤- اللوث: كل اماره توجب الظن بصدق المدعى، كما اذا وجد عند المقتول شخص قد شهر السلاح الملوث بالدم او اخبر صبى بانى رأيت فلانا يزاول عمليه القتل و ما شاكل ذلك من الامارات الموجبه للظن.

النصوص عدم اعتبار ذلك الا انه لا بدّ من رفع اليد عنه لتسالم الاصحاب على اعتبار ذلك، فانه على ما قيل لم يعرف الخلاف الا من المحقق الأردبيلي القائل: «كأن لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه»(١).

وقد يستدل - مضافا الى التسالم - بجملة «انما جعلت القسامه احتياطا لدماء الناس» الواردة في بعض روايات المسأله(٢) بتقريب ان الاحتياط للدماء لا يتم الا مع فرض اللوث، و بدونه يلزم هدرها، فان الفاسق قد ينسب القتل الى بعض و يقيم عليه القسامه فيقتص من المدعى عليه و يذهب بذلك دمه هدرًا.

الثاني: هل يجوز ان يكون المدعى احد الخمسين او يلزم ان يكون

خارجا عنهم؟

يجوز ان يكون احدهم كما هو مقتضى ظاهر صحيحه بريد المتقدمه فلاحظ.

الثالث: هل يلزم في الايمان الخمسين ان تكون من خمسين رجلا

او يجوز تكرارها من الرجل الواحد اذا كان العدد أقلّ من ذلك؟

مقتضى صحيحه بريد المتقدمه هو الاول، الا ان المنسوب الى المشهور هو الثاني بل ادعى تسالم الاصحاب عليه. و يدعم ذلك ان النصوص قد دلت على ان العله في تشريع القسامه هي الاحتياط للدماء فاذا كان يعتبر ان يكون عدد الحالفين خمسين رجلا يلزم عدم امكان تحقق الاحتياط لندرته تحصيل خمسين رجلا.

ص: ٣٢٠

١- جواهر الكلام ٤٢: ٢٣٠.

٢- فلاحظ صحيحه عبد الله بن سنان الوارده في وسائل الشيعه ١٨: ١١٦ الباب ٩ من ابواب دعوى القتل الحديث ٩.

و لك ان تقول بصيغه اخرى: ان لازم اعتبار خمسين رجلا لغويه تشريع القسامه لندره حصول ذلك.

ثم ان المدعى اذا كان وحده و لم يكن له قوم او امتنعوا عن ذلك فهل يجوز له تكرار اليمين خمسين مره؟ نقل صاحب الجواهر الجواز عن غير واحد من الاصحاب بل نقل عن صاحب الرياض نفى الخلاف في ذلك(1).

الرابع: ان العدد اذا كان أقل من خمسين و قلنا بجواز تكرار اليمين

من الرجل الواحد فهل يلزم تقسيمها على العدد بالسويه او لا؟

قد يقال بعدم لزوم ذلك لان اليمين بمقدار خمسين متحققه على كلا التقديرين.

و الانسب ان يقال بلزوم التقسيم بالسويه لان مقتضى النصوص اعتبار خمسين رجلا، و انما خرجنا عنها للتسالم و محذور اللغويه، و من الواضح ان ذلك لا يقتضى جواز التكرار كيفما اتفق بل يلزم اعتبار التساوى لأنه في غير ذلك لا دليل على نفوذ القسامه فينبغي الاقتصار على القدر المتيقن.

٤ - من احكام قصاص النفس

اشاره

اذا قتل الرجل المرأه عمدا اقتص منه بعد ردّ نصف ديته الى اوليائه.

و اذا اكره شخص غيره على قتل ثالث و توعده على المخالفه فلا يجوز له قتله سواء كان ما توعده به ما دون القتل او هو.

ص: ٣٢١

و الحكم فى القتل العمدى هو القصاص دون التخيير بينه و بين المطالبه بالديه الا اذا فرض تراضى الطرفين على ذلك.

و المشهور ان جواز المبادره الى القصاص مشروط بالاستئذان من ولى المسلمين.

و فى تحديد من له حق القصاص خلاف.

و مع تعدد الاولياء فلا يبعد القول بجواز اقتصاص كل واحد منهم مستقلا و من دون اذن البقيه.

و اذا اقتص بعض الاولياء مع رضا البقيه فلا اشكال و الا ضمن المقتص حصتهم من الديه ان طالبوا بها، و يضمناها لورثه الجانى على تقدير العفو عن القصاص و الديه.

و المشهور لزوم كون الاقتصاص بالسيف دون غيره.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان الرجل لو قتل المرأه متعمدا اقتص منه بعد ردّ نصف

ديته الى اوليائه

فلم يعرف فيه خلاف لما يأتى فى باب الديات - ان شاء الله تعالى - من ان ديه المرأه نصف ديه الرجل فاذا جاز الاقتصاص منه لزم ردّ نصف الديه الى اوليائه، كما دلت على ذلك صحيحه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام: «الرجل يقتل المرأه متعمدا فاراد اهل المرأه ان يقتلوه، قال: ذاك لهم اذا ادّوا الى اهل نصف الديه. و ان قبلوا الديه فلهم نصف ديه الرجل...»^(١) و غيرها.

هذا و فى مقابل ذلك روايه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام: «ان امير

ص: ٣٢٢

١- وسائل الشيعه ١٩:٥٩ الباب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ٣.

المؤمنين عليه السلام قتل رجلا بامرأه قتلها عمدا...»(١) ، و موثقه اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام: «ان رجلا قتل امرأه فلم يجعل على عليه السلام بينهما قصاصا و الزمه الديه»(٢).

و يمكن الجواب:

اما عن الروايه الاولى فانها - لو تمت سندها و لم يناقش من ناحيه النوفلى الذى لم يرد فى حقه توثيق - مطلقه قابله للتقييد بصحيحه الحلبي و غيرها الداله على لزوم دفع نصف الديه.

و اما عن الروايه الثانيه فانها لو امكن حملها على كون المراد عدم جعل القصاص مجردا عن ردّ نصف الديه فلا مشكله و الا فهى ساقطه عن الاعتبار لهجران الاصحاب لمضمونها.

٢ - و اما ان من اكره على قتل ثالث فلا يجوز له قتله ان كان ما

توعد به دون القتل

فالامر فيه واضح اذ يحرم قتل المؤمن ظلما و من دون حق، و لا ترتفع الحرمة بالاكراه على ما دون القتل.

و بكلمه اخرى: المورد داخل تحت باب التراحم فيلزم تقديم الاهم جزما او احتمالا، و هو حرمة قتل المؤمن.

و اذا قيل: لم لا ترتفع الحرمة بحديث رفع التسعه(٣) ؟

قلنا: حيث ان الحديث مسوق مساق الامتنان على النوع فيلزم عدم شموله للموارد التى يلزم فيها خلاف ذلك كما هو المفروض فى المقام لو قيل بالشمول.

ص: ٣٢٣

١- وسائل الشيعه ١٩:٦١ الباب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١٤.

٢- وسائل الشيعه ١٩:٦٢ الباب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١٦.

٣- وسائل الشيعه ١١:٢٩٥ الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١.

٣ - واما انه لا يجوز القتل حتى اذا كان المتوعد به هو القتل أيضا

فلما دلّ على انه لا تقيه في الدماء، كصحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام: «انما جعلت التقيه ليحقن بها الدم فاذا بلغت الدم فليس تقيه»^(١) و غيرها.

و لو لا ذلك لكان المناسب جواز القتل لان المورد داخل تحت باب التراحم، اذ الامر يدور بين واجب - حفظ النفس - و حرام - قتل النفس المحترمه - و حيث لا ترجيح فلا بدّ من الحكم بالتخيير.

و اذا قيل: ان المقام أشبه بقتل شخص لأ- كله في المخمصة الذي لا- يعدّ به كونه مضطرا بل هو قاتل ظلما و عدوانا فيلزم الاقتصاص منه.

قلنا: انه مع فرض دخول المورد تحت باب التراحم و الحكم بالتخيير لا يصدق كون القتل ظلما و عدوانا فيجوز القتل، غايته يلزم دفع الديه لقاعده «ان دم المسلم لا يذهب هدرا» التي تقدمت الاشاره الى مستندها فيما سبق.

و بالجملة: ان القاعده تقتضى جواز القتل لو لا قاعده لا تقيه في الدماء بناء على شمولها لموارد الاكراه كما يظهر من الشيخ الاعظم في المكاسب^(٢).

٤ - واما ان الحكم في القتل العمدى هو القصاص

فهو المشهور.

و يدل عليه ظاهر الكتاب الكريم: كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ...^(٣) و غيره، و النصوص الخاصه، كصحيحه عبد الله بن سنان:

ص: ٣٢٤

١- وسائل الشيعة ١١: ٤٨٣ الباب ٣١ من ابواب الامر و النهي الحديث ١.

٢- المكاسب ١: ٣٩٩، منشورات دار الحكمة.

٣- البقره: ١٧٨.

«سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية، فان رضوا بالديه و احب ذلك القاتل فالديه»(١).

هذا و لكن المنسوب الى الاسكافي و العماني الحكم بتخير اولياء المقتول بين القصاص و المطالبة بالديه(٢). و يمكن الاستدلال على ذلك بصحيحه عبد الله بن سنان و ابن بكير جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام: «سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا هل له توبه؟ فقال: ان كان قتله لإيمانه فلا توبه له، و ان كان قتله لغضب او لسبب من امر الدنيا فان توبته ان يقاد منه، و ان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقرّ عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية و اعتق نسمة و صام شهرين متتابعين و اطعم ستين مسكينا توبه الى الله عز و جل»(٣).

و قد يدعم ذلك ان ولى الدم اذا رضى بالديه و تمكن القاتل من دفعها لزمه ذلك من باب وجوب الحفاظ على النفس من الهلاك.

و المناسب ما ذهب اليه المشهور اذ الصحيحه معارضه بالصحيحه السابقه تعارضا مستقرا و يلزم تقديم السابقه لموافقته لإطلاق الكتاب الكريم الدال على ان ولى المقتول له الولاية على القصاص فقط.

و اما ما ذكر ثانيا فهو لا يدل على تخير ولى المقتول بل يدل على انه لو رضى بالديه لزم القاتل قبول ذلك حفاظا على نفسه.١.

ص: ٣٢٥

١- وسائل الشيعة ١٩:٣٧ الباب ١٩ من ابواب قصاص النفس الحديث ٣.

٢- جواهر الكلام ٤٢:٢٧٨.

٣- وسائل الشيعة ١٩:١٩ الباب ٩ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.

٥ - واما انه مع تراضى الطرفين على الدية يسقط القصاص

فباعبار ان الحق لا يعدو الطرفين فاذا تراضيا على الدية بمقدارها الشرعى او غيره جاز لهما ذلك. على ان صحيحه عبد الله بن سنان السابقه واضحه فى ذلك.

٦ - واما ان جواز المبادره الى القصاص مشروط بالاستئذان من

ولى المسلمين

فقد ادعى عدم الخلاف فيه. و الاستناد اليه وجيه لو فرض تحقق تسالم بين الكل بنحو يكون كاشفا عن وصول الحكم من الامام عليه السلام يدا بيد و الا فالمناسب التمسك باطلاق ادله جواز القصاص.

٧ - واما من له حق القصاص فقيل هو كل من يرث المال عدا

الزوج و الزوجه.

اما انه هو كل من يرث المال فلعوم ادله الارث من آيه اولى الارحام(١) و غيرها. و اطلاق قوله تعالى: فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا (٢) بناء على كون المقصود من الولى مطلق الوارث لا حصه خاصه منه.

و اما استثناء الزوج و الزوجه فالتسالم على ذلك. و يمكن استفادته من موثقه البقباق عن ابى عبد الله عليه السلام: «هل للنساء قود او عفو؟ قال: لا، و ذلك للعصبه»(٣).

و قيل: ان من له حق القصاص هو كل وارث للمال غير النساء و الزوج و الزوجه و من يتقرب بالام.

و الوجه فى ذلك هو الموثقه المتقدمه فانها حصرت حق القصاص

ص: ٣٢٦

١- الانفال: ٧٥.

٢- الاسراء: ٣٣.

٣- وسائل الشيعه ١٧: ٤٣٢ الباب ٨ من ابواب موجبات الارث الحديث ٦.

بالعصبه، و هم بنوه و قرابته لأبيه(١).

و قد تناقش الموثقه بمناقشتين:

الاولى: ان الشيخ قال بعد ذكره للموثقه: «قال: على بن الحسن: هذا خلاف ما عليه اصحابنا»(٢). و علق في الوسائل بعد نقل ما ذكر عن الشيخ بما نصه: «اقول: هذا محمول على التقيه»(٣).

و عليه فالموثقه لا يمكن العمل بها اما لكونها محموله على التقيه او لكونها على خلاف ما عليه اصحابنا.

و الجواب:

اما عن الاول فان الحمل على التقيه فرع تعارض الروايتين، و المفروض عدم وجود المعارض.

و اما عن الثانى فان نقل الشيخ عن ابن فضال مرسل لا- يمكن الاعتماد عليه. على ان عبارته قد لا يظهر منها الا ان مضمون الموثقه مخالف لما عليه مشهور الاصحاب، و معه يدخل المورد تحت كبرى سقوط الروايه عن الحجيه باعراض المشهور عنها، و لربما يبنى على عدم تماميتها فلا تعود لدينا مشكله بناء على ذلك.

الثانيه: ان شيخ الطائفه روى الموثقه عن على بن الحسن بن فضال، و طريقه اليه فى المشيخه و الفهرست(٤) يمرّ بعلى بن محمد بن ا.

ص: ٣٢٧

١- فى الصحاح: عصبه الرجل: بنوه و قرابته لأبيه. و انما سموا عصبه لأنهم عصبوا، اى أحاطوا به، فالاب طرف، و الابن طرف، و العم جانب، و الاخ جانب.

٢- التهذيب ٩: ٣٩٧.

٣- وسائل الشيعة ١٧: ٤٣٣.

٤- راجع المشيخه: ٥٥ نهايه الجزء العاشر من تهذيب الاحكام، الفهرست: ٩٢ الرقم ٣٨١.

الزبير، و هو لم يوثق بناء على عدم كفايه شيخوخه الاجازة فى اثبات الوثاقه.

و قد يجاب عن ذلك بان المخبر بكتب ابن فضال للشيخ و النجاشى واحد، و هو احمد بن عبدون، فالكتب التى كانت عند الشيخ هى بعينها الكتب التى كانت عند النجاشى، و بما ان للنجاشى الى تلك الكتب طريقا آخر معتبرا(1) فلا محاله تكون روايه الشيخ أيضا معتبره.

٨ - و اما جواز الاقتصار لكل واحد من الاولياء بلا حازه الى

كسب الاذن من البقيه

فهو رأى معروف. و يدل عليه ظاهر الآيه الكريمة:

وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِثِيهِ سَيْطَانًا (٢) ، فان الحكم ما دام مجعولا لطبيعى الولي فيلزم انحلاله بعدد افراده كما فى سائر الموارد التى ينحل فيها الحكم بانحلال موضوعه.

و احتمال كون الحق قائما بالمجموع او بالجامع بنحو صرف الوجود بعيد بل ظاهر الآيه تعلقه بالجامع بنحو الانحلال.

٩ - و اما انه على تقدير اقتصاص بعض الاولياء من دون اذن

البقيه

فعليه دفع مقدار حصته من الديه ان طالب بذلك، و يدفع ذلك الى ورثه الجانى على تقدير العفو عن القصاص و الديه فهو المشهور بين الاصحاب. و تدل عليه صحيحه ابى ولاد الحناط: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و له أم و اب و ابن، فقال الابن: انا اريد ان اقتل قاتل ابى، و قال الاب: انا اريد ان اعفو، و قالت الام: انا اريد ان آخذ الديه فقال:

فليعط الابن أم المقتول السدس من الديه، و يعطى ورثه القاتل السدس

ص: ٣٢٨

١- رجال النجاشى: ١٨٣، منشورات مكتبه الداورى.

٢- الاسراء: ٣٣.

من الديه حق الاب الذى عفا و ليقته»(١).

١٠ - و اما لزوم كون الاقتصاص بالسيف

فتدل عليه صحيحه الحلبي و ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قالوا: «سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أ يدفع الى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم و لكن لا يترك يعبث به و لكن يجيز عليه بالسيف»(٢).
الا انه قد يقال بان ذكر السيف هو من باب كونه آله القتل المتداوله تلك الفترة، و معه فلا تدل على الحصر و الاختصاص.

٥ - قصاص ما دون النفس

اشاره

يجوز القصاص فى الاطراف اذا جنى عليها عمدا متى ما تمت الشروط السابقه فى قصاص النفس.

و لا- يشترط التساوى فى المذكوره و الا-نوته، فلو جنت المرأه على الرجل اقتص منها. اجل لو جنى هو عليها اقتصت منه بعد ردّ التفاوت اليه اذا بلغت ديه الجنايه الثلث و الا فلا ردّ، فلو قطع الرجل اصبع امرأه جاز لها قطع اصبعه بدون ردّ شىء اليه و لكن لو قطع يدها جاز لها قطع يده بعد ردّ نصف ديه يده اليه.

و يجوز القصاص أيضا فى الجروح فيما اذا امكن ضبطها، بان كان يمكن القصاص، بمقدار الجرح و الا تعينت الديه.

ص: ٣٢٩

١- وسائل الشيعه ١٩:٨٣ الباب ٥٢ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٩:٩٥ الباب ٦٢ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.

و المستند في ذلك:

١ - اما جواز القصاص في الاطراف اذا جنى عليها عمدا

فهو من ضروريات الإسلام. ويدل عليه قوله تعالى: وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا (١)، و العمومات المذكوره عند البحث عن قصاص النفس. و الروايات في ذلك كثيره. و ستأتى الاشاره الى بعضها ان شاء الله تعالى.

٢ - و اما اعتبار شروط قصاص النفس في المقام أيضا

فهو مما تسالم عليه الاصحاب. و تدل على ذلك الادله المتقدمه لشروط القصاص في النفس فانها عامه. و اذا كان في بعضها قصور عن اثبات التعميم فالتسالم القطعى كاف لإثبات ذلك.

٣ - و اما ان جواز القصاص ليس مشروطا بالتساوى في الذكوره

و الانوثه

فيدل عليه اطلاق الآيه المتقدمه، مضافا الى قضاء الروايات الخاصه - التى ستأتى الاشاره الى بعضها - بذلك.

هذا و فى المقابل دلت موثقه زيد بن على عن آبائه عن على عليهم السلام:

«ليس بين الرجال و النساء قصاص الا فى النفس...» (٢) على ان المرأه لا تقتص من الرجل.

و يردھا:

اولا: ان مضمونها مهجور بين الاصحاب فتكون ساقطه عن الاعتبار.

ص: ٣٣٠

١- المائده: ٤٥.

٢- وسائل الشيعه ١٩: ١٣٩ الباب ٢٢ من ابواب قصاص الطرف الحديث ٢.

و ثانيا: انها معارضة للروايات الآتية الداله على ان للمرأة حق القصاص من الرجل، و حيث ان المعارضه مستقره فتقدم الروايات الداله على جواز القصاص لموافقته لإطلاق الكتاب الكريم.

٤ - و اما ان المرأة يجوز لها الاقتصاص من الرجل لو جنى عليها

بشرط ردّ التفاوت فيما اذا بلغت ديه الجنايه الثلث

فهو يتضمن مطلبين:

احدهما: ان المرأة تساوى الرجل فى ديه الاعضاء ما دام لم يحصل تجاوز عن الثلث.

ثانيهما: ان المرأة يجوز لها القصاص من الرجل بشرط رد التفاوت ان حصل تجاوز عن الثلث و الا جاز لها القصاص من دون ردّ.

اما بالنسبه الى المطلب الاول فيأتى ما يدل عليه فى باب الديات ان شاء الله تعالى.

و اما بالنسبه الى المطلب الثانى فتدل عليه صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «رجل فقأ عين امرأه فقال: ان شاءوا ان يفقئوا عينه و يؤدوا اليه ربع الديه، و ان شاءت ان تأخذ ربع الديه. و قال فى امرأه فقأت عين رجل: انه إن شاء فقأ عينها و الا اخذ ديه عينه»(١).

٥ - و اما جواز القصاص فى الجروح

فيدل عليه قوله تعالى:

وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ (٢)، و اطلاق قوله: وَ إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ (٣) و نحوه.

ص: ٣٣١

١- وسائل الشيعه ١٩: ١٢٤ الباب ٢ من ابواب قصاص الطرف الحديث ١.

٢- المائده: ٤٥.

٣- النحل: ١٢٦.

و اما اعتبار امکان ضبط الجرح فواضح لعدم جواز القصاص من دون مماثله: فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (١) ، بل مع عدم المماثله لا يصدق عنوان القصاص.٤.

ص: ٣٣٢

١- البقره: ١٩٤.

إشاره

١ - الدية و أقسامها

٢ - مقادير الديات

٣ - من أحكام القتل و الديات

ص: ٣٣٣

اشاره

الديه - بكسر الدال و تخفيف الياء - غرامه ماليه شرعت كجزاء على ارتكاب الجنايه.

و هي مشروعه بالكتاب و السنه القطعيه.

و تنقسم الى المقدره شرعا و غيرها.

و هي ثابتة في موارد خاصه.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان تحديد الديه ما تقدم

فهو من واطحات اللغه و الفقه.

و اما انها مشروعه فهو من ضروريات الإسلام. و يدل عليه قوله تعالى: **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ (١)**، و الروايات الكثيره التي تأتي الاشاره الى بعضها.

٢ - و اما انقسامها الى المقدره شرعا و غيرها

فباعتبار ان الجنايه

ص: ٣٣٥

تاره يكون لها تقدير شرعى و اخرى لا يكون لها ذلك. و يصطلح على الاول بالديه، و على الثانى بالارش او الحكومه.

و يتم تعيين الارش وفق طريقه يأتى بيانها فيما بعد ان شاء الله تعالى.

و الديه بكلا قسميها تؤخذ من الجانى ان كانت الجنايه عمدية أو شبه ذلك و من العاقله ان لم تكن كذلك.

٣ - و اما موارد ثبوتها

فهى:

أ - الخطأ المحض و الشبيه بالعمد. و ثبوت الديه فيهما دون القود امر متسالم عليه بيننا. و يدل عليه قوله تعالى: **وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ (١)**، فانه باطلاقه يشمل الخطأ بكلا قسميه. و يمكن استفاده ذلك من الروايات أيضا - و لكن الطابع العام عليها ضعف السند - كروايه الفضل بن عبد الملك عن ابى عبد الله عليه السلام: «سألته عن الخطأ الذى فيه الديه و الكفاره، هو الرجل يضرب الرجل و لا يتعمد؟ قال: نعم...» (٢) و غيرها.

هذا و قد تقدمت فى بدايه البحث عن القصاص الاشاره الى خلاف مالك فلاحظ.

ب - الموارد التى لا يثبت فيها القصاص بالرغم من كون القتل عمدا، كقتل الاب و لده او المسلم الذمى. و قد تقدمت الاشاره الى وجه ثبوت الديه فى مثل ذلك فى بدايه البحث عن القصاص.

ج - الموارد التى لا يمكن فيها القصاص، كبعض الجروح التى لا

ص: ٣٣٦

١- النساء: ٩٢.

٢- وسائل الشيعه ١٩: ٢٨ الباب ١١ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١٩.

يمكن ضبطها. و قد تقدمت الاشاره الى ذلك فى نهايه البحث عن القصاص.

د - موارد القصاص فيما اذا تراضى الطرفان على الدية. و قد تقدمت الاشاره الى ذلك فى مبحث القصاص تحت عنوان «من أحكام قصاص النفس».

٢ - مقادير الديات

اشاره

الديات المقدره شرعا هى على انحاء مختلفه نشير الى بعضها(١):

ديه القتل عمدا.

اشاره

ديه قتل المسلم عمدا - اذا تمّ التراضى عليها - احد امور ستة:

مائة من الابل الفحوله المسنّه(٢).

او مائتا بقره.

او الف دينار ذهب(٣).

او عشره آلاف درهم فضه(٤).

ص: ٣٣٧

١- حيث ان الديات المقدره شرعا كثيره جدا، و استيعابها يوجب التّطويل و يورث الملل اقتصرنا على البعض المهم منها.

٢- المسنّه من الابل - على ما قيل - هى ما دخلت فى السنه السادسه.

٣- المقصود الدينار الشرعى الذى مقداره مثقال ذهب بوزن ١٨ حمصه. و قيل بان الدينار الشرعى يعادل اربعه غرامات من الذهب و ربع الغرام تقريبا، فالديه على هذا اربعه كيلوات من الذهب و ربع الكيلو تقريبا.

٤- المقصود الدرهم الشرعى الذى هو من الفضه و يعادل ١٢/٦ حمصه. و قيل بان الدرهم الشرعى يعادل ثلاثه غرامات الا ربع عشر الغرام تقريبا، فالديه على هذا ثلاثون كيلو غراما الا ربع الكيلو من الفضه تقريبا.

او الف شاه.

او مائتا حله (١). و كل حله ثوبان: ازار و رداء.

و استيفاؤها يكون ضمن فتره سنه.

و يجوز الاستيفاء بالاوراق النقديه المتداوله فى زماننا مع تعذر الستة أو تراضى الطرفين على ذلك.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان ديه القتل عمدا ما تقدم

فمما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سمعت ابن ابى ليلى يقول: كانت الديه فى الجاهليه مائه من الابل فأقرها رسول الله صلى الله عليه و آله، ثم انه فرض على اهل البقر مائتى بقره، و فرض على اهل الشاه ألف شاه ثنيه (٢)، و على اهل الذهب الف دينار، و على اهل الورق عشره آلاف درهم، و على اهل اليمن الحلل مائتى حله. قال عبد الرحمن بن الحجاج: فسألت ابا عبد الله عليه السلام عما روى ابن ابى ليلى فقال: كان على عليه السلام يقول: الديه الف دينار - و قيمه الدينار عشره دراهم - و عشره آلاف لأهل الامصار، و على اهل البوادى مائه من الابل و لأهل السواد مائتا (٣) بقره او الف

ص: ٣٣٨

١- الحله - بضم الاول، و الجمع حلل و حلال - مطلق الثوب او خصوص الثوب الساتر لجميع البدن. و الفقهاء فسروها بالثوبين، بل قد يقال: ان ذلك هو معناها لغه، ففى المصباح المنير: «الحله بالضم لا يكون الا ثوبين من جنس واحد»، و نحو ذلك ذكر فى غير المصباح.

٢- الثنيه من الغنم: ما دخل فى السنه الثالثه.

٣- الوارد فى الطبع القديم من وسائل الشيعه: مائه بقره. و هو اشتباه، فان الموجود فى المصادر الاصليه للصحيحه و هى الكتب الاربعه: مائتا - مائتى - بقره.

شاه»(١) و غيرها.

و موضع الاستشهاد نقل ابن الحجاج عن الامام عليه السلام و الا فما نقله - فى صدر الصحيحه - عن ابن ابى ليلى ليس حجه كما هو واضح.

و منه يتضح ان مستند عدّ مائتى حلّه من جمله افراد الديه ينحصر بالتسالم الفقهي على ذلك و الا فكلام ابن ابى ليلى - الذى ذكر فيه ذلك - ليس حجه.

ثم ان المذكور فى الصحيحه: ان على اهل السواد مائتى بقره و على... و هذا لا- ينبغى أن يفهم منه التعيين بل هو وارد مورد الارفاق و التسهيل كما هو واضح.

و ينبغى الالتفات الى ان المعروف بين الفقهاء بل ادعى عدم الخلاف فيه ان التخيير بين الافراد الستة ثابت للجاني دون اولياء المجنى عليه. و هو ان لم يستفد من الصحيحه المتقدمه فيكفى لإثباته كونه مقتضى الاصل.

و ينبغى الالتفات أيضا الى ان المسأله تشتمل على روايات اخرى قد تدل على مضامين اخرى تباير مضمون الصحيحه المتقدمه من بعض الجهات، و لكن لأجل عدم القائل بها و هجران الاصحاب لها تكون ساقطه عن الحجيه.

٢ - و اما انه يعتبر فى الابل ان تكون فحوله مسنّه

فهو رأى معروف. و تدل عليه صحيحه معاويه بن وهب: «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ديه العمدة فقال: مائه من فحوله الابل المسان...»(٢) و غيرها.

ص: ٣٣٩

١- وسائل الشيعه ١٩:١٤١ الباب ١ من ابواب ديات النفس الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٩:١٤٦ الباب ٢ من ابواب ديات النفس الحديث ٢.

٣ - واما ان استيفاء ديه العمد يكون ضمن فتره سنه

فمما لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه ابى ولاد عن ابى عبد الله عليه السلام: «كان على عليه السلام يقول: تستأدى ديه الخطأ فى ثلاث سنين، و تستأدى ديه العمد فى سنه»(١).

٤ - واما جواز الاستيفاء بالاوراق النقدية مع التعذر او التراضى

فواضح لأنه مع التعذر حيث لا يحتمل سقوط الديه رأساً فيتعين الرجوع الى البدل الاقرب و هو الاوراق النقدية.

و اما انه مع التراضى يجوز ذلك فاوضح لان الحق لا يعدو الطرفين.

ثم انه لو فرض وجود بعض الافراد الستة فهل يحق للجانى الزام اولياء المجنى عليه بقبول الاوراق النقدية؟ المناسب هو العدم لان ظاهر الصحيحه الالزام بالاعيان نفسها فمع التمكن منها لا وجه للإلزام بالبدل.

ديه الشبيه بالعمد

اشاره

ديه القتل الشبيه بالعمد هى احد الامور الستة المتقدمه غير انه يعتبر فى الابل ان تكون اربعون منها خلفه من بين ثنيه الى بازل عامها، و ثلاثون حقه و ثلاثون بنت لبون(٢).

ص: ٣٤٠

١- وسائل الشيعة ١٩: ١٥٠ الباب ٤ من ابواب ديات النفس الحديث ١.

٢- الخلفه - بفتح الحاء و كسر اللام - هى الحامل من النوق. و الثنيه من الابل: ما دخل فى السنه السادسه. و البازل من الابل هو ما دخل فى التاسعه. يقال: هو بازل، اى طلع نابه. و اذا دخل فى العاشره قيل هو بازل عام. و على هذا يكون المقصود انه تجب اربعون من الابل الحامل التى عمرها بين ست الى عشر سنوات. و الحقه هى الناقه الداخلة فى الرابعه. سميت بذلك لأنها استحققت ان يحمل عليها. و بنت اللبون هى الناقه الداخلة فى الثالثه. سميت بذلك لان امها قد وضعت و صار لها لبن.

و تستوفى من الجانى خلال سنوات ثلاث.

و المستند فى ذلك:

١ – اما ان ديه القتل الشبيه بالعمد هى احد الافراد السنه أيضا

فباعتبار اطلاق صحيحه عبد الرحمن المتقدمه.

٢ – و اما انه يعتبر فى الابل ما ذكر من الاوصاف

فهو رأى معروف. و تدل عليه صحيحه عبد الله بن سنان: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: قال امير المؤمنين عليه السلام فى الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان ديه ذلك تغلظ و هى مائه من الابل: منها اربعون خلفه من بين ثنيه الى بازل عامها، و ثلاثون حقه، و ثلاثون بنت لبون»(١).

و هى اذا كانت ضعيفه السند ببعض طرقها فى بعضها الآخر كفايه فلاحظ.

٣ – و اما انها تستوفى من الجانى دون العاقله

فهو المشهور بين الاصحاب. و يدل عليه اطلاق الآيه الكريمة: **وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ (٢)** ، فانها ظاهره فى ان

ص: ٣٤١

١- وسائل الشيعة ١٩:١٤٦ الباب ٢ من ابواب ديات النفس الحديث ١.

٢- و البازل من الابل هو ما دخل فى التاسعه. يقال: هو بازل، اى طلع نابه. و اذا دخل فى العاشره قيل هو بازل عام. و على هذا يكون المقصود انه تجب اربعون من الابل الحامل التى عمرها بين ست الى عشر سنوات. و الحقه هى الناقه الداخلة فى الرابعه. سميت بذلك لأنها استحقت ان يحمل عليها. و بنت اللبون هى الناقه الداخلة فى الثالثه. سميت بذلك لان امها قد وضعت و صار لها لبن.

الديه ثابتة على الجاني، و باطلاقها تشمل كلا قسمي الخطأ، غايته خرج الخطأ المحض - الذي تجب فيه الديه على العاقله - بالدليل الخاص.

٤ - و اما انها تستوفى في سنين ثلاث

فلصحيحه ابي ولاد المتقدمه.

هذا و لكن المشهور انها تستوفى في سنتين لا- ثلاث، الا- انه لا- دليل على ذلك سوى الاجماع المدعى من بعض. و عليه فالمناسب العمل بالصحيحه بناء على ان اعراض المشهور عن روايه لا يوجب سقوطها عن الاعتبار.

ديه الخطأ المحض

اشاره

ديه الخطأ المحض احد الامور الستة المتقدمه - غايته يلزم في الابل ان تكون ثلاثون منها حقه و ثلاثون بنت لبون و عشرون بنت مخاض(١) و عشرون ابن لبون - و تستوفى من العاقله خلال سنين ثلاث.

و المستند في ذلك:

١ - اما ان ديه الخطأ المحض احد الامور الستة السابقه أيضا

فلنفس ما تقدم في القتل الشبيه بالعمد.

٢ - و اما انه تلزم في الابل الاوصاف السابقه

فهو المشهور بين الاصحاب. و تدل عليه صحيحه عبد الله بن سنان: «سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول:... و الخطأ يكون فيه ثلاثون حقه و ثلاثون ابنه لبون و عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكر»(٢).

ص: ٣٤٢

١- بنت المخاض هي الناقه التي دخلت في الثانيه. و سميت بذلك لان امها قد حملت.

٢- وسائل الشيعه ١٩:١٤٦ الباب ٢ من ابواب ديات النفس الحديث ١.

فأمر لا خلاف فيه. و تدل عليه صحيحه الحلبي: «سألت ابا عبد الله عليه السلام... و الاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنه نجما...»(١).

و اما انها تستوفى في سنوات ثلاث فللصحيحه المذكوره و صحيحه ابي ولاد المتقدمه.

ديه الجوارح

في الجنايه على العين الواحده نصف الديه و على كليهما الديه كامله.

و هكذا الحال في الجنايه على الاذن الواحده و الأذنين و الشفه الواحده و الشفتين و اليد الواحده و اليدين و الرجل الواحده و الرجلين. و في استئصال اللسان الديه كامله.

و المستند في ذلك:

ان ما ذكر لا خلاف فيه. و تقتضيه قاعده «ان كل ما كان منه في الجسد واحد ففيه الديه كامله و ما كان فيه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الديه و فيهما معا الديه كامله» المستفاده من صحيحه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه، مثل اليدين و العينين. قلت: رجل فقئت عينه، قال: نصف الديه.

قلت: فرجل قطعت يده، قال: فيه نصف الديه...»(٢) و غيرها.

و من ذلك يتضح الوجه في حكم البقيه.

ص: ٣٤٣

١- وسائل الشيعه ١٩:٣٠٦ الباب ١٠ من ابواب العاقله الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٩:٢١٤ الباب ١ من ابواب ديات الاعضاء الحديث ١.

فى قطع كل واحد من اصابع اليد عشر ديه اليد، و فى قطع كل اصبع من اصابع الرجل عشر ديه الرجل.

و المستند فى ذلك:

ان ما ذكر هو المشهور. و تدل عليه صحيحه عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام: «اصابع اليدين و الرجلين سواء فى الديه فى كل اصبع عشر من الابل»^(١) و غيرها.

و فى مقابل ذلك صحيحه ظريف عن امير المؤمنين عليه السلام: «... ففى الابهام اذا قطع ثلث ديه اليد... و فى الاصابع فى كل اصبع سدس ديه اليد...»^(٢).

الا ان الصحيحه المذكوره لا عرض المشهور عنها ساقطه عن الاعتبار بناء على تماميه كبرى سقوط الروايه عن الحجيه باعراض المشهور عنها و تعود الصحيحه الاولى بناء على ذلك سالمه من المعارض و يتم رأى المشهور.

ديه الضرب

ديه اللطمه على الوجه اذا احمرّ دينار و نصف، و اذا اخضرّ فثلاثه دنانير، و اذا اسودّ ستة دنانير^(٣). و اذا كان ذلك فى البدن فالديه نصف ما

ص: ٣٤٤

١- وسائل الشيعه ٢٩٤:١٩ الباب ٣٩ من ابواب ديات الاعضاء الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعه ٢٢٩:١٩ الباب ١٢ من ابواب ديات الاعضاء الحديث ١.

٣- مرّ المقصود من الدينار تحت عنوان «ديه القتل عمدا».

فى الوجه.

و المستند فى ذلك:

ان ما ذكر هو المشهور. و تدل عليه موثقه اسحاق بن عمار - بروايه الشيخ الصدوق - عن ابى عبد الله عليه السلام: «قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اللطمه يسود اثرها فى الوجه ان ارشها سته دنانير، فان لم تسود و اخضرت فان ارشها ثلاثه دنانير، فان احمرت و لم تخضار فان ارشها دينار و نصف. و فى البدن نصف ذلك» (١) و غيرها.

و الوارد فى الموثقه و ان كان هو كلمه «اللطمه» الظاهره فى الضرب باليد الا ان المناسب هو التعدى الى غير الضرب و الى غير ما كان باليد للقطع بعدم الخصوصيه لذلك.

ديه الحمل

اشاره

فى اسقاط الحمل اذا كان نطفه عشرون ديناراً، و اذا كان علقه أربعون ديناراً، و اذا كان مضغه ستون ديناراً، و اذا كان فيه عظم ثمانون ديناراً، و اذا كسى لحماً مائة ديناراً، و اذا ولجته الروح ألف ديناراً ان كان ذكراً و خمسمائة ان كان أنثى. و الحكم المذكور يعم ما اذا زاولت الام نفسها عمليه الاسقاط و لو بشرب دواء و نحوه.

و المستند فى ذلك:

١ - اما ان ديه الحمل ما ذكر

فهو المعروف بين الاصحاب. و تدل

ص: ٣٤٥

١- وسائل الشيعة ١٩: ٢٩٥، الباب ٤ من ابواب ديات الشجاج و الجراح الحديث ١.

عليه صحیحہ ظریف عن امیر المؤمنین علیہ السلام: «جعل ديه الجنين مائه دينار، و جعل منى الرجل الى ان يكون جنينا خمسه أجزاء، فاذا كان جنينا قبل أن تلجه الروح مائه دينار، و ذلك ان الله عز و جل خلق الانسان من سلاله(١) و هى النطفه فهذا جزء ثم علقه فهو جزءان ثم مضغه فهو ثلاثه أجزاء ثم عظما فهو اربعة أجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ تمّ جنينا فكمّلت لخمسه أجزاء مائه دينار، و المائه دينار خمسه أجزاء فجعل للنطفه خمس المائه عشرين دينارا، و للعلقه خمسى المائه أربعين دينارا، و للمضغه ثلاثه أخماس المائه ستين دينارا، و للعظم أربعة أخماس المائه ثمانين دينارا، فاذا كسى اللحم كانت له مائه كامله فاذا نشأ فيه خلق آخر و هو الروح فهو حينئذ نفس بألف دينار كامله ان كان ذكرا، و ان كان انثى فخمسمائه دينار...»(٢) و غيرها.

٢ - و اما ان الحكم المذكور يعمّ ما اذا زاولت الام نفسها عمليه

الاسقاط

فباعتبار اطلاق الصحيحه المتقدمه. و تدفع الديه - كما هو واضح - الى الاب.

٣ - من احكام القتل و الديات

اشاره

تجب على القاتل عمدا - مضافا الى الديه لو تمّ التراضى عليها - كفاره الجمع.

ص: ٣٤٦

١- السلاله: ما استل من الشىء. و تطلق على النسل و الولد، يقال: هو سلاله طيبه و من سلاله طيبه، اى من نسل طيب.

٢- وسائل الشيعه ١٩: ٢٣٧ الباب ١٩ من ابواب ديات الاعضاء الحديث ١.

و تجب أيضا فى القتل الشبيه بالعمد و الخطأ المحض و لكنها مرتبه، فيجب العتق، فان لم يمكن فصيام شهرين متتابعين، فان لم يمكن فاطعام ستين مسكينا.

و الجنايه تاره يكون لديتها مقدر شرعى و اخرى لا يكون. و يصطلح على الاول بالديه و على الثانى بالارش او الحكومه. و يتم تعيين الارش بواسطه الحاكم الشرعى بعد استعانتة بذوى عدل.

و ديه المرأه نصف ديه الرجل فى القتل. و اما فى غيره فديتها تساوى ديه الرجل - فيما اذا كان لها مقدر شرعى - ما لم تبلغ الثلث و الا رجعت الى نصف ديه الرجل.

و من حفر حفيره فوق فيها شخص او وضع حجرا فعثر به شخص فجرح او مات فان كان ذلك فى ملكه فلا ضمان، و ان كان فى الطريق العام ضمن الا اذا كان ذلك لمصلحه العابرين. و الكلام نفسه يأتى فى من القى قشر موز او بطيخ و نحو ذلك فزلق بسببه شخص فجرح او مات.

و العاقله التى يلزمها تحمّل ديه الجنايه فى الخطأ المحض هى عصبه الجانى، اى الرجال المتقربون اليه بالاب، كالاخوه و الاعمام و أولادهم و ان نزلوا. و ليس من العاقله الصبى و المجنون و المرأه.

و التقسيم على افراد العاقله يتم بالتساوى و من دون فرق بين الغنى و الفقير و القريب و البعيد.

و المستند فى ذلك:

١ - اما انه تجب على القاتل عمدا - مضافا الى الديه اذا تمّ

التراضى عليها - كفاره الجمع

فهو مما لا خلاف فيه بين الاصحاب.

و تدل عليه صحيحه عبد الله بن سنان: «قال ابو عبد الله عليه السلام: كفاره الدم

إذا قتل الرجل المؤمن متعمدا فعليه ان يمكّن نفسه من اوليائه، فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود. و ان عفا عنه فعليه ان يعتق رقبه و يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكينا و ان يندم على ما كان منه و يعزم على ترك العود...»(١) و غيرها.

٢ - و اما ان الكفار مرتبه فى قتل الخطأ بكلا قسميه

فلصحيحه عبد الله بن سنان أيضا: «قال ابو عبد الله عليه السلام:... و اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبه فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا. و كذلك اذا و هبت له ديه المقتول فالكفار عليه فيما بينه و بين ربه لازمه»(٢).

الارش او الحكومه

٣ - و اما ان الدبه قد لا يكون لها مقدر شرعى

فيجب دفع ما يصطلح عليه بالارش او الحكومه فهو من المسلمات فانه لا يحتمل عدم ثبوت ديه فى الموارد التى ليس فيها مقدر شرعى و الا يلزم اما ذهاب دم المسلم هدرا أو نقصان الإسلام فى تشريعه، و كلاهما غير محتمل.

و يمكن استفاده ذلك من النصوص، كصحيحه ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام: «... ان عندنا الجامعه. قلت: و ما الجامعه؟ قال: صحيفه فيها كل حلال و حرام و كل شىء يحتاج اليه الناس حتى الارش فى الخدش، و ضرب بيده إلى فقال: أ تأذن يا أبا محمد؟ قلت: جعلت فداك انما انا لك

ص: ٣٤٨

١- وسائل الشيعه ١٥:٥٧٩ الباب ٢٨ من ابواب الكفارات الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعه ١٥:٥٥٩ الباب ١٠ من ابواب الكفارات الحديث ١.

فاصنع ما شئت فغمزني بيده و قال: حتى ارش هذا»(١)، فان ارش الخدش لم يرد فيه مقدر شرعى فلا بدّ و ان يكون المقصود الاشاره الى الارش.

و من ذلك صحيحه ابى عبيده: «سألت ابا جعفر عليه السّلام عن أعمى فقأ عين صحيح فقال: ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الديه فى ماله فان لم يكن له مال فالديه على الامام و لا يبطل حق امرئ مسلم»(٢)، فان التعليل يدل على ان حق المسلم لا يذهب هدرا حتى فيما لا يكون هناك مقدر شرعى، فلو لم يحكم بالارش يلزم ذهابه هدرا.

و أوضح من ذلك صحيحه عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السّلام:

«ديه اليد اذا قطعت خمسون من الابل. و ما كان جروحا دون الاصطلام»(٣) فيحكم به ذوا عدل منكم»(٤).

٤ - و اما انه يتم تعيين الارش بواسطه الحاكم الشرعى بعد

الاستعانه بذوى عدل

فيمكن استفادته من صحيحه ابن سنان المتقدمه فانها و ان لم تصرح بان المتصدى لتعيين الارش هو الحاكم الا ان ذلك هو المقصود جزما، «فانه لا- بدّ من وجود شخص يتصدى هو لتعيين العدول و اتخاذ القرار بعد ذلك. بل من دون افتراض مثل الشخص المذكور يلزم ازدياد المشاكل تعقيدا، و القدر المتيقن من ذلك الشخص هو الحاكم الشرعى. و لا اطلاق فى الصحيحه من هذه الناحيه ليتمكن

ص: ٣٤٩

١- وسائل الشيعه ١٩:٢٧١ الباب ٤٨ من ابواب ديات الاعضاء الحديث ١.

٢- وسائل الشيعه ١٩:٦٥ الباب ٣٥ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ١.

٣- الاصطلام: الاستئصال.

٤- وسائل الشيعه ١٩:٢٩٩ الباب ٩ من ابواب ديات الشجاج و الجراح الحديث ١.

التمسك به لا ثبات الاكتفاء بتصدى اى شخص عادل لذلك.

يبقى شىء، و هو ان اى طريق يسلكه العدلان لتعيين الارش؟ ان ذلك لم تتعرض له الروايات. و المعروف فى كلمات الاصحاب - كما فى الشرائع (١) و غيرها - ان المجروح يفترض مملوكا ثم يقوم صحيحا تاره و معيبا بالجرح اخرى و يؤخذ من ديه النفس بحساب التفاوت بين القيمتين.

و لعل الاولى من ذلك ان يقال: ان الحكمين يلحظان اولا الديات المقدره شرعا للنفس و الاطراف و غيرهما ثم ينسب غير المنصوص الى المنصوص و يعين مقدار الارش فى ضوء ذلك حسبما يتوصل اليه اجتهادهما.

ديه المرأه

٥ - و اما ان ديه المرأه نصف ديه الرجل فى القتل

فلا خلاف فيه بين الاصحاب. و تدل عليه صحيحه عبد الله بن مسكان عن ابى عبد الله عليه السلام: «اذا قتلت المرأه رجلا قتلت به. و اذا قتل الرجل المرأه فان اُرادوا القود اُدوا فضل ديه الرجل على ديه المرأه و أقادوه بها، و ان لم يفعلوا قبلوا الديه ديه المرأه كامله. و ديه المرأه نصف ديه الرجل» (٢) و غيرها.

و اما ان ديه المرأه فى غير القتل تساوى ديه الرجل ما لم تبلغ الثلث و الا رجعت الى نصف ديه الرجل فتدل عليه صحيحه ابان بن

ص: ٣٥٠

١- شرائع الإسلام ٤: ١٠٤٥، انتشارات استقلال.

٢- وسائل الشيعه ١٩: ٥٩، الباب ٣٣ من ابواب القصاص فى النفس الحديث ٢.

تغلب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل قطع اصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشره من الأبل. قلت: قطع اثنتين؟ قال: عشرون.

قلت: قطع ثلاثاً، قال: ثلاثون. قلت: قطع أربعاً، قال: عشرون. قلت:

سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون! ان هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فنبرأ ممن قاله و نقول: الذي جاء به شيطان فقال: مهلاً يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه و آله، ان المرأة تعاقل (١) الرجل الى ثلث الديه فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف. يا ابان انك اخذتني بالقياس، و السنه اذا قيست محق الدين» (٢) و غيرها من الروايات الكثيره.

حكم الحفيره و نحوها

٦ - و اما ان من حفر حفيره او وضع حجرا و وقع او عثر بذلك

شخص فجرح او مات ضمن ان كان ذلك في غير ملكه

فلصحيحه زراره عن ابي عبد الله عليه السلام: «قلت له: رجل حفر بئرا في غير ملكه فمرّ عليها رجل فوقع فيها فقال: عليه الضمان لان كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان» (٣) ، و صحيحه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابه فتتفر بصاحبها فتعقره

ص: ٣٥١

١- كلمه «تعاقل» مشتقه من العقل بمعنى الديه - سميت بذلك اما لان من معانى العقل المنع، و الديه تمنع صاحبها من الجراه على الجنايه او باعتبار ان الديه كانت ابلا تعقل عند ولى المقتول - و المقصود ان المرأة تستحق العقل و هو الديه بمقدار ديه الرجل و تساويه في ذلك الى حدّ الثلث.

٢- وسائل الشيعه ١٩:٢٦٨ الباب ٤٤ من ابواب ديات الاعضاء الحديث ١.

٣- وسائل الشيعه ١٩:١٧٩ الباب ٨ من ابواب موجبات الضمان الحديث ١.

فقال: كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه»^(١) وغيرهما.

و اما تقييد الضمان بما اذا لم يكن ذلك لمصلحة العابرين فيمكن استفادته من صحيحه الحلبي حيث اخذت قيد الاضرار. و موردها و ان كان وضع شيء لكنه لا مدخله له جزما فتعم حفر الحفيره أيضا.

٧ - و اما تعميم التفصيل المتقدم لقشر البطيخ و الموز و نحوهما

فلصحيحه الحلبي المتقدمه حيث ان الوارد فيها كلمه «شيء»، و هي مطلقه تشمل ما ذكر. بل ان قوله عليه السلام: «كل شيء يضر بطريق...» يمكن ان يستفاد منه ذلك أيضا حتى لو قطعنا النظر عن اطلاق كلمه «شيء».

العاقله

٨ - و اما تفسير العاقله بالعصبه

فهو المعروف في كلمات الفقهاء.

و يمكن استفادته من صحيحه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام:

«قضى امير المؤمنين عليه السلام على امرأه اعتقت رجلا و اشترطت ولاءه و لها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه»^(٢) دون ولدها»^(٣). و قريب من ذلك ما جاء في صحيحه الآخر عن ابي جعفر عليه السلام: «... فقضى بميراثه للعصبه الذين يعقلون عنه إذا احدث حدثا يكون فيه عقل»^(٤).

٩ - و اما ان العصبه تختص بالمتقرين بالاب

و لا تشمل

ص: ٣٥٢

١- وسائل الشيعه ١٩: ١٨١ الباب ٩ من ابواب موجبات الضمان الحديث ١.

٢- المناسب: عنها، كما جاء ذلك عند ذكر الحديث في جواهر الكلام ٤٣: ٤١٥.

٣- وسائل الشيعه ١٦: ٥٢ الباب ٣٩ من ابواب العتق الحديث ١.

٤- وسائل الشيعه ١٦: ٥٣ الباب ٤٠ من ابواب العتق الحديث ١.

المتقربين بالام فهو المشهور بين الاصحاب. و وجهه: ان ذلك هو معنى العصبه لغه كما تقدمت الاشاره الى ذلك سابقا(١).

١٠ – و اما ان الصبي و المجنون ليس من العاقله

فهو مما لا خلاف فيه. و يدل عليه حديث رفع القلم حتى بناء على اختصاصه بقلم التكليف، فان ثبوت الديه على العاقله تكليف محض و من البعيد ان يكون حكما وضعيا.

و اما ان المرأه ليست من العاقله فباعتبار اختصاص العاقله لغه بالذكور.

١١ – و اما ان التقسيم يتم بالتساوى

فباعتبار ان ما دل على كون الديه على العاقله يدل بنفسه على ذلك، فان التقسيط بشكل آخر يحتاج الى دليل، و هو مفقود.

و قيل: ان امر التقسيم بيد الامام عليه السلام أو نائبه.

و قيل: ان على الغنى نصف دينار و على الفقير ربعه.

و كلاهما لا دليل عليه. و المناسب ما تقدم.

١٢ – و اما عدم الفرق بين الغنى و الفقير

فلعدم الدليل على الاختصاص بالغنى. اجل اذا كان الفقير عاجزا عن الدفع اختص العقل بغيره لان ثبوت الديه على العاقله - كما تقدم - تكليف محض، و هو لا يعم العاجز.

١٣ – و اما عدم اختصاص العقل بالقرب

فلأن لفظ العاقله يشمل البعيد أيضا، و لا دليل على التقييد.

ص: ٣٥٣

١- لاحظ مبحث العول و التعصيب من كتاب الارث.

تمّ بتوفيق الله سبحانه و رعايه حجّته في ارضه - روحى و ارواح العالمين له الفداء - كتابى هذا الموسوم ب «دروس تمهيديه فى الفقه الاستدلالي» فى مدينه قم المشرفه جوار كريمه اهل البيت عليهم السّلام السيده فاطمه المعصومه عليها و على آباؤها الكرام افضل التحيه و السلام فى صباح يوم الاثنين ٢٧ /صفر المظفر/ ١٤١٩ هـ. و كان آخر ما كتبه كتاب الانفال و المشاركات.

اللهم انى اشكرك على هذه النعمه و على جميع نعمك علىّ و أسألك بحق محمد و آل محمد صلّى الله عليه و آله ان تجعله موردا لاستفاده اخوتى الاعزاء طلبه الحوزات العلميه انك كريم جواد سميع الدعاء.

باقر الايروانى

ص: ٣٥٤

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع :: www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

