



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

القول على الفعول

مؤلفه
عبد الرحمن بن محمد بن عبد الوهاب

الكتاب
في النحو
الجزء الثاني

تأليفه
عبد الوهاب

الكتاب الثاني من مجموع المؤلفات

1310 - 1311

1312 - 1313

للمؤلف



الطبعة الأولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القواعد والفوائد

كاتب:

محمد بن جمال الدين مكي العاملي الجزيني (الشهيد الأول)

نشرت في الطباعة:

المكتبة الاسلامية

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
19	القواعد والفوائد المجلد 1
19	هوية الكتاب
20	اشارة
23	تدوين القواعد الفقهية
24	المؤلفون في القواعد الفقهية
26	كتاب [القواعد والفوائد]
26	اشارة
27	منهجه :
28	مصادره
31	تأريخ تصنيفه
32	شروحه وحواشيه
33	الشهيد الأول [مؤلف الكتاب]
33	نسبه ونشأته
34	أسفاره
35	شيوخه
38	تلامذته
38	ومن تلامذته :
44	مخطوطات الكتاب المعتمدة
45	منهج التحقيق
47	شكر وتقدير
50	قاعدة - [1]
50	قاعدة - [2]

51	
53	قاعدة - [4]
54	قاعدة - [5]
55	قاعدة - [6]
56	قاعدة - [7]
59	قاعدة - [8]
59	قاعدة - [9]
60	قاعدة - [10]
60	قاعدة - [11]
61	قاعدة - [12]
61	قاعدة - [13]
63	قاعدة - [14]
65	قاعدة - [15]
67	قاعدة - [16]
69	قاعدة - [17] قد
70	قاعدة - [18]
70	قاعدة - [19]
71	قاعدة - [20]
71	قاعدة - [21]
72	قاعدة - [22]
73	قاعدة - [23]
74	قاعدة - [24]
74	قاعدة - [25]
75	قاعدة - [26]
77	قاعدة - [27]

78	قاعدة - [28]
79	قاعدة - [29]
80	قاعدة - [30]
81	قاعدة - [31]
84	قاعدة - [32]
84	قاعدة - [33]
84	قاعدة - [34]
84	قاعدة - [35]
86	قاعدة - [36]
87	قاعدة - [37]
87	قاعدة - [38]
87	إشارة
88	فائدة [4]
90	قاعدة - [39]
90	إشارة
94	فائدة
94	القاعدة الأولى : تبعية العمل للنية
94	إشارة
95	الفائدة الأولى يعتبر
96	الفائدة الثانية
98	الفائدة الثالثة
100	الفائدة الرابعة
102	الفائدة الخامسة
105	الفائدة السابعة
109	الفائدة الثامنة

109	الفائدة التاسعة
110	الفائدة العاشرة
110	الفائدة الحادية عشرة
111	الفائدة الثانية عشرة
113	الفائدة الثالثة عشرة
114	الفائدة الرابعة عشرة
116	الفائدة الخامسة عشرة
117	الفائدة السادسة عشرة
118	الفائدة السابعة عشرة
119	الفائدة الثامنة عشرة
119	الفائدة التاسعة عشرة
120	الفائدة العشرون
127	الفائدة الحادية والعشرون
128	الفائدة الثانية والعشرون
134	الفائدة الثالثة والعشرون
135	الفائدة الرابعة والعشرون ينبغي المحافظة على النية في كبير الأعمال وصغيرها ،
136	الفائدة الخامسة والعشرون
137	الفائدة السادسة والعشرون
138	الفائدة السابعة والعشرون
140	الفائدة الثامنة والعشرون
141	الفائدة التاسعة والعشرون
142	الفائدة الموفية للثلاثين
142	الفائدة الحادية والثلاثون
143	القاعدة الثانية : المشقة موجبة ليسر
152	القاعدة الثالثة : قاعدة اليقين

152	اشارة
163	فصل
167	القاعدة الخامسة : العادة
167	اشارة
169	فائدة
170	فائدتان
172	قاعدة - [40]
174	قاعدة - [41]
176	قاعدة - [42]
176	اشارة
177	فائدة
178	فائدة
178	فائدة
181	قاعدة - [43]
181	قاعدة - [44]
183	قاعدة - [45]
185	قاعدة - [46]
185	اشارة
189	فائدة
192	فائدة
194	فائدة
197	فائدة
198	قاعدة - [47]
199	قاعدة - [48]
201	قاعدة - [49]

201	قاعدة - [50]
204	قاعدة - [51]
205	قاعدة - [52]
205	إشارة
208	فائدة
209	قاعدة - [53]
209	إشارة
209	فصل
210	قاعدة - [54]
210	إشارة
212	فائدة
213	فائدة
217	قاعدة - [55]
218	قاعدة - [56]
219	قاعدة - [57]
219	إشارة
219	فائدة
220	قاعدة - [58]
221	قاعدة - [59]
221	في العام والخاص
223	فائدة
225	فائدة
229	قاعدة - [60]
229	إشارة
230	فرع :

231	قاعدة - [61]
233	قاعدة - [62]
233	إشارة
233	مسألة
234	مسألة لو تعارض الفعل والقول ،
234	فائدة
237	قاعدة - [63]
238	قاعدة - [64]
241	قاعدة - [65]
241	إشارة
242	تنبيه
242	تنبيه
242	قاعدة - [66]
243	قاعدة - [67]
243	إشارة
243	فائدة
244	قاعدة - [68]
244	إشارة
247	تنبيه
248	فائدة
249	قاعدة - [69]
249	إشارة
249	تنبيه
250	قاعدة - [70]
251	قاعدة - [71]

251	اشارة
251	فائدة
252	قاعدة - [72]
254	قاعدة - [73]
255	قاعدة - [74]
256	قاعدة - [75]
257	قاعدة - [76]
259	قاعدة - [77]
261	قاعدة - [78]
261	قاعدة - [79]
263	قاعدة - [80]
265	قاعدة - [81]
266	قاعدة - [82]
266	اشارة
267	فائدة
270	فروع :
272	قاعدة - [83]
272	اشارة
274	فائدة
274	قاعدة - [84]
274	اشارة
276	فائدة دقيقة
286	مسألة :
287	مسألة :
287	مسألة :

288	فائدة
288	قاعدة - [85]
290	قاعدة - [86]
291	قاعدة - [87]
292	قاعدة - [88]
294	قاعدة - [89]
296	قاعدة - [90]
297	قاعدة - [91]
298	قاعدة - [92]
298	إشارة
298	فرعان :
299	قاعدة - [93]
299	قاعدة - [94]
299	إشارة
299	فرع :
300	فائدة
300	قاعدة - [95]
302	قاعدة - [96]
303	قاعدة - [97]
305	قاعدة - [98]
307	قاعدة - [99]
307	قاعدة - [100]
308	قاعدة - [101]
310	قاعدة - [102]
310	إشارة

318 تنبيه :
325 قاعدة - [103]
326 قاعدة - [104]
326 [التدبير وصية بالعتق]
328 قاعدة - [105]
329 قاعدة - [106]
330 قاعدة - [107]
333 وهاهنا قواعد في الاجتهاد وتوابعه .
333 اشارة
335 قاعدة - [108]
336 قاعدة - [109]
337 قاعدة - [110]
338 قاعدة - [111]
339 قاعدة - [112]
339 قاعدة - [113]
339 اشارة
339 فرع لطيف
340 قاعدة - [114]
342 قاعدة - [115]
343 قاعدة - [116]
344 قاعدة - [117]
344 اشارة
351 مسألة :
351 قاعدة - [118]
352 قاعدة - [119]

354	قاعدة - [120]
354	اشارة
355	فائدة
356	قاعدة - [121]
357	قاعدة - [122]
358	قاعدة - [123]
358	اشارة
359	تبيهه :
360	فائدة
361	تبيهه :
361	قاعدة - [124]
363	قاعدة - [125]
363	قاعدة - [126]
365	قاعدة - [127]
367	قاعدة - [128]
367	قاعدة - [129]
368	قاعدة - [130]
370	قاعدة - [131]
371	قاعدة - [132]
372	قاعدة - [133]
372	قاعدة - [134]
373	قاعدة - [135]
376	قاعدة - [136]
377	قاعدة - [137]
378	قاعدة - [138]

378	قاعدة - [139]
379	قاعدة - [140]
381	قاعدة - [141]
381	قاعدة - [142]
386	قاعدة - [143]
386	إشارة
389	فائدة
390	فائدة
390	قاعدة - [144]
390	إشارة
391	مسألة :
392	قاعدة - [145]
392	قاعدة - [146]
392	إشارة
394	فائدة
395	وهاهنا قواعد متعلقة بالمناكحات وهي أربع عشرة
395	إشارة
397	الأولى
397	إشارة
399	فرع :
399	الثانية
400	الثالثة
402	الرابعة
403	الخامسة
404	السادسة

406	السابعة
406	اشارة
410	فائدة
411	الثامنة
411	اشارة
413	فرع :
413	التاسعة
415	العاشره
415	الحادية عشره
415	اشارة
416	فرع :
417	الثانية عشره
419	الثالثه عشره
419	اشارة
419	فرع :
420	الرابعه عشره
423	وهذه قواعد تتعلق بالقضاء
423	اشارة
425	قاعدة - [147]
425	اشارة
425	فائدة
426	قاعدة - [148]
428	قاعدة - [149]
430	قاعدة - [150]
431	قاعدة - [151]

432	قاعدة - [152]
436	قاعدة - [153]
437	قاعدة - [154]
438	قاعدة - [155]
439	قاعدة - [156]
442	قاعدة - [157]
442	قاعدة - [158]
445	محتويات الكتاب
468	تعريف مركز

المؤلف: محمّد بن جمال الدّين مكّي العاملي الجزيني [الشهيد الأول]

المحقق: السيّد عبد الهادي الحكيم

الطبعة: 0

الموضوع : الفقه

تاريخ النشر : 0.ه.ق

الصفحات: 447

المكتبة الإسلامية

منشورات مكتبة المفيد

قم - إيران

القواعد والفوائد

«في الفقه والاصول والعربية»

تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن مكّي العاملي

المعروف

ب الشهيد الأول

المتوفي عام 786 هـ

القسم الاول

تحقيق الدكتور

السيّد عبد الهادي الحكيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد وآله الطيبين الطاهرين.

إن من ضروريات المتبحر في الفقه الاسلامي الذي يروم البلوغ إلى رتبة الاجتهاد الشرعي الإحاطة بنوعين من القواعد :

الأولى : أصولية ، ويرتكز عليها قياس استنباط الفقهاء للأحكام الشرعية الفرعية الكلية (1).

الثانية : قواعد فقهية ، وهي : أحكام كلية يندرج تحت كل منها مجموعة من المسائل الشرعية المتشابهة من أبواب شتى.

وبالإحاطة بهذه القواعد - إضافة إلى بعض المعدات الأخرى للاجتهاد - (2) تحصل للفقيه ملكة الاجتهاد الشرعي.

ويقدر الإحاطة بتلكم القواعد يعظم قدر الفقيه ، وتتضح مناهج الاستنباط لديه.

ص: 3

1- الاستاذ الحكيم / الاصول العامة للفقه المقارن : 41.

2- انظرها في المصدر السابق : 572 - 576.

تدوين القواعد الفقهية

والقواعد الفقهية بوشر بصياغتها - على ما يبدو - بعد أن دون الفقه ، وأخذت تدرس مطولاته وفروعه ، وتظافر على التأليف والتنقيح فيه رجال التخريج والترجيح (1).

وبلغ من عناية قسم كبير من الفقهاء بالقواعد صياغتها على وجه التركيز حتى أن أبا طاهر الدباس - من فقهاء الحنفية في القرن الثالث الهجري - در جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة. كما رد القاضي حسين - الفقيه الشافعي - جميع المذهب إلى أربع قواعد ، هي :

الأولى : اليقين لا يزال بالشك.

الثانية : المشقة تجلب التيسير.

الثالثة : الضرر يزال.

الرابعة : العادة محكمة.

وقد ضم بعضهم إلى هذه الأربع قاعدة خامسة ، وهي : الأمور بمقاصدها (2).

وأرجع الشيخ عز الدين بن عبد السلام السلمي الشافعي المتوفى سنة 660 هـ - الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد (3). وأرجع تاج الدين السبكي الفقه كله على نحو الاجمال إلى اعتبار المصالح ، فان درء المفاسد من جملتها (4).

ص : 4

1- محمد شفيق العاني / الفقه الاسلامي : 104.

2- انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : 8.

3- قواعد الأحكام : 1 / 11.

4- انظر : السيوطي / الأشباه والنظائر : 8.

وقال بعضهم - وهو يعقب على من أرجع الفقه كله إلى القواعد الأربع السابقة - : "quot; في كون هذه الأربع دعائم الفقه كله نظر ، فان غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة وتكلف (1) "quot;. وإضافة القاعدة الخامسة إليها لا يعطيها استيعاب تمام الفقه. كما أن ارجاع الفقه كله إلى قاعدة واحدة أوضح في التمحل والتكلف ، كما هو لا يخفى.

المؤلفون في القواعد الفقهية

وقد اشتهر جمع من الفقهاء بتدوين القواعد (2) ، منهم :

- 1 - عبد الله بن حسين بن دلال الكرخي الحنفي ، المتوفى سنة 340 هـ - صاحب كتاب (الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية). مطبوع.
- 2 - أبو زيد عبيد بن عمر الدبوسي القاضي الحنفي ، المتوفى سنة 430 هـ - له كتاب (تأسيس النظر). مطبوع.
- 3 - محمد بن مكّي بن الحسن العاملي المعروف بابن دوست المتوفى سنة 507 هـ.
- 4 - معين الدين أبو حامد محمد بن إبراهيم الجاجرمي الشافعي ، المتوفى سنة 613 هـ ، له كتاب (القواعد في فروع الشافعية).
- 5 - أبو محمد عز الدين بن عبد السلام الشافعي المتوفى سنة 660 هـ - صاحب كتاب (قواعد الأحكام في مصالح الأنام). مطبوع.
- 6 - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن العلاء الصنهاجي المشهور

ص: 5

1- نفس المصدر السابق.

- 2- انظر : حاجي خليفة / كشف الظنون : 2 / 1358 - 1359 ، وإسماعيل باشا / إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون : 2 / 243 ، والعاني / الفقه الاسلامي : 105 - 106.

ب- (القرافي)، المتوفى سنة 684 هـ، صاحب كتاب (الفروق)، مطبوع.

7- نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي، المتوفى سنة 710 هـ، صنف كتابا في (القواعد الكبرى في فروع الحنابلة).

8- صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلي الدمشقي الشافعي الشهير بابن العلاء، المتوفى سنة 761 هـ، له كتاب (المجموع المذهب في قواعد المذهب) و (الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعي).

9- تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي، المتوفى سنة 771 هـ.

10- أبو عبد الله محمد بن مكي العاملي الشهير بالشهيد الأول، المتوفى سنة 786 هـ- مؤلف هذا الكتاب (القواعد والفوائد).

11- بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، المتوفى سنة 794 هـ.

12- أبو الفرج عبد الرحمان بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة 795 هـ- صاحب كتاب (القواعد في الفقه الاسلامي)، مطبوع.

13- شرف الدين علي بن عثمان الغزي، المتوفى سنة 799 هـ.

14- المقداد بن عبد الله السيوري الحلبي الشهير بالفاضل السيوري، المتوفى سنة 826 هـ، له كتاب (نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية).

15- جلال الدين عبد الرحمان السيوطي الشافعي، المتوفى سنة 911 هـ- صاحب كتاب (الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية). مطبوع.

16- زين الدين علي بن أحمد الجبعي العاملي الشهير بالشهيد الثاني المتوفى سنة 965 هـ، صاحب كتاب (تمهيد القواعد الأصولية والعربية لتفريع فوائد الأحكام الشرعية)، مطبوع.

17 - عمر بن إبراهيم بن محمد المصري المعروف بابن نجيم الحنفي ، المتوفى سنة 1005 هـ- ، صنف كتاب (الأشباه والنظائر) ، مطبوع.

18 - أبو سعيد محمد بن مصطفى الخادمي المتوفى سنة 1176 هـ- ، صاحب كتاب (مجامع الحقائق).

19 - أحمد بن محمد أبي ذر النراقي الامامي ، المتوفى سنة 1244 هـ- صاحب كتاب (عوائد الأيام في مهمات أدلة الأحكام) ، مطبوع.

20 - السيد عبد الفتاح بن علي الحسيني المراغي الامامي ، المتوفى سنة 1250 هـ- صنف كتاب (عناوين الأصول) ، مطبوع.

21 - الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء ، المتوفى سنة 1373 هـ- ، صاحب كتاب (تحرير المجلة) ، مطبوع.

22 - السيد ميرزا حسن الموسوي البجنوردي ، المتوفى سنة 1395 هـ- صاحب كتاب (القواعد الفقهية) ، مطبوع.

كتاب [القواعد والفوائد]

إشارة

ومن خلال هذا العدد الكثير ممن شاركوا في الكتابة عن القواعد الفقهية لم نجد لدى فقهاء الإمامية قبل الشهيد الأول كتابا في هذا المضمون. ومن هنا فان كتاب (القواعد والفوائد) يعتبر أول مصنف يصل اليها في قواعد وفروع الإمامية ، وقد قال عنه مصنفه في اجازته لابن الخازن : انه (لم يعمل الأصحاب مثله) (1). وهذا من أبرز الأسباب التي دفعتني لتحقيق هذا السفر الجليل.

وقد احتوى الكتاب على ما يقرب من ثلاثمائة وثلاثين قاعدة. إضافة إلى فوائد تقرب من مائة فائدة ، عدا التنبيهات والفروع ، وهي جميعا

ص: 7

قد استوعبت أكثر المسائل الشرعية.

وهذه القواعد والفوائد التي احتواها الكتاب ليست فقهية خالصة وإنما فيها بعض القواعد والفوائد الأصولية والعربية ، ولكن الطابع الفقهي هو الغالب عليها.

منهجه :

ومنهج المصنف في هذا الكتاب هو : أنه يورد القاعدة أو الفائدة ثم يبين ما يندرج تحتها من فروع فقهية ، وما قد يرد عليها من استثناءات إن كان هناك استثناء منها.

وهو لم يقتصر على بيان رأي الامامية فيما يذكره من المسائل ، وإنما اتخذ المقارنة في أغلب الفروع الفقهية ، فيعرض ما قيل من الوجوه سواء كان القائل إمامياً أم غيره. كما أنه قد يذكر قولاً نادراً تفرد به بعض الامامية أو غيرهم ، مما يدل على سعة اطلاعه واحاطته بآراء الفقهاء على اختلاف مذاهبهم. ولا غرو في ذلك وهو القائل في اجازته لابن الخازن الحائري : (وأما مصنفات العامة ومروياتهم فاني أروي عن نحو أربعين شيخاً من علمائهم بمكة ، والمدينة ، ودار السلام بغداد ، ومصر ودمشق ، وبيت المقدس ، ومقام الخليل إبراهيم عليه السلام) (1).

كما أنه لا يكتفي بنقل تلكم الأقوال والوجوه في المسألة الفقهية بل هو غالباً ما يذكر أدلتها وحججها ، ويناقش ما لا يرتضيه منها مناقشات جلية.

ويلاحظ أن المصنف لم يتبع في الغالب منهجاً معيناً في ترتيب ما أورده من قواعد وفوائد ، فهو لم يفصل القواعد الفقهية عن الأصولية

ص: 8

أو العربية كما أنه لم يرتب القواعد الفقهية منها على أبواب الفقه المشهورة، فهو وإن كان قد جمع بعض قواعد الاجتهاد، والمناكحات، والجنايات، ثم قسما من قواعد العبادات والعقود والإرث، إلا أن الطابع العام له عدم الترتيب، إذ هو في الوقت الذي يجمع قواعد المناكحات نراه يذكر في مكان آخر بعض القواعد التي تتعلق بالنكاح. وهكذا القول في قواعد الجنايات، وباقي أبواب الفقه التي جمع قواعدها.

بالإضافة إلى كل ذلك فإنه أحيانا يكرر القاعدة في أكثر من موضع كالكثير من قواعد السبب، وبعض قواعد المناكحات، وقواعد الوسائل إلى المصالح.

ومن ثم قام تلميذه المقداد بن عبد الله السيوري الحلبي بترتيب تلکم القواعد وتهذيبها، ووضع في ذلك كتابا سماه (نضد القواعد الفقهية) الذي تقدمت الإشارة إليه. كما أن الشهيد الثاني زين الدين العاملي قام هو الآخر بفصل القواعد الأصولية عن العربية مع فهرس كامل للمطالب والمسائل الفرعية التي تدرج تحت تلکم القواعد، فصنف كتاب (تمهيد القواعد الأصولية والعربية) الذي تقدمت الإشارة إليه أيضا.

مصادره

ونظرا لان المصنف أخذ بمنهج المقارنة بين مختلف المذاهب الاسلامية فيما يعرضه من مسائل فرعية فقد اعتمد على العديد من المراجع المختلفة وان لم يسم الغالب منها بالاسم صريحا.

ومن أهم مصادره في الفقه الإمامي :

1 - المقنعة للشيخ المفيد

2 - الانتصار للسيد المرتضى

ص: 9

- 3 - المقنع للشيخ الصدوق
 - 4 - الخلاف للشيخ الطوسي
 - 5 - المبسوط للشيخ الطوسي
 - 6 - النهاية للشيخ الطوسي
 - 7 - السرائر لابن إدريس
 - 8 - الكافي لأبي الصلاح الحلبي
 - 9 - الجامع للشرائح لابن سعيد الحلبي الهذلي
 - 10 - شرائع الاسلام للمحقق الحلبي
 - 11 - المعتمد للمحقق الحلبي
 - 12 - تحرير الأحكام للعلامة الحلبي
 - 13 - قواعد الأحكام للعلامة الحلبي
 - 14 - مختلف الشيعة للعلامة الحلبي
 - 15 - منتهى المطلب للعلامة الحلبي
 - 16 - إيضاح الفوائد لفخر المحققين
- أما مصادره في الفقه السني فأهمها :
- 1 - المذهب للشيرازي
 - 2 - المجموع شرح المذهب للنووي
 - 3 - الوجيز للغزالي
 - 4 - فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي
 - 5 - قواعد الأحكام لابن عبد السلام
 - 6 - الفروق للقرافي

ويبدو أن المصدرين الأخيرين - القواعد ، والفروق - اعتمد عليهما المصنف كثيرا في تدوين آراء أهل السنة.

ص: 10

كما أنني وجدت من خلال مراجعتي للكتاب أنه يذكر قواعد وفروعاً موجودة في الأشباه والنظائر للسيوطي المتوفى سنة 911 هـ، وغالباً ما يكون السيوطي قد نقلها عن آخرين ممن سبقوه من فقهاء الشافعية كالعلاني والسبكي وهذا مما يؤكد أن المصنف كان قد اطلع على بعض مصادر الشافعية - غير ما ذكرناه - التي عنيت بهذا النوع من البحث.

وقد ذكر الخوانساري في روضات الجنات (1): أن الشهيد الأول كان معاصراً لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الخليلي الملقب ب (العلاء) صاحب كتاب القواعد المشهور (وقد عاشه قليلاً أو كان قد طالع مصنفاته كثيراً لما يوجد في مصنفاتهما من المشابهة وضعا والمشاركة سبكا، بحيث قيل: إن غالب مطالب قواعد الشهيد مأخوذة من قواعد ذلك العلم الفريد).

والذي يبدو أن وجود التشابه بينه وبين العلاء لا يدل على أخذه من العلاء، لجواز أخذ العلاء منه، أو أن يكون العلاء نفسه قد اعتمد على المصادر المتقدمة التي اعتمد عليها المصنف. فهذا القول ليس عليه دليل قوي يستند إليه.

تاريخ تصنيفه

لم أعثر - في حدود تتبعي - على من يحدد تاريخ ابتداء تأليف كتاب (القواعد والفوائد) أو الفراغ منه، ولكن الشيء الثابت أنه كان قبل (12) رمضان سنة 784 هـ) بدليل أن المصنف ذكره من جملة الكتب التي صنفها في إجازته لابن الخازن بهذا التاريخ، وأجاز له روايته، فقد جاء فيها: (... وأجاز له جميع ما يجوز عنه وله روايته من مصنف ومؤلف ومنثور ومنظوم... فمما صنفته: كتاب القواعد

ص: 11

والفوائد ، في الفقه ، مختصر مشتمل على ضوابط كلية أصولية وفرعية تستنبط منها أحكام شرعية لم يعمل الأصحاب مثله (1). ويبدو من بعض فقرات الإجازة أنه كان تاما في ذلك الوقت ، فقد جاء فيها : (.. وغير ذلك من الرسائل وكتب شرع فيها يرجى إتمامها في الفقه والكلام والعربية إن شاء الله) (2). فما ذكره ناسخ النسخة الخطية المحفوظة بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف تحت رقم : 2136 ، من أن القضاء قد عاجل المصنف قبل إتمامه (3) ، لا دليل عليه.

شروحه وحواشيه

لقد تناول العلماء والمحققون هذا الكتاب بالشرح والتعليق ويبدو أنه كان من الكتب الدراسية (4) فممن شرحه :

1 - الميرزا أبو تراب ، المعروف بميرزا آقا القزويني الحائري ، المتوفى بعد سنة 1292 هـ .

2 - الشيخ علي بن علي رضا الخوئي ، المتوفى سنة 1350 هـ - (5). وأما حواشيه فكثيرة ، منها :

1 - حاشية الشيخ أبي القاسم علي بن طي العاملي المتوفى سنة 855 هـ .

2 - حاشية الشيخ البهائي محمد بن الحسين بن عبد الصمد الجبعي العاملي ، المتوفى سنة 1031 هـ . طبعت بهامش النسخة المطبوعة بإيران سنة 1308 هـ .

ص : 12

1- المجلسي / البحار : مجلد 26 / ج 1 ص : 38.

2- نفس المصدر.

3- انظر الصفحة الأخيرة من النسخة الخطية.

4- انظر : آغا بزرك / الذريعة : 14 / 16.

5- المصدر السابق : 14 / 16 - 17.

- 3 - حاشية الشيخ محمد بن علي الحرفوشي ، المتوفى سنة 1059 هـ - طبعت أيضا بهامش النسخة المطبوعة سنة 1308 هـ .
- 4 - حاشية السيد محمد بن محمود الحسيني اللواساني الطهراني المعروف ب (عصار) المتوفى سنة 1356 هـ - ، وهي طبعت أيضا بهامش النسخة المطبوعة.
- 5 - حاشية المولى حسن علي بن عبد الله التستري المتوفى سنة 1075 هـ .
- 6 - حاشية ميرزا قاضي بن كاشف الدين محمد اليزدي المتوفى سنة 1056 هـ - ، وهي حاشية على قاعدة واحدة من قواعد الشهيد.
- 7 - حاشية السيد إسماعيل بن نجف المرندي ، المتوفى سنة 1318 هـ فرغ منها سنة 1286 هـ .
- 8 - حاشية الشيخ محمد بن محمد باقر الشهير بالفاضل الإيرواني ، المتوفى سنة 1306 هـ - ، وهي بهامش النسخة الخطية الخاصة بالأستاذ الشيخ محمد تقي الإيرواني التي اعتمدها في التحقيق.
- 9 - حاشية ميرزا محمد بن سليمان التنكابني (1).

الشهيد الأول [مؤلف الكتاب]

نسبه ونشأته

هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن الشيخ جمال الدين مكي بن الشيخ شمس الدين محمد بن حامد بن أحمد النبطي العاملي الجزيني (2) الشهير ب- (الشهيد الأول) أو ب (الشهيد) (3).

ص: 13

1- المصدر السابق : 6 / 173 .

2- نسبة إلى جزين من قرى جبل عامل جنوب لبنان.

3- الخوانساري /روضات الجنات : 4 / 78 .

ولد في جزين سنة 734 هـ، ونشأ وترعرع في بيت من بيوت العلم والدين، فقد كان والده الشيخ جمال الدين عالما جليلا، وعلى يده تلقى مبادئ العلوم العربية والفقه. وكان يجد من والده الشيخ دافعا قويا على الدراسة والتفكير فيما يعرض من مسائل وما يطرح من أفكار. كما كان يجد في المجالس والندوات العلمية التي كانت تعقد هناك بكثرة مجالا خصبا للمناقشة وابداء الرأي. فأصبح وهو لم يتجاوز بعد المراحل الأولى من دراسته يشار إليه بالفضل والعلم (1).

أسفاره

لقد أراد الشهيد الأول التزود بالمعرفة من مختلف مصادرها، ولم يقتصر على ما يتلقاه من الثقافة في جزين أو جبل عامل، فشد الرحال إلى مراكز العلم والفكر الاسلامي الرئيسية في ذلك العهد. وكانت الهجرة الأولى له سنة 750 هـ - قاصدا الحلة - التي كانت مركزا من مراكز الفقه الشيعي في العراق - وعمره ست عشرة سنة، وبقي فيها خمس سنين يتزود بالمعرفة ويتلقى العلم على يد شيوخ كبار من تلامذة العلامة الحلي في الفقه والحديث والأصول وغيرها من مجالات المعرفة. ثم رجع إلى بلاده وهو ابن احدى وعشرين سنة (2).

ثم تابعت رحلاته إلى الحلة، وكربلاء، وبغداد، ومكة المكرمة والمدينة المنورة، وبيت المقدس، ومدينة الخليل، ودمشق، ومصر.

وقد أتى له عن طريق هذه الرحلات مخالطة الكثير من علماء المذاهب الاسلامية المختلفة، والتعرف على آرائهم وأفكارهم. كما كان على صلة وثيقة بمشيخة الرواية من علمائهم، وفي إجازته لابن الخازن

ص: 14

1- الأصفى / مقدمة الروضة البهية للشهيد الثاني : 80 - 82.

2- الأمين / أعيان الشيعة : ج 47 / 37.

شيوخه

تلقى الشهيد الأول العلوم المختلفة ، النقلية منها والعقلية ، على العديد من اعلام الفكر ، وكان لهم الأثر في تكوين شخصيته العلمية ، وقد عدد الكثير منهم في إجازته لابن الخازن (1) وابن نجدة (2) ، وفيما يلي ذكر لقسم منهم فيما عثرنا عليه ، سواء من إجازته لتلامذته ، أم من إجازات شيوخه له :

1 - فخر الدين أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي ، المعروف ب (فخر المحققين) ، والمتوفى سنة 771 هـ. اتصل به بعد أن هاجر الهجرة الأولى إلى الحلة ولازمه. وقيل (3) : إن معظم اشتغاله العلمي كان عليه.

وقد أجازته أكثر من مرة ، الأولى كانت سنة 751 هـ- بداره في الحلة يستفاد ذلك من كتابه (الأربعون) حيث يقول : (الحديث الثاني : ما أخبرني به ذلك الشيخ الامام شيخ الشيعة ورئيسهم فخر الدين أبو طالب محمد بن الحسن بن المطهر في آخر نهار عشرين شعبان بداره سنة إحدى وخمسين وسبعمائة بالحلة عن والده الامام الأعظم ..) ولفظ (أخبرني) وإن كان قد يستعمل في تحمل الحديث بالسمع أو بالقراءة ، إلا أنه مما يكثر استعماله في التحمل بالإجازة (4). ومن هنا فان النوري (5) يراه

ص: 15

1- انظر : المجلسي / البحار : مجلد 26 / ج 1 : 38.

2- المصدر السابق : 40. 2. الخوانساري / روضات الجنات : 4 / 78.

3- انظر : الشهيد الثاني / الدراية : 86. (طبعة النجف 1379 هـ).

4- مستدرک الوسائل : 3 / 437.

من الألفاظ الصريحة في ذلك. وأجازه ثانية في 6 شوال سنة 756 هـ - بالحلة وهي إجازة عامة كتبها على ظهر الجزء الأول من مصنفه (إيضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد) عند قراءته عليه (1). وإجازة ثالثة - على ما قيل (2) - سنة 757 هـ.

2 - عميد الدين أبو عبد الله عبد المطلب بن مجد الدين أبي الفوارس محمد بن علي بن الأعرج الحلبي الحسيني ، الشهير ب (العميدي) المتوفى سنة 754 هـ - ، قرأ عليه كتاب (تذكرة الفقهاء) للعلامة الحلبي ، وإجازة سنة 752 هـ - (3). وله إجازة منه في الرواية في 19 رمضان سنة 751 هـ

في الحضرة الحائرية ، كما يستفاد من مقدمة كتابه (الأربعون).

3 - الشيخ زين الدين أبو الحسن علي بن أحمد بن طراد المطار آبادي المتوفى سنة 762 هـ. أجازه بالحلة في 6 ربيع الثاني سنة 754 هـ - (4).

4 - جلال الدين أبو محمد الحسن بن الشيخ نظام الدين أحمد بن نماء الحلبي ، كان من أكابر علماء الحلة وفقهائها. أجازه بالحلة في ربيع الثاني سنة 752 هـ - (5).

5 - السيد تاج الدين أبو عبد الله محمد بن السيد جلال الدين بن القاسم الحسيني الديباجي ، المعروف بابن معية ، المتوفى سنة 776 هـ. وكان جليل القدر واسع الرواية. إجازة بالحلة في منتصف شوال

ص: 16

1- المجلسي / البحار : مجلد 26 / ج 1 : 36.

2- انظر : البحراني / لؤلؤة البحرين : 143 (هامش) نقلا عن السيد حسن الصدر في تكملة أمل الآمل ، المخطوط.

3- انظر : النوري / مستدرک الوسائل : 3 / 459.

4- الشهيد الأول / الأربعون : حديث : 4 ، 32.

5- المصدر السابق : حديث : 3.

سنة 753 هـ - (1). وله إجازة أخرى في 11 شوال سنة 754 هـ ، أجازته فيها برواية جميع مروياته ومصنفاته (2).

6 - الشيخ قطب الدين أبو جعفر محمد بن محمد الرازي البويهى الحكيم المتأله الفقيه ، من تلامذة العلامة الحلبي ، المتوفى في 12 ذي القعدة سنة 776 هـ . يقول عنه الشهيد الأول في إجازته لابن الخازن : (فاني حضرت في خدمته قدس الله لطيفه بدمشق عام ثمانية وستين وسبعمائة واستفدت من أنفاسه ، وأجاز لي جميع مصنفاته ومؤلفاته في المعقول والمنقول أن أرويها عنه ، وجميع مروياته) (3). واجتمع به مرة أخرى بدمشق في أواخر شعبان سنة 776 هـ ، وأجازته ثانية (4).

7 - قاضي قضاة مصر برهان الدين إبراهيم بن عبد الرحيم بن محمد ابن سعد بن جماعة. قرأ عليه الشاطبية.

8 - شمس الدين محمد بن عبد الله البغدادي الحنبلي ، قرأ عليه الشاطبية أيضا ، وروى عنه كتاب (الجامع الصحيح) للبخاري (5).

9 - شمس الأئمة محمد بن يوسف القرشي الكرمانى الشافعي ، وقد أجازته بإجازة عامة في أوائل جمادى الأولى سنة 758 هـ - ببغداد ، وجاء فيها : (وبعد فقد استجاز المولى الأعظم إمام الأئمة صاحب الفضلين مجمع المناقب والكمالات الفاخرة جامع علوم الدنيا والآخرة شمس الملة والدين محمد بن الشيخ العالم جمال الدين بن مكى بن شمس الدين محمد الدمشقي رزقه الله من

ص: 17

1- المصدر السابق : حديث : 5.

2- المجلسي / البحار : مجلد 26 / ج 1 ص : 37.

3- المصدر السابق : ص 39.

4- النوري / مستدرک الوسائل : 3 / 447.

5- المجلسي / البحار : مجلد 26 / ج 1 ص 39.

أولاه وأخراه ما هو أولاه وأخراه رواية مالي فيه حق الرواية لا سيما كتب الثلاثة التي صنفها أستاذ الكل في الكل عضد الملة والدين عبد الرحمن المولى السعيد زين الدين أحمد بن عماد الدين عبد الغفار اللانجي... (1).

10 - الشيخ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن الحسن الحنفي ، فقيه بيت المقدس ، قرأ عليه الخلاصة المالكية ، وأجازه.

11 - الشيخ برهان الدين إبراهيم بن عمر الجعبري الفقيه بمقام الخليل إبراهيم عليه السلام. قرأ عليه الخلاصة المالكية أيضا (2).

12 - السيد جمال الدين عبد الله محمد الحسن العريضي الخراساني. قرأ عليه في المعاني والبيان كتاب (الفوائد الغيائية وشرحها) و (المفتاح) للسكاكي (3).

تلامذته

تتلمذ على يده جماعة من الاعلام أثناء تدريسه في الحلة ، وفي مدرسته الخاصة التي أنشأها بجزين ، وفي رحلاته التي كان يقوم بها في الأقطار الاسلامية.

وقد عرف في الحلة بتدريس كتاب (تهذيب الأحكام) للشيخ الطوسي ، و (علل الشرائع) للصدوق ، و (قواعد الأحكام) للعلامة الحلبي. وكتب أخرى في الفقه والحديث والأصول (4).

ومن تلامذته :

1 - الشيخ شمس الدين أبو جعفر محمد بن تاج الدين أبي محمد عبد علي

ص: 18

1- المصدر السابق : ص 37.

2- المصدر السابق : ص 42.

3- المصدر السابق : ص 40.

4- الأصفى / مقدمة الروضة البهية : 111.

الشهير ب (ابن نجدة) المتوفى سنة 808 هـ. جاء في إجازته له ، المؤرخة في 10 رمضان سنة 770 هـ- ، أنه قرأ عليه كتاب (قواعد الأحكام) للعلامة الحلبي ، وكتاب (اللمع في النحو) لابن جنبي ، و (خلاصة المنظوم) لابن مالك. وسمع كتبا كثيرة بقراءة غيره في فنون مختلفة ، مثل كتاب

(تحرير الأحكام) و (إرشاد الأذهان) في الفقه ، و (المناهج) و (شرح النظم) و (شرح الياقوت) في علم الكلام ، وكتاب (نهج المسترشدين) ، وكلها من مصنفات العلامة الحلبي ، و (عيون أخبار الرضا) للشيخ الصدوق ، وغيرها (1).

2- الشيخ أبو عبد الله المقداد بن عبد الله السيوري الحلبي الشهير ب (الفاضل السيوري) ، المتوفى سنة 826 هـ- ، وهو الذي هذب كتاب أستاذه (القواعد والفوائد) كما تقدمت الإشارة إليه. وله كتاب (شرح نهج المسترشدين في أصول الدين) ، و (كنز العرفان في فقه القرآن) وغيرهما.

3- شمس الدين محمد بن علي بن موسى الضحاك الشامي المتوفى سنة 791 هـ. كان رفيق شيخه الشهيد في أول اشتغاله بالحلة على يد فخر المحققين ثم تتلمذ على يده ولازمه إلى حين مقتله (2).

4- الشيخ زين الدين أبو الحسن علي بن عز الدين بن الخازن بالحضرة الحائرية ، كان من كبار تلامذته ، وكتب له الإجازة المعروفة والمؤرخة في 12 رمضان سنة 784 هـ- (3).

5- السيد بدر الدين الحسن بن أيوب الشهير ب (ابن نجم الدين

ص: 19

1- انظر : المجلسي / البحار : مجلد 26 / ج 1 ص 40.

2- المصدر السابق : ص 44.

3- انظر نص الإجازة في المصدر السابق ص 38 - 40.

الأعرج) الحسيني الاطراوي العاملي (1).

6 - الشيخ حسن بن سليمان بن خالد الحلبي. كان فقيها فاضلا له كتاب منتخب بصائر الدرجات (2).

7 - الشيخ شمس الدين محمد بن عبد العالي الكركي العاملي شيخ رواية الحسن بن العشرة (3).

8 ، 9 ، 10 - أولاده الثلاثة : رضي الدين أبو طالب محمد ، وضياء الدين أبو القاسم علي ، وجمال الدين أبو منصور الحسن ، وقد أجازهم برواية جميع ما صنّفه وألفه ورواه (4).

آثاره

خلف لنا الشهيد الأول مؤلفات قيمة أحصاها بعض الباحثين باثني وثلاثين كتابا (5). نذكر منها :

1 - اللمعة دمشقية ، وهي رسالة فقهية مختصرة جمع فيها أبواب الفقه ، صنّفها إجابة لالتماس شمس الدين محمد الآوي من أصحاب السلطان علي بن مؤيد ملك خراسان وتوابعها. وقد استغرق في تأليفها سبعة أيام فقط بداره بدمشق سنة 782 هـ - على ما نقله عنه ولده أبو طالب محمد (6) (7).

ص: 20

1- الخوانساري / روضات الجنات : 1 / 178 ، و 4 ، 79.

2- نفس المصدر.

3- انظر : الأمين / أعيان الشيعة : ج 47 ص 44 ، والخوانساري روضات الجنات : 4 / 79.

4- انظر نص الإجازة في / مستدرك الوسائل : 3 / 438 - 439.

5- الأصفى / مقدمة الروضة البهية : 99.

6- ذكر الحر العاملي في / أمل الآمل / : 1 / 183 ، والقمي في -

7- انظر : الشهيد الثاني / الروضة البهية : 1 / 23 - 24. الكنى والألقاب : 2 / 347 أن الشهيد ألف اللمعة وهو في الحبر. ولم يكن يحضره من المراجع غير المختصر النافع للمحقق الحلبي. وهذا على ما يبدو غير صحيح ، ذلك لان الشهيد نفسه قد ذكر كتاب اللمعة من جملة مصنّفاته التي أجاز لابن الخازن روايتها ، حيث يقول فيها : (ومن ذلك كتاب الدمشقية مختصر لطيف في الفقه) وتاريخ الإجازة كما تقدم سنة 784 هـ. وهو رحمه الله قد حبس سنة قبل مقتله الذي كان في سنة 786 هـ. هذا أولا. وثانيا : أن هذا يتنافى مع ما نقله الشهيد الثاني في الروضة البهية عند شرحه لمقدمة المصنّف عن ولده أبي طالب.

وقد طبعت عدة طبعات مع شرحها الروضة البهية للشهيد الثاني.

2 - الدروس الشرعية في فقه الامامية ، وهو يشتمل على الكثير من أبواب الفقه ، خرج منه إلى كتاب الرهن فأدرسته الشهادة قبل إتمامه ، شرع فيه سنة 780 هـ - وفرغ من جزئه الأول في 12 ربيع الأول سنة 784 هـ - (1).

وقد نهض لإتمامه العالم السيد جعفر الملحوس وفرغ منه في 26 رجب سنة 836 هـ - (2).

وطبع كتاب الدروس بإيران سنة 1269 هـ - ، وله شروح عدة ذكرها صاحب الذريعة (3).

3 - الألفية ، وهي رسالة فقهية تشتمل على ألف واجب من واجبات الصلاة مرتبة على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة ، فرغ منها قبل

ص: 21

1- آغا بزرك / الذريعة : 8 / 145.

2- انظر : النوري / مستدرك الوسائل : 3 / 439.

3- الذريعة : 8 / 145.

رمضان سنة 784 هـ ، وعليها حواش وشروح كثيرة ، وطبعت مكررا (1) :

4 - النلفية ، وهي رسالة ألفها بعد الألفية تشتمل على ثلاثة آلاف نافلة حصر فيها نوافل الصلاة. ذكرها في إجازته لابن الخازن.

5 - غاية المراد في شرح نكت الارشاد : في الفقه ، والمتمن للعلامة الحلبي ، فرغ منه سنة 757 هـ - وقد أشار إليه في إجازته لابن الخازن الحائري ، وطبع بإيران مكررا منها في سنة 1302 هـ - (2).

6 - شرح التهذيب الجمالي في أصول الفقه ، والتهذيب من مصنفات العلامة الحلبي ، وقد أشار إليه أيضا في إجازته لابن الخازن.

7 - رسالة في التكليف وفروعه.

8 - خلاصة الاعتبار في الحج والاعتماد : وهي رسالة مختصرة جدا في مناسك الحج والعمرة وجمعت فروعا وفذلكات كثيرة (3). ذكرها أيضا في إجازته لابن الخازن.

9 - البيان ، كتاب في الفقه لم يتمه ، خرج منه الطهارة والصلاة والزكاة والخمس وقسم من الصوم ، طبع بإيران سنة 1319 هـ - (4).

10 - ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة : في الفقه ، خرج منه الطهارة والصلاة بعد مقدمة فيها سبع إشارات في المباحث الأصولية ، وفرغ منه في 21 صفر سنة 784 هـ - (5) ، وعليه عدة حواش ، طبع

ص: 22

1- انظر : آغا بزرك / الذريعة : 2 / 296 - 297 ، و 13 / 107 - 114 .

2- الآصفي / مقدمة الروضة البهية : 105 .

3- الأمين / أعيان الشيعة : ج 47 ص 45 .

4- الآصفي / مقدمة الروضة البهية : 105 .

5- في مقدمة الآصفي للروضة : فرغ منه سنة 786 هـ ، ولعله خطأ مطبعي ، لان مصدره في ذلك على ما يبدو الذريعة ، وما أثبتناه نصها .

على الحجر بإيران سنة 1271 هـ - (1).

11 - الأربعون حديثاً: أكثرها في العبادات فرغ منه في 18 ذي الحجة سنة 782 هـ، طبع بإيران مع غيبة النعماني سنة 1318 هـ - (2).

12 - المقالة التكليفية: رسالة في العقيدة فرغ الشهيد من تأليفها سنة 769 هـ، وشرحها الشيخ زين الدين يونس البياضي (3).

13 - القواعد والفوائد: وهو هذا الكتاب الذي بين أيدينا.

14 - مزار الشهيد: ويسمى ب (منتخب الزيارات) ويضم جملة

من الزيارات. وترجم إلى الفارسية (4).

15 - شرح قصيدة الشهفيني: والقصيدة في مدح الامام أمير المؤمنين علي عليه السلام، وقد اطلع الناظم على الشرح فأعجب به (5).

وفاته

استشهد رحمه الله يوم الخميس التاسع من جمادى الأولى سنة 786 هـ بعد أن لفق بعض حساده ضده أقاويل شنيعة نسبها إليه، فقتل بالسيف ثم صلب ثم رجم ثم أحرق بدمشق في دولة بيد مرو، وسلطنة برقوق، بعد أن حبس سنة كاملة في قلعة الشام (6).

ص: 23

1- آغا بزرك / الذريعة: 6 / 86 - 87، و 10 / 40.

2- الآصفي / مقدمة الروضة البهية: 106.

3- المصدر السابق: 110.

4- المصدر السابق: 109.

5- المصدر السابق: 110.

6- الحر العاملي / أمل الآمل: 1 / 182 - 183. وللتوسع انظر: المجلسي / البحار: مجلد 26 ج 1 ص 38، والخوانساري / روضات

الجنات: 4 / 80 - 81

لقد اعتمدت في تحقيق (القواعد والفوائد) على أربع نسخ خطية إضافة إلى النسخة المطبوعة بالحجر في إيران سنة 1308 هـ.

والنسخ الخطية هي : الأولى : نسخة مكتبة الامام كاشف الغطاء العامة في النجف الأشرف

المحفوظة تحت رقم (254).

وتقع في (208) أوراق ، بمقياس (5 / 21 × 12) سم. ناقصة الصفحة الأخيرة وقد أكملت بخط حديث ، وهي مصححة على عدة نسخ وعليها بعض التعليقات ، وفي أولها فهرس كامل للقواعد مع ترقيم لها ، وقد ختمت بعض أوراقها بختم مربع كتب فيه : (لا إله إلا الله محمد رسول الله) وتاريخ 1133 هـ ، وعليها تملك مؤرخ سنة 1143 هـ - باسم (ناصر بن الحسن المنامي البحراني) مجهولة النسخ وتاريخ النسخ. وقد رمزت إليها بالحرف (ك).

الثانية : نسخة مكتبة الإمام الحكيم العامة في النجف الأشرف ، المحفوظة تحت رقم (2136).

تقع في (176) ورقة ، بمقاس (8 / 23 × 5 / 12) سم. وقد تم نسخها على يد (حسين بن حمدان الحوارزي) في اليوم الثامن عشر من ذي الحجة من السنة الحادية والستين بعد الألف (1061) من الهجرة ، وهي مقروءة ومصححة ، وإن كانت لا تخلو من أخطاء وسقط. وقد رمزت إليها بالحرف (ح).

الثالثة : النسخة المحفوظة بمكتبة الحجة الشيخ نوري مشكور الخاصة في النجف الأشرف.

وتقع في (281) ورقة ، بمقاس (17 × 11 / 5). ناقصة الأول والوسط وقد أكمل بعض النقص بخط حديث ، والبعض الآخر لم يكمل.

تم نسخها على يد (خليل الدين إبراهيم الجيلاني سنة خمس وثلاثون ... (1) وألف). وقد أتلفت الرطوبة أطراف بعض الأوراق الأخيرة منها ، وبكثر فيها الخطأ والسقط ، وعليها تملكان ، أحدهما : باسم الشيخ (مشكور محمد جواد) والثاني باسم الشيخ (عبد النبي بن الحاج علي الكاظمي). وقد رمزت إليها بالحرف (م).

الرابعة : النسخة المحفوظة بمكتبة الحجة الأستاذ الشيخ محمد تقي الإيرواني الخاصة في النجف الأشرف.

وتقع في (279) ورقة ، بمقاس (19 / 5 × 11) سم. وقد كتبت بخطوط مختلفة إلا أنها مصححة على عدة نسخ وعليها تعليقات للشيخ محمد الإيرواني المشهير بالفاضل الإيرواني ، المتوفى سنة 1306 هـ. مجهولة النسخ وتاريخ النسخ. وقد رمزت إليها بالحرف (أ).

منهج التحقيق

نظرا لان نسخة مكتبة الامام كاشف الغطاء تمتاز على بقية النسخ بقله الأخطاء والسقط ، ووضوح الخط ، فقد اتخذت منها أصلا أعتمد عليه في عملي ، وأن أضع القراءات المختلفة في الهوامش ، إلا- إذا كان الموجود في الأصل أقل ملاءمة في تقويم النص والقراءة الأخرى أقرب - فيما اعتقده - إلى الصحة ، ففي هذه الحالة أدخل القراءة الصحيحة في

ص: 25

1- غير واضح في النسخة.

الأصل مع الإشارة في الهامش إلى ما كان موجودا فيه. متوخيا من ذلك أن أقدم للقارئ نصا هو أقرب فيما اعتقده إلى الصحة.

وقد شمل عملي في التحقيق - إضافة إلى ضبط النص - ما يلي :

- 1 - تخريج الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة المرورية عن النبي صلى الله عليه وآله وأهل بيته الأطهار عليهم السلام.
- 2 - إرجاع أكثر ما ذكره المصنف من الأقوال وما أورده من الأدلة والاعتراضات إلى أصحابها في حدود ما توفر لدي من مصادر. أما القسم الباقي فلم أوفق للعثور عليه. وقد أخذ مني الفحص عن كل ذلك في كتب المذاهب المختلفة الشيء الكثير من الجهد والوقت.
- 3 - أن المصنف عندما أورد القواعد أوردها خالية من الترتيم إلا القليل منها ، كالقواعد الخمس التي يمكن رد الأحكام إليها ، وقواعد المناكحات والجنايات. وتسهيلا على القارئ عند الارجاع إلى بعضها فقد وضعت لكل من القواعد غير المرقمة رقما خاصا مبدئا من الرقم (1) واضعا له بين قوسين معقوفتين [] .
- 4 - تخريج الأبيات الشعرية - وهي قليلة - وإرجاعها إلى قائلها ، في حدود ما استطعت العثور عليه.
- 5 - شرح بعض المفردات اللغوية ، وبعض العبارات الغامضة التي في الكتاب.
- 6 - تصحيح الأخطاء اللغوية أو الاملائية التي وقع فيها النساخ.
- 7 - تغيير رسم بعض الكلمات التي جرت عادة القدامى على كتابتها على خلاف لغة العصر ، كتحويل الهمزة إلى ياء في مثل (وطي) و (فوايد) و (مشية) و (بايع) ، وما شاكل ذلك.
- 8 - الإشارة إلى الزيادات التي تنفرد بها نسخة أو نسختان من النسخ

المعتمدة. أما ما حدث فيها من سقط - وهو كثير وخاصة في النسخة المرموز إليها بحرف (م) - فلم أشر إليه إلا نادرا حتى لا أثقل الهوامش بما لا ضرورة إليه.

شكر وتقدير

ولا يفوتني هنا أن أقدم خالص شكري وتقديري لسماحة الشيخ نوري مشكور ولسماحة الأستاذ الشيخ محمد تقي الإيرواني ، والأخ الفاضل الشيخ شريف كاشف الغطاء لإعازتي النسخ الخطية التي تحت أيديهم. كما وأقدم جزيل شكري إلى إدارة مكتبة الإمام الحكيم العامة وأخص بالذكر مديرها الفاضل الشيخ محمد مهدي نجف الذي وفر لي بكل جهده ما احتاجه من مراجع.

وأخيرا لا أنسى أن أتقدم بالشكر إلى جمعية منتدى النشر في النجف الأشرف لتفضلها بنشر هذا الكتاب على نفقتها فأسدت بذلك خدمة للمكتبة الاسلامية.

والله أسأل أن يأخذ بأيدينا جميعا إلى ما فيه خيرنا وصلاحتنا في ديننا ودينانا إنه ولي التوفيق والسداد.

النجف الأشرف في 3 / 4 / 1399 هـ

1979 / 3 / 2 م

المحقق

د. عبد الهادي السيد محسن الحكيم

ص: 27

اللهم إني أحمذك والحمد من نعمائك ، وأشكرك والشكر من عطائك وأصلي على خير أنبيائك ، وسيد أصفياك ، وخاتم رسلك ، أبي القاسم محمد بن عبد الله وعترته الطاهرين.

وأسألك أن تصلي عليهم وعلى جميع أنبيائك ، وأن تيسر لنا طاعتك لنتظم في سلك أوليائك ، ونعدّ في زمرة أحبائك وأن ترزقنا عونك على جميع مقاصدنا التي لا تخرج عن مرضاتك (1) في أرضك وسمائك ، وتجعل ما عزمنا عليه من تأليف هذه « القواعد والفوائد » عدة وذخرا ليوم لقائك. فإليك توجهنا ، وعليك توكلنا ، وإليك أنبنا ، فجازنا بأحسن جزائك وأفض علينا سوابغ نعمائك.

ص: 29

قاعدة - [1]

الفقه لغة (1): الفهم. وشرعا: العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية.

فخرج: العلم بالذوات، والعلم بالأحكام العقلية، وعلم أصول الفقه، وعلم المقلد إذا استند إلى دليل إجمالي، فإنه يقول في كل مسألة: هذا ما أفتاني به المفتي، وكل ما يفتي (2) به المفتي فهو حكم الله تعالى في حقي. فإنه ينتج: هذا حكم الله تعالى في حقي.

قاعدة - [2]

قاعدة (3) - [2]

الحكم الشرعي ينقسم إلى الخمسة المشهورة (4)، وربما جعل السبب والمانع، والشرط، مغايرا لها، كالدلوك الموجب للصلاة، والنجاسة المانعة منها، والطهارة المصححة لها.

وكل ذلك ينحصر في أربعة أقسام: العبادات، والعقود، والإيقاعات والأحكام.

ووجه الحصر: أن الحكم الشرعي إما أن تكون غايته الآخرة، أو الغرض الأهم منه الدنيا، والأول: العبادات. والثاني: إما أن يحتاج إلى عبارة، أو لا، والثاني: الأحكام. والأول: إما أن تكون العبارة

ص: 30

1- انظر: ابن منظور - لسان العرب: 13 - 522، فصل الفاء حرف الهاء، مادة (فقه).

2- في (ح): ما أفتى.

3- في (ح) و (أ): فائدة.

4- وهي: الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة، والإباحة.

من اثنين - تحقيقاً أو تقديراً - أو لا ، والأول : العقود ، والثاني : الإيقاعات .

قاعدة - [3] العبادات

قاعدة (1) - [3] العبادات (2)

تنظم ما عدا المباح ، فتوصف العبادة بالوجوب ، والاستحباب ، والتحرير ، والكراهة .

كالصلاة المنقسمة إلى الواجبة والمستحبة ، وإلى صلاة الحائض ، وإلى الصلاة في الأماكن المكروهة ، والأوقات المكروهة .

والصوم المنقسم إلى الأربعة ، كصوم رمضان ، وشعبان ، والعيد (3) والسفر .

وأما العقود فهي أسباب تترتب عليها الأحكام الشرعية من الوجوب والندب ، والكراهة ، والتحرير ، والإباحة .

فإن عقد البيع - مثلاً - يوصف بالإباحة . ويترتب على البيع الصحيح وجوب التسليم إلى المشتري والبائع في العوضين ، وتحريم المنع منه ، وإباحة الانتفاع ، وكراهة الاستحطاط بعد الصفقة ، واستحباب إقالة النادم .

وتلحق أيضاً (4) الأحكام الخمسة نفس العقد وإن كان سبباً ، فيجب البيع عند توقف الواجب عليه ، كإيفاء الدين ، ونفقة الواجب النفقة ، والحج به ، وصرفه في الجهاد .

ص: 31

1- في (ح) و (أ) : فائدة ، وهي زيادة ليست في (م) .

2- في (م) زيادة : وهذه .

3- في (أ) : والعيدين .

4- زيادة من (م) .

ويستحب البيع عند الربح إذا كانت السلعة مقصودا بها الاسترباح وقصد بذلك التوسعة على عياله ، ونفع المحتاج.

ويحرم البيع إذا اشتمل على ربا ، أو جهالة ، أو منع حق واجب كبيع راحلة الحاج إذا علم عدم إمكان الاستبدال ، وبيع المكلف ماء الطهارة إذا علم فقدته بعده.

ويكره البيع إذا استلزم تأخير الصلاة عن وقت الفضيلة.

ويباح حيث لا رجحان ولا مرجوحية.

وتلحق أيضا الأحكام الخمسة بمقدمات العقد ، فالوجوب : كوجوب العلم (في العوضين) (1).

والتحريم : كالاحتكار ، والتلقي ، والنجش عند من حرهما (2) (3).

والكراهة : كالزيادة وقت النداء (4) والدخول في سوم المؤمن.

والمستحب : التساهل (5) في البيع ، وإحضاره إلى (6) موضع يطلب فيه.

والمباح : ما خلا عن هذه الوجوه.

ص: 32

1- في (ح) : بالعوضين.

2- في (ح) : حرهما.

3- انظر : ابن إدريس - السرائر : 209 - 210 ، وابن سعيد - الجامع : 112 (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم برقم 476) ، والعلامة الحلبي

- مختلف الشيعة : 2 - 168 ، والشيرازي - المهذب : 1 - 291 - 292.

4- أي الزيادة في الثمن حال نداء المنادي على السلعة ، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد إن أراد.

5- في (ح) و (م) : كالشاهد ، وفي (أ) : الشاهد.

6- في (ح) و (م) و (أ) : في.

والإيقاعات يترتب عليها ما قلناه في العقود.

وأما المسماة بالأحكام فالغرض منها إما بيان الإباحة، كالصيد، والأطعمة، والإرث، والأخذ بالشفعة.

وأما بيان التحريم، كموجبات الحدود والجنايات، وغصب الأموال.

وأما بيان الوجوب، كنصب القاضي، ونفوذ حكمه، ووجوب إقامة الشهادة عند التعيّن، ووجوب الحكم على القاضي عند الوضوح.

وأما بيان الاستحباب، كالطعمة في الميراث، وآداب الأطعمة والأشربة والذبائح. والعفو في حدود الآدميين وقصاصهم ودياتهم.

وأما بيان الكراهة، كما في كثير من الأطعمة والأشربة، وآداب القاضي.

قاعدة - [4]

لما ثبت في علم الكلام (1) أن أفعال الله تعالى معللة بالأغراض، وأن الغرض يستحيل كونه قبيحا، وأنه يستحيل عوده إليه تعالى، ثبت كونه لغرض يعود إلى المكلف، وذلك الغرض إما جلب نفع إلى المكلف أو دفع ضرر عنه، وكلاهما قد ينسبان إلى الدنيا، وقد ينسبان إلى الآخرة.

فالأحكام الشرعية لا تخلو (عن أحد) (2) هذه الأربعة. وربما اجتمع في الحكم أكثر من غرض واحد، فان المتكسب لقوته وقوت عياله الواجب النفقة (3) أو المستحب النفقة إذا انحصر وجهه في التكسب،

ص: 33

1- انظر: العلامة الحلبي - كشف المراد شرح تجريد الاعتقاد: 169 (الطبعة الحجرية بإيران 1310 هـ).

2- في (ح): من أمر واحد من.

3- زيادة من (م) و (أ).

وقصد به التقرب ، فإن الأغراض الأربعة تحصل من (1) تكسبه. أما التمتع الدنيوي (فلحفظ النفس عن) (2) التلف. وأما الأخرى فلا أداء الفريضة المقصود بها القربة. وأما دفع الضرر الأخرى فهو اللاحق بسبب ترك الواجب. وأما دفع الضرر الدنيوي فهو الحاصل للنفس بترك القوت.

قاعدة - [5]

كل حكم شرعي يكون الغرض الأهم منه الآخرة ، إما لجلب التمتع فيها ، أو لدفع الضرر فيها ، يسمى عبادة أو كفارة.

وبين العبادة والكفارة عموم وخصوص مطلق ، فكل كفارة عبادة وليس كل عبادة كفارة. وما جاء في الحديث : (الصلوات الخمس كفارة لما بينهن) (3) ، و (ان غسل الجمعة كفارة من الجمعة إلى الجمعة) (4) ، و (أن الحج والعمرة ينفيان الذنوب) (5) ، و (أن العمرة كفارة كل ذنب) (6) ، لا ينافي ذلك ، فإن الصلاة والحج

ص: 34

1- في (ح) : في.

2- في (م) : فيحفظ النفس من.

3- انظر : السيوطي - الجامع الصغير بشرح المناوي : 2 - 82.

4- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 2 - 945 ، باب 6 من أبواب الأغسال المسنونة ، حديث : 14.

5- انظر المصدر السابق : 8 - 87 ، باب 45 من أبواب وجوب الحج حديث : 1.

6- انظر : المصدر السابق : 10 - 240 ، باب 3 من أبواب العمرة ، حديث : 7.

يتصور فيهما الوقوع ممن لا ذنب له ، كالمعصوم.

قاعدة - [6]

وكل حكم شرعي يكون الغرض الأهم منه الدنيا ، سواء كان لجلب النفع ، أو دفع الضرر ، يسمى معاملة ، سواء كان جلب النفع ودفع الضرر مقصودين بالأصالة أو بالتبعية.

فالأول : هو ما يدرك بالحواس الخمس ، فلكل حاسة حظ من الأحكام الشرعية.

فللسمع : الوجوب ، كما في القراءة الجهرية. والتحريم ، كما في سماع الغناء وآلات اللّهُو.

وللبصر : الوجوب ، كما في الاطلاع على العيوب ، وإرادة التقويم.

والتحريم ، كما في تحريم النَّظَر إلى المحرمات.

ولللمس : أحكام الوطء ومقدماته ، والمناكحات ، ثبوتاً وزوالاً إذ الغرض الأهم منها اللمس. ومما يتعلق باللمس : اللباس ، والأواني ، وإزالة النجاسات ، وتحصيل الطهارات.

ويتعلق بالذوق : أحكام الأطعمة والأشربة ، والصيد ، والذبائح.

وهذا في جلب النفع ، وأما دفع الضرر المقصود بالأصالة فهو حفظ المقاصد الخمس ، كما سيأتي إن شاء الله.

والثاني (1) : هو ما تكون المصلحة مقصودة بالتبع (2) ، فهو : كل وسيلة إلى المدرك بالحواس أو إلى حفظ المقاصد.

ص: 35

1- في (أ) : وأما.

2- في (ح) : بالتبعية.

الوسائل خمس :

أحدها : أسباب تفيد الملك ، وهي ستة :

الأول : ما يفيد الملك للعين بعقد معارضة ، كالبيع ، والصلح ، والمزارعة ، والمساقاة ، والمضاربة.

الثاني : ما يفيد ملك العين بعقد لا معارضة فيه ، كالهبة ، والصدقة ، والوقف ، والوصية بالعين ، وقبض الزكاة والخمس ، والندر.

الثالث : ما يفيد ملك العين لا بعقد ، كالحيازة ، والإرث ، وإحياء الموات ، والاعتنام ، والالتقاط.

الرابع : ما يفيد ملك المنفعة بعقد معاوضة ، كالإجارة.

الخامس : ما يفيد ملك المنفعة بعقد غير معاوضة ، كالوصية بالمنفعة ، والعمري عند الشيخ (1) (2) ، وابن إدريس (3) (4).

ص: 36

1- هو أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي شيخ الإمامية ورئيسها ولد في رمضان سنة 385 هـ - وقدم العراق من طوس سنة 408 هـ. أعطي له كرسي الكلام في بغداد. هاجر إلى النجف وبقي هناك إلى أن توفي في شهر محرم الحرام سنة 460 هـ. صنف في أكثر علوم الإسلام وفنونه. (القمي - الكنى والألقاب : 1. 362).

2- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 3 - 316 ، والخلاف : 2 - 6 مسألة : 5.

3- هو محمد بن أحمد بن إدريس الحلبي شيخ فقهاء الحلة توفي فيها سنة 598 وهو ابن خمس وخمسين سنة صاحب كتاب السرائر ومختصر تبيان الشيخ الطوسي. (القمي - الكنى والألقاب : 3. 205).

4- انظر : السرائر : 376.

السادس : ما يفيد ملك المنفعة لا يعقد ، كإرث المنافع .

الوسيلة الثانية : أسباب تسلط (1) على ملك الغير ، وهي أقسام خمسة :

الأول : ما يسلط عليه بالتملك فهرا ، كالشفعة ، والمقاصة للمماطل ويبيع مال الممتنع عن الحق الواجب ، ورجوع البائع في عين ماله لتفليس مطلقا ، وللموت إن كان في المال وفاء ، وفسخ البائع بخياره ، إن قلنا بانتقال المبيع بالعقد ، وهو الأصح .

الثاني : ما يسلط على ملك الغير بالتصرف لمصلحة المتصرف خاصة كالعارية .

الثالث : ما يسلط على ملك الغير بالتصرف لمصلحة المالك خاصة ، كالوديعة المأذون في نقلها وإخراجها ، والوكالة المتبرع بها .

الرابع : ما يسلط لمصلحتهما ، كالشركة ، والقراض ، والوكالة يجعل .

الخامس : ما يسلط على ملك الغير بمجرد وضع اليد ، كالوديعة غير المأذون له (2) فيها إذا لم يحتج إلى النقل .

الوسيلة الثالثة : أسباب تقتضي منع المالك من التصرف في ماله ، وهي :

أسباب الحجر الستة (3) وما يضاهيها ، كحجر الزوج على المرأة فيما يتعلق بالاستمتاع ، وحجر البائع والمشتري لتسليم الثمن والمثمن ، والحجر على سيد أم الولد فيما يتعلق بإخراجها عن ملكه ، إلا في

ص: 37

1- في (ح) و (أ) : التسلط .

2- زيادة من (أ) .

3- وهي : الجنون ، والصغر ، والرق ، والفلس ، والمرض المتصل بالموت ، والسفه .

الوسيلة الرابعة : ما هو وصلة إلى حفظ المقاصد الخمسة ، وهي : النفس ، والدين ، والعقل ، والنسب ، والمال ، التي لم يأت تشريع إلا بحفظها ، وهي (الضروريات الخمس).

فحفظ النفس بالقصاص ، أو الدية ، أو الدفاع.

وحفظ الدين بالجهاد ، وقتل المرتد.

وحفظ العقل بتحريم المسكرات والحدّ عليها.

وحفظ النسب بتحريم الزنا ، وإتيان الذكران والبهائم ، وتحريم القذف والحد على ذلك.

وحفظ المال بتحريم الغصب ، والسرقه ، والخيانة ، وقطع الطريق والحدّ والتعزير عليها.

الوسيلة الخامسة : ما كان مقويا لجلب المصلحة ودفع (2) المفسدة وهو القضاء والدعاوي ، والبيّنات ، وذلك لأن الاجتماع من ضروريات المكلفين ، وهو مظنة النزاع ، فلا بد من حاسم لذلك وهو الشريعة.

ولا بد لها من سائس وهو الإمام ونوابه ، والسياسة بالقضاء وما يتعلق به.

ص: 38

1- وهي ثمانية مواضع : (أ) في ثمن رقبته مع إفسار مولاها (ب) إذا جنت على غير مولاها. (ج) إذا عجز مولاها عن نفقتها. (د) إذا مات قريبها ولا وارث له سواها. (ه) إذا كان علوقها بعد الإفلال. (و) إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق. (ز) إذا كان علوقها بعد الارتهان. (ح) بيعها على من تتعق عليه. انظر : الشهيد الأول - اللمعة الدمشقية ، طبعت مع شرحها الروضة البهية للشهيد الثاني : 1. 246 - 247 (الطبعة الحجرية).

2- في (ح) و (أ) : وذبح ، وفي (م) : دون.

وبهذه المقاصد والوسائل تنتظم كتب الفقه.

قاعدة - [8]

الحكم : خطاب الشرع المتعلق بأفعال (1) المكلفين بالاقتضاء أو التخيير.

وزاد بعضهم (2) : أو الوضع.

والوضع : هو الحكم على الشيء بكونه سببا ، أو شرطا ، أو مانعا.

فلنذكر أحكام هذه الثلاثة في قواعد.

قاعدة - [9]

السبب لغة (3) : ما يتوصل به إلى آخر.

وإصطلاحا : كل وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل على كونه معرّفا لإثبات حكم شرعي بحيث يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ، ويمتنع وجود الحكم بدونه ، (وتخلف الحكم عنه يكون إما لوجود مانع أو فقد) (4) شرط (5).

ص: 39

1- في (م) : بأحكام.

2- انظر : العلامة الحلبي - تهذيب الوصول : 2 (الطبعة الحجرية) وابن الحاجب - مختصر المنتهى الأصولي : 34.

3- انظر : الجوهري - الصحاح : 1 - 61 ، فصل السنين من باب الباء ، مادة (سبب).

4- في (م) : ويتخلف الحكم عنه لكونه سببا إما بوجود مانع أو فقدان.

5- في (ح) زيادة : (ووجود الحكم بدونه محال ، لأن المراد به نوع السبب فإذا عدم بعض أصنافه ووجد الحكم عند صنف آخر فهو تابع لذلك الآخر. أو نقول : الحكم الخاصّ المستند إلى سبب خاص يمتنع وجوده بدونه).

قاعدة - [10]

السبب إما معنوي أو وقتي :

فالأول : أن يكون الوصف مستلزما لحكمة باعثة على شرعية الحكم المسبب ، كالمملك ، فإنه سبب الانتفاع والإتلاف والمباشرة. واليد ، فإنها سبب الضمان. والزنا ، فإنه سبب الحدّ.

والثاني : أن يكون الوقت مقتضيا لثبوت حكم شرعي ، كمواقيت الصلاة.

قاعدة - [11]

من الأسباب ما لا تظهر فيه المناسبة وإن كان مناسبا في نفس الأمر كالدلوك وباقي أوقات الصلاة الموجبة للصلاة ، والحدث الموجب للوضوء والغسل ، والاعتداد مع عدم الدخول ، واستئناف العدة في المسترابة بعد التربص. وعدّ منه : الهرولة في السعي ، ورمي الجمرات ، وتقديم الأضعف على الأقوى في ميراث الغرقى ، على القول الأصح من عدم التوريث مما ورث منه.

والحكمة الظاهرة في ذلك مجرد الإذعان والانقياد ، ومن ثمّ قيل : بأن الثواب فيه أعظم ، لما فيه من الانقياد المحض.

ومنهما ما تظهر فيه المناسبة ، ويختص باسم (العلة) ، كالنجاسة الموجبة للغسل ، والزنا الموجب للحدّ ، والقتل الموجب للقصاص ، والقذف الموجب للحدّ ، والكبيرة الموجبة للفسق.

ص: 40

قاعدة - [12]

السبب قد يكون قولاً ، كالعقد والإيقاع.

ومنه تكبيرة الإ-حرام ، والتلبية. وقد يكون فعلاً-، كالاتقاط ، والاحتياز (1) ، وإحياء الموات والكفر ، والزنا ، وقتل النفس المعصومة ، والوطء المقرر لكمال المهر.

وربما كان السبب الفعلي أقوى من القولي ، فان السفية لو وطئ أمته فأحبها صارت أم ولد وتعتق بموته. ولو باشر عتقها لم يصح.

والعبد لو التقط تملك السيد إن شاء ، ولو وهب لم يملك السيد ولا يملك.

قاعدة - [13]

أقسام السبب والمسبب باعتبار الزمان ثلاثة :

الأول : ما يقارن المسبب ، كالشرب ، والزنا ، والسرقه ، والمحاربة المقارنة لاستحقاق الحدّ.

وقتل الكافر يقارنه استحقاق السلب مع الشرط ، لا بدونه في الأصح. ومثله تقارن الملك وأسبابه الفعلية ، كالحيازة ، والاصطياد ، والأخذ من المعدن ، وإحياء الموات.

القسم الثاني : ما يتقدم فيه المسبب (2) ، كتقديم غسل الجمعة في الخميس ، وغسل الإحرام على الميقات ، وأذان الفجر ليلاً ، وزكاة الفطر في شهر رمضان على قول مشهور (3) ، إلا أن يجعل السبب دخول

ص: 41

1- في (م) : والاحتطاب.

2- في (ا) زيادة : على السبب.

3- انظر : العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 2 - 29.

الشهر فيكون من قسم المقارن. وتقديم الزكاة قبل الحول على قول (1) وعدّ منه (2) : توريث الوارث الدية ، مع أنها لا تجب إلا بعد موت القتيل ، ويمتنع عليه الملك حينئذ ، وإنما (قدر تقدم ملكه) (3) قبل موته لينتقل إلى وارثه. وربما التزم بجواز ملك الميت في هذه الصورة ، ولهذا تقضى منها (4) ديونه ، وتنفذ وصاياه.

ولا يجوز - على ما تقدم - جزاء الصيد قبل موته ، وجزاء اللبس (5) والحلق ، والطيب ، قبل فعلها (6) ، ولا كفارة الظهار قبل العود ، ولا كفارة القتل قبل الزهوق ، ولا كفارة اليمين قبل (7) الحنث.

القسم الثالث : ما فيه شك ، وهو صيغ العقود والإيقاعات ، فإنه يمكن أن يقال : بمقارنة الحكم للجزء الأخير من الصيغة (8) ، أو يقع

ص: 42

- 1- انظر : سلال الديلمي - المراسم : 6 (طبع ضمن الجوامع الفقهية) ، والعلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 2 - 17 (نقلا عن ابن أبي عقيل العماني بما يشعر جواز التعجيل).
- 2- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 72 ، 3 - 223.
- 3- في (م) و (أ) : قدم بقدر تملكه ، وما أثبتناه مطابق لما في الفروق.
- 4- في (م) : من هذا.
- 5- في (ح) زيادة : قبل لبسه.
- 6- في (ح) : فعلهما.
- 7- في (ك) و (م) : على.
- 8- وهو مذهب أبي الحسن الأشعري وأبي إسحاق الأسفراييني. انظر : القرافي - الفروق : 8. 218 ، 224.

وتظهر الفائدة في مواضع :

منها : لو أسلم أبو الزوج الصغير وزوجته البالغة معا ، فعلى المقارنة للجزء الأخير فالنكاح باق ، وعلى الوقوع عقبيه يفسخ ، لأن إسلام الطفل مسبب عن إسلام أبيه ، فيكون واقعا عقبيه ، وإسلام المرأة معه.

ومنها : لو باع المفلس ماله من غرمائه بالدين ، فان قلنا ارتفاع الحجر يقارن الجزء الأخير من البيع صحّ ، وإن قلنا بتعقبه بطل ، لأن صحة البيع موقوفة على رفع الحجر ، الموقوف على سقوط الدين ، الموقوف على صحة البيع ، فيدور.

وربما جزم بصحة البيع هنا ، لأن هذا الحجر لحق الغريم ، والغرض منه عدم نزول الضرر به ، وهو منفي هنا. فجرى مجرى بيع (الراهن من المرتهن) (2) الرهن. أو نقول : مجرد إيقاع القبول معه رضاء برفع الحجر.

قاعدة - [14]

قد تتداخل الأسباب مع الاجتماع ، كالأحداث الموجبة للطهارة ،

فإذا نوى رفع واحد منها ارتفع الجميع ، إلا أن ينوي عدم رفع غيره ، فتبطل الطهارة.

وإنما حكم بالتداخل لأن الأحداث لا- يمكن الحكم عليها بالارتفاع ، بل المرتفع القدر المشترك بينها ، وهو المنع من العبادة ، وخصوصيات الأحداث ملغاة.

ص: 43

1- نسبة القرافي إلى جماعة من الفقهاء. انظر نفس المصدر السابق.

2- في (ك) : الرهن من الراهن ، وفي (ح) : الرهن من المرتهن.

ويجري للأصحاب (1) خلاف في تداخل الأغسال المسنونة عند انضمام الواجب إليها (2) ، والمروي التداخل (3).

وأما الأغسال الواجبة فالأقرب تداخل أسبابها على الإطلاق ، لكن إن نوى خصوصية توجب الوضوء والغسل وجبا ، وإلا اكتفى بالغسل وحده ، كما لو نوى الجنابة.

وأما الاجتزاء بغسل الميت لمن (4) مات جنبا ، أو حائضا بعد طهرها ، فليس من هذا الباب ، لأن (الموت يرفع) (5) التكليف ، فلا يبقى للأسباب المتقدمة أثر. وما روي : من أنه يغسل غسل الجنابة بعد موته (6) ، يوجب عدم التداخل في الغسلين المنسوبين إلى الولي المباشر لغسله أو نائبه. وأما الميت فلم يبق له هنا مدخل إلا في قبول التغسيل إذا كان مسلما.

ومن التداخل : موجبات الإفطار في يوم واحد على قول (7).

ص: 44

-
- 1- في (م) : لبعض الأصحاب.
 - 2- ذهب العلامة الحلبي إلى عدم التداخل ، وقال الشيخ الطوسي وابن أبي عقيل بالتداخل. انظر : المبسوط : 2. 40 ، ومنتهى المطلب : 1 - 133.
 - 3- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 2 - 963 ، باب 31 من أبواب الأغسال المسنونة ، حديث : 1.
 - 4- في (أ) و (م) : إن.
 - 5- في (أ) : بالموت يرتفع.
 - 6- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 2 - 722 ، باب 31 من أبواب غسل الميت ، حديث : 7.
 - 7- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 1 - 274 ، وابن حمزة الوسيلى : 23 ، والمحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 1 - 194 ، والعلامة الحلبي - منتهى المطلب : 2 - 580.

ويتداخل ما عدا الوطء في قول (1). ويتداخل مع عدم تخلل التكفير في آخر (2). وعدم التداخل مع اختلاف الجنس لا مع اتحاده (3).

ومنه تداخل مرات الزنا في وجوب حد واحد ، وكذا السرقات المتكررة ولم يظفر به ، والوطء المتعدد في شبهة واحدة (4).

ولا تتداخل مرات الوطء بالاستكراه على الأقوى.

قاعدة - [15]

قد يتعدد السبب ويختلف الحكم المترتب عليه ، وهو أقسام :

الأول : ما لا يمكن فيه الجمع ، كقتل الواحد جماعة ، إما دفعة - كأن يسقيهم سمًا ، أو يهدم عليهم جدارا ، أو يغرقهم ، أو يحرقهم ، أو يجرحهم فيسري إلى الجميع - أو على التعاقب. ففي الأول يقتل بالجميع ،

ص: 45

1- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 1 - 146 (نقلا عن السيد المرتضى).

2- انظر : العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 2 - 57 ، وتذكرة الفقهاء : 1 - 265 (نقلا عن ابن الجنيد) واختاره هو أيضا. كما ذهب إليه المالكية. انظر : ابن جزى - قوانين الأحكام الشرعية : 142.

3- انظر العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 2 - 57 ، وقواعد الأحكام : 25.

4- فإنه لا يوجب إلا صدق مثل واحد. انظر : القرافي - الفروق : 4. 30.

وفي وجه لبعض الأصحاب (1) يقتل بواحد - إما بالقرعة ، أو بتعيين الإمام - وبأخذ الباقون الدية.

وفي الثاني يقتل بالأول ، فان عفى عنه أو صولح بمال قتل بالثاني.

وعلى هذا ، ويكون (2) لمن بعده الدية. وقيل (3) : يقتل بالجميع كالدفعي ، ويكون لهم ديات مكملة لحقوقهم ، على احتمال منخرج مما

(4) إذا هرب القاتل أو مات وقلنا تؤخذ الدية من تركته.

الثاني : ما يتصور فيه الجمع ، كالفریضة يصلیها داخل المسجد ، فإنه تتأدى بها التحية على احتمال (5) ، وتكبيرة المأموم (6) يدرك بها

الإمام راکعا ، يتأدى بها التحريم والتكبير عند الشيخ (7) رحمه الله.

الثالث : ما يمكن فيه إعمال السببين ، كما في توريث عمّ هو خال ، وجدة هي أخت ، على نكاح المجوس ، أو في الشبهة للمسلمين.

الرابع : ما يتنايان (8) فيه فيقدم الأقوى منهما ، كتوريث الأخ الذين هو ابن عم.

الخامس : ما يتساقطان فيه ، كتعارض البيتين على القول بالتساقط.

وتعارض الدعاوي لا تساقط فيه ، لوجوب اليمين على كل من

ص: 46

1- انظر العلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 256.

2- في (ح) : يكون.

3- قاله عثمان البتي. انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 3. 141.

4- في (ح) و (م) : كما.

5- ذهب إليه المالكية. انظر : القرافي - الفروق : 5. 29.

6- في (أ) زيادة : الذي.

7- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 1 - 44.

8- في (أ) : ما يتباينان.

قاعدة - [16]

قد يكون السبب الواحد موجبا لأمر، وهو أقسام (1):

الأول: ما يندرج فيه بعضها في بعض، كالزنا، فإنه سبب واحد ومن ضرورته الملامسة، وهي توجب التعزير، والزنا يوجب الحد، فيدخل الأضعف تحت الأقوى.

وكقطع الأطراف، فإنه بالسراية إلى النفس تدخل دية الطرف في دية النفس.

وأما القصاص فثالث الأقوال (2) تداخله إن كان بضربة واحدة، وإلا فلا.

وزنا المحصن سبب واحد له عقوبتان: الجلد، والرجم، فيجتمعان على الشيخ والشيخة، وفي الشاب والشابة قولان: أصحهما الاجتماع (3) وقيل (4): لا، لأن ما يوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب

ص: 47

1- في (أ): أنواع.

2- في المسألة أقوال ثلاثة: قول بالتداخل مطلقا، وهو رأي الشيخ الطوسي في المبسوط: 7 - 22. وقول بعدم التداخل مطلقا، وهو مذهبه في الخلاف: 2. 146. وابن إدريس في السرائر: 2. وأما التفصيل فرأي الشيخ الطوسي في النهاية، 771، وبه قال ابن الجنييد. انظر: العلامة الحلي - مختلف الشيعة: 2. 257.

3- ذهب إليه كذلك ابن إدريس في السرائر: 440.

4- انظر: الشيخ الطوسي - النهاية: 693 (طبعة لبنان)، وابن حمزة - الوسيلة: 181، وابن زهرة - الغنية: 74.

أخفهما بعمومه.

الثاني : ما لا اندراج فيه ، كالحيض ، والنفاس ، وكثير الاستحاضة سبب في الوضوء والغسل ، ولا يدخل أحدهما تحت الآخر.

وكالقتل يوجب الفسق والقود والكفارة جمعا إن كان عمدا ، ويوجب الدية والكفارة إن كان خطأ أو شبيها.

واستهلاك مال الغير عمدا يوجب الضمان والتعزير (1).

وقذف المحصنة أو المحصن يوجب الجلد والفسق.

وزنا البكر يوجب الجلد والجز والتغريب (2).

والحدث الأصغر سبب لتحريم الصلاة ، والطواف ، وسجود السهو وسجود العزيمة على قول (3) ، ومسّ خط القرآن.

والحدث الأكبر يزيد على ذلك : قراءة العزائم ، ودخول المساجد ، والاجتياز في المسجدين الشريفين ، وتحريم الصوم ، والوطء في الحيض والنفاس ، والطلاق فيه غالبا. إلى أحكام كثيرة.

وأكثر الأسباب مسببات النكاح ، عقدا ووطءا ، فإنه تترتب عليه أحكام كثيرة تأتي في الفوائد إن شاء الله تعالى (4).

ص: 48

1- في (ح) زيادة : والفسق.

2- التغريب : النفي عن البلد لمدة عام واحد.

3- انظر : النووي - المجموع شرح المذهب : 2 - 67 ، وابن عابدين - رد المختار : 1 - 802 ، وابن جزى - القوانين الفقهية : 39 (طبعة لبنان).

4- انظر في هذه القاعدة : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 100 - 103.

يكون السبب فعليا منصوبا (1) ابتداء ، كما ذكرنا من القتل والزنا ، واللواط (2).

وقد يكون فعليا غير منصوب (3) من الشارع بالأصالة ولكن دلّ عليه القرائن الحالية والمقالية ، كتقديم الطعام إلى الضيف ، فإنه مبيح للأكل وإن لم يأذن بالقول ، على الأصح. وتسليم الهدية إلى المهدي إليه وإن لم يحصل الإيجاب القولي ، لظاهر فعل الخلف والسلف. وكذلك صدقة التطوع ، وكسوة (4) القريب والصاحب (5) ، وجوائز الملوك من كسوة ومركوب وغيرهما. وعلامة الهدى ، كغمس النعل في دمه وجعله عليه ، أو كتابة رقعة عنده. وشدّ المال على اللقيط وإركابه الدّابة ووضعها في الخيمة أو الفسطاط. والوطء في مدة الخيار من البائع أو

ص: 49

1- في (ح) و (م) و (أ) : منصوصا ، وما أثبتناه مطابق لما سيأتي منه في قاعدة 47.

2- في (ح) و (م) : والوطء.

3- في (ح) و (م) و (أ) : منصوص ، وما أثبتناه مطابق لما سيأتي منه في قاعدة 47.

4- في (ح) و (م) و (أ) : وزكاة ، ولعل ما أثبتناه أصح ، لأنه سيأتي منه في قاعدة 47 عدّ كسوة القريب والصاحب من الأسباب الفعلية غير المنصوبة ابتداء ، مع اتفاق النسخ هناك على ذلك.

5- الصاحب : هو الذي كثرت ملازمته ، والمعاشر عشرة طويلة. انظر : الراغب الأصفهاني - المفردات : 5. كتاب الصاد مادة (صحب).

المشتري. والوطء في الرجعية قطعا ، وفي الاختيار إذا أسلم أكثر من الأربع مع الزوج. وكذا التقييل في الرجعية قطعا ، وفي الاختيار على قول (1). والمعاطاة في السلعة (2) تفيد إباحة التصرف ، لا الملك ، وإن كان في الحقيق ، عندنا.

قاعدة - [18]

لا يكفي تسليم العوض في الخلع عن بذلها لفظا ، أو قبولها بعد إيجابه ، ولا تسليم الدية في سقوط القصاص ، بل لا بد من التلفظ بالصلح وشبهه (3).

ولو خصَّ الإمام بعض الغانمين بأمة ، وقلنا بتوقف الملك على اختيار التملك ، فوطئ ، أمكن كونه اختيارا ، لأن الوطء لا يقع إلا في الملك.

قاعدة - [19]

ومن الأسباب الفعلية ما يفعل بالقلب ، كنيات الزكاة والخمس في التملك ، ونيات العبادات في ترتب أحكامها عليها.

ومنها : الإرادة ، والكراهة ، والمحبة ، والبغضاء ، فلو علق إظهارها بإرادتها أو كراهتها أو محبتها أو بغضها ، فالظاهر وقوعه ويقبل قولها لو ادعته ، كدعوى الحيض. فلو اتهمها ، فالأقرب أنه يحلّفها.

ص: 50

1- انظر : العلامة الحلي - تحرير الأحكام : 2 - 20.

2- في (م) : البيع.

3- في (ا) زيادة : كالعفو.

ولو علّقه بما يشهد الحس (1) بعدم محبته ، كمحبة دخول النار وأكل السم ، أو الشرع ، كمحبة الكفر وعبدة الأوثان لكونهم كذلك ، فادعته ، احتمال القبول لأنه (نصبه سببا) (2) ولا يعلم إلا منها ، وعدمه ، للقطع بكذبه. ويحتمل الفرق بين الأمرين ، لأن الطبع معين على الأول دون الثاني ، فيقبل منها في الثاني ، ولا يقبل منها (3) في الأول ، وخصوصا مع عدم التقوي.

وكذا لو علّقه ببغضة ما يخالف الحسّ ، أو العقل ، أو الشرع.

قاعدة - [20]

التعليق بالمشيئة يقتضي التلطف ، فلا تكفي الإرادة المجردة ، لأن الخطاب بذلك يستدعي جوابا استدعاء عرفيا ، فلو أرادت بالقلب ولمّا تلتفظ لم يقع الظهار. ولو تلتفت مع كراهتها بالقلب ، وقع الظهار ظاهرا ، وفي وقوعه باطنا بالنسبة إليها إشكال ، من حيث أن التعليق بلفظ المشيئة ، وقد وقع ، ومن أن اللفظ دال على ما في الباطن ، فهو كما لو علّق بحيضها فادعته كاذبة ، فإنه لا يقع باطنا.

قاعدة - [21]

كل تعليق على لفظ مجرد أو فعل مجرد فإنه تتصور صحته من الصبي فلو علّق الظهار على تكلم الصبي ، أو على دخوله الدار ، صح. ولو

ص: 51

1- في (ا) : العقل.

2- في (ح) : عين شيئا ، ويبدو أن الصواب ما أثبتناه ، فإنه سيأتي منه في قاعدة 47 نفس العبارة مع اتفاق النسخ عليها هناك.

3- زيادة من (ح).

علقه على إرادته أو على مشيئته، صح إن كان مميزا، ويقبل قوله وتلفظه بالمشيئة. فلو اتهمها وكانت مميزة فليس له إحلافها، لعدم بلوغها.

ويحتمل عدم اعتبار نية الصبي، لأنها كما لا تؤثر في العبادات صحته ولا مشيئته كذا لا (1) تؤثر في العقود صحته.

ولو علق على فعل غير المرأة، أو قوله، صح، فلو كان مما يتوقف على الإرادة، أو نفس الإرادة وشبهها من أفعال القلوب، قبل قوله على الأقرب في حق الزوج. ويحتمل عدمه، لأصالة الحل، وقول الأجنبي لا يكون حجة على غيره. وهو ضعيف، وإلا لم يكن للتعليق فائدة.

ولو اتهمه فليس له إحلافه، لأن اليمين لا تكون من إنسان لإثبات حق لغيره، ولا لنفيه عن غيره.

قاعدة - [22]

قد سلف (2) أن الوقت قد يكون سببا لحكم شرعي، كأوقات الصلوات، وهو أيضا ظرف للمكلف به. ولا تتخصص السببية بأوله، كالدلوك - مثلا - وإلا لم يجب على من بلغ بعد دخول الوقت بلحظة، بل كل جزء من الوقت سبب للوجوب وظرف لإيقاعها فيه (3).

ص: 52

1- في (أ) و (م) : لم.

2- راجع ص 40، قاعدة: 10.

3- في (أ) زيادة: ومن ثمَّ وجب على الصبي عند بلوغه في أثناء الوقت وعلى الكافر عند إسلامه وعلى المجنون عند إفاقته. (وسيتعرض المصنف إلى هذه المسألة في قاعدة 48 من غير ذكر لهذه الزيادة).

وكذا أجزاء (1) أيام الأضاحي سبب للأمر بالأضحية ، وظرف لا لإيقاعها فيها (2) ، ومن ثمَّ استحب على من تجدد بلوغه أو إسلامه أو يساره في أثنائها.

وأما شهر رمضان فكل يوم منه سبب للوجوب على جامع الشرائط وليست أجزاءه أسبابا ، ومن ثمَّ لم يجب على المسلم في أثنائه ، أو البالغ أو الطاهر من الحيض والنفاس (3) (4).

قاعدة - [23]

إذا كان المانع مختصا بالحكم. كما في المريض والمسافر بالنسبة إلى الصوم فأجزاء النصف الأول من النهار سبب في الوجوب ، كما أن مجموع النهار سبب في الوجوب. بخلاف مانع السبب ، لأن السببية باقية فيهما ، وإنما حصل فيهما (5) منع الحكم بالوجوب ، فإذا زال ، ظهر أثر السبب.

فان قلت : فهلا ساوى آخر النهار أوله في السببية ، كما في ثبوت كونه من الشهر فإنه يجب الصوم ولو بقي من النهار لحظة؟

ص: 53

- 1- زيادة ليست في (ح) و (م).
- 2- في (ا) زيادة : ومن الوقت ما ليس بسبب ، كزكاة الفطرة ، بل مجرد الهلال سبب تام في وجوبها ، وليس الوقت بعده سببا ولا جزء سبب. (وسيتعرض المصنف لهذه المسألة كذلك في قاعدة 48 من دون ذكر لهذه الزيادة).
- 3- انظر : ابن إدريس - السرائر : 87 ، والنووي - المجموع : 6 - 255.
- 4- انظر في هذه القاعدة : القرافي - الفروق : 1 - 220 - 221.
- 5- في (ح) : منهما.

قلت : معظم الشيء يقوم مقام ذلك الشيء في مواضع ، منها : الصوم ، ولهذا أجزأ تجديد النية في النصف الأول لبقاء المعظم. بخلاف ما إذا زالت الشمس ، لزوال المعظم. فأما في اليوم الذي يظهر وجوب الصوم فيه فالسببية حاصلة في نفس الأمر ، وإنما جهل وجودها ، فإذا علم ذلك ، تبعه الحكم. بخلاف المريض والمسافر ، فإن الوجوب ليس حاصلا فيهما في نفس الأمر ، وإنما تجدد بزوال العذر.

قاعدة - [24]

قد يعرى الوقت عن السببية ، وإن كان لا يعرى عن الظرفية ، كالمندورات المعلقة على أسباب مغايرة للأوقات ، فوقتها جميع العمر. وكالسنة بكمالها في قضاء شهر رمضان ، فإنها ظرف للإيقاع ، وليست سببا بل السبب هو فوات الصوم ، لتأثير السبب الموجب للأداء.

وكذلك شهور العدة أو الأقرء ظروف للعدة ، وليست أسبابا فيها وإنما السبب الطلاق أو الفسخ أو الوفاة.

وسبب الفطرة دخول شوال على الأصح ، ومجموع الليلة ونصف النهار المستقبل ظرف للأداء ، فلو بلغ في أثناءه أو أسلم لم يجب ، وكذا لو استغنى أو عقل ، أو ملك عبدا ، أو تزوج امرأة ممكنة.

قاعدة - [25]

كل حكم تعلق على سبب لا اختلاف فيه فإنه يحصل حين حصول السبب. وإن اختلف بحسب وقت التعليق ووقت الوقوع ، ففي اعتبار أيهما؟ وجهان. وله صور :

منها : أن يوصي إلى فاسق ، فيصير عدلا عند الوفاة ، أو إلى

صبي (1)، فيبلغ، أو كافر، فيسلم.

ومنها: لو نذر المريض الصدقة (بثلث ماله) (2) عند براء مرضه، فهل يعتبر ثلثه حالة البرء، أو حالة النذر؟. أما لو كان النذر منجزاً فإنه يعتبر حالة النذر قطعاً.

ولو أوصى بثلث ماله فالمشهور عندنا (3) اعتبار حالة الوفاة.

ومنها: لو أَرْضَى العبد بمالٍ ثمَّ أعتق ومات. أو نذر العتق أو الصدقة، فتحرر.

ومنها: أن يعلق الظهر على مشيئة زيد وكان ناطقاً، فخرس، فهل تعتبر الإشارة، اعتباراً بحال مسيئته، أو النطق، اعتباراً بحال تعليقه؟ فيه الوجهان.

ومنها: لو نذر الصحيح عتق عبد عند شرط، فوقع في المرض فان اعتبرنا حالة النذر، فهو من الأصل، وإلا فمن الثلث.

قاعدة - [26]

كلما شك في سبب الحكم بني على الأصل، فهنا صورتان:

إحدهما: أصالة الحل، والشك في السبب المحرم، فان كان هناك إمارة عول عليها، كالطائر المقصوص والظبي المقروط (4)، فإنه يحرم وإن كان الأصل الحل، لقوة الأمانة. وكذا لو بال الكلب في الكر

ص: 55

1- في (ك) و (م): الصبي.

2- في (ك) و (م): الصدقة بماله.

3- انظر الشيخ الطوسي - الخلاف: 2 - 43، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام: 1 - 294.

4- القرط: الذي يعلق في شحمة الاذن.

ثمَّ وجده متغيراً.

وإن فقدت الأمارة بني على الحل ، كما لو مر طائر فقال رجل : إن كان هذا غراباً فزوجتي عليّ كظهر أمي . وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فزوجتي عليّ كظهر أمي . ثمَّ غاب ، وتحقق اليأس من معرفته ، (فإن الأقرب) (1) الحل في المرأتين .

أما لو جعله في إحدى (2) زوجتيه اجتنبهما ، لوجوب اجتناب إحداهما ، ولا يتم إلا باجتناب الجميع .

ومن ذلك : طين الطريق ، وثياب (مدمن الخمر) (3) والنجاسة والميتة مع المذكى غير المحصور ، والمرأة المحرمة مع نساء لا ينحصرن ، فإنه يحكم بالطهارة والحل ، وإن كان الاجتناب أحوط إذا وجد ما لا شبهة فيه .

ومن ذلك : وقوع التمرة المحلوف عليها في تمر كثير ، فإنه يأكل ما عدا واحدة .

ومن ذلك : وجدان المال في أيدي الظلمة والسراق ، وإن كان الورع تركه ، بل من الورع ترك ما لا يتيقن حله (4) ، كما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أنه قال : (إني لأجد التمرة ساقطة على فراشي فلو لا أنني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها) (5) .

ص : 56

1- في (ا) : فالأقرب .

2- زيادة ليست في (ك) .

3- زيادة ليست في (ك) .

4- في (ا) : حاله .

5- رواه المتقي الهندي بلفظ : (إني لانتقلب إلى أهلي فأجد التمرة ساقطة على فراشي فأرفعها لأكلها ثمَّ أخشى أن تكون صدقة فألقيها) كنز العمال : 3 - 285 ، حديث : 4705 .

ومنه : لو غلب في بلد الحرام على الحلال بحيث يكون الحلال نادرا ، فالورع أيضا تركه ، وهو أكد من الأول إلا مع الضرورة ، فيأكل (1) من غير تبسط.

الصورة الثانية : أن يكون الأصل الحرمة ، ويشك في الإباحة ، فيبني على الحرمة ، كالصيد المرمي ، فيغيب ، فيوجد ميتا ، حرام إلا أن يقضي أن الضربة قاتلة ، إما لكونها في محل قاتل ، وإما لغلبة الظن بعدم عروض سبب آخر. وكذا اللحم المطروح ، والجلد الموضوع ، إلا مع الظن الغالب بتذكيته.

قاعدة - [27]

كل عبادة علم سببها وشك في فعلها وجب فعلها إن كانت واجبة ، واستحب إن كانت مستحبة ، كمن شك في الطهارة بعد تيقن الحدث ، وفي فعل الصلاة ووقتها باق ، وفي أداء الزكاة ، و (2) باقي العبادات.

ويجزم الناوي بالوجوب ، لاستصحاب الوجوب المعلوم.

وكذا لو توقف الخروج عن العهدة على فعل زيادة على الواجب نوى الوجوب في الجميع ، كالصلاة المنسية غير المعلوم عينها ، وتكون النية جازمة.

ومنه : الصلاة في الثياب الكثيرة المشبهة بالنجس . وطعن فيه بعض الأفاضل (3) : بأن الناوي غير جازم ، وصار إلى الصلاة عاريا.

وعلى ما قلناه فالصلاة في الجميع بنية الوجوب الجازم. وظن

ص: 57

1- في (ح) : فإنه يأكل.

2- في (م) : وفي.

3- انظر : ابن إدريس - السرائر : 33.

بعض العامة (1): أن الشك في هذه الصورة سبب في الوجوب. وليس الأمر كما ظن ، بل السبب هو ما قبل الشك من المقتضيات للحكم ، لكن لما توقف الخروج عن العهدة بالزائد على الواجب وجب ، ولو كان الشك سببا في الوجوب لا طرد (2) ، فيلزم تحريم الزوجة لو شك في طلاقها ووجوب اجتنابها ، ويلزم وجوب مقتضي السهو لو شك هل عرض له في صلاته سهو؟ وليس كذلك قطعا.

قاعدة - [28]

قد يكون الشك سببا في حكم شرعي ، كوجوب سجدي السهو عند الشك بين الأربع والخمس ، ووجوب صلاة الاحتياط عند الشك في الأعداد ، كما هو مشهور (3).

فان قلت : صلاة الاحتياط خارجة من (4) ذلك ، لأنها بدل من جزء الأصل عدم فعله.

قلت : الجزئية (5) وإن كانت ملحوظة إلا أن هناك أشياء مضافة إليها وجبت بالشك ، كتعين الحمد ، ووجوب التشهد والتسليم ، وانتقالها إلى التخيير بين الجلوس والقيام.

ص: 58

1- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 131 ، 226 - 227.

2- في (م) زيادة : فيه.

3- انظر : العلامة الحلي - مختلف الشيعة : 132 - 135.

4- في (م) و (أ) : عن.

5- في (ك) : الجهة.

لو صلى ما عدا العشاء (1) بطهارة، ثمَّ أحدث، وصلى العشاء بطهارة، ثمَّ ذكر فساد إحدى الطهارتين، احتتمل وجوب الخمس بعد الطهارة، ليحصل اليقين. واحتتمل وجوب صبح ورباعية يطلق فيها بين الظهر والعصر، ثمَّ مغرب، ثمَّ رباعية يطلق فيها بين العصر والعشاء، ويردد بين الأداء والقضاء في هذه الرباعية مع بقاء وقت العشاء، ومع خروجه ينوي القضاء.

فلو سها عن الوضوء الذي كلف به الآن ثمَّ صلى الصلوات الخمس أو الأربع، ثمَّ ذكر أنه لم يتوضأ الوضوء المخاطب به، فعلى الاحتمال الأول ليس عليه إلا إعادة العشاء لا غير، لأن الإخلال إن كان من طهارته (2) الأولى فهو الآن متطهر، وقد صلى بطهارة صحيحة ما فاتته وزائدا عليه، وإن كان من طهارته الثانية فلم يضره هذا التكرار، ووجب عليه صلاة العشاء إن كان لم يصل الخمس بل اقتصر على الأربع. وعلى الاحتمال الثاني يحتمل هذا أيضا. ويحتمل أن يعيد ما عدا الصبح (3)، لأنه إذا كانت طهارته الأولى فاسدة وجب عليه الصلاة بنية جازمة، وهنا قد وقع التردد (4).

ص: 59

1- في (ك) زيادة: الآخرة له.

2- في (ك): الطهارة.

3- في (ح) زيادة: والمغرب.

4- انظر هذه المسألة في الفروق للقرافي: 1 - 227 - 228.

متعلقات الأحكام (1) قسمان :

أحدهما : ما هو مقصود بالذات ، وهو المتضمن للمصالح والمفاسد في نفسه.

والثاني : ما هو وسيلة وطريق إلى المصلحة والمفسدة.

وحكم الوسائل في الأحكام الخمسة حكم المقاصد ، وتتفاوت في الفضائل بحسب المقاصد ، فكلما كان أفضل كانت الوسيلة إليه أفضل.

وقد مدح الله تعالى على الوسائل كما مدح على المقاصد بالذات ، قال الله تعالى (ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ ، وَلَا نَصَبٌ ، وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلَا يَطْؤُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ ، وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نِيْلًا ، إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ) (2). فمدح على الظماً والمخمصة كما مدح على النيل من العدو ، وإن لم يكن الظماً والمخمصة بقصد المكلف ، لأنه إنما حصل بحسب وسيلته إلى الجهاد الذي هو وسيلة إلى إعزاز الدين ، وإعلاء كلمة الله تعالى ، اللذين هما وسيلتان إلى رضوان الرب تبارك وتعالى (3).

ص : 60

1- في (ك) : الحكم

2- التوبة : 120.

3- انظر في هذه القاعدة : القرافي - الفروق : 2 - 33 ، وابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 1 - 124 - 125.

الوسائل أقسام (1):

الأول: ما اجتمعت الأمة على تحريمه، كحفر الآبار في طرق (2) المسلمين، وطرح المعاشر، لأنه وسيلة إلى ضررهم، وهو حرام بالإجماع.

ومنه: إلقاء السم في مياههم. ومنه: سب الأصنام، وما يدعى من دون الله عند من يعلم منه أنه يسب الله تعالى أو أحدا من أوليائه، وإليه الإشارة بقوله تعالى (وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ) (3).

الثاني: ما اجتمعت الأمة على عدم منعه، وهو ما كان المتوسل إليه بعيدا عن قصد فاعله، كغرس العنب وإن أمكن اعتصاره خمرا، وعمل السيف وإن أمكن أن يكون آلة في قتل محقون الدم، ووضع الشبهة وحلها، وإن كان قد يظفر بالشبهة من تتمكن في قلبه ويعجز عن الحل. ومع ذلك لو قصد هذه الغايات لكان الفعل حراما.

الثالث: ما اختلف فيه، كالبيع بشرط الإقراض والنظرة، وبيع العنب على الخمار، والخشب على نجار الأصنام من غير شرط، وبيع السلعة على ولده أو خادمه ليخبر بالزائد، وشراء ما باعه بأقل من ثمنه، سواء كان قد باعه نسيئة أو حالا، وسواء اشتراه قبل حلول الأجل أو بعده، لأنه يؤول إلى بيع الأكثر بالأقل، فإنه إذا باعه السلعة بمائة ثم اشتراها بخمسين، فكأنه عاوض عن مائة بخمسين.

ص: 61

1- ذكر هذه الأقسام القرآني في - الفروق : 2 - 32.

2- في (ك) و (ح): طريق.

3- الأنعام : 108.

ومنه عند بعض الأصحاب (1): تضمين الصناعات وشبههم العين المستأجر على عملها، إلا أن يقيم البيئة بتلفها، محافظة على حفظ أموال المستضعفين، لئلا يدعي التلف.

ومنه: منع القضاء بالعلم في حقوق الله تعالى عند بعض الأصحاب (2) لئلا يتسلط بعض قضاة السوء (3) على قضاء باطل.

الرابع: ما كانت الوسيلة فيه مباحة بالنسبة إلى أحد المتعاطيين حراماً بالنسبة إلى الآخر، كدفع المال إلى المحارب ليكف، (أو الحربي للعجز عن) (4) المقاومة، أو إلى صاّد الحاج ليرجع، أو إلى الكفار في فك أسرى المسلمين، فإنها مباحة بالنسبة إلى الدافع حراماً بالنسبة إلى القابض.

ومنه: الرشوة إذا توسل (5) بها إلى الحاكم بالحق، فإنها حرام بالنسبة إلى القاضي.

الخامس: الوسيلة إلى المعصية حرام (6) كالتوسل إليه، كرشوة

ص: 62

1- انظر: الشيخ المفيد - المقنعة: 100، والسيد المرتضى - الانتصار: 225.

2- انظر: ابن حمزة الطوسي - الوسيلة: 39.

3- في (م): الجور.

4- في (ك): الحربي عن، وفي (أ): عن الحرب للعجز عن، وسيأتي من المصنف ذكر هذه المسألة بما يشابه هذا التعبير.

5- في (ك) و (م) و (أ): توصل.

6- في (ح) زيادة: فإنها.

القاضي ليحكم (1) بالباطل ، وترخص العاصي بسفره ، لأن ترتب الرخصة على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية.

ولا اعتبار بمقارنة المعصية للرخصة ، كالعاصي في سفره المباح ، فإنه يقصر الصلاة والصيام ، لأن السبب في القصر هو السفر المباح ، وهو ليس بمعصية ، وإنما المعصية مقارنة السبب.

ومنه : جواز التيمم للفاسق العاصي إذا عدم الماء ، والإفطار له إذا مرض أو سافر ، أو كان شيخنا كبيرا أو ذا عطاش ، والقعود في الصلاة إذا عجز عن القيام ، لأن السبب ، وهو العجز عن الماء وعن العبادة ، ليس بمعصية ، ولكنها مقارنة للمعصية.

فإن قلت : مساق (2) هذا الكلام يقتضي (3) أن العاصي بسفره يباح له الميتة ، لأن سبب أكله خوفه على نفسه ، فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة ، لا أنها هي السبب (4).

قلت : هذا متجه ، ولا يجعل (5) هذا من باب الباغي والعادي (6) اللذين تحرم عليهما الميتة.

ص: 63

1- في (م) و (أ) : الحكم.

2- في (ح) : سياق.

3- زيادة من (ح).

4- ذكر هذا القول القرافي في - الفروق : 2 - 34.

5- في (م) : وليس.

6- الباغي : قيل : هو الخارج عن الإمام العادل. وقيل : هو الذي يبغي الميتة. والعادي : قيل : هو قاطع الطريق. وقيل : الذي يعدو شبعه.

انظر : العلامة الحلي - قواعد الأحكام : 207.

قاعدة - [32]

الشرط لغة (1): العلامة.

وعرفا: ما يتوقف عليه تأثير المؤثر في تأثيره لا في وجوده.

ومن خاصيته: أنه يلزم من عدمه العدم، لا من وجوده الوجود، كالطهارة للصلاة، والحوال للزكاة.

قاعدة - [33]

شرط السبب: ما يخل عدمه بحكمة السبب، كالقدرة على التسليم بالنظر إلى صحة البيع، الذي هو سبب ثبوت الملك، المشتمل على مصلحة وهي الانتفاع بالمبيع، وهي متوقفة على التسليم، الموقوف على القدرة عليه، فعدم القدرة يخل بحكمة المصلحة.

قاعدة - [34]

شرط الحكم: كل ما اشتمل على حكمه تقتضي عدمه نقيض حكمة السبب، مع بقاء حكم السبب، كالطهارة للصلاة، فإن عدم الطهارة مع الإتيان بالصلاة يقتضي نقيض حكمة شرعية الصلاة، لأن شرعيتها للشواب وفعالها بغير طهارة سبب في استحقاق العقاب.

قاعدة - [35]

التكاليف الشرعية بالنسبة إلى قبول للشرط والتعليق أربعة أقسام (2):

ص: 64

1- الشرط - بالتحريك - العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها. انظر: الجوهرى - الصحاح: 1. 1136، مادة (شرط).

2- ذكر هذه الأقسام القرآني في - الفروق: 1 - 228 - 229.

الأول : ما لا يقبل شرطاً ولا تعليقا ، كالإيمان بالله ورسوله والأئمة (1) عليهم السلام ، واعتقاد وجوب الواجبات ، وتحريم المحرمات ونيات العبادات غالبا. واحترزنا (بالغالب) عن مثل قول المزكي : إن كان مالي الغائب باقيا فهذه زكاة (2) ، وإن كان تألفا (فهي نافلة) (3).

والطلاق ، والرجعة ، على الأصح.

الثاني : ما يقبل الشرط والتعليق على الشرط ، كالتق فإنه يقبل الشرط مثل : أنت حر وعليك كذا. ويقبل التعليق على الشرط في صورة التدبير ، والنذر وشبهه. والاعتكاف ، كقوله : اعتكفت ثلاثة ولي الرجوع متى شئت. فهذا شرط. وأما تعليقه على الشرط فبالنذر أو العهد أو اليمين.

الثالث : ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط ، كالبيع ، والصلح والإجارة ، والرهن ، لأن الانتقال بحكم الرضا ، ولا رضا مع التعليق ، إذ الرضا يعتمد الجزم ، والجزم ينافي التعليق ، لأنه يعرضه عدم الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف ، لأن الاعتبار لجنس الشرط دون أنواعه وأفراده ، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الأفراد.

فإن قلت : فعلى هذا يبطل قوله في صورة إنكار التوكيل (4) : إن كان لي فقد بعته منه (5) بكذا.

قلت : هذا تعليق على واقع لا على متوقع الحصول ، فهو علة للوقوع

ص: 65

1- في (ح) و (م) : وحججه.

2- في (أ) و (م) و (ح) : زكاته.

3- في (م) : فنافلة.

4- في (ح) : التوكيل.

5- في (ح) : منك.

أو مصاحب له ، لا معلق عليه الوقوع.

وكذا القول لو قال في صورة إنكار وكالة التزويج ، أو إنكار التزويج وتدعيه الزوجة ، فإنه يصح أن يقول : إن كانت زوجتي فهي طالق.

الرابع : ما يقبل التعليق. على الشرط ولا يقبل الشرط ، كالعبادات المنذورة عند حصول الشرط ، كبرء المريض ، وقدم المسافر. وليست قابلة للشرط ، لامتناع صحة : أصلي على أن لي ترك سجدة ، أو على أن لا يلزمني احتياط عند الشك. وكذا : أصلي إلا أن يدخل فلان ، أو : أصلي إن بقيت على الطهارة ، وهو شاك في البقاء.

فان قلت : مساق هذا يقتضي أن لا تصح نية من نوى : أصلي إن بقيت على صفة التكليف ، أو (1) بقيت متطهر ، وهو يبقى عادة.

قلت : هذا من ضروريات التكليف ، فهو مقدر وإن لم ينوه المكلف ، ولا تضر نيته. ويحتمل أن يقال : لا يلزم من تقديره جعله مقصودا ، فإذا جعل مقصودا فقد أخل بالجزم الذي هو شرط في النية.

ومن هذا الباب تعليق النيات بالمشيئة (2) ، إلا أن يقصد التبرك فلا بحث في جوازه.

قاعدة - [36]

مانع السبب : كل وصف وجودي ظاهر منضبط يخل وجوده بحكمة السبب. كالأبوة المانعة من القصاص في موضعه ، لأن الحكمة التي اشتملت الأبوة عليها هي كون الوالد سببا لوجود الولد ، وذلك يقتضي عدم القصاص ، لئلا يصير الولد سببا لعدمه.

ص: 66

1- في (أ) : وإن.

2- أي بمشيئة الله تعالى كأن يقول : أصلي إن شاء الله تعالى.

مانع الحكم : هو (1) كل وصف ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب.

كالدين المانع من وجوب الخمس في المكاسب ، فإن الحكمة في الخمس نفع أهل البيت عليهم السلام وتعويضهم عن الزكاة التي هي أوساخ الناس ، لكن الوجوب في المكاسب إنما هو فيما فضل عن قوت المكلف وقوت عياله.

وظاهر أن وفاء دينه أهم منه ، ولهذا قدم الدين على ما زاد عن قوت يوم وليلة ودست من الثياب (2) ، فكان ذلك مانعا من وجوب الخمس لهذه الحكمة ، وإن كانت الحكمة باقية في الخمس.

إشارة

المانع ثلاثة (3) :

الأول : ما يمنع ابتداء واستدامة ، كالرضاع المانع من ابتداء النكاح المبطل له لو وقع بعده.

الثاني : ما يمنع في الابتداء لا في الاستدامة ، كالعدة فإنها مانعة من ابتداء النكاح (إلا من صاحبها) (4) ، ولا تمنع من الاستدامة ، كما

ص: 67

1- زيادة من (ك).

2- الدست من الثياب : ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه. وقيل : كل ما يلبس من العمامة إلى النعل. وليست الكلمة عربية. انظر : الطريحي - مجمع البحرين : 2. 200 ، مادة (دست).

3- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 110.

4- زيادة ليست في (ك).

لو وطئت الحليلة بشبهة، فإنها لا تقطع النكاح وإن حرم وطؤها، لمكان العدة.

الثالث : ما اختلف فيه (1)، كالإحرام بالنسبة إلى ملك الصيد النائي عنه لو عرض سببه في حال الإحرام. بل قيل (2) : يملك وإن لم يكن نائيا عنه عند عروض السبب، كالإرث، ثمَّ يجب عليه (3) إرساله. مع أنه لو أحرم ومعه صيد زال ملكه عنه.

فهذه مباحث السبب، والشرط، والمانع، المفسر بها الوضع.

فائدة [4]

فائدة (4)

زاد بعضهم (5) في خطاب الوضع : الصحة، والبطلان، والعزيمة والرخصة.

وهي مفسرة في كتب الأصول (6).

وزاد آخرون : التقدير (7)، والحجة (8).

ص: 68

1- فهل يلحق بالأول فيمتنع فيهما، أو بالثاني فلا يمتنع في الاستدامة ويمنع في الابتداء؟

2- قاله بعض الشافعية. انظر : النووي - المجموع : 2. 309 - 310.

3- زيادة من (أ) و (م).

4- في (أ) و (م) و (ح) : قاعدة.

5- انظر : الآمدي - الأحكام في أصول الأحكام : 1 - 186 - 187.

6- انظر : العلامة الحلبي - تهذيب الأصول : 6، والآمدي - الأحكام في أصول الأحكام : 1 - 186 - 187.

7- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 161.

8- لم أعر على من أضاف الحجة. ومعناها : مستند قضاء الحاكم بالإقرار والبينة واليمين والنكول.

مثال التقدير : الماء في الطهارة بالنسبة إلى مريض يتضرر باستعماله ، فيقدر الموجود كالمعدوم وإن كان موجودا. وكذا لو كان في بئر ولا آلة معه ، أو بثمن ليس عنده.

وقد يقدر المعدوم موجودا في صور :

منها : دخول الدية في ملك المقتول قبل موته بأن لتورث عنه ، وتقضى منها ديونه ، وتنفذ وصاياه ، فانا نقطع بعدم ملكه الدية في حياته لاستحالة تقدم المسبب على سببه ، ولكن يقدر الملك المعدوم موجودا.

ومنها : إذا قال لغيره : أعتق عبدك عني ، أو : أد من مالك ديني. فإنه يقدر الملك قبل العتق بأن ليتحقق العتق في الملك.

وكذا يقدر ملك المديون قبل تملك الدين بأن حتى يكون الدين قد قضى من مال المديون. مع أن القطع واقع بعدم ملكه إلى زمان العتق ، وقضاء الدين. ويسمى هذا (الملك الضمني).

وحمل عليه بعضهم (1) : ملك الضيف عند تقديم الطعام إليه بالأكل أو بالمضغ أو بالتناول.

وهو ضعيف ، لأنه لا ضرورة إلى التقدير هنا.

ومنها عند بعضهم (2) : ما لو وطئ الأمة ثمَّ ظهرت حاملا ، وقلنا : بأن الفسخ للعيب يرفع العقد من أصله ، فإنه يكون الحكم بارتفاع الملك تقديرا لا تحقيقا ، لأن الوطء وقع مباحا فلا ينقلب حراما.

ويشكل هذا : بأن المشتري يردّ عوض البضع فلا يكون الوطء مباحا إلا ظاهرا (فلا ينقلب حراما) (3).

ص: 69

1- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 250 (نقلا عن ابن السبكي).

2- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 71.

3- زيادة من (ك) و (ح).

والتحقيق في هذه المسألة: أن الحمل من الأمة إنما يرد معه الواطئ إذا كان ولدا للبائع، فإنها تكون أم ولد، فيمنع بيعها. فليس الرد هنا اختياريا بل قهريا. وإنما يجيء المثل على قول أكثر الأصحاب (1) بأن مجرد الحمل عيب، وأن الرد على سبيل الاختيار، ويستثنون هذا من التصرف الذي لا (2) يمنع الرد.

ومنها: أن الناسي لنية الصوم إذا جدها قبل الزوال، فإنه يقدر كون النية واقعة من الليل فينعطف في التقدير إلى قبل الفجر، مع أن الواقع عدم النية.

فإن قلت: لم لا يكون هذا من باب الكشف، بمعنى إنا نتبين بموت المقتول تقدم ملكه، وبوقوع العتق تقدم ملك المعتقد عنه.

إلى آخرها؟

قلت: لا سبب متقدم هنا تستند إليه هذه الأمور حتى تكون هذه الأشياء (3) كاشفة عنه، إذ التقدير عدم السبب بالكلية.

قاعدة - [39]

إشارة

الأحكام بالنسبة إلى خطاب التكليف والوضع تنقسم إلى (4) أربعة أقسام:

أحدها: ما اجتمع فيه الأمران، وهو كثير:

ص: 70

1- انظر: العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء: 1 - 526.

2- الظاهر أن (لا) زائدة، لأن المثل المذكور مستثنى من التصرف الذي يمنع الرد. انظر العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء: 2. 526.

3- في (م) و (أ): الأسباب.

4- زيادة من (ح) و (أ).

فمنه : أسباب الحدث التي هي فعل العبد ، كالبول والغائط والجماع ، فإنها توصف بالإباحة في بعض الأحيان ، وهي سبب في وجوب الطهارة ، وتوصف بالتحريم كما في حالة الصلاة ، والسببية قائمة.

ومنها : غسل الميت فإنه (1) واجب ، وشرط في صحة الصلاة عليه. وكذا باقي أحكام الميت واجب ، وسبب في سقوط التكليف عن الباقيين. وكذا جميع فروض الكفايات.

ومنها : الصلاة والصوم والزكاة والحج ، فإنها واجبة ، وسبب (في عدم عصمة دم الممتنع عنها) (2).

ومنها : الاعتكاف ندب ، وسبب في تحريم محرّماته.

والصوم المستحب ندب ، وسبب في كراهية المفطرات. والصوم الواجب واجب ، وسبب في تحريم المفطرات.

ومنها : النكاح ، فإنه مستحب تارة ، وواجب أخرى ، ومباح أولة ، ومكروه طورا ، وهو سبب لحل الاستمتاع ، وتحريم الأم عينا مطلقا ، والبنات كذلك مع الدخول وإلا حرمت جمعا ، والأخت جمعا ، وابنة الأخ مع عمتها ، وابنة الأخت على خالتها إلا بإذنهما. وسبب في وجوب الإنفاق ، والقسمة ووجوب الرجم بسبب الإحصان ، وسبب في استحباب التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه ، وقسمة النهار.

وفي كراهية الإتيان في غير المأتي (3) ، على القول المشهور (4) (5) ،

ص: 71

1- زيادة من (ك).

2- في (م) و (أ) : في عصمة دم غير الممتنع عنها.

3- أي في الدبر.

4- في (ح) و (م) : الأشهر.

5- انظر : العلامة الحلي - قواعد الأحكام : 155 ، ومختلف الشيعة : 4 - 86.

وفي إباحة الاستمتاع بما شاء.

ومنها : الرضاع ، فإنه مستحب أو واجب أو مباح ، كما في الرضاع بعد الحولين إلى شهرين ، وسبب في التحريم.

ومنها : الطلاق ، فإنه واجب ومستحب ومكروه ، وهو سبب في التحريم.

ومنها : أسباب الحدود والجنايات ، فإنها محرمة ، وموجبة لتلك العقوبات من الحدّ والتعزير والتقود والكفارة.

ومنها : العتق ، فإنه مستحب ، وهو سبب في الحرية وفي الأحكام اللاحقة بها.

ومنها : الظهار ، فإنه محرم ، وسبب في تحريم المظاهرة ، ووجوب الكفارة بشرط نية العود.

ومنها : الإيلاء ، فإنه مباح ، وسبب في التحريم ، والإلزام بالفئة بشرط التماس الزوجة.

ومنها : النذر والعهد ، فإنه مستحب ، وسبب في الوجوب والتحريم بحسب الفعل والترك.

ومنها : الصيد والالتقاط والاحتطاب ، فإنه مباح ، وسبب في التملك ، ووجوب التعريف.

القسم الثاني : ما كان خطاب التكليف ولا وضع فيه. وسئل بجميع التطوعات (1) ، فإنها تكليف محض ، ولا سببية فيها ولا شرطية ولا مانعية. وعلى ما قلناه يتصور كونها أسبابا ، كما ذكرناه (2) في الصيام والاعتكاف.

ص: 72

1- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 163.

2- راجع ص 71.

وعدّ منها : الالتقاط بنية الحفظ على المالك ، فإنه لا يجب عليه التعريف ، ولا يفيد سبب التملك.

وللنفقة والحضانة والجهاد اعتباران : فمن حيث أنها تكليف محض ، من هذا القسم. وإن اعتبرنا كون النفقة سببا لملك الزوجة ، والحضانة سببا لحفظ الطفل ، والجهاد سببا في إعلاء كلمة الله.

وكذا يحصل الاعتباران في استيفاء الحدود ، وفي القضاء ، فان استيفاء الحدود سبب للزجر عن المعصية ، والقضاء سبب في تسلط المقتضى له.

ويمكن سقوط هذا القسم من البين ، لأن جميع التكاليف أسباب في براءة الذمة وسقوط العقاب (1) ، واستحقاق الثواب.

القسم الثالث : ما كان خطاب وضع ولا تكليف فيه ، كالأحداث التي ليست من فعل العبد ، مثل : الحيض ، والنوم ، والاحتلام.

وكأوقات الصلوات (2) ، ورؤية الهلال في الصوم والفطر ، فإنها أسباب محضة.

وكحؤول (3) الحول في الزكاة ، فإنه شرط محض لوجوب الزكاة.

وكالحيض ، فإنه مانع محض من الصوم والصلاة واللبث في المساجد.

وكالإرث ، فإنه تملك محض (4) بعد وقوع السبب.

وربما جعل ضابط خطاب الوضع : ما لا فعل فيه للمكلف. فيخرج القسم الأول عن خطاب الوضع. وليس كذلك.

ص: 73

1- في (م) و (أ) : الخطاب.

2- في (ح) و (أ) : الصلاة.

3- في (ك) : وكجزء أول.

4- في (ح) و (م) و (أ) : شخص.

القسم الرابع : ما كان من (1) خطاب الوضع بعد وقوعه ، ومن خطاب التكليف قبله ، كسائر العقود الشرعية مثل : البيع والصلح والقرض والضمان والمزارعة والمساقاة والوكالة والجعالة والوصية والهبة والسبق ، فإنها توصف بالإباحة تارة ، وبالاستحباب والوجوب أخرى ، بل ربما وصفت بالتحريم ، كالبيع وقت النداء ، ويترتب عليها أحكامها بعد وقوعها.

فائدة

فائدة (2)

مدارك الأحكام عندنا أربعة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، ودليل العقل.

وهنا قواعد خمس مستنبطة منها يمكن ردّ الأحكام إليها ، وتعليلها بها ، فلنشر إليها في قواعد خمس :

القاعدة الأولى : تبعية العمل للنية

إشارة

القاعدة (3) الأولى : تبعية العمل للنية

ومأخذها من قول النبي صلى الله عليه وآله : (إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى) (4). أي صحة الأعمال واعتبارها بحسب

ص: 74

1- في (ك) و (أ) : فيه.

2- في (ا) : قاعدة.

3- زيادة من (ح).

4- انظر : ابن قدامة - المحرر في الحديث : 204 ، والغزالي - إحياء علوم الدين : 2 - 15 ، والقرافي - الفروق : 1 - 37. وانظر أيضا. سنن ابن ماجه : 4. 1413 ، حديث : 4227 ، وسنن أبي داود : 1 - 510 والحر العاملي - وسائل الشيعة : 1 - 34 - 35 ، باب 5 من أبواب مقدمة العبادات ، حديث : 10 (باختلاف بسيط).

النية. ويعلم منه أن من لم ينو، لم يصح عمله، ولم يكن معتبرا في نظر الشرع. ويدل عليه - مع دلالة الحصر - الجملة الثانية فإنها صريحة في ذلك أيضا.

وفي هذه القاعدة فوائد :

الفائدة الأولى يعتبر

في النية التقرب إلى الله تعالى، ودلّ عليه الكتاب والسنة.

أما الكتاب : فقوله تعالى (وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ) (1). أي : وما أمر أهل الكتابين بما فيهما إلا لأجل أن يعبدوا الله على هذه الصفة، فيجب علينا ذلك، لقوله تعالى (وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ) (2).

وقال تعالى (وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى) (3). أي : لا- يؤتي ماله إلا ابتغاء وجه ربه، إذ هو منصوب على الاستثناء المنفصل. وكلاهما يعطيان أن ذلك معتبر في العبادة، لأنه تعالى مدح فاعله عليه.

وأما السنة : ففيما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في الحديث القدسي : (من عمل لي عملا أشرك فيه غيري تركته لشريكي) (4).

ص: 75

1- البينة : 5.

2- البينة : 5.

3- الليل : 19 - 20.

4- رواه أحمد بلفظ : (أنا خير الشركاء من عمل لي عملا فأشرك فيه غيري فأنا منه برئ وهو للذي أشرك) مسند أحمد : 2 - 301 ، 432 وانظر أيضا : القرافي - الفروق : 3 - 22 (باختلاف بسيط).

الفائدة الثانية (1)

معنى الإخلاص : فعل الطاعة خالصة لله وحده.

وهنا غايات ثمان :

الأولى : الرياء ، ولا ريب في (2) أنه يخل بالإخلاص . ويتحقق الرياء بقصد مدح الرائي ، أو الانتفاع به ، أو دفع ضرره .

فان قلت : فما تقول في العبادات المشوبة بالتقية؟

قلت : أصل العبادة واقع على وجه الإخلاص ، وما فعل منها تقية فإن له اعتبارين : بالنظر إلى أصله ، وهو قربة ، وبالنظر إلى ما طرأ من استدفاع الضرر ، وهو لازم لذلك ، فلا يقدح في اعتباره . أما لو فرض إحداثه صلاة - مثلا - تقية فإنها من باب الرياء .

الثانية : قصد الثواب ، أو الخلاص من العقاب ، أو قصدهما معا .

الثالثة : فعلها شكرا لنعم الله واستجابا لمزيده .

الرابعة : فعلها حياء من الله تعالى .

الخامسة : فعلها حبا لله تعالى .

السادسة : فعلها تعظيما لله تعالى ومهابة وانقيادا وإجابة .

السابعة : فعلها موافقة لإرادته ، وطاعة لأمره .

الثامنة : فعلها لكونه أهلا للعبادة . وهذه الغاية مجمع على كون

ص: 76

1- في (ك) و (م) و (أ) : فائدة (من غير رقم) ولعل ما أثبتناه هو الصواب ، لأنه يوافق عدد الفوائد المذكورة في هذه القاعدة ، كما أنه يوافق

الترقيم الوارد في (ك) من الفائدة العشرين وما بعدها .

2- زيادة من (ح) و (م) .

العبادة تقع بها معتبرة، وهي أكمل مراتب الإخلاص، وإليه أشار الإمام الحق أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام بقوله: (ما عبدتك طمعاً في جنتك، ولا خوفاً من نارك، ولكن وجدتك أهلاً للعبادة فعبدتك) (1).

وأما غاية الثواب والعقاب فقد قطع الأصحاب (2) يكون العبادة فاسدة بقصدها. وكذا ينبغي أن تكون غاية الحياء والشكر وباقي الغايات.

والظاهر أن قصدها مجز، لأن الغرض بها في الجملة، ولا يقدح كون تلك الغايات باعثاً على العبادة، أعني: الطمع، والرجاء، والشكر والحياء، لأن الكتاب والسنة مشتملتان على المرهبات: من الحدود، والتعزيرات، والذم، والإيعاد بالعقوبات، وعلى المرغبات: من المدح والثناء في العاجل والجنة ونعيمها في الآجل.

وأما الحياء فغرض مقصود، وقد جاء في الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله: (استحيوا من الله حق الحياء) (3) و (أعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك) (4). فإنه إذا تخيل الرؤية انبعث على الحياء والتعظيم والمهابة.

وعن أمير المؤمنين عليه السلام - وقد قال له ذعلب اليماني - بالدال

ص: 77

1- لم أعر على هذا في المراجع المتقدمة عن عصر المؤلف، وإنما رواه مراسلا كل من الفيض الكاشاني في - الوافي: 3 - 70، والمجلسي في - مرآة العقول: 2 - 101 (بتقديم وتأخير بين بعض فقراته).

2- انظر: العلامة الحلي - المسائل المهنية: ورقة 29 ب، و 32 - 33 (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة في النجف، ضمن مجموع برقم 1107).

3- انظر: صحيح الترمذي: 9 - 281.

4- انظر: المتقي الهندي - كنز العمال: 2 - 6، حديث: 124.

المعجزة المكسورة، والعين المهملة الساكنة، واللام المكسورة - : (هل رأيت ربك يا أمير المؤمنين؟ فقال عليه السلام: أفأعبد ما لا أرى؟؟)

فقال: وكيف تراه؟ فقال: لا تدركه العيون بمشاهدة الأعيان، ولكن تدركه القلوب بحقائق الإيمان، قريب من الأشياء غير ملامس (1) بعيد منها غير مباين، متكلم بلا رؤية (2)، مرید لا بهمة، صانع لا بجارحة، لطيف لا يوصف بالخفاء، كبير لا يوصف بالجفاء، بصير لا يوصف بالحاسة، رحيم لا يوصف بالركة، تعنو الوجوه لعظمته، وتوجل القلوب من مخافته (3).

وقد اشتمل هذا الكلام الشريف على أصول صفات الجلال والإكرام التي عليها مدار علم الكلام، وأفاد أن العبادة تابعة للرؤية، وتفسير معنى الرؤية، وأفاد الإشارة إلى أن قصد التعظيم بالعبادة حسن وإن لم يكن تمام الغاية. وكذلك الخوف منه تعالى.

الفائدة الثالثة

لما كان الركن الأعظم في النية هو الإخلاص، وكان انضمام تلك الأربعة (4) غير قادح فيه، فحقيق (5) أن نذكر ضمائم أخرى، وهي أقسام:

ص: 78

1- في (ك): ملابس، وفي (م): ملاق، وما أثبتناه مطابق لما في نهج البلاغة.

2- في (ك): رؤية، وما أثبتناه مطابق لما في النهج.

3- انظر: نهج البلاغة: 2 - 120 - 121 (شرح محمد عبده) مطبعة الاستقامة بمصر.

4- وهي: الطمع، والشكر، والحياء، والرجاء.

5- في (ك): فخليق.

الأول : (ما يكون منافيا) (1) له ، كضم الرياء ، وتوصف بسببه العبادة بالبطلان ، بمعنى عدم استحقاق الثواب.

وهل يقع مجزئا بمعنى سقوط التعبد به ، والخلص من العقاب؟

الأصح أنه لا- يقع مجزئا ، ولم أعلم فيه خلافا إلا من السيد الإمام المرتضى (2) قدس الله تعالى سره ، فان ظاهره الحكم بالاجزاء في العبادة المنوي بها الرياء (3).

الثاني : ما يكون من الضمائم لازما للفعل ، كضم التبرد أو (التسخن أو التنظف) (4) إلى نية القربة. وفيه وجهان ينظران : إلى عدم تحقق معنى الإخلص ، فلا يكون الفعل مجزئا ، وإلى أنه حاصل لا محالة ، فنيته كتحصيل الحاصل الذي لا فائدة فيه. وهذا الوجه ظاهر (5) أكثر الأصحاب (6). والأول أشبه ، ولا يلزم من (حصوله نية) (7) حصوله.

ص: 79

- 1- في (م) و (أ) : ما تكون منافيه.
- 2- هو علم الهدى أبو القاسم علي بن الحسين بن موسى الشهير بالسيد المرتضى ولد سنة 355 هـ - تقلد نقابة الشرفاء وإمارة الحج والحرمين والتّظر في المظالم وقضاء القضاة توفي سنة 436 هـ. خلف بعد وفاته ثمانين ألف مجلد من مقروءاته ومصنفاته ومحفوظاته. (القمي - الكنى والألقاب : 2. 445).
- 3- انظر : السيد المرتضى - الانتصار : 17 (طبعة النجف).
- 4- في (ح) : التسخين أو التنظيف ، وفي (م) و (أ) : التسخين والتنظيف.
- 5- في (ح) و (م) زيادة : عند.
- 6- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 1 - 19 ، والعلامة الحلي - منتهى المطلب : 1 - 56.
- 7- في (ك) : حصول نيته.

ويحتمل أن يقال: إن كان الباعث الأصلي هو القربة ثمَّ طرأ التبرد عند الابتداء في الفعل، لم يضر، وإن كان الباعث الأصلي هو التبرد فلما أَرادَه ضم القربة، لم يجز. وكذا إذا كان الباعث مجموع الأمرين، لأنه لا أولوية حينئذ فتدافعا، فتساقطا، فكأنه غير ناو.

ومن هذا الباب ضم نية الحمية إلى نية (1) القربة في الصوم، وضم ملازمة الغريم إلى القربة في الطواف والسعي والوقوف بالمشعرين.

الثالث: ضم ما ليس بمناف ولا لازم، كما لو ضم إرادة دخول السوق مع نية التقرب في الطهارة، أو إرادة الأكل، ولم يرد بذلك الكون على طهارة في هذه الأشياء، فإنه لو أراد الكون على طهارة كان مؤكدا غير مناف، وهذه الأشياء إن لم يستحب لها الطهارة بخصوصها إلا أنها داخلية فيما يستحب بعمومه. وفي هذه الضميمة وجهان مرتبان على القسم الثاني، وأولى بالبطلان، لأن ذلك تشاغل عما يحتاج إليه بما لا يحتاج إليه (2).

الفائدة الرابعة

يجب في النية التعرض لمشخصات الفعل من غيره، فيجب نية جنس الفعل، ثمَّ فصوله وخواصه المميزة التي لا يشاركه فيها غيره، كالوجوب والندب، والرفع، والاستباحة في الطهارة حيث يمكن، أو الاستباحة وحدها حيث لا يمكن، فلو ضم نية الوجوب (3) والندب في فعل واحد، كما لو نوى بال غسل الجنابة والجمعة، بطل، لتنافي الوجهين. ويحتمل

ص: 80

1- زيادة من (م) و (أ).

2- انظر هذه الفائدة في الأشباه والنظائر - للسيوطي: 23.

3- في (ح) و (م) و (أ): الواجب.

الاجزاء ، لأن نية الوجوب هي المقصودة ، فتلغو نية الندب. أو نقول : يقعان له ، فإن غاية غسل الجنابة رفع الحدث ، وغاية غسل الجمعة النظافة ، فهو كضم التبرد إلى التقرب.

ومن هذا الباب : لو جمع في الصلاة على الجنابة الوجوب والندب إذا اجتمع من تجب عليه الصلاة ومن لا تجب. ولو اقتصر على نية الوجوب أجزأ في الموضوعين.

ويجوز اجتماع نية الندب مع الواجب في مواضع :

منها : نية الصلاة ، فإنها تشتمل على الواجب منها والمستحب ، ولا يجب التعرض لنية المستحب بخصوصه ، ولا إلى نية أفعال (1) الواجب لوجوبه ، والمندوب (2) لندبه ، وإن كان ذلك هو المقصود ، لأن المندوب في حكم التابع للواجب ، ونية المتبوع تغني عن نية التابع.

ومنها : إذا صلى الفريضة جماعة ، فإنه ينوي الوجوب في الصلاة من حيث هي صلاة ، وينوي الندب في الصلاة من حيث هي جماعة ، سواء كان إماماً أو مؤتماً ، وإن كان قد اختلف في استحباب نية الإمام للإمامة (3).

ومنها : إذا أدرك المأموم تكبيرة الركوع مع الإمام فكبر ناوياً

ص: 81

1- في (م) و (أ) : فعل.

2- في (م) و (أ) : والندب.

3- فقد ذهب الأوزاعي وجماعة إلى اشتراط نية الإمام للإمامة. انظر : العلامة الحلي - منتهى المطلب : 3. 367.

للركوع ، فقد حكم الشيخ (1) بالاجزاء ، وهو مروي (2).

الفائدة الخامسة

إذا اجتمع أسباب الوجوب في مادة واحدة ، كما لو نذر الصلاة اليومية وقلنا بالانعقاد ، كما هو مذهب المتأخرين (3). وكذا لو نذر الصوم الواجب ، أو الحج الواجب ، أو استؤجر عن الصلاة الواجبة عن الغير ، أو صلى عن أبيه بالتحمل ، ففي كل هذه الصور تكفي نية الوجوب ولا يجب التعرض للخصوصيات ، لأن الغرض إبراز الفعل على وجهه ، وقد حصل ، فلا حاجة إلى أن ينوي النائب : لوجوبه عليّ وعليه ، يعني المنوب عنه ، فإن الوجوب عليه إنما هو الوجوب على المنوب ، وقد صار متحتملاً له.

ولو اشتمل النذر على هيئة زائدة ، فإن كانت زماناً ، كما لو نذر الصلاة في أول وقتها ، أو أداء الزكاة عند رأس الحول ، أو قضاء شهر رمضان في رجب ، أمكن أن يجب التعرض لنية تعيينه في ذلك الزمان ، لأنه أمر لم يجب بالسبب الأول. والأقرب عدم الوجوب ، لأن الوجوب الأصلي صار متشخصاً بذلك المشخص الزماني فنيته منصبة عليه.

وإن كانت هيئة زائدة ، كما لو نذر قراءة سورة معينة في الصلاة

ص: 82

-
- 1- حكم الشيخ الطوسي بالاجزاء فيما إذا نوى بالتكبير الاستفتاح خاصة. انظر : المبسوط : 1. 158 ، والخلاف : 1 - 39.
 - 2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 4 - 719 ، باب 4 من أبواب تكبير الإحرام ، حديث : 1 ، وج 5 - 442 ، باب 45 من أبواب الجماعة ، حديث : 4.
 - 3- انظر : العلامة الحلي - تحرير الأحكام : 2 - 105.

ففي التعرض لها : الوجهان ، والأقرب عدم الوجوب.

ولو نذر قراءة القرآن في صومه فهما أمران متغايران يجب أن يفرد لكل منهما نية.

الفائدة السادسة الأصل أن كلا من الواجب والندب لا يجزي عن صاحبه ، لتغاير الجهتين ، وقد يتخلف (1) هذا الأصل في مواضع :

منها : أجزاء الواجب عن الندب في صلاة الاحتياط الذي يظهر الغناء عنه. وكذا لو صام يوماً بنية القضاء عن رمضان فتبين أنه كان قد صامه ، فإنه يستحق على ذلك ثواب الندب.

وأما أجزاء الندب عن الواجب ففي مواضع :

منها : صوم يوم الشك.

ومنها : صدقة الحاج بالتمر ما دام الاشتباه باقياً ، فلو ظهر أن عليه واجبا فالظاهر الأجزاء عنه ، إذا كان من جنس المؤدى ، كما يجزي الصوم عن رمضان لو ظهر أنه منه.

ومنها : الوضوء المجدد لو بان أنه محدث ، ففيه الوجهان ، والأجزاء قوي (2).

ومنها : لو جلس للاستراحة فلما قام تبين أنه نسي سجدة ، فالأقرب قيامها مقام جلسة الفصل ، فيجب السجود ، ولا يجب الجلوس قبله.

ومنها : هذه الجلسة لو قام عقبيها إلى الخامسة سهواً وأتى بها ،

ص: 83

1- في (ح) و (م) و (أ) : يختلف.

2- في (ح) : أقوى.

وكانت الجلسة (1) بقدر التشهد ، فإن الظاهر إجزاؤه عن جلسة التشهد وصحة الصلاة ، لسبق نية الصلاة المشتملة عليها. بخلاف من توصاً احتياطاً ندبا ، فظهر الحدث ، فإن النية هنا لم تشتمل على الواجب في نفس الأمر ولو جلس بنية التشهد ، ثم ذكر ترك سجدة أجزاء هذه الجلسة عن جلسة الفصل قطعاً ، لأن التغير هنا في القصد إلى تعيين الواجب ، لا بالوجوب والندب.

ومنها : لو أغفل لمعة (2) في الغسلة الأولى فغسلها في الثانية بنية الاستحباب. وفيها الوجهان : من حيث مخالفة الوجه ، ومن اشتمال نية الاستباحة (3) عليها.

ومنها : لو نوى الفريضة فظن أنه في نافلة ، فأتى بالأفعال ناوياً للندب أو ببعضها ، فإن الأصح الاجزاء ، للرواية (4) ، وقد أوضحناه في الذكرى (5).

أما لو ظن أنه سلم فنوى فريضة أخرى ، ثم ذكر نقص الأولى فالمروي عن صاحب الأمر عليه السلام الاجزاء عن الفريضة الأولى (6).

ص: 84

1- زيادة من (أ).

2- اللمعة : الموضوع الذي لا يصيبه الماء في الغسل والوضوء. انظر : ابن منظور - لسان العرب : 2. 326 ، مادة (لمع).

3- في (ح) و (م) : الطهارة.

4- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 4 - 711 - 712 ، باب 12 من أبواب النية ، حديث 1.

5- انظر : الذكرى - في أفعال الصلاة وتوابعها - النية ومعناها. المسألة الثامنة.

6- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 5 - 325 ، باب 12 من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ، حديث : 1.

والسرفيه : أن صحة التحريم بالثانية موقوف على التسليم من الأولى في موضعه أو الخروج منها ، ولم يحصل ، فجرت التحريمه مجرى الأذكار المطلقة التي لا تخل بصحة الصلاة ، ونية الوجوب في الثانية لغو ، لعدم مصادفته محلا . وحينئذ هل تجب نية العدول إلى الأولى؟ الأقرب عدمه ، لعدم انعقاد الثانية ، فهو بعد (1) في الأولى . نعم يجب القصد إلى أنه في الأولى من حين الذكر .

الفائدة السابعة

يجب الجزم في مشخصات النية من : التعيين ، والأداء ، والقضاء والوجوب ، والندب ، مع إمكانه ، ولا يجزي التردد حيث يمكن الجزم لأن القصد إلى الفعل إنما يتحقق مع الجزم .

وقد جاء التردد في مواضع :

منها : الصلاة المنسية المشتبهة بين الثلاث الرباعيات ، أو المشتبهة بين (2) الأداء والقضاء .

ومنها : الزكاة المرددة بين الوجوب والندب ، على تقديري بقاء المال وعدم بقائه .

ومنها : نية صوم آخر شعبان المرددة بين الوجوب والندب ، فإنه غير واجب هنا ، وإن وجب في الأولين . ولو فعل ففي إجزائه نظر ، أقربه الإجزاء ، لمصادفته الواقع .

ولورد ليلة الشك في العيد بين الصوم وعدمه ، ففيه وجهان ،

ص: 85

1- في (ك) : يعدّ .

2- في (ك) و (م) و (ح) : في .

وأولى بالمنع ، لأنه تردد لا في محل الحاجة ، إذ يجب عليه الصوم من غير تردد.

ومنها : لو شك في تعيين الطواف المنسي فإنه يردد.

ولو شك في تعيين النسك المنذور من. التمتع ، أو القرآن ، أو الافراد ، أو العمرة المفردة ، أو عمرة التمتع ، فان التردد يجزي في الأول ، وفي إجزائه في العمرتين تردد ، من حيث اختلافهما في الأفعال ، وترتب الحج على إحداهما دون الأخرى.

وليس الصلاة في الثياب المتعددة عند الاشتباه بالنجاسة ، والطهارة بالماء المطلق والمضاف عند اشتباههما من هذا القبيل ، لأن الجمع هنا واجب ، لأنه من باب ما لا يتم الواجب إلا به.

ومنها : لو نسي تعيين الكفارة مع علمه بوجوبها ، فإنه يردد بين الأقسام المحتملة لها.

ومنها : لو شهد عدل ، أو جماعة من الصبيان (1) أو الفساق ، أو النساء ، برؤية الهلال ، فنوى الوجوب ، فصادف رمضان ، ففي الإجزاء وجهان ، وظاهر الأكثر عدمه.

ومنها : لو توهمت الحائض انقطاع الحيض فنوت ، فصادف انقطاعه أو كان سائلا فنوت (2) ، ثم انقطع قبل الفجر ففي الإجزاء الوجهان.

ويقوى الاجزاء عند قوة الأمانة ككونه على رأس عاداتها ، أو قريبا منها.

ومنها : لو ظن المسافر القدوم عادة قبل الزوال ، فنوى ليلا ، ففي إجزائه لو وافق ، الوجهان. وكذا الجنب لو نوى الصوم (3) بعد

ص: 86

1- زيادة من (أ).

2- في (ح) زيادة: الصلاة.

3- زيادة من (ح).

ومنها: لو نذر يوم قدوم زيد، فظنه في الغد، فنوى ليلا، ففي وجوب الصوم هنا وجهان. وكذا في أجزاء هذه النية إن قلنا بالوجوب.

ومنها: لو ظن دخول الوقت، فتطهر بنية الوجوب، فظهر مطابقته، فإن كان لا يمكنه العلم أجزاء، قولاً واحداً، وإن كان متمكناً من العلم ففيه الوجهان.

ومنها: لو ظن ضيق الوقت، فتييمم فرضاً، فإن صادف الضيق أجزاء، وإن صادف السعة أجزاء مع عدم التمكن من العلم، ومع التمكن الوجهان. وكذا لو ظن ضيق الوقت إلا عن العصر فصلاها، ثم تبين السعة، فالأقرب الأجزاء إذا وقعت في المشترك بينها وبين الظهر، أو دخل (1) المشترك وهو فيها. ولو دخل المختص بالعصر وهو فيها، ففيه الوجهان. ولو وقعت العصر في الأربع المختصة بالظهر بحيث يكون قد بقي بعد العصر مقدار أربع ركعات لا يزيد، فالأقرب أنها لا تجزي، ويعيد العصر الآن، ويقضي الظهر. ويحتمل الأجزاء، إما بناء على اشتراك الوقتين دائماً، وإما لتعاضدهما، فكأن العصر قد اقتضت من الظهر وقتها وعوضتها بوقت نفسها. وهو ضعيف، وإلا لكان ينوي في الظهر الأداء في هذه الأربع، وظاهرهم عدمه، وإنما ينوي القضاء لو قلنا بأجزاء العصر.

ومنها: لو ترك الطلب فتييمم، ثم ظهر عدم الماء.

ومنها: لو صلى إلى جهة يشك أنها القبلة، فصادفت، أو شك في دخول الوقت، فصلى، فصادف، والأقرب عدم الأجزاء إلا مع الظن، حيث لا طريق إلى العلم.

ومنها : لو صلى خلف الخنثى ، فظهر أنه رجل وفيه التفصيل المذكور.

ومنها : لو صلى على ميت يشك أنه من أهل الصلاة ، فصادف.

أو تيمم للصلاة على الميت شاكا في تغسيله ، وقلنا لا يشرع (1) التيمم قبل الغسل ، فصادف كونه قد غسل.

ومنها : إذا كان في مطمورة فتحرى (شهرًا للصيام) (2) ، فصادف. وهذا (3) قد نصّ الأصحاب على إجزائه ما لم يتقدم على شهر رمضان (4). ولو أوجبنا الاجتهاد هنا ، فصام من غير اجتهاد ، فصادف ، ففيه الوجهان.

ومنها : لو صام من عليه كفارة مرتبة قبل علمه بعجزه عن العتق فصادف عجزه.

ومنها : إذا شك في دخول شوال ، فأحرم بالحج أو بعمره التمتع ، فصادف دخول شوال.

ومنها : أحرم بالعمرة المفردة ناسيا للتحلل من الإحرام بالحج ، أو أحرم بحج التمتع ناسيا للإحلال من العمرة ، فصادف التحلل (5).

ص: 88

1- في (أ) : لا يسوغ.

2- في (ح) و (م) و (أ) : شهر الصيام.

3- في (ح) : وهاهنا. وفي (م) : هنا.

4- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 1 - 268 ، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام : 1 - 82.

5- انظر في هذه الفائدة أيضا : السيوطي - الأشباه والنظائر : 44 - 45.

الفائدة الثامنة

تعتبر النية في جميع العبادات إذا أمكن فعلها على وجهين ، إلا النَّظَرُ المعروف ، لوجوب معرفة الله تعالى ، فإنه عبادة ولا تعتبر فيه النية ، لعدم تحصيل المعرفة قبله.

وإلا إرادة الطاعة ، أعني : النية ، فإنها عبادة ولا تحتاج إلى نية وإلا لتسلسل.

وما لا يمكن فيه اختلاف الوجه ، كرد الوديعة وقضاء الدين ، لا يحتاج إلى نية مميزة ، وإن احتاج في استحقاق الثواب إلى قصد التقرب إلى الله تعالى (1).

الفائدة التاسعة

للنية غايتان :

إحداهما : التمييز.

والثانية : استحقاق الثواب.

وإن كان الفعل واجبا ، فإنه يستفيد المكلف بالفعل الخلاص من الذم والعقاب ، وبالترك يتعرض لاستحقاقهما. وهذه غاية ثالثة.

ثمَّ ينقسم الواجب إلى قسمين :

أحدهما : ما الغرض الأهم منه بروزه إلى الوجود ، كالجهاد ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وقضاء الدين ، وشكر النعمة ، ورد الوديعة. وهذا القسم يكفي مجرد فعله عن الخلاص من تبعة الذم والعقاب ، ولا يستتبع الثواب إلا إذا أريد به (2) التقرب إلى الله تعالى.

ص: 89

1- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 129 - 131.

2- في (ك) : نية.

الثاني : ما الغرض الأهم منه تكميل النفس ، وارتفاع الدرجة في المعرفة ، والإقبال على الله تعالى ، واستحقاق الرضا من الله تعالى وتوابعه [\(1\)](#) من المنافع الدنيوية والأخروية كالتعظيم في الدنيا ، والثواب في الآخرة.

وهذا القسم لا يقع مجزيا في نظر الشرع إلا بنية القربة [\(2\)](#).

الفائدة العاشرة

يجب ترك المحرمات ، ويستحب ترك المكروهات ، ومع ذلك لا تجب فيه النية ، بمعنى أن الامتثال حاصل بدونها ، وإن كان استحقاق الثواب بالترك يتوقف على نية القربة.

وهذه التروك يمكن استناد عدم وجوب النية فيها إلى كونها لا تقع إلا على وجه واحد ، فإن الترك لا تعدد فيه. ويمكن استناد عدم الوجوب إلى كون الغرض الأهم منها هجران هذه الأشياء ليستعد بواسطتها للعمل الصالح.

ومن هذا الباب : الأفعال الجارية مجرى التروك ، كغسل النجاسة عن الثوب والبدن ، فإنه لما كان الغرض منها [\(3\)](#) هجران النجاسة وإماطتها جرت مجرى التروك.

الفائدة الحادية عشرة

التميز الحاصل بالنية (تارة) يكون لتمييز العبادة عن العادة ، كالوضوء والغسل ، فإنه كما يقع كل منهما عبادة يقع عادة ، كالتنظيف ،

ص: 90

1- في (ك) : وثوابه.

2- في (ح) : التقرب.

3- في (م) : بها.

والتبرّد ، والتداوي.

و (تارة) لتمييز أفراد العبادة ، كالفرض عن النفل ، والأداء عن القضاء ، والقربة عن الرياء.

وربما جعل التميز الحاصل بالقربة من قبيل امتياز العبادة عن العادة لأن الرياء المقصود في العبادة يخرجها عن حقيقة العبادة ، فهو كالفعل المعتاد.

ولا بد من استيعاب المميزات في النية - وإن كثرت - تحصيلًا للغرض منها.

الفائدة الثانية عشرة

كل ما يعتبر في صحة العبادة لا يخرج عن الشرطية ، والجزئية.

وإزالة الموانع من قبيل الشروط.

وقد اختلف في النية هل هي من قبيل الشروط ، باعتبار تقدمها على العبادة ، ومصاحبتها مجموع الصلاة - مثلا - وهذا هو حقيقة الشرط ويقابله الجزء ، وهو ما يقارن العبادة أو لا يصاحب المجموع (1)؟

ويحتمل الفروق بين نية الصوم ، وباقي العبادات ، فيجعل شرطاً في نية الصوم ، وركناً في باقي العبادات (2) ، لأن تقدم نية الصوم على وجه لا يشتهه بالمقارنة. نعم لو قارن بها الصوم فإنه جائز ، على الأصح

ص: 91

1- للتوسع في أن النية شرط أو جزء انظر : الشهيد الأول - الذكرى : الركن الأول في أفعال الصلاة - في النية ومعناها - المسألة الأولى ، (غير مرقم).

2- هذا قول لبعض الشافعية على ما يبدو من السيوطي في - الأشباه والنظائر : 47.

وانسحب فيها الخلاف.

وربما قيل : إن جعلنا اسم العبادة يطلق عليها من حين النية فهي جزء على الإطلاق ، وإلا فهي شرط.

وقيل أيضا (1) : كل ما اعتبرت النية في صحته فهي ركن فيه ، كالصلاة ، وكل ما اعتبرت في استحقاق الثواب به فهي شرط فيه ، كالجهاد والكف عن المعاصي ، وفعل المباح ، أو تركه إذا قصد به وجه راجح شرعا.

ولا ثمرة مهمة في تحقيق هذا ، فإن الإجماع واقع على أن النية معتبرة في العبادة (2) ، ومقارنة لها غالبا ، وأن فواتها يخل بصحتها. فيبقي النزاع في مجرد النية ، وإن كان قد يترتب على ذلك أحكام نادرة ذكرناها في (الذكرى) (3) ، كصحة صلاة من تقدمت نيته على الوقت ونية الوضوء المنوي به الوجوب.

فان قلت : ما تقول في التيمم فإنه غير معتاد فلم افتقر إلى النية المميزة؟

قلت : ليس التميز بين العبادة والعادة مما يمحض شرعية النية لأجلها ، بل الركن الأعظم فيها التقرب ، فلا بد من قصده في التيمم ، كغيره. ولأن التميز حاصل منه بالنسبة إلى الفرض والنفل ، والبدل عن الأصغر والأكبر.

ص: 92

1- قاله العلائي من الشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 48.

2- في (ح) : العبادات.

3- انظر : كتاب الطهارة - في نية قطع الطهارة - المسألة العاشرة ، والركن الأول - في أفعال الصلاة وتوابعها - المسألة الأولى.

قضية الأصل : وجوب استحضار النية فعلا في كل جزء من أجزاء العبادة ، لقيام دليل الكل في الأجزاء ، فإنها عبادة أيضا ، ولكن لما تعذر ذلك في العبادة البعيدة المسافة ، أو تعسر في القربة المسافة ، اكتفي بالاستمرار الحكمي . وفسر : بتجديد العزم كلما ذكر . ومنهم من فسره : بعدم الإتيان بالمنافي (1) . وقد بيناه (2) في رسالة الحج .

فلو نوى القطع ، فإن كان المنوي إحراما ، لم يفسد إجماعا ، لأن محلاته معلومة . ولأنه لا يبطل بفعل المفسد فلأن لا يبطل بنية القطع أخرى .

وإن كان صوما ، ففيه وجهان : من تغليب شبه (3) الفعل ، أو شبه (4) الترك عليه (5) .

وإن كان صلاة ، فوجهان مرتبان ، وأولى بالبطلان ، لأنها أفعال محضة كان من حقها استصحاب النية فعلا في كل منها ، فلا أقل من الاستصحاب الحكمي ، وظاهر أن نية القطع تنافي الاستصحاب الحكمي .

ووجه عدم التأثير ، النظر إلى قوله صلى الله عليه وآله : (تحريمها التكبير وتحليلها التسليم) (6) ومقتضاهما الحصر . ولأن الصلاة عبادة واحدة

ص: 93

1- انظر : النووي - المجموع : 3 - 278 .

2- في (م) و (أ) : فسرناه .

3- في (ح) : نية .

4- في (ح) : نية .

5- بمعنى : أنه لو غلب في الصوم جانب الفعل يبطل لو نوى القطع ، لاحتياج الفعل إلى النية ، ولو غلب جانب الترك لا يبطل ، لأن المتروك لا يحتاج إلى النية ، فلا تؤثر فيه نية للقطع . (عن بعض الحواشي) .

6- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 4 - 715 ، باب 1 من أبواب تكبير الإحرام ، حديث : 10 ، وج 4 - 1003 ، باب 1 من أبواب التسليم ، حديث : 1 ، وسنن ابن ماجه : 1 - 101 ، باب 3 من كتاب الطهارة ، حديث : 275 ، 276 .

وكل جزء منها العبادة فيه إنما هو بالنظر إلى المجموع ، فإذا تحقق انعقادها بالتكبير بعد النية لم تؤثر القصد اللاحقة لذلك ، لأنها لم تصادف ما يجب فيه النية فعلا.

أما الوضوء والغسل ، فإن نية القطع تبطل بالنسبة إلى ما بقي لا إلى ما مضى ، لأنه أفعال منفصلة ، وخصوصا الغسل . نعم لو خرج الوضوء عن الموالاة أثر ذلك ، باعتبار فوات الشرط ، لا باعتبار تأثير النية في الماضي.

الفائدة الرابعة عشرة

التردد في قطع العبادة فيه وجهان مبنيان : على تأثير نية الخروج ، أو نية فعل المنافي.

وأولى بالصحة ، لأن المنافاة غير متحققة ، بالنظر إلى كون التردد ليس على طرف النقيض بالنسبة إلى النية المصححة للعبادة.

والوجه : أنهما سواء ، لأن أقل أحوال الاستصحاب الحكمي الجزم بالبقاء على ما مضى ، والشك ينافي الجزم.

وأما نية فعل المنافي فهي كنية الخروج من العبادة تؤثر حيث تؤثر ، وينتفي حيث ينتفي التأثير . فلو نوى الصائم الإفطار فهو كنية القطع .

ويقوى عدم تأثير النية في الصوم ، لأن الصوم لا تبطل حقيقته بنفس فعل المنافي ، ولهذا ووجبت الكفارة لو أفطر ثانيا ، فلأن لا يبطل بنيته أولى .

فإن منع وجوب الكفارة الثانية فلنا أن نستدل : بأن نية المنافي لو أبطلت لما وجبت كفارة أصلا ، لأن الأكل والجماع مسبقان بنية فعلهما ،

فإذا أفسدت (1) النية صادفا صوما فاسدا ، فلا يتحقق به كفارة.

والإجماع على خلافه ، إلا أن يقال بقول الشيخ أبي الصلاح الحلبي (2) رحمة الله (3) ، وقول شيخنا الإمام فخر الدين (4) بن المطهر (5) رحمه الله : من أن ترك النية في الصوم موجب للكفارة ، إما بمجردهما ، أو بشرط انضمام المنافي إليهما. إلا أنه يلزم من الأول ارتكاب وجوب كفارتين بالجماع : إحداهما على نيته ، والأخرى على فعله. ولم يقل به أحد من العلماء.

ص: 95

1- في (ح) و (م) و (ك) : فسدت.

2- هو الشيخ تقي بن النجم الحلبي من كبار علماء الإمامية كان معاصرا للشيخ أبي جعفر الطوسي المتوفى سنة 460 هـ. له كتاب الكافي في الفقه ، والبرهان على ثبوت الإيمان. (القمي - الكنى والألقاب : 2. 97).

3- لم أعر في كتابه (الكافي) على هذا القول ، ولعله موجود في غيره من مصنفاته.

4- هو أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي من كبار علماء الإمامية ولد سنة 682 هـ - فاز بدرجة الاجتهاد في السنة العاشرة من عمره الشريف وكان والده العلامة الحلبي يثني عليه ويعظمه توفي سنة 771 هـ. ألف في الفقه والكلام والأصول. (القمي - الكنى والألقاب : 4. 13).

5- جاء في إيضاح الفوائد لفخر المحققين : 1 - 233 - 234 : (وقال المرتضى في الموصليات : إن نذر صوم يوم معين فأفطر كان عليه كفارة رمضان ، وإن كان غير صوم أو ترك صومه بترك النية لا يفعل المفطر ووجب كفارة يمين) وظاهره أن هذا قول للسيد المرتضى لا لفخر الدين. ولعل له هذا الرأي في غير هذا الكتاب ، أو فيه ولم أعر عليه.

يمكن اجتماع نية عبادة في أثناء أخرى ، كنية الزكاة والصيام في أثناء الصلاة ، وقد تضمن القرآن العزيز إيتاء (1) الزكاة في حال الركوع (2) على ما دل عليه النقل من تصديق علي عليه السلام بخاتمه في ركوعه ، فأُنزلت فيه الآية (3).

أما لو كانت العبادة الثانية منافية للأولى ، كما لو نوى في أثناء الصلاة طوافا ، فهو كنية القطع.

ولو نوى المسافر في أثناء الصلاة المقام وجب الإتمام ، ولا يكون ذلك تغيرا مفسدا.

والسر فيه : أن النية السابقة اشتملت على أبعاض الصلاة ، (والباقي كالمكرر فلا يقدح عدم تقدم نيته) (4).

على أن للملتزم (5) أن يلتزم بوجود النية لما زاد على المقدار المنوي أولا. ولا استبعاد فيه ، وإن لم تصاحبه تكبيرة الإحرام ، للانعقاد أصل الصلاة بها.

ولو نوى المقيم في أثناء الصلاة السفر قبل أن يصلي على التمام ، ففي جواز رجوعه إلى القصر ثلاثة أوجه ، ثالثها : الفرق بين من تجاوز

ص: 96

1- في (ك) و (أ) : إتيان.

2- وهو قوله تعالى في سورة المائدة : 55 (إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ) .

3- انظر : الشيخ الطوسي - تفسير التبيان : 3 - 549.

4- في (ك) : والثاني كالمكرر فلا يقع عدم تعلق نيته.

5- في (أ) : للمانع.

التقصير وبين من لم يتجاوز. وهنا لا قادح ، لعدم زيادة شيء على العبادة ، وإنما هو حذف شيء منها. نعم وجه الإتمام قوي (لقولهم عليهم السلام) (1) : (الصلاة على ما افتتحت عليه) (2). ولوجوب.

إتمام العبادة الواجبة بالشروع فيها.

الفائدة السادسة عشرة

العدول من الصلاة المعينة إلى صلاة أخرى ، أو من الصوم فريضة إلى الصوم نافلة أو بالعكس ، ليس من باب نية فعل المنافي ، إذ لا تغير فاحشا فيه. وكذا في العدول من نسيك إلى آخر ، ومن نسيك التمتع إلى قسيمة ، وبالعكس.

ويجب في هذه المواضع إحداث نية العدول إليه ، ويحرم التلفظ بها في أثناء الصلاة ، فلو فعله بطلت. بخلاف باقي العبادات أو التلفظ بها في أول الصلاة ، فإنه جائز ، ولكن الأولى تركه ، لأن مسمى النية هو : الإرادة القلبية ، وهو حاصل ، فلا معنى للتلفظ. ولأن السلف لم يؤثر عنهم ذلك.

ومن زعم استحباب التلفظ (3) ، ليجمع بين التعبد بالقلب واللسان ، فقد أبعد ، لأننا نمنع كون التلفظ (4) باللسان عبادة ، وليس النزاع إلا فيه.

ص: 97

-
- 1- في (م) و (ك) و (ح) : لقوله صلى الله عليه وآله.
 - 2- انظر : العلامة الحلبي - المختلف : 1 - 157. وقد ورد بمضمونه عن الإمام الصادق عليه السلام. انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 2. 712 ، باب 2 من أبواب النية ، حديث : 2.
 - 3- قاله بعض الشافعية. انظر الشيرازي - المهذب : 3. 70.
 - 4- في (ك) و (م) و (أ) : اللفظ.

اقتران عبادتين في نية واحدة جائز إذا لم يتنافيا ، (فتارة) تكون إحداهما منفكة عن الأخرى ، كنية دفع الزكاة والخمس ، و (تارة) مصاحبة لها ، كنية الصوم والاعتكاف ، أو (تابعة لها). وتتحقق التبعية في أمور :

منها : لو نوى النظافة في الأغسال المسنونة ، فان النظافة تابعة للغسل على وجه التقرب ، بل (1) هي المقصودة من شرعية الغسل.

ومنها : نية تحسين القراءة في الصلاة ، ونية (2) تحسين الركوع والسجود ، ليقترن به ، لا لاستجلاب نفع ، ولا لدفع ضرر.

ومنها : أن يزيد الإمام في ركوعه انتظارا للمسبوق ، ليفيده ثواب الجماعة ، ويستفيد الإمام بزيادة عدد الجماعة المقتضي لزيادة الثواب ، فإنه إعانة للمأموم على الطاعة ، والإعانة على الطاعة طاعة ، لأن وسيلة الشيء يلحق بها حكمه.

وتوهم بعض العامة (3) منعه ، لأنه شرك في العبادة.

وهو مدفوع بما قرناه. ولأنه لو كان ذلك شركا في العبادة لكان لاحقا بالأذان والإقامة ، والأمر بالمعروف ، بل بتعليم العلوم. وليس كذلك بالإجماع.

ومنها : رفع الإمام صوته بالقراءة في الجهرية ، ليسمعه المأمون ، ورفع الخطيب صوته في الخطبة ، ورفع القارئ صوته بالقراءة وتحسينه

ص: 98

1- في (م) و (أ) : و.

2- زيادة من (ح).

3- قاله بعض الشافعية. انظر : الشيرازي - المهذب : 3. 96.

لاستجلاب الاستماع المستتبع للطف ، لا لاستجلاب التعظيم ، ودفع الضرر.

ومنها : أنه إذا وجد منفردا يصلي استحباب له أن يؤمه ، أو يأتيه به ، لقوله صلى الله عليه وآله وقد رأى رجلا يصلي منفردا - : (من يتصدق على هذا؟) فقام رجل فصلى خلفه (1).

الفائدة الثامنة عشرة

لا يجب عندنا النفل (2) بالشروع فيه ، إلا الحج والاعتماد.

وفي الاعتكاف للأصحاب ثلاثة أوجه : الوجوب بالشروع ، والوجوب بمضي يومين ، وعدم الوجوب. وأوسطها وسطها.

نعم يكره قطع العبادة المندوبة بالشروع فيها ، وتتأكد الكراهية في الصلاة ، وفي الصوم بعد الزوال.

الفائدة التاسعة عشرة

جوز بعض الأصحاب (3) الإبهام في نية الزكاة بالنسبة إلى خصوصيات الأموال.

فلو وجب عليه شاة في الغنم وشاة في الإبل ، ونوى إخراج شاة ، برئت الذمة وإن لم يعين إحداهما. نعم يشترط قصد الزكاة المالية.

ولا يخلو من إشكال ، لأن البراءة إن نسبت إلى أحد المالكين بعينه فهو تحكم بغير دليل ، وإن نسبت إليهما ، بمعنى التوزيع ، فهو غير منوي

ص: 99

1- انظر مسند أحمد بن حنبل : 3 - 5 ، 5 - 269 (باختلاف بسيط).

2- في (ك) : الفعل.

3- انظر : العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 1 - 243.

(وإنما لكل امرئ ما نوى) (1).

وتظهر الفائدة : فيما لو تلف أحد النصابين قبل التمكن من الدفع بعد أن دفع عن الأول.

فإن قلت : كيف يتصور عدم التمكن وقد كان يمكنه دفع الشاتين إلى من دفع إليه إحداهما؟

قلت : يتصور ذلك في ابن السبيل لا يعوزه إلا شاة ، وشبهه.

وأما الإبهام في العتق عن الكفارة ، ففيه خلاف مشهور (2).

والأقرب المنع ، سواء اتحدت الكفارة جنسا أو اختلفت.

وأما الإبهام في النسك ، فقد صرح الأصحاب بمنعه (3) حيث يكون المكلف مخاطبا بأحدهما ، كالحج أو العمرة. ولو لم يجب عليه أحدهما ، والزمان غير صالح للحج ، وجبت العمرة ، وإن صلح لهما ، كأشهر الحج ، ففيه وجهان : التخيير ، والبطلان ، لعدم التميز الذي هو ركن في النية.

الفائدة العشرون

تجري النية في غير العبادات ، ولها موارد :

منها : قصد زكاة التجارة أو القنية. ويتفرع عليها : لو لم يستمر على قصد التجارة ، إما بأن نوى القنية ، أو نوى رفض التجارة ، فإنه

ص : 100

1- انظر : ابن قدامة - المحرر في الحديث : 204 ، والغزالي - إحياء علوم الدين : 2 - 15.

2- انظر : العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 5 - 114 - 115.

3- انظر : العلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 1 - 95 ، وقواعد الأحكام : 31.

تنقطع نية التجارة. فلو عاد إلى نية التجارة بنى على صيرورة المال تجارة بالنية، وإن لم تقارن التكسب، وعدمه، فإن قلنا به، عادت التجارة وإلا فلا.

ومنها: قصد المسافر المسافة، وهو معتبر في القصر، فلورفض القصد، انقطع الترخص. فلو عاد اشترطت المسافة من حيث ضرب في الأرض بعد عود النية.

ومنها: لو نوى الأمين الخيانة، فإن كان سبب أمانته الشارع، كالملتقط، صار ضامنا بنية الخيانة، وإن كان سبب أمانته المالك، كالوديعة والعارية والإجارة، لا يضمن بمجرد النية.

ومنها: نية الحائز للمباح، وهي مملوكة مع الحيابة. ولو نوى ولم يجر لم يملك، قولاً واحداً. ولو حاز ولم (1) ينو فففيه وجهان، الأقرب انتفاء المملك.

ومنها: لو أحيا أرضاً بنية جعلها مسجداً، أو رباطاً أو مقبرة، فيحتمل صيرورتها بالنية إلى تلك الغايات، لأنه نوى شيئاً فيحصل له.

والأقرب افتقاره إلى التلفظ.

وحيئنذ هل يملك بتلك النية؟ فيه وجهان مبنيان على أن المملك الضمني هل هو كالحقيقي أم لا؟ فعلى الأول يملك، وعلى الثاني لا يملك.

والأول قريب.

ومنها: أن سائر صيغ العقود والإيقاعات يعتبر القصد إلى الإنشاء فيها، سواء كانت بالصريح، أو بالكناية عندنا في موضع جواز الكناية، كما في العقود الجائزة كالوديعة والعارية.

والنية هنا هي: القصد إلى التلفظ بالصيغة مرئداً غايتها. فلو قصد

ص: 101

1- في (ك) و (ح): ولما.

اللفظ لا لإرادة غايته ، كما في المكره ، لم يقع العقد ولا الإيقاع ، سواء قصد ضد غايته ، كما لو قال : بعثك ، وقصد الاخبار ، أو قال : يا طالق وقصد ضد غايته ، كما لو قال : بعثك ، وقصد الاخبار ، أو قال : يا طالق وقصد النداء ، أو لم يقصد شيئاً.

ولو انتفى قصد اللفظ ، كما في الساهي والنائم والغافل ، بطل بطريق الأولى.

ولا يكفي القصد (1) في أركان العقد إذا لم يتلفظ به ، كما لو قال : بعثك بمائة ، ونوى الدراهم ، أو : خالعتك بمائة درهم ، وأراد نقداً مخصوصاً. وظاهر الشيخ أبي جعفر (2) [الطوسي] ومن تبعه الصحة ويتبع الإرادة. ويمكن القول به هنا وفي البيع إذا كانا قد توطئا على ذلك ، لأنه كالمفوض. والبطلان قوي ، للإخلال بركن العقد.

ومنها : تأثير النية في تعيين الزوجة والمعتق فيما لو قال : زوجتي طالق ، ونوى زينب ، أو عبدي حر ، ونوى تغلب. ولو تجردا عن النية ففي وقوعهما وجهان ، فإن قلنا به أنشأ التعيين من بعد.

ومنها : جريان النية في الأيمان والندور والعهود ، بالنسبة إلى مخصصات نوع ، من جنس وشبهه ، كما لو حلف : أن لا يأكل ، ونوى اللحم ، أو : لا يأكل اللحم ، ونوى لحم الإبل ، فيؤثر ذلك في القصر (3) على ما نواه.

وكما يجوز تقييد المطلق بالنية ، كما ذكرنا ، يجوز تخصيص العام بها ، فلو قال : لا دخلت الدار ، ونوى دخولا خاصاً أو موقتاً ، صح.

ولو قال : لا سلمت على زيد ، وسلم على جماعة هو فيهم ، ونوى

ص: 102

1- زيادة من (ح).

2- انظر : المبسوط : 4 - 349.

3- في (ح) : القصد.

خروجه ، أو التسليم على من عداه ، لم يحنث.

أما الفعل ، فالأقرب عدم جواز الاستثناء فيه ، كما لو قال : لا دخلت على زيد ، فدخل على جماعة هو فيهم ونوى الدخول على غيره.

والشيخ جوزه (1) ، كالأستثناء في القول ، إذ النية مؤثرة في الأفعال ، لاعتبارها في العبادات ، ومعظمها أفعال ، فتكون مؤثرة هنا . وليس ذلك ببعيد .

فان (2) قيل : لا ينتظم : دخل على العلماء إلا على قوم منهم ، وينتظم : سلم عليهم إلا على قوم منهم .

قلت لم لا- يكون الباعث على الدخول مشخصا له ، فان الباعث على الدخول يتصور تخصيصه بقوم دون قوم ، ويكون ذلك صالحا لتخصيص الدخول . ويمنع عدم انتظامه على هذا التقدير .

ولو أخبر عن إرادة خلاف الظاهر في اليمين المتعلقة بحق الأدمي (فإنه لا يقبل) (3) ظاهرا ، ولكنه يدين به باطنا ، كما لو قال : لا وطنتها ، ثم قال : قصدت في غير المأتي ، أو شهرا ، أو في السوق .

ويحتمل القبول ، لأنه أخبر عما يحتمل لفظه ، وهو أعرف بقصده . ولو كان هناك قرينة تدل على التخصيص قبل قطعا .

وإذ قد علم جواز إطلاق العام وإرادة الخاص ، فلو قال : لا كلمت أحدا ، ونوى زيدا ، فان قصد مع ذلك إخراج من عدا زيدا من نسبة عدم التكلم ، قصد اللفظ على زيد ، وجاز تكليم غيره . وإن لم ينو

ص: 103

1- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 6 - 226 - 227 . ولكنه لم يجوزه في الخلاف . انظر : 1 . 222 .

2- زيادة من (ك) .

3- في (م) و (أ) : فلا يقبل .

إخراج من عده، فالظاهر أنه خارج: إما على القول بمفهوم اللقب فظاهر، وإما على القول بعدمه، فلأن من عدا زيدا على أصل حكمه قبل اليمين، فلا يخرج عنه إلا بمخرج. واللفظ المنوي به الخصوص كالناص على الخصوص، فهو في قوة: لا كلمت زيدا، وبالإجماع أنه لا يحرم تكليم غيره في هذه الصورة، فكذا ما هو في معناها.

وقال بعض المعجبين برأيه من أهل الرأي: إن هذا اللفظ صالح لمن عدا زيدا بالقصد الثاني، كما أنه يتناول زيدا بالقصد الأول، وذكر زيد كذكر فرد من أفراد العام الذي ثبت في الأصول (1): أنه غير مخصص، كخبر شاة ميمونة (2)، مع خبر العموم في الإهاب (3).

ولأن انضمام غير المستقل بنفسه إلى المستقل يصير الأول في حكم غير المستقل كما في الاستثناء والشرط، والصفة والغاية، مثل: لا لبست ثوبا إلا القطن، أو إن كان غير القطن، أو قطنا، أو إلى شهر، ولم يثبت

ص: 104

1- انظر: العلامة الحلي - نهاية الأحكام الأصولية - مبحث التخصيص - في بيان التخصيص بذكر البعض (مخطوطة بمكتبة السيد الحكيم العامة في النجف برقم 878).

2- في صحيح مسلم: 1 - 276، باب 27 من كتاب الحيض، حديث 100، عن ابن عباس قال: (تصدق على مولاة لميمونة بشاة، فماتت، فمر بها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: هلا أخذتم إهابها فدبغتموه، فانتفعتم به. فقالوا، إنها ميتة. فقال: إنما حرم أكلها).

3- في مسند أحمد: 4 - 310 عن عبد الله بن عكيم قال: (كتب رسول الله صلى الله عليه وآله قبل وفاته بشهر ألا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب) وانظر أيضا صحيح الترمذي بشرح ابن العربي: 7 - 234، باب 7 من أبواب اللباس.

مثله في النية حتى يصير اللفظ بها غير مستقل في الإفادة ، بل النية جارية مجرى انضمام المستقل إلى المستقل ، وظاهر أنه لا يغير حكمه ، كما لو قال : له عليّ عشرة تنقص تسعة ، أو قال : له عليّ عشرة خمسة منها لي.

ولو قال : لا كلمت أحدا ، ولا كلمت زيدا ، كان مقتضيا لتحريم كلام زيد بالعموم تارة ، وبالخصوص أخرى ، ومقتضيا لتحريم كلام غير زيد بالعموم.

فان عورض بأن قوله : لا لبست ثوبا قطنا ، يتخصص به ، مع عدم المنافاة بين الثوب المطلق وبين القطن.

أجيب : بما ذكرناه من الاستقلال وعدمه ، فان قطنا غير مستقل ، فلما انضم إلى المستقل صيره غير مستقل بدونه ، ومخصص بالقطن ، بخلاف النية فإنه لم يثبت لها حكم اللفظ في الانضمام.

قلت : وهذا لا تحقيق له ، لأن صلاحية اللفظ لمن عدا زيدا مع نية زيد به ممنوع. ولا يلزم من صلاحيته مع الإطلاق صلاحيته مع التقييد ، لأن التقييد ينافي الإطلاق من حيث أنه (1) إطلاق.

وأما خبر الشاة ، وخبر العموم ، فهما خبران مستقلان ، فلذلك جمع بينهما ، لعدم التنافي.

وأما صورة النزاع فإنه كلام واجد يتبع مدلوله ، ولا يعلم ذلك إلا من قصد الالفاظ ، وإن كان يحكم عليه من حيث الظاهر بإجراء اللفظ على ظاهره ، والتقدير أن الالفاظ إنما قصد بالعام جزئيا من جزئياته ، فكيف تكون جميع الجزئيات مقصودة؟؟

وأما كون النية لم يثبت لها حكم اللفظ في الانضمام ، فهي جارية مجرى المستقل في أنه لا يغير الحكم في الأول.

ص: 105

1- في (ح) : هو.

فجوابه : انضمام الاستثناء والشرط والصفة والغاية إلى اللفظ إنما اقتضى قصره باعتبار اقتران ذلك بنية الخصوص ، إذ لو صدرت هذه المخصصات من الغافل والساهي لم يكن لها أثر. نعم لا- يثبت حكم ذلك ظاهراً إلا باللفظ ، ولما كان حكم الإيمان إنما يستفاد من المكلف ، لأن غالبها تدين له ، استغني فيه عن اللفظ ، ولهذا لو استثنى في يمينه ، أو اشترط ، أو قيدها بغاية ، كان ذلك مقبولاً بالنسبة إلى الحالف. وإذا قبلت هذه النسبة بالنسبة إليه فالمؤثر في الحقيقة إنما هو النية ، فكما يحمل اللفظ على مقتضاه مع تلك الألفاظ ، فكذا مع النية التي هي أصل اعتبار تلك الألفاظ ، وجعلها مخصصة.

على أنا نقول : لا نسلم دلالة العام على أفراده حال نية الخصوص ، فليست النية هنا منضمة إلى اللفظ الدال على العموم ، بل النية جاعلة اللفظ العام في معنى اللفظ الخاص ، فلا ينتظم قوله : إن انضمام النية كانضمام المستقل إلى (1) المستقل ، إذ لا استقلال هنا في اللفظ العام ، لعدم نيته ، وإنما صار مدلول اللفظ بالنية إلى ذلك الخاص.

ومنها : تأثير النية في الدفع عن الدين المرهون به ، ولو خالفه (2) المرتهن حلف الدافع ، لأنه أعرف بقصده.

ولو لم ينو حالة الدفع ، ففي التقييد ، أو مطالبته بإنشاء النية الآن ، وجهان.

ص: 106

1- في (ح) و (م) و (أ) زيادة : غير ، والصواب ما أثبتناه كما يتضح من مراجعة عبارة القائل المتقدمة.

2- في (ك) : حاله ، وفي (م) : حلفه.

لا تؤثر نية المعصية عقاباً ولا ذماً ، ما لم يتلبس بها ، وهو ما ثبت في الأخبار العفو عنه (1).

ولو نوى المعصية وتلبس بما يراه (2) معصية ، فظهر بخلافها ، ففي تأثير هذه النية نظر ، من أنها لما (3) لم تصادف المعصية فيه صارت كنية مجردة ، وهو غير مؤاخذ بها ، ومن دلالتها على انتهاكها الحرمة وجرأته على المعاصي .

وقد ذكر بعض الأصحاب (4) : أنه لو شرب المباح متشبهاً بشارب المسكر فعل حراماً . ولعله ليس بمجرد النية ، بل بانضمام فعل الجوارح إليها .

ويتصور محل النظر في صور :

منها : ما (5) لو وجد امرأة في منزل غيره فظنّها أجنبية ، فأصابها فتبين (6) أنها زوجته ، أو أمته .

ص : 107

-
- 1- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 1 - 36 وما بعدها ، باب 6 من أبواب مقدمة العبادات حديث 6 - 8 ، 10 ، 20 ، 21 ، ومسند أحمد : 2 - 255 ، 293 ، وصحيح مسلم : 1 - 116 ، حديث 201 ، 207 من كتاب الإيمان .
 - 2- في (ك) : نواه .
 - 3- زيادة من (ك) و (ح) .
 - 4- انظر : أبا الصلاح الحلبي - الكافي : 117 (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة في النجف برقم 641) .
 - 5- زيادة ليست في (ح) و (م) .
 - 6- في (ح) : فظهر ، وفي (م) : فثبت ، وفي (ا) : فظهرت .

ومنها : لو وطئ زوجته لظنها حائضا ، فبانت طاهرا.

ومنها : لو هجم على طعام بيد غيره فأكل منه ، فتبين أنه ملك الآكل.

ومنها : لو ذبح شاة بظنها للغير بقصد العدوان ، فظهرت ملكه.

ومنها : ما إذا قتل نفسا بظنها معصومة ، فبانت مهدورة.

وقد قال بعض العامة (1) : يحكم بفسق متعاطي ذلك ، لدلالته على عدم المبالاة بالمعاصي ، ويعاقب في الآخرة - ما لم يتب - عقابا متوسطا بين عقاب الكبيرة والصغيرة.

وكلاهما تحكم وتخرص على الغيب.

الفائدة الثانية والعشرون

روي عن النبي صلى الله عليه وآله : (أن نية المؤمن خير من عمله) (2).

وربما روي : (أن نية الكافر شر من عمله) (3) ، فورد عليه (4) سؤالان :

أحدهما : أنه روي : (أن أفضل العبادة أحزمها) (5). ولا ريب

ص: 108

1- انظر : عز الدين بن عبد السلام - قواعد الأحكام في مصالح الأنام : 1 - 25 - 26.

2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 1 - 35 ، باب 6 من أبواب مقدمة العبادات ، حديث : 3.

3- انظر نفس المصدر السابق.

4- زيادة ليست في (ك) و (م).

5- القرافي - الفروق : 2 - 3. ورواه المحقق الحلي بلفظ : (أفضل العبادات أحزمها). معارج الأصول : ورقة : 5. أ (مخطوط بمكتبة السيد

الحكيم العامة برقم : 371). وفي حديث ابن عباس : (سئل رسول الله صلى الله عليه وآله : أي الأعمال أفضل؟ فقال أحزمها). انظر :

الزمخشري - الفائق : 5. 297 ، الحاء مع الميم ، مادة (حمز) ، وابن الأثير - النهاية : 1 - 258 ، باب الحاء مع الميم ، مادة (حمز).

أن العمل أحمز من النية فكيف يكون مفضولا؟؟ وروي أيضا: (أن المؤمن إذا هم بحسنة كتبت بواحدة فإذا فعلها كتبت عشرا) (1) وهذا صريح في أن العمل أفضل من النية وخير.

السؤال الثاني: أنه روي: أن النية المجردة لا عقاب فيها (2)، فكيف تكون شرا من العمل؟

أجيب بأجوبة:

منها: أن المراد، أن نية المؤمن بغير عمل خير من عمله بغير نية.

حكاه السيد المرتضى رحمه الله (3).

وأجاب عنه: بأن (أفعل) التفضيل يقتضي المشاركة، والعمل بغير نية لا خير فيه، فكيف يكون داخلا في باب التفضيل؟؟ ولهذا لا يقال: العسل أحلى من النخل (4).

ومنه: أنه عام مخصوص، أو مطلق مقيد، أي (5): نية بعض الأعمال الكبار، كنية الجهاد، خير من بعض الأعمال الخفيفة، كتسيحة

ص: 109

1- انظر: الحر العاملي - وسائل الشيعة: 1 - 36، باب 6 من أبواب مقدمة العبادات، حديث: 6 - 8.

2- انظر: المصدر السابق: حديث: 6 - 8، 10، 20، 21.

3- أمالي المرتضى: 2 - 315. وانظر أيضا: ابن عبد السلام - قواعد الأحكام: 3. 225، والغزالي - إحياء علوم الدين: 4 - 366.

4- أمالي المرتضى: 2 - 315. وانظر أيضا: ابن عبد السلام - قواعد الأحكام: 4. 225، والغزالي - إحياء علوم الدين: 4 - 366.

5- في (أ): إذ.

أو تحميدة، أو قراءة آية، لما في تلك النية من تحمل النفس المشقة الشديدة، والتعرض للغم والههم الذي لا توازيه (1) تلك الأفعال. وبمعناه قال المرتضى (2) بيض الله وجهه، قال: (وأتى بذلك لثلا- يظن أن ثواب النية لا- يجوز أن يساوي أو يزيد على ثواب بعض الأعمال).

ثم أجاب: بأنه خلاف الظاهر، لأن فيه إدخال زيادة ليست في الظاهر (3).

قلت: المصير إلى خلاف الظاهر متعين عند وجود ما يصرف اللفظ إليه، وهو هنا حاصل، وهو معارضة الخبرين السالفين، فيجعل ذلك جمعا بين هذا الخبر وبينه.

ومنها: أن خلود المؤمن في الجنة إنما هو بنيته أنه لو عاش أبدا لأطاع الله أبدا، وخلود الكافر في النار بنيته أنه لو بقي أبدا لكفر أبدا.

قاله بعض العلماء (4).

ومنها: أن النية (5) يمكن فيها الدوام، بخلاف العمل فإنه يتعطل عنه المكلف أحيانا وإذا نسبت هذه النية الدائمة إلى العمل المنقطع كانت خيرا منه. وكذا نقول في نية الكافر.

ومنها: أن النية لا يكاد يدخلها الرياء ولا العجب، لأنها تتكلم

ص: 110

1- في (ك): توازنه.

2- أمالي المرتضى: 2- 316.

3- المصدر السابق: 2- 318.

4- قاله الحسن البصري. انظر: الغزالي - الاحياء: 4. 364. وقد ورد بمضمونه رواية عن الصادق عليه السلام. انظر: الحر العاملي -

الوسائل: 4. 36: باب 6 من أبواب مقدمة العبادات، حديث: 4.

5- من هنا وإلى أواخر هذه الفائدة سقط من (أ).

على تقدير النية المعتبرة شرعا ، بخلاف العمل فإنه يعرضه ذينك.

ويرد عليه : أن العمل وإن كان معرضا لهما إلا أن المراد به العمل الخالي عنهما ، وإلا لم يقع تفضيل.

ومنها : أن المؤمن يراد به : المؤمن الخاص (1) كالمؤمن المغمور بمعاشرة أهل الخلاف ، فان غالب أفعاله جارية على التقية ومداراة أهل الباطل . وهذه الأعمال المفعولة تقية منها ما يقطع فيه بالثواب ، كالعبادات الواجبة ، ومنها ما لا ثواب فيه ولا عقاب كالباقي . وأما نيته فإنها خالية عن التقية ، وهو وإن أظهر موافقتهم بأركانه ، ونطق بها بلسانه ، إلا أنه غير معتقد بجنانه ، بل آب عنها ونافر منها . وإلى هذا الإشارة بقول أبي عبد الله الصادق عليه السلام - وقد سأله أبو عمرو والشامي (2) - عن الغزو مع غير الإمام العادل - : (إن الله يحشر الناس على نياتهم يوم القيامة) (3) . وروي مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وآله (4) .

وهذه الأجوبة الثلاثة من السوانح.

ص: 111

1- في (ك) : الخالص.

2- في الوسائل : 1 - 34 : أبو عروة السلمي ، وفي 11 - 31 ، نقلا عن الشيخ الطوسي في التهذيب : أبو عمرو الشامي ، والذي وجدته في التهذيب المطبوع بالنجف : أبو عمرة السلمي ، انظر : ج 6 - 135 ، وفي النسخة الخطية المحفوظة بمكتبة السيد الحكيم بالنجف برقم 161 ، ورقة 294 : أبو عمرو الشامي .

3- انظر : الحر العاملي - الوسائل : 1 - 34 ، باب 5 من أبواب مقدمة العبادات ، حديث : 5 ، وج 11 - 30 - 31 ، باب 10 من أبواب جهاد العدو ، حديث : 2 .

4- انظر : مسند أحمد : 2 - 392 .

وأجاب المرتضى أيضا بأجوبة (1) :

منها : أن النية لا يراد بها التي مع العمل ، والمفضل عليه هو العمل الخالي من النية.

وهذا الجواب يرد عليه النقض السالف. مع أنه قد ذكره ، كما حكيناه عنه.

ومنها : أن لفظه (خير) ليست التي بمعنى (أفعل) التفضيل ، بل هي الموضوع لما فيه منفعة ، ويكون معنى الكلام : أن نية المؤمن خير من جملة الخير من أعماله ، حتى لا يقدر مقدر : أن النية لا يدخلها الخير والشر كما يدخل في ذلك في الأعمال. وحكى عن بعض الوزراء استحسانه ، لأنه لا يرد عليه شيء من الاعتراضات.

ومنها : أن لفظه (أفعل) التفضيل قد تكون مجردة عن الترجيح كما في قوله تعالى (وَمَنْ كَانَ فِي هَذِهِ أَعْمَى فَهُوَ فِي الآخِرَةِ أَعْمَى وَأَضَلُّ سَبِيلًا) (2). وقول المتنبى (3) :

أبعد بعدت بياضا لا بياض له

لأنت أسود في عيني من الظلم

قال ابن جنى (4) : أراد أنك أسود من جملة الظلم ، كما يقال :

حر من أحرار ، ولثيم من لثام ، فيكون الكلام قد تمَّ عند قوله (لأنت أسود). ومثله قول الآخر :

وأبيض من ماء الحديد كأنه

شهاب بدا والليل داج عساكره (5)

ص : 112

1- انظر : أمالي المرتضى : 2 - 315 - 318.

2- الإسراء : 72.

3- ديوانه بشرح البرقوقي : 4 - 195.

4- انظر : أمالي المرتضى : 2 - 317 (نقلا عنه).

5- البيت في أمالي المرتضى ، وفي شرح العكبري لبيت المتنبى أورد من غير عزو. انظر : أمالي المرتضى : 5. 93 (المتن والهامش).

وقول الآخر :

يا ليتني مثلك في البياض *** أبيض من أخت بني أبيض

(1) أي : أبيض من جملة أخت بني أبيض ومن عشيرتها.

فان قلت : قضية هذا الكلام أن يكون في قوة قوله (2) : النية من جملة عمله. والنية من أفعال القلوب فكيف تكون عملا ، لأنه يختص بالعلاج.

قلت : جاز أن تسمى عملا ، كما جاز أن تسمى فعلا. أو يكون إطلاق العمل عليها مجازا.

قلت : وقد أوجب أيضا : بأن المؤمن ينوي الأشياء من أبواب الخير نحو الصدقة ، والصوم ، والحج ، ولعله يعجز عنها أو عن بعضها فيؤجر على ذلك ، لأنه معقود النية عليه. وهذا الجواب منسوب إلى ابن دريد (3) (4).

ص: 113

1- هذا البيت منسوب لرؤية بن العجاج. انظر : وليم البروسي - مجموع أشعار العرب : 176.

2- في (م) : قولنا.

3- هو أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي البصري الإمامي. شاعر ، نحوي ، لغوي. كان واسع الرواية لم ير أحفظ منه. توفي ببغداد سنة 321 هـ. (القمي - الكنى والألقاب : 3. 279).

4- انظر : ابن دريد - المجتني : 23. كما جاء بمضمونه رواية عن أبي جعفر الباقر عليه السلام. انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 4. 39 ، باب 6 من أبواب مقدمة العبادات ، حديث : 17.

وأجاب الغزالي (1) (2): بأن النية سر لا يطلع عليه إلا الله تعالى ، وعمل السر أفضل من عمل الظاهر.

وأجيب : بأن وجه تفضيل النية على العمل أنها تدوم إلى آخره ، حقيقة أو حكما ، وأجزاء العمل لا يتصور فيها الدوام ، إنما تتصرم (3) شيئا فشيئا (4).

الفائدة الثالثة والعشرون

تعتبر مقارنة النية لأول العمل ، فما سبق منه لا يعتد به ، وإن سبقت سميت عزما) ، وهو غير معتد به أيضا على الإطلاق ، إلا على القول بجواز تقديم نية شهر رمضان عليه (5).

وقد اغتفرت المقارنة في الصيام فجاز تقدمها وتوسطها ، كما جاز مقارنتها ، وإن كان فعلها في النهار إنما جاز في مواضع الضرورة ، كنسيان النية ، أو عدم العلم بتعلق التكليف بذلك اليوم ، أو عدم حصول

ص: 114

1- هو أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الملقب بحجة الإسلام الطوسي الفقيه الشافعي. قيل لم يكن للشافعية في آخر عصره مثله. وكتبه معروفة ، منها : البسيط ، والوسيط ، والوجيز. والخلاصة في الفقه ، وإحياء علوم الدين. توفي سنة 505 هـ. (القمي - الكنى والألقاب: 1. 456).

2- أورد الغزالي هذا الجواب ولكنه لم يرتضه. انظر : إحياء علوم الدين : 2. 366.

3- في (م) و (أ) : تتصور.

4- انظر : الغزالي - إحياء علوم الدين : 4 - 366.

5- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 1 - 142 ، والعلامة الحلي - منتهى المطلب : 2 - 560.

شرط الكمال عند طلوع فجره.

ثمَّ إذا وقعت النية (1) مؤثرة في صحة الصوم استفاد ثوابه بأجمعه ، سواء فعلها بعد الزوال ، إذا جوزناه في الندب ، أو قبله .

وإن وقعت على سبيل التمرين ، كنية الصبي المميز ، استحق أمره الثواب ، واستحق هو العوض .

وإن وقعت على طريق التأديب ، كنية الكافر والمجنون والمغمى عليه والصبي ، بزوال أعضائهم في أثناء النهار ، استحق ثوابا على ذلك العمل وإن لم يسم صوما .

الفائدة الرابعة والعشرون ينبغي المحافظة على النية في كبير الأعمال وصغيرها ،

وتجب إذا كانت واجبة . فينوي عند قراءة القرآن العزيز قراءة ، وتدبره ، وسماعه ، وإسماعه وحفظه ، وتجويده ، وغير ذلك من الغايات المجتمعة فيه .

وينوي السعي إلى مجلس العلم ، والحضور فيه ، ودخول المسجد ، والاستماع ، والسؤال ، والتفهم ، والتفهم ، والتعلم ، والتعليم ، والتسيح والفكر والصلاة على النبي وآله صلى الله عليهم ، والرضا عن الصحابة والتابعين ، والترحم على العلماء والمؤمنين ، وعبادة المريض ، والجلوس عنده ، والدعاء له ، وزيارة الإخوان ، والسلام عليهم ، ورد السلام ، وحضور الجنائز ، وزيادة المقابر ، والسعي في حاجة أخيه ، وفي حاجة عياله ، والنفقة عليهم ، والدخول إليهم .

وينوي عند الضيافة ، وإجابة السؤال في الضيافة . بل ينوي عند الإباحات ، كالأكل والشرب والنوم ، قاصدا حفظ نفسه إلى الحد الذي

ص: 115

1- زيادة من (أ).

ضمن له الأجل وقاصدا التقوي على عبادة الله عزوجل.

والمؤمن الممتقي خليق بأن يصرف جميع أعماله (1) إلى الطاعة، فإن الوسيلة إلى الطاعة طاعة. وكل ذلك يحصل بالنية.

وينوي عند المباذعة والمقدمات التحصن والتحسين، وتحصيل الألفة المقتضية للمودة والرحمة، والتعرض للنسل.

والضابط في ذلك كله: إرادة الطاعة الواجبة أو المستحبة تقربا إلى الله تعالى. وعن بعض العلماء: لو قال في أول نهاره: (اللهم ما عملت في يومي هذا من خير فهو لا ابتغاء وجهك، وما تركت فيه من شر فتركته لنهيك)، عد ناويا وإن ذهل عن النية في بعض الأعمال أو التروك. وكذا يقول في أول ليله.

ويجزئ نية أعمال متصلة في أولها ولا يحتاج إلى تجديد نية لأفرادها وإن كان كل واحد منها مباينا لصاحبه، كالتعقيب الواقع بعد الصلاة (2).

الفائدة الخامسة والعشرون

ينبغي للثاقب البصير (3) في الخيرات أن يستحضر الوجه الحاصلة في العمل الواحد، ويقصد قصدها بأجمعها، لينفرد كل واحد منها بنفسه ويصير حسنة مستقلة أجزا عشرة إلى أضعاف كثيرة (ويحسب التوفيق لتكثر) (4) تلك الوجوه.

مثاله: الجلوس في المسجد، فإنه يمكن اشتماله على نحو من عشرين

ص: 116

1- في (ح): أحواله.

2- في (ح) و (أ): الفرض.

3- في (ح) و (أ): البصيرة، وفي (ك): البصرات.

4- في (ك): ويحسب التوفيق بتكثير.

وجهاً، لأنه في نفسه طاعة، وهو بيت الله، وداخله زائر الله، ومنتظر للصلاة، مشغول بالذكر والتلاوة واستماع العلم، ومشغول عن المعاصي والمباحات والمكروهات بكونه فيه، والتأهب بكف السمع والبصر والأعضاء عن الحركات في غير طاعة الله، وعكوف الهمة (1) على الله، ولزوم الفكر في أمر الآخرة حيث يسكت عن الذكر، وإفادة العلم واستفادته، والمجالسة لأهله، والاستماع له، ومحبته، ومحبته أهله، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو المكروه. وقد نبه على ذلك كلام أمير المؤمنين عليه السلام: (من اختلف إلى المساجد أصاب إحدى الثمان: أخوا مستفاداً في الله، أو علماً مستطرفاً، أو آية محكمة، أو رحمة منتظرة، أو يسمع كلمة تدله على هدى، أو كلمة تردعه عن ردى، أو يترك ذنباً خشية أو حياء) (2).

فإذا استحضر العارف هذه الأمور إجمالاً أو تفصيلاً، وقصدها، تعدد بذلك عمله، وتضاعف جزاؤه، فبلغ بذلك أعمال المتقين وتصاعد في درجات المقربين. وعلى ذلك تحمل أشباهه من الطاعات.

الفائدة السادسة والعشرون

ينبغي أن ينوي في الأشياء المحتملة للوجوب الوجوب، كتلاوة القرآن، إذ حفظه واجب على الكفاية، وربما تعين على الحافظ له حذراً من النسيان. وكطلب العلم، فإنه فريضة على كل مسلم (3). وكالأمر

ص: 117

-
- 1- في (ك): الهم، وهو خطأ على ما يبدو، لأن الهم - بكسر الهاء - الشيخ الفاني، وبفتحها: الحزن، وكلاهما لا يلتئم مع السياق.
 - 2- انظر: الشيخ الصدوق - ثواب الأعمال: 27.
 - 3- في (ح) زيادة: ومسلمة.

بالمعروف وإن قام غيره مقامه. وبالجملة فروض الكفايات كلها.

وتجب نية الوجوب حيث يتعين. وفي ترك الحرام ينوي الوجوب (1) وفي فعل المستحب وترك المكروه ينوي الندب. والله الموفق.

الفائدة السابعة والعشرون

لما كانت الأفعال تقع على وجوه واعتبارات أمكن أن يكون الفعل الواحد واجبا وندبا وحراما ومباحا على البديل، وإنما يختص ذلك بالنية، كضربة اليتيم، فإنها تجب في تعزيره، وتستحب في تأديبه، وتحرم لإهانتته. وكالأكل، فإنه مباح بالنظر إلى ماهيته، ومستحب أو واجب أحيانا. وكالتطيب والجماع، فإنهما من حظوظ النفس، وقد ورد في فضائل الأعمال لهما ثواب كثير (2)، وما ذلك إلا بحسب النية، فلا يقصد المباضع والتمطيب بذلك إيفاء حظ نفسه بل حق الله في ذلك. ولا فرق في حظ النفس أن يقصد بذلك مجرد (اللذة والتنعم) (3)، أو إظهار التجمل بالطيب واللباس للتفاخر، والرياء، واستجلاب المعاملين، بل إذا تطيبت المرأة لغير الزوج فعلت حراما فاحشا. وكذا إذا خرجت متطيبة للتعرض للفجور أو مقدماته، أو قصد الرجل بذينك (4) التودد إلى النساء المحرمات. فكل ما فيه حظ النفس تتصور فيه الأحكام الخمسة

ص: 118

1- في (ح) زيادة: وفي فعل الواجب ينوي الوجوب.

2- انظر: الطبرسي - مكارم الأخلاق: 42 - 45، والشيخ الصدوق - ثواب الأعمال: 40، والحر العاملي - وسائل الشيعة: 14 - 75 باب 49 من أبواب مقدمات النكاح، حديث: 1، 4.

3- في (ح): اللذات والنعم.

4- أي باللباس الفاخر والتطيب. وفي (ا): بذلك.

غالبًا، ولا ينصرف إلى أحدها إلا بالنية. ومن الخسران المبين أن يجعل المباح حرامًا فكيف الواجب والمستحب؟؟ بل معدود من الخسران إن صرف الزمان في المباح وإن قل، لأنه ينقص من الثواب، ويخفض من الدرجات، وناهيك خسرانا بأن يتعجل ما يفنى، ويخسر زيادة نعيم يبقى.

فمن حق المتطيب يوم الجمعة أن يقصد أمورًا:

منها: التأسى بالنبي صلى الله عليه وآله، وأهل بيته.

ومنها: إكرام الملائكة الكاتبين.

ومنها: تعظيم المسجد واحترام ملائكته.

ومنها: ترويح مجاوريه في الجلوس في المسجد.

ومنها: دفع ما عساه يعرض من رائحة كريهة عن نفسه وغيره.

ومنها: حسم باب (1) الغيبة عن المغتابين أو نسبه إلى الرائحة الكريهة، فالمتعرض للغيبة كالشريك فيها، قال الله تعالى (وَلَا تَسْتَبُؤا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُؤا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ) (2).

ومنها: زيادة العقل بالتطيب (3)، كما جاء في الأخبار: (من تطيب في أول نهاره صائما لم يفقد (4) عقله) (5).

ولا يظن: أن النية هي التلفظ بقولك: اجلس في المسجد، أو

ص: 119

1- في (م) و (أ): مادة.

2- الأنعام: 108.

3- في (ك) و (ح): بالطيب.

4- في (أ): يفسد، وما أثبتناه مطابق لما في ثواب الأعمال: 53.

5- رواه الصدوق بسنده عن الصادق عليه السلام بلفظ: (من تطيب بطيب أول النهار وهو صائم لم يفقد عقله). ثواب الأعمال: 53.

استمع العلم ، أو أدرسه أو أدّسه (1) تقربا إلى الله تعالى ، فان ذلك لا عبرة به ، بل المراد جمع الهمة على ذلك وبعث النفس وتوجهها وميلها إلى تحصيل ما فيه ثواب عاجل أو آجل تلفظ بذلك أو لا ، ولو قدر تلفظه بذلك والهمة غيره فهو لغو.

الفائدة الثامنة والعشرون

يجب التحرز من الرياء في الأعمال ، فإنه يلحقها بالمعاصي.

وهو قسمان : جلي ، وخفي. فالجلي ظاهر. والخفي إنما يطلع عليه أولو المكاشفة والمعاملة لله ، كما يروى عن بعضهم : أنه طلب الغزو وتاقت نفسه إليه ، فتفقدتها فإذا هو يحب المدح بقولهم : فلان غاز ، فتركه ، فتاقت نفسه إليه ، فأقبل يعرض نفسه (2) على ذلك الرياء حتى أزاله ، ولم يزل يتفقدتها شيئا بعد شيء حتى وجد الإخلاص مع بقاء الانبعاث ، فاتهم نفسه وتفقد أحوالها فإذا هو يجب أن يقال : فلان مات شهيدا ، لتحسن سمعته في الناس بعد موته.

وقد يكون ابتداء النية إخلاصا وفي الأثناء يحصل الرياء ، فيجب التحرز منه فإنه مفسد للعمل. نعم لا يكلف بضبط هواجس النفس وخواطرها بعد إيقاع النية في الابتداء خالصة ، فإن ذلك معفو عنه ، كما جاء في الحديث (3).

ص: 120

1- زيادة ليست في (م) و (أ).

2- زيادة من (أ).

3- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 1 - 80 ، باب 24 من أبواب مقدمة العبادات ، حديث : 3 ، وصحيح مسلم : 1 - 116 وما بعدها باب 58 ، 59 من كتاب الإيمان ، حديث : 201 - 207.

اعتبر بعض الأصحاب (1) النية في الاعتداد ، استخراجاً من أن مبدأ العدة في الوفاة من حين علم الزوجة لا من حين موته. وبعضهم (2) جعل العلة (3) في ذلك الإحداد.

وربما رجح الأول : بأن المرأة قد توجد صورة الإحداد في هذه المدة ، مع أنه غير كاف. مع أن باقي العدد لا يشترط فيها القصد ، فإن المطلقة تعتد من حين الطلاق وإن تأخر الخبر. وكذلك المنكوحه بالفساد إذا لحقه الوطء ، أو وطئت لشبهة. وقد قيل (4) : إن مبدأ عدة الشبهة لا- من حين آخر ووطء بل من حين انجلائها (5) وهذا يمكن استناده إلى اعتبار النية. وإلى أنها في الظاهر في عصمة النكاح ، فلا يجامع العدة.

ص: 121

-
- 1- انظر : أبا الصلاح الحلبي - الكافي : 130 (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة في النجف برقم 641) ، وابن زهرة - الغنية : 68.
 - 2- انظر : العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 4 - 63 ، وقواعد الأحكام : 175.
 - 3- في (ك) : العدة.
 - 4- انظر : السمرقندي - تحفة الفقهاء : 2 - 368 ، والعلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 173
 - 5- في (ك) و (أ) : الخلا بها ، وما أثبتناه هو الصواب.

الفائدة الموفية للثلاثين

ذهب بعض العامة (1) إلى أن كل عبادة لا تلبس بعبادة أخرى (2) لا تفتقر إلى النية ، كالإيمان بالله ورسله ، واليوم الآخر ، والتعظيم والإجلال لله ، والخوف ، والرجاء ، والتوكل ، والحياء ، والمهابة ، فإنها متميزة في أنفسها بصورها التي لا يشاركها فيها غيرها. وألحق بذلك الأذكار كلها ، والثناء على الله عزوجل بما لا يشارك فيه ، والأذان ، وتلاوة القرآن.

وهذا بالأعراض عنه حقيق ، فإن أكثر هذه يمكن صدورها على وجه الرياء ، والعبث ، والسهو ، والنسيان ، فلا تخصص للعبادة إلا بالنية.

أما الإيمان المذكور فإنه لا يقع إلا على وجه واحد فلم تجب فيه النية.

على أن استحضر أدلة الإيمان في كل وقت يمكن أن تتصور فيه النية.

وكذا في عقد القلب على ذلك والاستدامة عليه ، وقد جاء في الحديث : (جددوا إسلامكم بقول لا إله إلا الله) (3).

الفائدة الحادية والثلاثون

الأصل أن النية فعل المكلف ، ولا أثر لنية غيره.

وتجوز النية من غير المباشر في الصبي غير المميز ، والمجنون ، إذا حج بهما الولي.

ص: 122

1- انظر : عز الدين بن عبد السلام - قواعد الأحكام : 1 - 209 - 210.

2- زيادة من (ح).

3- لم أعر على هذا النص. نعم أورد المتقي الهندي حديثا بلفظ : (جددوا إيمانكم أكثروا من قول لا إله إلا الله). كنز العمال: 3. 106 حديث : 1770.

وقد تؤثر نية الإنسان في فعل المكلف ، وله صور :

منها : أن يأخذ الإمام الزكاة قهرا من الممتنع ، فيمتنع أن تعرى عن النية ، فيمكن أن يقال : تجب النية من الإمام وإن كان الدافع المكلف.

ومنهما : إذا أخذ (1) من المماطل قهرا فإنه يملك ما أخذه إذا نوى المقاصة. وحينئذ لو كان له على المماطل دينان فالتعيين مفوض إلى الآخذ فلو أخبر المقهور أنه نوى ، فالأقرب سماعه وترجحه (2) على نية القابض.

ومنهما : إذا استحلغ الغير وكان الحالف مبطلا فإن النية نية المدعى فلا يخرج الحالف بالتورية عن إثم الكذب ، ووبال اليمين الكاذبة.

القاعدة الثانية : المشقة موجبة ليسر

لقوله تعالى (ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (3) ، (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) (4). وقول النبي صلى الله عليه وآله : بعثت بالحنيفية السمحة السهلة (5) وقوله صلى الله عليه وآله : (لا ضرر ولا ضرار) (6) ، بكسر الضاد وحذف الهمزة.

ص : 123

1- أي صاحب الحق.

2- في (م) : ترجيحه.

3- الحج : 78.

4- البقرة : 185.

5- أورده بهذا النص المحقق الحلبي في - معارج الأصول : ورقة : 53 - أ (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة في النجف برقم 371) ، ورواه أحمد مجردا عن لفظة (السهلة). انظر : مسند أحمد : 5. 266.

6- انظر : سنن ابن ماجه : 2 - 784 ، باب 17 من أبواب الأحكام ، حديث : 2341.

وهذه القاعدة تعود إليها جميع رخص الشرع كأكل الميتة في المخمصة ، ومخالفة الحق للتقية قولاً وفعلاً ، لا اعتقاداً ، عند الخوف على النفس أو البضع ، أو المال ، أو القريب ، أو بعض المؤمنين ، كما قال الله تعالى : (لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ تِقَاءً) (1). بل يجوز إظهار كلمة الكفر عند التقية. والأقرب أنه غير واجب هنا لما في قتله من إعزاز الإسلام ، وتوطئة عقائد (2) العوام.

ومن هذه (3) القاعدة : شرعية التيمم عند خوف التلف من استعمال الماء ، أو الشين ، أو تلف حيوانه أو ماله.

ومنها : إبدال القيام عند التعذر في الفريضة ، ومطلقاً في النافلة ، وصلاة الاحتياط غالباً.

ومنها : قصر الصلاة والصوم ، وإن كان فرض السفر مستقلاً في نفسه.

ومنها : المسح على الرأس والرجلين بأقل مسماه. ومن ثمَّ أبيض الفطر جميع الليل بعد أن كان حراماً بعد النوم (4). وكل ذلك للترغيب في العبادات وتحبيبها (5) إلى النفس.

ومن الرخص ما يخص ، كرخص السفر ، والمرض ، والإكراه ، والتقية. ومنها ما يعم ، كالتعود في النافلة. وإباحة الميتة عند المخمصة

ص: 124

1- آل عمران : 28.

2- في (ك) : قواعد.

3- زيادة من (أ).

4- انظر : القرافي - الفروق : 2 - 187.

5- في (أ) و (م) : وتحسينها.

تعم عندنا (1) الحضر والسفر.

ومن رخص السفر: ترك الجمعة، والقصر، وسقوط القسم بين الزوجات لو تركهن، بمعنى عدم القضاء بعد عوده، وسقوط القضاء للمتخلفات لو استصحب بعضهن. والظاهر أن سقوط القسم تابع لمطلق السفر وإن لم تقصر فيه الصلاة.

ومن الرخص: إباحة كثير من محظورات الإحرام مع الفدية، وإباحة الفطر للحامل، والمرضع، والشيخ، والشيخة، وذو العتاش، والتداوي بالنجاسات والمحرمات عند الاضطرار، وشرب الخمر لإساعة اللقمة، وإباحة الفطر عند الإكراه عليه مع عدم القضاء، سواء جبر في حلقه أو خوف حتى أفطر في الأصح. ولو أكره على الكلام في الصلاة فوجهان، مع القطع بعدم الإثم. والقطع بالبطلان لو أكره على الحدث. أما الاستدبار وترك الستارة واستعمال النجاسة فكالكلام.

ومنه (2): الاستنابة في الحج للمعسوب والمريض المأبوس من برئه، وخائف العدو، والجمع بين الصلاتين في السفر، والمرض، والمطر، والوحل، والاعذار، بغير كراهية.

ومنه: إباحة نظر المخطوبة المحببة للنكاح، وإباحة أكل مال الغير مع بذل القيمة مع الإمكان، ولا معها مع عدمه، عند الاشراف على الهلاك.

ومنه: العفو عما لا تتم الصلاة فيه منفردا مع نجاسته، وعن دم القروح والجروح التي لا ترقأ. وعدّ منه الشيخ (3): دم البراغيث

ص: 125

1- في (ح) و (م) و (أ) زيادة: في.

2- أي من التخفيف. وفي (م) هنا وما يأتي بعد ذلك: منها، فالضمير على هذا يرجع إلى القاعدة أو الرخص.

3- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط: 1 - 35.

- بناء على نجاسته - وما لا يدركه الطرف من الدم في الماء القليل. وطرده بعض الأصحاب (1) في كل نجاسة غير مرئية.

ومنه : قصر الصلاة في الخوف ، كمية وكيفية ، وفعلها مع الحركات الكثيرة المبطللة مع الاختيار ، وقصر المريض الكيفية.

ثمَّ التخفيف قد يكون لا إلى بدل كقصر الصلاة ، وان استحب الجبر بالتسييح ، وترك الجمعة والظهر فرض قائم بنفسه ، وصلاة المريض.

وقد يكون إلى بدل كفدية الصائم وبعض الناسكين في بعض المناسك كبدنة عرفة ، وشاة المزدلفة ، وشاة مبيت منى.

وعد الشيخ من التخفيف : تعجيل الزكاة المالية قبل الحول ، والبدنية قبل الهلال (2).

والرخصة قد تجب ، كتناول الميتة عند خوف الهلاك ، والخمر عند الاضطرار إلى الإساءة به ، وقصر الصلاة في السفر والخوف ، وقصر الصيام في السفر عندنا. وقد تستحب ، كنظر المخطوبة. وقد تباح ، كالقصر في الأماكن الأربعة (3). والإبراد (4) بالظهر في شدة الحر

ص: 126

1- انظر : المصدر السابق : 1 - 7.

2- ذهب الشيخ الطوسي إلى عدم جواز تقديم الزكاة المالية قبل حلول وقتها إلا على سبيل القرض ، وجوز ذلك في البدنية. انظر : النهاية : 2. 191.

3- وهي : المسجد الحرام ، والمسجد النبوي ، ومسجد الكوفة ، والحائر الحسيني. انظر : الشهيد الأول : اللمعة الدمشقية - طبعت مع الروضة البهية للشهيد الثاني : 3. 375.

4- الإبراد لغة : انكسار الوهج والحر. انظر : ابن الأثير - النهاية : 4. 71 ، باب الباء مع الراء ، مادة (برد).

وهنا فوائد :

الأولى : المشقة الموجبة للتخفيف هي : ما تنفك عنه العبادة غالبا ، أما ما لا تنفك عنه فلا ، كمشقة الوضوء والغسل في السبرات (2) ، وإقامة الصلاة في الظهيرات ، والصوم في شدة الحر وطول النهار ، وسفر الحج ، ومباشرة الجهاد ، إذ منى التكليف على المشقة ، إذ هو مشتق من الكلفة ، فلو انتفت انتفى التكليف ، فتنتفي المصالح المنوطة به ، وقد رد الله على القائلين (لا تَنْفِرُوا فِي الْحَرِّ) (3) بقوله (قُلْ نَارُ جَهَنَّمَ أَشَدُّ حَرًّا) (4).

ومنه : المشاق التي تكون على جهة العقوبة على الجرم (5) وإن أدت إلى تلف النفس ، كالقصاص والحدود بالنسبة إلى المحل والفاعل وإن كان قريبا يعظم ألمه باستيفاء ذلك من قريبه ، لقوله تعالى (وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) (6).

والضابط في المشقة ما قدره الشارع. وقد أباح الشرع حلق المحرم

ص: 127

1- في (م) و (أ) : يحتمل الاستحباب.

2- في (ك) : اليسيرات ، وفي (م) : الشتوات. والسبرات : جمع سبرة - بسكون الباء - وهي شدة البرد ، ومنه حديث زواج فاطمة عليها السلام (... فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وآله فيه غداة سبرة). انظر ابن الأثير - النهاية : 2. 142 ، باب السين مع الباء ، مادة (سبر).

3- التوبة : 81.

4- التوبة : 81.

5- في (ا) : الحرام.

6- النور : 2.

للقمل ، كما في قصة كعب بن عجرة (1) سبب نزول الآية (2). وأقر النبي صلى الله عليه وآله عمرا (3) على التيمم لخوف البرد (4) ، فلتقاربهما (5) المشاق في باقي محظورات الإحرام ، وباقي مسوغات التيمم. وليس ذلك مضبوطا بالعجز الكلي بما فيه تضيق على النفس ، ومن ثم قصرت الصلاة ، وأبيح الفطر في السفر ولا كثير مشقة فيه ولا عجز غالبا. فحينئذ يجوز الجلوس في الصلاة مع مشقة القيام وإن أمكن تحمله على عسر شديد ، وكذا باقي مراتبه. ومن ثم تحلل المصدود والمحصور (6) وإن أمكنهما المصابرة لما في ذلك من العسر.

الثانية : يقع التخفيف في العقود كما يقع في العبادات.

ومراتب الغرر فيها ثلاث (7) :

ص: 128

- 1- جاء في صحيح مسلم : 2 - 860 - 861 ، باب 10 من كتاب الحج ، حديث : 82 ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة : (أن رسول الله صلى الله عليه وآله وقف عليه ورأسه يتهافت قملا فقال : أيؤذيك هوامك؟ قلت : نعم. قال : فاحلق رأسك ..).
- 2- وهو قوله تعالى (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ) البقرة : 196.
- 3- هو أبو محمد عمرو بن العاص القرشي. كان واليا على مصر في خلافة عمر. مات سنة 43 هـ.
- 4- انظر : الحاكم النيسابوري - المستدرک على الصحيحين : 1 - 177 ، والبيهقي - السنن الكبرى : 1 - 225.
- 5- في (ح) و (م) و (أ) : فلتقاربهما.
- 6- في (ك) : المحصر.
- 7- ذكرها ابن عبد السلام في - قواعد الأحكام : 2 - 11.

إحداها : ما يسهل اجتنابه ، كبيع الملاقيح والمضامين (1) ، وغير المقدور على تسليمه ، وهذا لا تخفيف فيه ، لأنه أكل مال بالباطل .

وثانيها : ما يعسر اجتنابه وإن أمكن تحمله بمشقة ، كبيع البيض في قشره ، والبطيخ والرمان قبل الاختبار ، وبيع الجدار وفيه الأس (2) وهذا يعفى عنه تخفيفاً .

وثالثها : ما توسط بينهما ، كبيع الجوز واللوز في القشر الأعلى ، وبيع الأعيان الغائبة بالوصف ، والظاهر صحته لمشاركته في المشقة .

ومنه : الاكتفاء بظاهر الصبرة المتماثلة ، وبظهور مبادئ النضج في بدو الصلاح وإن لم ينته .

ومن التخفيف : شرعية خيار المجلس لما كان العقد قد وقع بغتة فيتعقبه الندم ، فشرع ذلك ليتروى . ثمّ لما كان مدة التروي قد تزيد على ذلك جوز خيار الشرط بحسبه وإن زاد على ثلاثة أيام ، ليتدارك فيه ما عساه يحصل فيه من غبن يشق تحمله .

ومنه : شرعية المزارعة والمساقاة والقراض وإن كانت معاملة على معدوم ، لكثرة الحاجة إليها .

ومنه : إجارة الأعيان ، فإن المنافع معدومة حال العقد .

ومنه : جواز تزويج المرأة من غير نظر ولا وصف ، دفعا للمشقة

ص: 129

1- المضامين : ما في أصلاب الفحول ، وهي جمع مضمون . والملاقيح : جمع ملقوح ، وهو ما في بطن الناقة ، وهي الأجنة . وفسرهما مالك بالعكر . انظر : ابن الأثير - النهاية : 3 - 26 ، مادة (ضمن) ، ومالك - الموطأ : 2 - 70 .

2- في (ح) : الآجر .

اللاحقة للأقارب بذلك ، (وإيثار الحياء) (1)، وسد باب التبرج على النساء ، بخلاف المبيع وإن كان أمة ، لعدم المشقة فيه.

ومن ذلك : شرعية الطلاق والخلع ، دفعا لمشقة المقام على الشقاق ، وسوء الأخلاق. وشرعية الرجعة في العدة غالبا ، ليتروى كما قال الله تعالى (لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) (2). ولم يشرع في الزيادة على المرتين ، دفعا للمشقة عن الزوجات.

ومنه : شرعية الكفارة في الظهر ، والحنث ، تيسيرا من الإلزام بالمشقة ، لاستعقابه الندم غالبا.

ومنه : التخفيف عن الرقيق بسقوط كثير من العبادات (3) ، لئلا يجتمع عليه مع شغل العبودية أمر (4).

ومنه : شرعية الدية بدلا عن القصاص مع التراضي كما قال الله تعالى : (ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ) (5). فقد ورد : أن القصاص كان حتما في شرع موسى على نبينا وعليه السلام ، كما أن الدية كانت حتما في شرع عيسى على نبينا وعليه السلام (6) ، فجاءت الحنيفية بتسويغ الأمرين ،

ص: 130

1- في (ح) و (م) و (أ) : وإيثارا للحياء.

2- الطلاق : 1.

3- كالجهد ، وصلاة الجمعة ، والزكاة ، والحج. انظر : الشهيد الأول - اللمعة الدمشقية طبعت مع الروضة البهية للشهيد الثاني : 3. 302 ، 2 - 12 ، 962 ، 382.

4- في (ح) : أصر.

5- البقرة : 178.

6- انظر : الشيخ الطوسي - تفسير التبيان : 2 - 103.

طلباً للتخفيف ، ووضعاً للآصار (1) ، وصيانة للدماء عن أيدي الموسرين الفجار.

الثالثة : التخفيف على المجتهدين إما اجتهداً جزئياً كما في الوقت ، والقبلة ،

والتوخي في الأشهر (2) عند الصوم ، واجتهداً الحجيج في الوقوف (3) فيخطون بالتأخير ، دفعا للحرص في ذلك . وقيل : بالقضاء (4).

أما لو غلطوا بالتقديم ، فالقضاء ، لندوره ، إذ يندر فيه الشهادة زورا في هلال رمضان . وهلال شوال ، وذلك قليل الوقوع .

وإما اجتهدا كلياً ، كالعلماء في الأحكام الشرعية ، فلا إثم على غير المقصر وإن أخطأ ، ويكفيهم الظن الغالب المستند إلى أمانة معتبرة شرعا ، وذلك تسهيل .

ومنه : اكتفاء الحكام بالظنون في العدالة والأمانة .

الرابعة : الحاجة قد تقوم سببا مبيحا في المحرم لولاها ، كالمشقة - كما قلنا - في نظر المخطوبة ، ومحله : الوجه ، والكفان ، والجسد من وراء الثياب . ونظر المستامة من الإماء فينظر إلى ما يرى من العبيد .

وقيل (5) : ينظر إلى ما يبدو حال المهنة . وقيل (6) : يقتصر على

ص : 131

1- الآصار : جمع أصر ، وهو الثقل والذنب . انظر : ابن منظور - لسان العرب : 1. 23 ، حرف الراء ، فصل الألف ، مادة (أصر) .

2- في (ك) و (م) : الأسير .

3- في (ك) : الوقت .

4- انظر : العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 1 - 373 .

5- انظر : ابن قدامة - المغني : 6 - 560 ، وشمس الدين الرملي - نهاية المحتاج : 6 - 185 .

6- هو قول للشافعية ذكره الغزالي في - الوجيز : 2 - 2 .

الوجه والكفين ، كالحرّة. ويجوز النظر إلى المرأة للشهادة عليها ، أو المعاملة إذا احتاج إلى معرفتها ، ويقتصر على الوجه.

والفرق بينه وبين النظر المباح على الإطلاق من وجهين :

أحدهما : تحريم التكرار في ذلك بخلافه هنا ، فإنه ينظر حتى يستثبت ويحرم الزائد.

والثاني : أن ذلك قد يصدر من غير قصد حتى قيل (1) : بتحريمه مع القصد ، بخلافه هنا. ولو خاف الفتنة حرم مطلقا.

ومنه : نظر الطبيب والفاصد إلى ما يحتاج إليه بحيث لا يعدّ المنكشف فيه هتكا للمرأة (2) ، ويعذر فيه لأجل هذا السبب عادة ، وهو مطرد في جميع الأعضاء. نعم في السواتين مزيد تأكيد في مراعاة الضرورة.

والظاهر جواز نظر الشهود إلى العورتين ليتحملوا الشهادة على الزنا ، وإلى فرج المرأة لتحمل الولادة ، وإلى الثدي لتحمل الإرضاع.

القاعدة الثالثة : قاعدة اليقين

إشارة

وهي : البناء على الأصل ، أعني (3) استصحاب ما سبق. وهو أربعة أقسام :

أحدها : استصحاب النفي في الحكم الشرعي إلى أن يرد دليل ، وهو المعبر عنه (بالبراءة الأصلية).

ص : 132

1- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 34 ، والنووي - منهاج الطالبين : 78 ، وابن قدامة - المغني : 6 - 558 - 559.

2- في (ك) : للمروة.

3- في (ك) و (م) و (أ) : فهو.

وثانيها : استصحاب حكم العموم إلى ورود مخصص ، وحكم النص إلى ورود ناسخ ، وهو إنما يتم بعد استقصاء البحث عن المخصص والناسخ.

وثالثها : استصحاب حكم ثبت شرعا ، كالمملك عند وجود سببه ، وشغل الذمة عند إتلاف مال (1) أو التزام إلى أن يثبت رافعه.

ورابعها : استصحاب حكم الإجماع في موضع النزاع ، كما نقول : الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء ، للإجماع على أنه متطهر قبل هذا الخارج ، فيستصحب ، إذ الأصل في كل متحقق دوامه حتى يثبت معارض ، والأصل عدمه. وكما نقول في المتيمم : إذا وجد الماء في أثناء الصلاة لا ينقض تيممه ، للإجماع على صحة صلاته قبل وجوده فيستصحب حتى يثبت دليل يخرج به عن التمسك به.

ومن فروعها : طهارة الماء لو شك في نجاسته ، ونجاسته لو وقعت فيه نجاسة وشك في بلوغه الكرية ، لأن الأصل عدم بلوغها. وقيل (2) : هو من باب تعارض الأصلين ، لأن الأصل طهارة الماء ، والشك في تأثيره بالنجاسة.

ويضعف : بأن ملاقة النجاسة المعلوم رفع حكم الأصل السابق فيحتاج إلى المانع.

أما لو كان كرا فوجده متغيرا وشك في تغييره بالنجاسة ، أو بالأجون (3) فالبناء على الطهارة ، لأنها الأصل الذي لا يعارضه أصل آخر.

ص: 133

1- زيادة من (ح).

2- انظر : النووي - المجموع شرح المذهب : 1 - 124 - 125.

3- الأ-جون ، مصدر أجن الماء يأجن : إذا تغير طعمه ولونه لفساده. انظر : ابن منظور - لسان العرب : 3. 8 ، حرف النون ، فصل الألف ، مادة (أجن).

ومنها : عدم الالتفات لو تيقن الطهارة وشك في الحدث. وقال بعض العامة (1) : يتطهر ، لأن الصلاة ثابتة في ذمته يقينا فلا يزول إلا بيقين الطهارة.

ويرد عليه : الحد (2) السالف في هذه القاعدة.

والإعادة لو انعكس (3).

وإعادة الصلاة بالشك في الركعتين الأوليتين أو في الثنائية أو في الثلاثية ، لأنه مخاطب بالصلاة يقينا ، ولا يقين بالبراءة هنا إلا بإعادتها.

ولزوم الاحتياط لو شك في غير ذلك ، فإن فيه مراعاة البناء على الأصل من عدم الإتيان بالزائد. ووجوب أداء الزكاة والخمس لو شك في أدائهما وسقوط الوجوب لو شك في بلوغ النصاب. وصحة الصوم لو شك في عروض المفطر. وصحة الاعتكاف لو شك في عروض المبطل. وكذا الشك في أفعال الحج بعد الفراغ منها. وعدم قتل (4) الصبي الذي يمكن بلوغه. ودعوى المشتري العيب ، أو تقدمه. ودعوى الغارم في القيمة.

وقد يتعارض الأصلان ، كدخول المأموم في صلاة وشك هل كان الإمام راعيا أو رافعا؟ ولكن يتأيد الثاني بالاحتياط.

وكالشك في بقاء العبد الغائب فتجب فطرته أو لا ، ويجوز عتقه

ص: 134

1- هو مالك بن أنس. انظر : المدونة الكبرى : 1. 13 ، والقرافي - الفروق : 1 - 111.

2- في (م) و (أ) : الخبر ، وما أثبتنا هو الصواب ، لأنه لم يتقدم خبر هنا.

3- أي يعيد لو تيقن الحدث وشك في الطهارة.

4- في (ح) : قبول ، وفي (م) : فداء.

في الكفارة أو لا. والأصح ترجيح البقاء على أصل البراءة.

وكاختلاف الراهن والمرتهن في تخمير العصير عند الرهن أو بعده لإرادة المرتهن فسخ البيع المشروط به، فالأصل صحة البيع، والأصل عدم القبض الصحيح، لكن (1) الأول أقوى، لتأييده بالظاهر من صحة القبض. وكذا لو كان المبيع عصيرا (2).

وكذا لو اختلف البائع والمشتري في تغيير المبيع وهو مما يحتمل تغييره فالأصل عدم التغيير وصحة البيع، والأصل عدم معرفة المشتري بهذه الصفة التي هو عليها الآن، فان حصل دعوى البائع: أن المشتري علمه على هذه الصفة الآن. ويتأيد هذا بأصالة عدم وجوب الثمن على المشتري إلا بما يوافق علمه (3). ويقوي إذا كان دعوى المشتري حدوث عيب في المبيع بعد الرؤية، لأن الأصل عدم تقدم العيب على الزمان الذي يدعي المشتري حدوثه فيه.

أما لو ادعى المشتري اشتماله على صفة كمال حال الرؤية، كالسمن والصنعة، وهو مفقود الآن، وأنكر البائع اشتماله عليها، فإنه يرجح قول البائع، لأصالة عدم تلك الصفة.

ولو سلم (4) المستأجر العين وادعى على المؤجر أنه غصبها من يده وأنكر المؤجر، فهنا أصلا: عدم الغصب، وعدم الانتفاع. ويؤيد

ص: 135

1- في (م) الا أن.

2- انظر في هذه المسألة - السيوطي - الأشباه والنظائر: 77 - 78.

3- في (ك) و (ح): عليه، وقد ذكر السيوطي في - الأشباه والنظائر: 78 هذه المسألة بمثل ما أثبتناه.

4- في (ك): تسلّم. وقد ذكر السيوطي هذه المسألة في - الأشباه والنظائر: 78 بمثل ما أثبتناه.

الأول : أن الأجرة مستحقة بالعقد ، والأصل بقاؤها.

ولو شك في وقوع الرضاع بعد الحولين أو قبله ، تعارضا.

ورجح الفاضل (1) : الحل.

ويشكل : بأغلبية الحرام على الحلال عند الاجتماع.

(ويندفع الإشكال : بعدم تيقن التحريم هنا) (2).

ولو شك في حياة المقدود بنصفين ، تعارضا ، وتقديم أصل الحياة قوي.

وربما فرق بعضهم (3) بين كونه في كفن وشبهه ، وبين ثياب الأحياء.

وهو خيال ضعيف ، لأن الميت قد يصاحب ثياب الأحياء ، والحي قد يلبس ثياب الموتى ، وخصوصا المحرم.

ومنه : اختلاف الزوجين في التمكين ، والنشوز ، أو تقدم وضع الحمل على الطلاق في صور منتشرة.

وهنا فوائد ثلاث (4) :

ص: 136

-
- 1- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 139. كما أنه الأصح عند الشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 77.
 - 2- زيادة من (م) ليست في (ك) و (ح). وفي (ا) وردت الزيادة بلفظ : ويندفع بعدم تيقن الحرام هنا.
 - 3- قاله بعض الشافعية. انظر : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام 3. 55.
 - 4- في (ك) : سبع ، وما أثبتناه هو الصواب لمطابقته لعدد الفوائد المذكورة هنا.

الأول : قد يستثنى من تغليب اليقين على الشك مسائل (1) :

منها : المتحيرة ، تغتسل عند أوقات الاحتمال ، والأصل عدم الانقطاع.

ونحن قد بينا في (الذكرى) (2) ضعف هذا.

(ولو ارتمى الصيد ميتا حرم) (3) ، مع أصالة عدم حدوث سبب آخر.

ويجب غسل جميع الثوب والبدن لو علم إصابة (النجاسة موضعا) (4) وجهل تعيينها ، مع أصالة الطهارة في غير ذلك الموضع.

ولا يلتفت الشاك بعد الفراغ من العبادة ، مع أن الأصل عدم الفعل.

ومن فاتته صلاة واحدة يجب ثلاث ، مع أصالة البراءة.

الثانية : قد يعارض الأصل الظاهر ففي ترجيح أحدهما وجهان.

وصورة كثيرة أيضا :

كغسالة الحمام ، ورجح فيها الأصحاب الظاهر.

ص: 137

1- انظر هذه المسائل في الأشباه والتظائر للسيوطي : 80 - 82.

2- انظر : مباحث أحكام الحائض ، الفرع الحادي عشر ، الصورة الثالثة من صور فاقدة التمييز.

3- في (ك) : لورمى الصيد حرم ، وفي نسخة أخرى في (ك): ولو وجد الصيد ميتا ، وفي ثالثة : لورمى الصيد ميتا ، وفي (أ) و (م) : لو

ارتمى الصيد حرم. والمراد من كل ذلك : أنه لورمى صيدا فجرحه وغاب عنه ثمَّ وجده ميتا وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره ،

حرم أكله ، لجواز استناد موته إلى ذلك السبب ، تغليبا لجانب التحريم على التحليل. وقد ذكر السيوطي هذه المسألة في - الأشباه والتظائر

: 3. كما أن المصنف ذكرها في قاعدة 26 ، فراجع.

4- في (ك) و (م) و (أ) : موضع.

وثياب مدمن الخمر وشبهه ، وطين الطريق ، ورجح فيهما الأصحاب الطهارة.

وربما فرق (بين طريق الدور) (1) والطريق في الصحاري.

ولو تنازع الراكب والمالك في الإجارة والعارية مدة [لمثلها أجرة] (2) ففيه الوجهان. وترجيح قول المالك أولى ، لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن ، فكذا في صفته (3).

ولو تنازع القاذف والمقذوف في الحرية والرقية ، فالأقرب ترجيح الظاهر ، لأنه الأغلب في بني آدم. مع إمكان أن يجعل معتصدا بأصالة الحرية (4).

ولو تنازع الزوجان بعد ردتها (5) في وقت الإسلام ، فالظاهر : ترجيحها (6) ، فتجب النفقة. ويحتمل : ترجيح دعوى الزوج ، لأصالة البراءة من النفقة بعد الردة ، وأصالة عدم تقدم الإسلام ، والظاهر : بقاء ما كان على ما كان.

والاختلاف في شرط مفسد للعقد ، فيرجح فيه جانب الظاهر على أصالة عدم صحة العقد ، وعدم لزوم الثمن (7). وكذا في فوات

ص: 138

1- في (م) : بين طين طريق الدور وبين طين.

2- زيادة توضيحية.

3- ذكر هذه المسألة السيوطي في - الأشباه والنظائر : 75.

4- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 72.

5- في (ح) و (أ) : ردتها.

6- أي ترجيح دعواها.

7- في (م) : التمكن ، وفي (ا) : اليمين ، والظاهر أن ما أثبتناه هو الصواب.

الشرط في الصحة.

وربما جعل حيض الحامل من هذا الباب (1)، لأن الظاهر أنه دم علة، والأصل السلامة والظاهر الغالب عدم حيض الحبل، فيكون لعله (2). وهو ضعيف.

ومنه : إذا تمعط (3) شعر الفأرة في البئر، فنزحت حتى غلب الظن على خروجه، فإنه يحكم بطهارة الماء، وإن كان الغالب أنه يبقى شيء، ترجيحاً للأصل.

و [منه] : قطع لسان الصغير (4).

وعد العامة منها : قضية (5) ذي اليدين (6) (7)، فإنه أعمل

ص: 139

- 1- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 72.
- 2- ذهب ابن إدريس وجماعة إلى أن الدم الذي تراه الحامل دم علة. انظر : السرائر : 25.
- 3- تمعط : تساقط.
- 4- يقول الشيخ الطوسي في المبسوط : 7 - 135 : (... وإذا كان طفلاً لا نطق له يحال - كمن له شهر وشهران - فكان يحرك لسانه لبكاء أو لغيره، فما تغير باللسان ففيه الدية، لأن الظاهر أنه لسان ناطق، فان أمارته لا تخفى).
- 5- في (م) و (أ) : قصة.
- 6- هو عمير بن عبد عمرو حليف بني زهرة. استشهد في بدر. وسمي بذئب اليدين لطول كان في يده. انظر : ابن دقيق العيد - شرح العمدة : 101 (مخطوطة مصورة بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم 408)، والقمي - الكنى والألقاب : 6. 238.
- 7- روى مسلم في صحيحه : 1 - 403، باب 19 من كتاب المساجد حديث : 97، بسنده عن أبي هريرة، يقول : صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله إحدى صلاتي العشي - أما الظهر وإما العصر - فسلم في ركعتين. وخرج سرعان الناس [يقولون] قصرت الصلاة. فقام ذو اليدين فقال : يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فنظر يميناً وشمالاً فقال : ما يقول ذو اليدين؟ قالوا : صدق، لم تصل إلا ركعتين. فصلى ركعتين وسلم ..).

الأصل من استصحاب بقاء الصلاة تماما ، وسرعان (1)*) هو أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي الشهير بالشيخ الصدوق من كبار علماء الإمامية وأجلانهم. كان بصيرا بالرجال ناقدا للأخبار. ورد بغداد سنة 355 هـ - وسمع منه شيوخ الإمامية وهو حدث السن. مات بالري سنة 381 هـ - صنف نحو من ثلاثمائة مصنف. (القمي - الكنى والألقاب : 1 - 216) (2) الصحابة الذين خرجوا أعملوا الظاهر من عدم السهو على النبي صلى الله عليه وآله ، والزمان قابل للنسخ ، فجزوا أن يكون تشريعا ، والساكنون تعارض عندهم الأصل والظاهر. وابن بابويه (3) قائل بهذه ، ولم يثبت عند باقي الأصحاب.

الثالثة : موضع الخلاف في تعارض الأصل والظاهر ليس عاما ، إذ الإجماع على تقديم الأصل على الظاهر : في صورة دعوى بيع أو شراء ، أو دين ، أو غصب ، وإن كان المدعي في غاية العدالة مع فقد العصمة ، وكان المدعى عليه معهودا بالتغلب والظلم.

كما أجمعوا على تقديم الظاهر على الأصل : في البينة الشاهدة بالحق ،

ص : 140

1- سرعان الناس - بالتحريك - أوائلهم.

2-

3- انظر : من لا يحضره الفقيه : 1 - 234.

فان الظاهر الغالب صدقها ، وإن كان الأصل براءة ذمة المشهود عليه.

ولهذا نظائر (1).

القاعدة الرابعة : الضرر المنفي وحاصلها : أنها ترجع إلى تحصيل المنافع ، أو تقريرها لدفع المفسد ، أو احتمال أخف المفسدتين .

وفروعها كثيرة حتى أن القاعدة الثانية (2) تكاد تداخل هذه القاعدة .

فمنها : وجوب تمكين الإمام لينتفي به الظلم ، ويقاتل المشركين وأعداء الدين .

ومنها : صلح المشركين مع ضعف المسلمين ، ورد مهاجريهم دون مهاجريننا ، وجواز رد المعين ، أو أخذ أرشه ، ورد ما خالف الصفة أو الشرط ، وفسخ البائع عند عدم سلامة شرطه من الضمين أو الرهن . وكذا فسخ النكاح بالعيوب .

ومنها : الحجر على المفلس ، والرجوع في عين المال ، والحجر على الصغير ، والسفيه ، والمجنون ، لدفع الضرر عن أنفسهم اللاحق بنقص مالهم .

ومنها : شرعية الشفعة ، والتغلظ على الغاصب بوجوب أرفع القيم ، وتحمل مئونة الرد ، وضمان المنفعة بالقوات ، وشرعية القصاص والحدود ، وقطع [يد] السارق في ربع دينار ، مع أنها تضمن بيد مثلها أو خمسمائة

ص: 141

1- ذكرها السيوطي في - الأشباه والنظائر : 71 .

2- في (ك) و (أ) : الأولى ، وما أثبتناه أصح ، كما هو واضح من مراجعة القاعدة الثانية .

دينار ، صيانة للدم والمال وقد نسب إلى المعري (1).

يد بخمس مئين عسجد فديت *** ما بالها قطعت في ربع دينار

(2) فأجابه السيد المرتضى رحمه الله :

حراسة الدم أغلاها وأرخصها *** حراسة المال فانظر حكمة الباري

(3) وقلت :

خيانتها إهانتها وكانت *** ثمينا عند ما كانت أمينا

نظما لقول بعض العلماء (4) : (لما كانت ثمينة كانت أمينة فلما (5) خانت هانت).

وتذكير : (الثمين ، والأمين) باعتبار موصوف مذكر ، أي : شيئا.

ومن احتمال أخف المفسدين : صلح المشركين ، لأن فيه إدخال ضرر على المسلمين ، وإعطاء الدنية في الدين ، لكن في تركه قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا حاملين بمكة لا يعرفهم أكثر الصحابة ، كما قال

ص : 142

1- هو أحمد بن عبد الله بن سليمان المعروف بابن العلاء المعري. الشاعر الأديب الشهير. له كتب كثيرة وكان أعمى ذا فطنة. توفي بمعرة النعمان من قرى الشام سنة 449 هـ. (القمي - الكنى والألقاب : 3 - 168).

2- اختلفت النسخ في ضبط هذا البيت ، وقد ضبطته على ما جاء في اللزوميات - للمعري : 149 (الطبعة الثانية بتحقيق عمر أبو النصر).

3- لم أعر على مصدر لهذا البيت ، وقد رواه السيد عبد الرزاق كمونة في كتابه - موارد الإتحاف : 1 - 57 على النحو التالي : عز الأمانة أغلاها وأرخصها *** ذل الخيانة فانظر حكمة الباري

4- هو القاضي عبد الوهاب المالكي انظر : تفسير ابن كثير : 2 - 56.

5- في تفسير ابن كثير : 2 - 56 : ولما.

اللّٰه تعالٰى (وَلَوْ لَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ ...) (1) الآیة.

وفى ذلك مفسدة عظيمة ، ومضر (2) على المسلمين ، وهى أشد من الأولى.

ومنه : الإساعة بالخمير ، لأن شرب الخمر مفسدة ، إلا أن فوات النفس أعظم منه ، نظرا إلى عقوبتها. وكذا فوات النفس أشد من أكل الميتة ، ومال الغير.

ومنه : إذا أكره على قتل مسلم محقون الدم بحيث يقتل لو امتنع من قتله ، فإنه يصبر على القتل ولا يقتله ، لأن صبره أخف من الإقدام على قتل مسلم لأن الإجماع على تحريم القتل (3) بغير حق ، والاختلاف في جواز الاستسلام للقتل (4). ولا

كذا لو أكره على أخذ المال ، لأن إتلاف نفسه أشد من إتلاف المال ، فالفساد فيه أكثر. كذا لو أكره على شرب حرام ، شربه ، لكثرة الفساد في القتل.

فصل

قد يقع (5) التخبير باعتبار تساوي الضرر ، كمن أكره على أخذ درهم زيد أو عمرو ، أو وجد في المخمصة (6) ميتين (7) أو حربيين

ص: 143

1- الفتح : 25.

2- فى (ك) و (ح) و (أ) : ومعة.

3- فى (ا) : قتل المؤمن.

4- الأظهر عند الشافعية استحباب الاستسلام للصائل المسلم. انظر : شمس الدين الرملى - نهاية المحتاج : 4. 22 - 23.

5- فى (ح) : يعتبر.

6- المخمصة : المجاعة.

7- فى (ك) و (م) : ذميين ، والصواب ما أثبتناه.

متساويين. ولو كان أحدهما قريبه قدم الأجنبي. كما يكره قتل قريبه في الجهاد.

ومنه : تخيير الإمام في قتال أحد العدوين من جهتين مع تساويهما من كل وجه.

ويمكن التوقف في الواقع على (1) أطفال المسلمين ، إن أقام على واحد قتله ، وإن انتقل إلى آخر قتله.

وكذا لو هاج البحر واحتيج إلى إلقاء بعض المسلمين فلا أولوية.

ولو كان في السفينة مال أو حيوان ألقى قطعاً. ولو كان في الأطفال من أبواه حربيان قدم.

ولو تقابلت المصلحة والمفسدة ، فإن غلبت المفسدة درئت ، كالحدود فإنها مفسدة بالنظر إلى الألم ، وفي تركها مفسدة أعظم ، فتدراً المفسدة العظمى باستيفائها ، لأن في ذلك مراعاة للأصلح ، وإليه الإشارة بقوله تعالى (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ...) (2). الآية.

وإن غلبت المصلحة قدمت ، كالصلاة مع النجاسة أو كشف العورة فإن فيه مفسدة ، لما فيه من الإخلال بتعظيم الله تعالى في أن لا يناجي على تلك الأحوال ، إلا أن تحصيل الصلاة أهم.

ومنه : نكاح الحر الأمة ، وقتل نساء الكفار وصبيانهم ، ونبش القبور عند الضرورة ، وتقرير الكتابي على دينه ، والنظر إلى العورة عند الضرورة.

ص: 144

1- في (م) و (أ) زيادة : أحد.

2- البقرة : 219. وتكملة الآية (... قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ، وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) .

وقد قيل (1) : منه : قطع فلذة من الفخذ لدفع الموت عن نفسه.

أما لدفع الموت عن غيره ، فلا خلاف في عدم جوازه.

ومن انغمار المصلحة في جنب المفسدة فيسقط اعتبار المصلحة : ردّ شهادة المتهم ، وحكمه كالشاهد لنفسه والحاكم لها ، لأن قوة الداعي الطبيعي قاذحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحا ظاهرا لا يبقى معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه. فالمصلحة الحاصلة بالشهادة والحكم مغمورة في جنب هذه المفسدة. أما شهادته لصديقه أو قريبه (2) أو معرفيه فبالعكس ، فإنه لو منع لأدى إلى فوات المصلحة العامة من الشهادة للناس ، فانغمرت هذه التهمة في جنب هذه المصلحة (3) العامة إذ لا يشهد الإنسان إلا لمن يعرفه غالبا.

ومنه : اشتغال العقد على مفسدة تترتب عليه ترتيبا قريبا ، كبيع المصحف أو العبد المسلم من الكافر ، وبيع السلاح لأعداء الدين ، ويحتمل أيضا : قطاع الطريق ، وبيع الخشب ليعمل صنما ، والعنب ليعمل (4) خمرا.

وقد يدخل المسلم في ملك الكافر فيزال ، كالإرث ، والرجوع بالعيب ، وإفلاس المشتري ، والملك الضمني كقوله : أعتق عبدك عني.

وفيما لو كاتب الكافر عبده ، وملك عبدا (5) فأسلم فعجز

ص: 145

1- قاله بعض الشافعية. انظر : النووي - المجموع : 1. 41 ، 45.

2- زيادة من (ك) و (ح).

3- في (ك) و (ح) و (أ) : المفسدة ، والظاهر أن ما أثبتناه هو الصواب.

4- في (م) و (أ) : ليصنع.

5- أي أن العبد المكاتب ملك عبدا.

المكاتب فعجزه سيده الكافر (1)، فإنه يدخل ذلك العبد المسلم في ملك السيد الكافر ثم يزال.

وفي شراء من ينعق عليه، إما باطنا كقريبه، أو ظاهرا كما إذا أقر بحرية عبد ثم اشتراه، فيكون شراء من جهة البائع، وفداء من جهة المشتري.

وفيما إذا أسلم العبد المجعول صداقا، في يد الذمية زوجة الذمي، ثم فسخ نكاحها، لعيب، أو ردتها قبل الدخول، أو طلاق، أو إسلامها قبل الدخول.

وفي تقويم العبد المسلم على الشريك الكافر إذا أعتق نصيبه. وفي وطء الذمي الأمة المسلمة لشبهة فإنه يقوم الولد عليه، إن قلنا بانعقاده رقا، مع أنه مسلم.

ولو تزوج المسلم أمة الكافر الذمية - في موضع الجواز - وشرط عليه رق الولد - وقلنا بجوازه في الحر المسلم ففي جوازه هنا تردد، فإن جوزناه دخل في ملك الكافر ثم أزيل.

وفيما لو وهبه الكافر من مسلم واقتضه، وقلنا بجواز رجوعه في موضع جواز الرجوع.

ولا يبطل بيع العبد بإسلامه قبل قبض المشتري الكافر، بل يزال ملكه عنه ويتولى (2) مسلم قبضه بإذن الحاكم.

ص: 146

1- بمعنى أنه رده إلى الرق ولم يصبر عليه فيما فإنه من النجم.

2- في (ح) زيادة: مؤمن.

كاعتبار المكيال ، والميزان ، والعدد ، وترجيح العادة على التمييز في القول الأقوى ، وفي قدر زمان قطع الصلاة ، فإن الكثرة ترجع إلى العادة ، وكذا كثرة الأفعال فيها. وكذا تباعد المأموم أو علو الإمام ، وفي كيفية القبض ، وتسمية الحرز ، ورق الزوجة بالنسبة إلى استخدام السيد نهارا ، وفتح الباب (1) ، وقبول الهدية وإن كان المخبر امرأة أو صبيا مميزا ، والاستحمام ، والصلاة في الصحاري ، والشرب من الجداول والأنهار المملوكة حيث لا ضرر ، وإباحة الثمار بعد الاعراض عنها ، وهبة الأعلى للأدنى في عدم استعقاب الثواب ، وفي العكس في تعقبه عند بعض الأصحاب (2) ، وفي قدر الثواب عند بعض (3) ، وفي ظروف الهدايا التي لم تجر العادة بردها كالقوصرة (4) فيها التمر ، وفي عدم وجوب رد الرقاع إلى المكاتب ، وفي تنزيل البيع (5) المأذون فيه على ثمن المثل بنقد البلد الغالب ، وكذا عقود المعاوضات ، وتزويج الكفو في الوكالة

ص: 147

- 1- أي أن فتح باب البيت للطارق إذن للدخول فيه عادة.
- 2- انظر: أبا الصلاح الحلبي - الكافي : 135 (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم 641).
- 3- انظر: الشيخ الطوسي - الخلاف : 2 - 8 ، والعلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 4 - 28.
- 4- القوصرة : وعاء من قصب يرفع فيه التمر من البواري. انظر: ابن منظور - لسان العرب : 4. 14 ، حرف الراء ، فصل القاف مادة (قصر).
- 5- في (ك) و (ح) : المبيع.

ومراعاة مهر المثل ، والتسمية (1) (2) ، وفي تسمية المال في الوكالة في الخلع من الجانبين ، وإبقاء الثمرة إلى أوان الصرام (3) وحمل الوديعة على (4) حرز المثل ، وسقي الدّابة في غير المنزل إذا جرت العادة به ، وفي الركوب أو الحمل في الاستعارة التزام بما يحمل مثلها مثله غالبا ، وفي إحراز الودائع بحسب العادة ، فيفرق بين الجواهر والحطب والحيوان وفي أجرة المثل لمن أمر بعمل له أجرة عادة ، وفي الصنائع فيخيط الرفيع غير خياطة الكرباس (5) ، وفي أفاظ الوقف والوصية ، كما لو أوصى لمسجد فإنه ينصرف (6) إلى عمارته ، والوصية للعلماء والقراء (7) ، وفي أفاظ الأيمان ، وفي أكل الضيف عند إحضار الطعام وإن لم يأذن المضيف وفي حل الهدى المعلم.

ص: 148

- 1- في (م) : والقسمة.
- 2- أي وكذا العادة بتسمية المهر ، فليس للوكيل تفويض المهر.
- 3- الصرام : قطع الثمرة واجتناؤها من النخلة. يقال : هذا وقت الصرام والجذاذ. انظر : ابن منظور - لسان العرب : 3. 336 ، حرف الميم ، فصل الصاد ، مادة (صرم).
- 4- في (م) و (أ) : إلى.
- 5- الكرباس : فارسي معرب ، والجمع : الكرايس ، وهي ثياب خشنة. انظر : الجوهري - الصحاح : 5. 473 ، مادة (كربس).
- 6- في (ك) و (ح) : يصرف.
- 7- في (م) : الفقراء.

يعتبر التكرار في عادة الحيض مرتين ، عندنا ، عملا بالنص (1) ، والاشتقاق (2). وكذا في عيب البول في الفراش. مع احتمال رجوعه إلى الكثرة العرفية.

أما المرض والإباق فيكفي المرة.

وفي اعتبار (3) العرف الخاص تردد ، كاعتیاد قوم قطع الثمرة قبل الانتهاء ، واعتیاد قوم بحفظ زرعهم نهارا ، وتسريح مواشيهم ليلا ، وقسمة البزار والحارس ، ووجوب إرسال الأمة إليه نهارا (4).

أما ما ندر ، كاعتیاد النساء الحفاء في القرى ، فلا عبرة به بل يجب النعلان.

وفي عطلة المدارس في أوقات العادة تردد ، وخصوصا من واقف لا يعلم العادة. وحكم بعض العامة (5) بجوازها من نصف شعبان إلى عيد الفطر.

ص: 149

-
- 1- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 3 - 545 - 546 ، باب 7 من أبواب الحيض ، حديث : 1 - 2.
 - 2- فإن العادة مشتقة من العود ، وهو لا يحصل إلا بالتكرار. انظر : ابن منظور - لسان العرب : 2. 316 ، مادة (عود).
 - 3- في (ك) : اعتیاد.
 - 4- أي إرسال الأمة إلى كل من البزار والحارس نهارا لو تزوج أحدهما أمة الآخر.
 - 5- هو ابن الصلاح من فقهاء الشافعية على ما يبدو من السيوطي. انظر : الأشباه والنظائر : 102.

والظاهر أنه لا فرق بين العادة القولية - كاستعمال لفظ الدّابة في الفرس - والفعلية كاعتقاد قوم أكل طعام خاص لو أوصى رجل بالصدقة بالطعام.

وقطع بعض العامة : بأن العادة الفعلية لا تعارض الوضع اللغوي ، وأنه لم يجد أحدا حكى فيه خلافا إلا الآمدي (1) في الأحكام (2).

ويدل عليه أن كثيرا من العامة (3) حمل قوله عليه السلام في الرقيق : (أطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسون) (4) على ما اعتيد في زمن صاحب الشرع من مآكل العرب المتقاربة الواقعة بحسب ضيق معاشهم ، وهذه عادة فعلية ، وحملوه على الاستحباب فيمن ترفع عن ذلك المأكل.

فائدتان

الأولى : ما ذكر أدلة شرعية الأحكام ، وهاهنا أدلة آخر لوقوع الأحكام ، ولنصرف الحكام.

فأدلة الوقوع منتشرة جدا ، فان الدلوك سبب لوجوب صلاة الظهر ودليل حصول الدلوك ووقوعه في العالم متكثر كالأسطرلاب (5) ،

ص: 150

-
- 1- هو أبو الحسن علي بن محمد بن سالم التغلبي سيف الدين الآمدي الحنبلي الشافعي البغدادي له مصنفات في الفقه والأصول والمنطق توفي بدمشق سنة 631 هـ. (القمي - الكنى والألقاب: 1: 6).
 - 2- انظر: 2 - 486.
 - 3- انظر: الشافعي - الأم: 5 - 90 - 91.
 - 4- صحيح مسلم: 4 - 2303 ، حديث: 3007 من كتاب الزهد.
 - 5- وهي آلة معروفة يستعلم منها استخراج المواقيت ونحوها.

والميزان، وربيع الدائرة، والأشخاص المماثلة، والمشاهدة بالبصر، واعتباره بالأوراد في بعض الأحوال، وصياح الديكة، على ما روي (1).

وكذا جميع الأسباب، والشروط، والموانع، لا يتوقف معرفة شيء منها على نصب دليل يدل على وقوعه من جهة الشرع، بل كون السبب سببا، والشرط شرطا، والمانع مانعا. فأما وقوعه في الوجود فموكول إلى المكلفين به بحسب ما عرفوه موصلا إلى ذلك.

وأما أدلة تصرف الحكام فمحصورة، كالعلم، وشهادة العدلين أو الأربعة، أو العدل مع اليمين، وإخبار المرأة عن حيضها وطهرها، واستمرار اليد على الملك، والاستطراق من أهل المحلة فيما يستطرقون فيه والاستطراق العام، واليمين على المنكر، واليمين مع النكول، وشهادة أربع نسوة في بعض الصور، وأقل في مثل الوصية والاستهلال، فيثبت الربع بالواحدة، وشهادة الصبيان في الجراح بشروطه، ووصف اللقطة بالأوصاف الخفية فإنه يبيح الإعطاء (2)، والاستفاضة في الملك المطلق، والنسب والنكاح. وهذا كله قد سمي (الحجاج) وهو مختص بالأحكام، كاختصاص الأدلة الشرعية بالمجتهدين (3).

الثانية: يجوز تغيير الأحكام بتغيير العادات، كما في النقود المتعاورة (4)

ص: 151

-
- 1- انظر: الحر العاملي - وسائل الشيعة: 2 - 124، باب 14 من أبواب المواقيت، حديث: 1، 2، 5.
 - 2- في (ح) زيادة: ولا يوجب، فلا يزول الضمان مع قيام البينة بخلافه.
 - 3- انظر: القرافي - الفروق: 1 - 128 - 129.
 - 4- التعاور: التداول، يقال: اعتورا الشيء، أي تداولوه فيما بينهم.

والأوزان المتداولة ، ونفقات الزوجات والأقارب فإنها تتبع عادة ذلك الزمان الذي وقعت فيه ، وكذا تقدير العواري بالعوائد (1).

ومنه : الاختلاف بعد الدخول في قبض الصداق ، فالمرووي (2) تقديم قول الزوج ، عملاً- بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول.

ومنه : إذا قدم شيئاً قبل الدخول كان مهراً إذا لم يسم غيره ، تبعاً لتلك العادة. فالآن ينبغي تقديم قول الزوجة ، واحتساب ذلك من مهر المثل.

ومنه : اعتبار الشبر في الكر ، والذراع في المسافة ، فإنه معتبر بما تقدم ، لا بما هو الآن ، إن ثبت اختلاف المقادير ، كما هو الظاهر.

قاعدة - [40]

الأصل في اللفظ : الحمل على الحقيقة الواحدة ، فالمجاز والمشتك ، لدليل من خارج.

والحقيقة ثلاثة : لغوية ، وعرفية ، وشرعية. وكذا المجاز. ولا مجاز في الحروف ، بل الكلام فيها في أصل الوضع.

وأما الأسماء فمنها : الماهيات الجعلية ، كأسماء العبادات الخمس ، وهي حقائق شرعية.

ومن الأسماء : المتصلة بالأفعال كالمصدر ، واسم الفاعل ، واسم المفعول.

فاسم الفاعل معتبر في الطلاق عندنا ، ولا يجزي غيره في الأصح ،

ص: 152

1- في (ح) : بالفوائد.

2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 15 - 15 - 16 ، باب 8 من أبواب المهور ، حديث : 6 ، 8.

ولا يجزي في البيع والصلح ، والإجارة - على الظاهر - والنكاح ، كأنا بائعك ، أو مصالحك ، أو مؤجرك ، أو بائع منك ، أو منكح (1).

ويكفي في الضمان ، والوديعة ، والعارية ، والرهن ، وكذا اسم المفعول ، كأنا ضامن ، أو هذا مودع عندك . وفي العتق ، كعتيق ومعتق . ويقرب منه : أنت حر ، وأنت كظهر أمي .

ويكفي المصدر في الوديعة ، والعارية ، والرهن ، والوصية .

وأما الأفعال ، فالماضي منها منقول إلى الإنشاء في العقود ، والفسوخ والإيقاعات في بعض مواردھا .

ويتعين في اللعان والشهادة صيغة المستقبل ، فلو قال : شهدت بكذا لم يقبل . ولو قال : أنا شاهد عندك (2) بكذا ، فالظاهر القبول ، لصراحته .

ولا يجزي في البيع والنكاح المستقبل على الأصح ، ولا في الطلاق والخلع .

ويجزي في اليمين صيغة الماضي والآتي .

وأما الأمر فجائز في العقود الجائزة كالوديعة ، والعارية ، وفي النكاح على قول ضعيف (3) ، وفي المزارعة والمساقاة في وجه (4) وفي بذل الخلع .

والمأخذ في صراحة هذه مجيئها في خطاب الشارع لذلك وشيوعها

ص: 153

1- في (ا) : منكحك .

2- في (م) : عليك .

3- انظر : العلامة الحلي - مختلف الشيعة : 4 - 85 (نقلا عن بعضهم) .

4- انظر : الرافعي - فتح العزيز ، بهامش تكملة المجموع 12 - 144 ، وابن قدامة - المغني : 5 - 368 .

قاعدة - [41]

لا يستعمل اللفظ الصريح في غير بابه إلا بقرينة، فإن أطلق حمل على موضوعه، كاستعمال (السلف) في البيع، بقرينة التعيين، فلو لم يعين نفذ في موضوعه (2)، واشترط شروط السلف، لأن الأصل في الإطلاق الحقيقة، فلو قال. بعتك، وقبل الآخر (3) بالشراء أو بمعناه، ثم ادعى أحدهما قصد الإجارة، حلف الآخر.

وقد تردد الأصحاب في إرادة الحوالة من الوكالة وبالعكس، إما لعدم استقرار اللفظ في أحدهما، فتقدم دعوى المخالفة من الالفاظ، لأنه أبصر بنيته، وإما لأنه وإن استقر فيعضده أصل آخر (4). ولو قدمنا قول مدعي حقيقة اللفظ زال الإشكال.

ولو باع المشتري من البائع بعد قبضه، واتفقا على إرادة الإقالة، لم يصير إقالة، لعدم استعماله فيه. وفي انعقاده يبيعا نظر، لعدم القصد إليه. مع احتمال جعله إقالة، إذ لا صيغة لها مخصوصة، بل المراد ما دل على ذلك المعنى. وتظهر الفائدة في الشفعة والخيار. ولو تقايلا ونويا البيع، فالإشكال أقوى.

ولو قال: بعتك بلا ثمن، فمعناه الهبة، واللفظ ياباه. ولو قال:

ص: 154

1- في (ح): جملة الفقهاء.

2- في (م) و (أ): موضعه.

3- زيادة من (ح).

4- انظر: المحقق الحلبي - شرائع الإسلام: 2 - 114.

وهبتكه بألف، فهل يكون هبة بعوض، أو بيعاً؟ الظاهر الأول (1) ولو عقد السلم بلفظ الشراء صح عندنا، وتجري عليه أحكام السلم إن كان المورد غير عام الوجود عند العقد، ولو كان موجوداً فالأقرب انعقاده بيعاً.

وحينئذ هل يجب قبض أحد العوضين في المجلس؟ الأقرب نعم، ليخرج عن بيع الدين بالدين. ولو قلنا هو سلم وجب قبض الثمن فيه.

أما لو كان الثمن معيناً في العقد لم يجب قبضه في المجلس، إن جعلناه بيعاً، وإلا وجب. وهل يكفي تعيينه لو كان في الذمة عن قبضه في المجلس إن جعلناه بيعاً؟ احتمال.

ولا- يشترط في الإجارة على عمل في الذمة القبض في المجلس، لمباينتها (2) البيع عندنا. ولو عبر عن الإجارة بالبيع أو العارية، ففي الانعقاد قولان، أقربهما عدم الانعقاد (3).

ومن هذا الباب: فارضتك والريح لي، أو لك، ففي انعقاده بمعناه فيكون بضاعة، أو قرصاً، أو بطلان العقد فيكون مضاربة فاسدة، وجهان، أقربهما الثاني. فالريح للمالك في الصورتين، وعليه أجره العامل.

ويحتمل سقوط الأجرة في الأول، لرضاه بالسعي لا بعوض.

ومنه: تعليق البيع على الواقع، أو على ما هو شرط فيه، والأصح

ص: 155

1- والأصح عند الشافعية أنه يكون بيعاً. انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 184.

2- في (ك): مناسبتها، والصواب ما أثبتناه.

3- ذهب إلى هذا القول العلامة الحلي، وهو الأصح عند الشافعية. انظر: تذكرة الفقهاء: 3. 291، وقواعد الأحكام: 89، والسيوطي - الأشباه والنظائر: 185.

انعقاد، مثل: بعتك إن كان لي، أو بعتك إن قبلت. ويحتمل البطلان، نظرا إلى صيغة الشرط المحترز عنها في البيع، وفي قوله: إن قبلت، زيادة الشك، فإن الإيجاب لا يكون إلا بعد المواطأة على القبول، وهو يمنع الشك.

ومنه: بيع العبد من نفسه ففي انعقاده كتابة، أو بيعا منجزا، أو يبطل، وجوه.

ولو وقف على غير المنحصر، كالعلويين، صح عندنا، لأن المقصود الجهة لا الاستيعاب. ومن منع (1) نظر إلى أنه تمليك لمجهول، إذ الوقف تمليك.

ولوراجع بلفظ النكاح أو التزويج، ففي صحة الرجعة وجهان.

وتقوى الصحة إذا قصد الرجعة به، ولو قصد حقيقة النكاح والتزويج ضعفت.

قاعدة - [42]

إشارة

لا يحمل اللفظ الواحد على حقيقته ومجازه، فلو وقف أو أوصى لأولاده، لم تدخل الحفدة، ولو جعلناهم حقيقة دخلوا. ولا فرق بين أولاد البنين وأولاد البنات، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (الحسن والحسين ولداي) (2) وقوله عليه السلام: (إن ابني هذا

ص: 156

1- قال بالمنع بعض الشافعية. انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 186.

2- انظر: المجلسي - البحار: 9 - 180 (الطبعة الحجرية).

سيد) (1) مشيراً إلى الحسن عليه السلام.

ولو حلف السلطان على الضرب أو تركه حمل على الأمر والنهي ، فلو باشره بنفسه ، فعلى القاعدة لا يحنث ، والظاهر الحنث ، ويجعل الضرب للقدر المشترك بين صدور الفعل عن رضاه (أو مباشرته إياه) (2).

ومن جوز استعمال اللفظ في حقيقته ومجاز (3) فلا إشكال عنده.

ومنه (أَوْ لَا مَسْتُمْ النِّسَاء) (4) في الحمل على الجماع ، واللمس باليد.

ومنه (فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا) (5) في الحمل على القصاص أو الدية ، فإن السلطان حقيقة في القصاص . وهذا ضعيف . والظاهر أنه للقدر المشترك بين القصاص والدية ، وهو المطالبة بحقه.

فائدة

من فروع حمل المشترك على معانيه : العتق ، أو الوصية ، أو الوقف على الموالي ، وتعليق الظهار على العين مثلاً ، مثل : إن رأيت عينا ، فان قلنا بالحمل على الجميع لم يقع الظهار حتى يرى جميع مسميات العين.

ص: 157

1- انظر : المتقي الهندي - منتخب كنز العمال ، بهامش مسند أحمد : 5 - 102 ، 104 .

2- في (ح) : وبين اقدمه بنفسه .

3- قد نسب هذا القول إلى الشافعي وعامة الصحابة ، وعامة أهل الحديث ، وإلى أبي علي الجبائي وعبد الجبار القاضي من المتكلمين .

انظر : عبد العزيز البخاري - كشف الأسرار : 3. 45 ، والغزالي - المستصفى : 2 - 24 .

4- النساء : 23 ، والمائدة : 6 .

5- الإسراء : 33 .

وقال بعض العامة: يقع برؤية أي فرد كان، لأن الصفة في التعليق تتعلق بأول أفرادها كما لو قال: إن دخلت الدار، فإنها تقع مظهرة بدخولها شيئا من الدار وان لم تدخل جميع الدار. وهو قياس فاسد فان الدخول متواط.

فائدة

فائدة (1)

من فروع الحقيقة اللغوية والعرفية: لو علق الظهر على تمييزها نوى ما أكلت عما أكل، أو على اخبارها بعدد ما في الرمانة من الحب، أو ما في البيت من الجوز، ففي الحمل على الوضع، أو العرف، تردد، فعلى الأول: لوفرت النوى كل واحدة على حدتها، أو عدت عددا يتحقق فيه أنه لا ينقص عنه ولا يزيد عليه، تخلصت من الظهر، وعلى الثاني لا بد من التعيين والتعريف الحقيقي.

فائدة

فائدة (2)

الماهيات الجعلية، كالصلاة، والصوم، وسائر العقود، لا تطلق على الفاسد إلا الحجج، لوجوب المضي فيه، فلو حلف على ترك الصلاة أو الصوم اكتفى بمسمى الصحة، وهو الدخول فيهما، فلو أفسدهما بعد ذلك لم يزل الحنث. ويحتمل عدمه، لأنها لا تسمى صلاة شرعا ولا صوما مع الفساد. أما لو تحرم في (3) الصلاة، أو دخل في الصوم مع مانع

ص: 158

1- في (ا): قاعدة.

2- في (ا) قاعدة.

3- في (م) و(أ) زيادة: أثناء.

من الدخول ، لم يحنث قطعاً.

ومن فروع الحقيقة : حمل (اللام) على الملك ، فلو قال : هذا لزيد ، فقد أقر له بملكه ، فلو قال : أردت أنه بيده عارية أو إجارة أو سكنى ، لم يسمع ، لأنه خلاف الحقيقة. وكذا الإضافة بمعنى (اللام) مثل : دار زيد ، فلو حلف أن لا يدخل دار زيد ، فهي المملوكة ولو بالوقف. وعلى هذا لا يحنث بالحلف على دابة العبد أصلاً ، لعدم تصور الملك فيه على الأقوى ، إلا أن يقصد ما عرف به وشبهه. وقال بعض العامة : لا يحنث ولو قلنا بملكه ، لنقصه باعتبار أنه في معرض الانتزاع منه في (1) كل آن.

ويرد عليه : أن الملك ينقسم إلى التام والناقص حقيقة. إلا أن يمنع القسمة المعنوية.

فصل مما يشبه تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح - كالنكاح ، فإنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء ، أو بالعكس ، مع أن إطلاقه عليهما في حيز التساوي - أمور :

منها : لو تعارض في الإمامة الأفقه الأقرأ مع الأورع الأتقى ، ففي كل منهما وجه رجحان مقصود للآخر. والأقرب : ترجيح الأفقه الأقرأ لأن ما فيه من الورع يحجزه عن نقص الصلاة ، ويبقى علمه زائداً مرجحاً.

وكذا في المجتهدين المختلفين.

ومنها : تعارض الحر غير الفقيه والعبد الفقيه في صلاة الجنائز ،

ص: 159

1- زيادة من (م) و (أ).

قدم الفاضل (1) (2) الفقيه ، لأن فضيلته اكتسابية ، بخلاف الحرية.

ومنها : تعارض الصلاة جماعة في آخر الوقت وفرادى في أوله ، أو جماعة في تقديم الثانية عن وقت فضيلتها ، وفرادى في تأخيرها إلى وقت الفضيلة ، كما في تأخير العصر إلى المثل ، والعشاء إلى المثل ، والعشاء إلى ذهاب الشفق ولعل مراعاة الجماعة أشبه ، للحث عليها (3).

ومنها : أصحاب الأعذار ، كالمتيمم الراجي للماء أو غير الراجي والعارى ، والأولى أن التأخير أفضل . وأوجه المرتضى (4) رحمه الله .

ومنها : لو كان في الوضوء وأقيمت (5) الجماعة فيتعارض إسباغه (6) وفوات الجماعة في البعض أو في الكل ، والأولى ترجيح الجماعة ، لأن المتوسل إليه أولى بالمراعاة من الوسيلة .

ص: 160

1- هو الشيخ جمال الدين أبو منصور الحسن بن سديد الدين يوسف ابن علي بن المطهر الشهير بالعلامة الحلبي . من أكابر علماء الإمامية انتهت إليه رئاستهم في المعقول والمنقول والفروع والأصول . كان مولده سنة 648 هـ - وتوفي سنة 726 هـ - ودفن بجوار أمير المؤمنين علي عليه السلام . (القمي - الكنى والألقاب : 1 . 442).

2- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 8 ، وتذكرة الفقهاء 1 - 47 . لكنه قدم في التحرير : 2 . 19 ، الحر على العبد الفقيه .

3- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 5 - 371 - 375 ، باب 1 من أبواب صلاة الجماعة ، حديث : 1 - 19 .

4- انظر : الانتصار : 31 .

5- في (ك) : اجتمعت .

6- إسباغ الوضوء : المبالغة فيه وإتمامه على الوجه الأكمل . انظر : ابن منظور - لسان العرب : 6 . 433 ، مادة (سبغ).

ولو كان مدافعا للأخبثين أو الريح فوجهان ، لاشتماله على صفة الكراهية المغلظة باعتبار سلبه الخشوع الذي هو روح الصلاة.

ومنها : تعارض الصف الأول وفوات ركعة ، ففي إيثار الصف الأخير لتحصيل الركعة الزائدة فصاعدا ، وجهان. أما لو كان وصوله إلى الصف الأول يفوّت جميع القدوة فإنه يصلي في الصف الأخير قطعاً.

ومنها : تعارض الخطاب (1) في النكاح ، كعبد عفيف عدل عالم ، وحر فاسق ، أو حر فقير عالم ، وغني جاهل ، أو معيب عالم ورع ، وصحيح فاسق جاهل ، إذا كان العيب موجبا للفسخ.

قاعدة - [43]

المجاز لا يدخل في النصوص - كأسماء العدد - إنما يدخل في الظواهر ، فمن أطلق العشرة وقال : أردت تسعة ، لم يقبل منه ، ويعد مخطئاً لغة. ومن أطلق العموم وأراد الخصوص فهو مصيب لغة.

وكل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه لا تؤثر النية في صرفه عن موضوعه ، فلو أخبر عن طلاق زوجته ثلاثاً ، وقال : أردت اثنتين ، لم يسمع منه. ولو حلف على الأكل ، وقال : أردت الخبز ، سمع منه.

قاعدة - [44]

الصفة ترد للتوضيح تارة ، وللتخصيص أخرى. ولها فروع :

منها : الاختلاف في ملك العبد وعدمه ، فإنه يمكن استناده إلى

ص: 161

1- في (م) : الخصال ، والصواب ما أثبتناه.

قوله تعالى (لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) (1) فان ذلك صفة لقوله (عَبْدًا) فان قلنا : إنها للتوضيح دلت على عدم ملكه مطلقا ، وإن جعلناها للتخصيص فمفهومه الملك ، لأن التخصيص بالوصف لا يدل على نفيه عن غيره.

ومنها : الاختلاف في العارية ، فإنها عندنا لا تضمن إلا بالشرط.

وعند بعض العامة (2) تضمن من غير شرط ، لأن النبي صلى الله عليه وآله استعار من صفوان بن أمية درعا ، فقال له : أغصبا؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله : (بل عارية مضمونة) (3) فالوصف للتوضيح (4).

قلت (5) : لم لا يكون للتخصيص ، أو يكون ذلك شرطا لضمانها؟

ومنها : لو قال لوكيله استوف ديني الذي على فلان ، فمات ، استوفاه من وارثه ، لأن الصفة للتوضيح والتعريف. وقال بعضهم : بالمنع ، بناء على أنها للتخصيص.

ومنها : لو قال لزوجته : إن ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت كظهر أمي ، فإن جعلنا الأجنبية للتوضيح ، وظاهر منها بعد تزويجها ، وقع الظهاران ، وإن جعلناها للتخصيص لم يقع ، لأن التزويج يخرجها

ص: 162

1- النحل : 75.

2- ذهب إليه الشافعي وأحمد ، ونسب إلى أبي هريرة وابن عباس وعطاء ، وإسحاق بن راهويه. انظر : الشافعي - الأم : 2. 218 ، وابن قدامة - المغني : 5 - 204 ، والمرداوي - الإنصاف : 6 - 112.

3- وردت عدة أحاديث بهذا المضمون. انظر : البيهقي - السنن الكبرى : 3. 89 - 90.

4- انظر : الشافعي - الأم : 3 - 218.

5- في (م) و(ح) و(أ) : قلنا.

عن كونها أجنبية ، وهو الذي قواه الأصحاب (1).

ومنها : لو حلف : أن لا يكلم هذا الصبي ، فصار شيئا ، أو : لا آكل من لحم هذا الحمل ، فصار كبشا ، أو : لا أركب دابة هذا العبد ، فعتق وملك دابة فركبها ، فعلى التوضيح يحنث ، وعلى التخصيص لا حنث.

ويقرب منه : ما يعبر عنه الفقهاء باجتماع الإضافة والإشارة ، كقوله : لا كلمت هذا عبد زيد ، أو هذه زوجته ، أو زوجته هذه ، أو عبده هذا ، فإن الإضافة في معنى الصفة ، فإن جعلناها للتوضيح فزال الملك ، والزوجية ، فاليمين باقية ، وإن جعلناها للتخصيص انحلت. وكذا لو قال : لأعطين فاطمة زوجة زيد ، أو سعيدا عبده.

ومنه : لو أوصى لحمل فلانة من زيد ، فظهر من عمرو ، أو نفاه زيد باللعان ، فإن قلنا الصفة للتوضيح فالوصية باقية ، وإن قلنا للتخصيص بطلت لو ظهر من عمرو. وفي صورة اللعان نظر ، يبنى على قاعدة اعتبار مدلول اللفظ في الحال ، أو اعتبار مدلوله المستقر ، فعلى الأول يأخذ الوصية ، وعلى الثاني لا.

قاعدة - [45]

الإقرار في موضع يصلح للإنشاء هل يكون إنشاء؟

النص عن أهل البيت عليهم السلام : في المطلق على غير السنة يؤتى بشاهدين ، ثمّ يقال له : هل طلقت فلانة؟ فإذا قال : نعم ، تعدت حينئذ (2).

ص: 163

- 1- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 5 - 153 - 154 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 61.
- 2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 15 - 323 ، باب 31 من أبواب مقدمات الطلاق ، حديث : 2.

وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام : في الرجل يقال له : هل طلقت امرأتك؟ فيقول : نعم. قال : قد طلقها حينئذ (1). وهذا فيه احتمال : أن يقصد به الإنشاء. وكثير من الأصحاب (2) جرى على الأول ، وآخرون (3) قيدوه بقصد الإنشاء ، وإلا جرى على الإقرار ، لأن الإقرار والإنشاء يتنافيان ، إذ الإقرار إخبار عن ماض ، والإنشاء إحداث. ولأن الإقرار يحتمل الصدق والكذب ، بخلاف الإنشاء.

وقد قطع بعض الأصحاب (4) بأنهما لو اختلفا في الرجعة وهما (5) في العدة ، فادعاهما الزوج ، قدم قوله ، ولا يجعل إقراره إنشأ.

ويقرب منه : زوجت بنتك من فلان؟ فقال : نعم ، فقبل الزوج.

فحملة كثير من الأصحاب (6) على قصد الإنشاء. وهو محتمل لأن يراد جعله إنشأ. والسرفيه : أن الإنشاء المراد به إحداث حل أو

ص: 164

-
- 1- انظر : المصدر السابق : 15 - 296 ، باب 16 من أبواب مقدمات الطلاق ، حديث : 6.
 - 2- انظر : ابن حمزة - الوسيلة : 62 ، وابن إدريس - السرائر : 321 ، وابن البراج القاضي - جواهر الفقه : 40.
 - 3- استظهره العلامة الحلبي في - المختلف : 5 - 34 ، من كلام الشيخ الطوسي في النهاية : 98 (الطبعة الحجرية).
 - 4- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 172.
 - 5- في (ح) : وجاء ، والصواب ما أثبتناه.
 - 6- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 4 - 193. وتردد فيه المحقق الحلبي في - الشرائع : 6. 273 بعد أن صححه ، وتنظر فيه العلامة الحلبي في - تحرير : 2 - 4 ، ولم يذكر فيه غير الشيخ الطوسي انه ذهب إلى هذا الرأي.

حرمة لإرادة المنشئ ذلك ، والمخبر عن الوقوع في قوة الراضي بمضمون الخبر ، والعمدة في العقود هو الرضا الباطني ، والإنشاء وسيلة إلى معرفته ، فإذا حصل بالخبر أمكن جعله إنشاء.

وفي مسألة الطلاق نكتتان أخريان : إحداهما : عدم استعمال الصيغة المخصوصة. والثانية : أن المطلق قد يعرض فيه عدم إرادة الطلاق لو علم فساد الأول.

أما المخبر بوجود ما يعلم عدمه ، يحمل كلامه على الإنشاء صونا له عن الكذب. وحينئذ يتجه أن يقال : كل إقرار لم يسبق مضمونه يجعل إنشاء. وكذا كل إقرار سبق مضمونه للعالم بفساده. وكل إقرار سبق من معتقد صحته لا يكون إنشاء. وعلى هذا يمكن حمل مسألة المطلق على غير السنة ، إلا أن في هذا طرحا للصيغة (1) الشرعية بالكلية. نعم يمكن نفوذ هذه القاعدة في العقود الجائزة ، إذ لا صيغ لها خاصة.

قاعدة - [46]

إشارة

السبب والمسبب قد يتحدان ، وقد يتعددان. ومع تعدد الأسباب قد تقع دفعة ، وقد تترتب. ثم قد تتداخل الأسباب أو المسببات وقد تتباين. فهنا مباحث :

الأول : اتحادهما ، كالكذب والحد.

الثاني : أن تتعدد الأسباب والمسبب واحد ، كأسباب الوضوء الموجبة له فيجزئ عنها وضوء واحد ، إذا نوى رفع الحدث وأطلق ، وإن نوى رفع واحد منها ، فالأصح ارتفاع الجميع ، إلا أن ينوي عدم رفع غيره فيبطل.

ص : 165

1- في (ح) : للصيغ.

وإن تعددت أسباب الغسل ، فالأقرب أنه كذلك. وفصل بعض الأصحاب (1) نيته الجنابة المجزئة ، وعدم الجزاء غيرها عنها. وهو يعيد.

والأصل فيه : أن المرتفع ليس نفس الحدث بل المنع من العبادة المشروطة به ، وهو قدر مشترك بين الجميع ، والخصوصيات ملغاة. وهذا يسمى (تداخل الأسباب).

واختلفوا في تداخل أسباب الأغسال المسنونة إذا انضم إليها واجب.

وظاهر الروايات التداخل (2).

ومنه : تداخل مرات الوطء بالشبهة بالنسبة إلى وجوب مهر واحد ، وتداخل مرات الزنا بوجوب حد واحد.

الثالث : أن يتعدد السبب ولكن يختلف الحكم المترتب عليها ، فإن أمكن الجمع بينهما ، بأن يندرج أحدهما في الآخر ، تداخلت ، كما إذا نوى داخل المسجد فريضة أو نافلة راتبة ، فالظاهر إجزاؤها عن صلاة التحية.

وقد قيل (3) : بإجزاء تكبيرة الإحرام عنه وعن تكبيرة الركوع إذا نواهما.

ص: 166

1- انظر : العلامة الحلبي - منتهى المطلب : 1 - 91 ، ونهاية الأحكام الفقهية : غسل الجنابة - المطلب الرابع في اللواحق. (مخطوطة بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم 668).

2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 2 - 963 ، باب 31 من أبواب الأغسال المسنونة ، حديث : 1.

3- قاله بعض الحنابلة. انظر : ابن رجب - القواعد : 3. وقد نسب المصنف في الفائدة الرابعة المتقدمة ص 82 إلى الشيخ الطوسي ذلك ، ولكن قلنا هناك أنه حكم بالاجزاء فيما إذا نوى بالتكبيرة الاستفتاح خاصة. انظر : المبسوط : 3. 102 ، 158 ، والخلاف : 1 - 39.

أما إذا لم يمكن الجمع ، كما لو قتل واحد جماعة ، فإن رتب ، قتل بالأول وكان للباقيين الدية على الأقرب ، ولو عفى عنه الأول أو صولح على مال ، قتل بالثاني. وعلى هذا. ولو قتلهم دفعة - بأن ألقاهم في نار ، أو هدم عليهم جدارا ، أو جرحهم فماتوا جميعا - قتل بالجميع.

ويحتمل قتله بواحد ، تخرجه القرعة أو بعينه الإمام ، ويأخذ الباقيون الدية (1). ويحتمل في الترتيب المساواة للدفعي ، وهو ظاهر بعض الأصحاب (2).

ولو اجتمع سببا إرث ولم يتنافيا ، أعملا- ، كعم هو خال. وإن تنافيا قدم الأقوى كأخ هو ابن عم. وكذا في ميراث المجوس. وقد يحكم بالتساقط عند اجتماع الأسباب ، كتعارض البيتين على قول (3).

الرابع : أن يتحد السبب ويتعدد المسبب لكن يندرج أحدهما في الآخر ، كالزنا يوجب الحد ، وتحصل معه الملامسة وهي موجبة للتعزير ، فيغني الحد عنه. وكقطع الأطراف فإنه بالسراية إلى النفس تدخل دية الطرف في دية النفس. وأما القصاص فثالث الأقوال التداخل إن كان بضربة واحدة وعدمه إن تعددت (4) وأما الزاني المحصن فيجب الرجم عليه ، وإن كان شيخا جمع بين الجلد والرجم ، وإن كان شابا فقبل (5) :

ص: 167

-
- 1- انظر : العلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 256.
 - 2- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 261.
 - 3- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 311 ، والقرافي - الفروق : 2 - 31.
 - 4- قال به الشيخ الطوسي في - النهاية : 771 ، وابن الجنيدي على ما نقل عنه العلامة الحلبي في - مختلف الشيعة : 5 - 257. وقد تقدمت هذه المسألة في القاعدة السادسة عشرة ص 47.
 - 5- انظر : الشيخ الطوسي - النهاية : 693 ، وابن حمزة - الوسيلة : 181 ، وابن زهرة - الغنية : 74.

بالتداخل ، لأن ما يوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أخفهما (1) بعمومه : والجمع أقرب لفعل عليّ عليه السلام حيث قال :
(جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله (2).

ومن اتحاد السبب وتعدد المسبب ولا تداخل (3) : الحيض ، والنفاس ومس الأموات ، والاستحاضة مع كثرة الدم فإنها توجب الوضوء والغسل عندنا.

ومنها : القتل ، يوجب الدية أو القود والكفارة والفسق مع العمدة.

وإتلاف مال الغير عمدا يوجب الضمان والتعزير. وقذف المحصنة يوجب الجلد والفسق. وزنا البكر يوجب الجلد والجز والتعزير. وسائر الحدود تجامع الفسق ، والسبب واحد.

والحدث الأصغر سبب لتحريم : الصلاة ، والطواف ، وسجود السهو ، وسجود العزيمة على قوله (4) ، ومس المصحف.

ص: 168

1- في (ك) و (م) : أحدهما ، وما أثبتناه أصوب. وما ذكره المصنف دليلا لهذا القول جعله السيوطي في - الأشباه والنظائر : 165 قاعدة مستقلة.

2- انظر : سنن الدارقطني : 3 - 124 ، حديث : 138 من كتاب لحدود ، والنوري - مستدرک الوسائل : 3 - 222 ، باب 1 من أبواب حدود الزنا ، حديث : 12.

3- في (م) زيادة : مسببات.

4- انظر : النووي - المجموع : 2 - 67 ، وابن عابدين - رد المختار : 1 - 802 ، وابن جزري - القوانين الفقهية : 39 (طبعة لبنان).

والحدث الأكبر يزيد على ذلك : قراءة العزائم (1) ، واللبث في المساجد على الإطلاق ، والجواز في المسجدين ، وتحريم الصوم والوطء والطلاق في الحيض ، إلى أحكام كثيرة (2).

فائدة

النكاح (قد يكون سببا) (3) في أشياء كثيرة ، فيتعلق بالوطء : استقرار المهر المسمى بكماله. ووجوب مهر المثل إذا لم يسم أصلا. ووجوب الفرض المحكوم به إذا كانت مفوضة المهر. ووجوب مهر المثل حيث لا يصح التفويض ، وحيث تكون التسمية فاسدة ، وفي الشبهة وزنا الإكراه. ووجوب النفقة ما دامت ممكنة في الدائم. وتوزيع المسمى بحسب الأيام في المقطع. ووجوب الكسوة والمسكن في الدائم والخادم إذا كانت من أهله. ووجوب نفقة الخادم وكسوتها - وقد يكتفى في هذا الباب (4) بالتمكين. وثبوت التحصن لكل منهما في الدائم وملك اليمين. ولحوق الولد بشروطه. وتحريم العزل في الدائم بغير الاذن. ووجوب عدة الطلاق والفسخ عليها. وتحريم ابنتها عليه. ووجوب القسم إما ابتداء أو إذا قسم لضررتها - والظاهر أن هذا لا يتبع الوطاء بل التمكين. ووجوب القضاء لها في القسم إذا ظلمها - وهذا كالأول.

ص: 169

1- في (أ) و (م) و (ح) : العزيمة.

2- تقدم الكلام عن هذه القاعدة في ضمن قواعد ثلاث هي : 14 - 16 ، ص 43 - 47.

3- في (ك) : سبب.

4- زيادة من (ك).

وتقرير صحة العقد في نكاح المريض إلا أن يبرأ فيكفي العقد في التقرير. ونشر الحرمة في الرضاع. وصيرورة البنت (1) محرماً - وفي حكمها بنت ابنها وبنت بنتها فنازلاً. وامتناع فسخها بالعنة الطارئة. وتحقق الفئة به في الإيلاء والظهار. ووجوب الكفارة فيهما ، ففي الظهار يتعدد.

وأما منعها من أكل الثوم ، وكل ما يتأذى برائحته ، وإجبارها على الاستحداد (2) ، وإزالة الوسخ ، وكل منفر ، فيكفي فيه بذل المهر لها.

ووجوب النفقة عليه إذا طلق رجعيًا ، ووجوب ذلك للبانن إذا كانت حاملًا.

وأما وجوب الفراش ، وآلة التنظيف ، وكل ما تزال به الرائحة الكريهة ، ووجوب آلات الطبخ والأكل والشرب ، والإلزام بالغسل لو كانت ذمية إن وقفنا الاستمتاع عليه ، ووجوب أجره الحمام مع الحاجة ، وكذا وجوب ثمن ماء الغسل على قول (3) ، ومنعها من الخروج ، والبروز والعبادات المتطوع بها ، والأسفار غير الواجبة ، ومجاورة النجاسة والمسكر (4) إذا كانت ذمية ، فيمكن ترتيبه على التمكين ، وبعضه على مجرد العقد. كما يترتب عليه : برّ اليمين إذا حلف ليتزوجن ، والحنث لو حلف على تركه. والخروج عن العزوبة المنهي عنها. وجواز الاستمتاع

ص: 170

-
- 1- في (ك) : النسب.
 - 2- الاستحداد : حلق شعر العانة. انظر : الجوهري - الصحاح : 2. 222 ، مادة (حدد).
 - 3- ذهب إليه بعض الحنفية والحنابلة. انظر : ابن عابدين - رد المختار : 3. 176 ، والحجاوي المقدسي - الإقناع : 4 - 138.
 - 4- في (م) و (أ) : والسكر.

بالمرأة، والنظر إلى جميع بدننها حتى العورة، وبالعكس. واستقرار المهر بموت أحدهما، ولو كان في مفوضة المهر وجبت المتعة. وقيل (1): مهر المثل. ووجوب النصف إذا طلق أو فسخت لعنته قبل الدخول، وكذا إذا أسلم قبلها قبل الدخول، أو ارتد عن غير فطرة. إما عنها، فالأقرب الجميع. ووجوب المتعة في مفوضة البضع إذا طلق قبل الدخول والفرض. وتحريم الأم والجمع بين الأختين، والعمة والخالة و بنت الأخ أو الأخت إلا برضاها. وتحريمها (2) على أبيه فصاعداً، وعلى ولده فنازلاً. وتحريم العقد على غيرها إن كانت رابعة بالدائم، أو ثالثة حرة والزواج عبد، أو ثالثة أمة والزواج حر. وملك طلاقها وخلعها، وظهارها، والإيلاء منها، ولعانها. وثبوت الفسخ بظهور عيب فيه، أو فيها. ووجوب نفقتها بالتمكين. وجواز السفر بها. وتحريم العقد على الأمة إلا بإذن الحرة. وعلى أمة ثانية إن شرطنا خوف العنت وعدم الطول - أما العبد فله أن يتزوج الأمة على الحرة عند بعض العامة (3)، والأقرب المنع. وثبوت العدة بموته. والتوارث إذا لم يكن الدخول شرطاً في صحة العقد، ولا الأجل مانعاً منه. وجواز غسلها. ووجوب تكفينها إذا كانت دائماً. واستحقاق الصلاة عليها. والنزول معها في قبرها. وجواز ذلك لها إذا مات هو - وإن كان الرجال أولى.

ويصير والده وابنه وإن علا أو سفلى محرماً لها. وتصير أمها وإن علت محرماً له. ويملك نصف الصداق لو كان عينا وطلق قبل الدخول.

ص: 171

1- انظر: الشافعي - الأم: 5 - 61، وابن قدامة - المغني: 6 - 716.

2- في (ك) و (م): تحريمهما.

3- انظر: الشافعي - الأم: 5 - 38، وابن قدامة - المغني: 6 - 600، ومالك - المدونة الكبرى: 4 - 56.

وبعث الحكم (1) عند الشقاق. وإلزامها بالغسل من الحيض عند الدخول إن حرمنا الوطء قبله، وكذا لو كانت ذمية. وإلزامها بالاستعداد وما يتوقف عليه كمال الاستمتاع للتهيئة للدخول، كما يجب في دوام النكاح. وتقديم قول الزوج في قدر الصداق، وقولها في عدم دفعه. والتحالف لو اختلفا في تعيينه، ولا يفسخ العقد. وتحريمها على غيره. ومنعها من اليمين، والنذر، والعهد، والإرضاع، إذا اشتمل على منع حقه.

فائدة

ينقسم الوطء بانقسام الأحكام الخمسة بالنسبة إلى الزوجة، فيجب بعد كل (2) أربعة أشهر، فلها الاستعداد عليه وان لم يكن موليا، إلا أن المولي يجبر عليه أو على الطلاق، وهنا يحتمل ذلك، ويحتمل إجباره على الطلاق عينا (3)، ويحتمل إجباره على الوطء عينا. ولو طلق أساء وسقط الوطء إذا كان بانئا، ولو كان رجعيا ففيه إشكال، من حيث أنه واجب يمكن استدراكه، ومن زوال حقيقة العصمة. فإن قلنا بإجباره عليه ووطئها فهو رجعة قطعا. والأصح عدم الإجمار. نعم لو راجعها أمكن الإجمار، لزوال المانع، بل يمكن لو تزوجها بعد البيونة. كما تقضى لها ليالي الجور.

وكذا يجب الوطء بعد المرافعة في الإيلاء، وبعد المرافعة بعد ثلاثة

ص: 172

- 1- في (ح) و (أ): الحاكم.
- 2- زيادة من (ح).
- 3- زيادة من (ك).

أشهر في الظهر.

وقد يستحب الوطء ، وهو مع الإمكان ، ولا ضرر ولا مانع.

وقد يكره في الأوقات والأحوال المخصوصة.

وقد يحرم ، كالحيض ، والنفاس ، واشتباه الحيض قبلا . وفي الإحرام منه أو منها . والصوم الواجب كذلك . وعند تضيق وقت الصلاة . وفي الاعتكاف الواجب . وفي المساجد . وفي الظهر حتى يكفر . وفي العدة عن وطء الشبهة من الغير . وبعد الإفضاء إلا أن تصلح وتلتئم فيحل (1) على قول (2) . وإذا لم تحتمل الوطء لعبالته وصغرها أو ضعفها ، أو مرض يضر الوطء بها . قيل (3) : وفي ليلة غيرها . وإذا امتنعت قبل توفية الصداق . قيل (4) : وفي عدة الطلاق الرجعي . ويشكل : بما أنه رجعة بنفسه (5) .

وما عدا ذلك مباح.

ص: 173

1- زيادة من (ح) و (أ) .

2- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 4 - 318 ، وابن البراج - جواهر الفقه : 39 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 297 (نقلا عن العلائي) .

3- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 297 (نقلا عن العلائي) .

4- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 102 ، وشمس الدين الرملي - نهاية المحتاج : 7 - 59 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 297 (نقلا عن العلائي) .

5- سيأتي في القاعدة الرابعة من قواعد النكاح بيان الموارد التي يحرم وطء الزوجة فيها .

يتعلق بغيوبة الحشفة في الفرج أو قدرها من مقطوعها : نقض الطهارة إلا أن يكون ملفوفا على قول ضعيف (1). ووجوب الغسل على الفاعل والقابل. ووجوب التيمم إن عجز عن الماء. وتحريم الصلاة والطواف. وسجود السهو. قيل (2): وسجود التلاوة.

وقراءة العزائم وأبعاضها. والمكث في المسجد. والدخول إلى المسجدين. وإفساد الصلاة والصوم إن وقع عمدا. وإفساد التتابع إن كان الصوم مشروطا فيه ذلك. ووجوب قضاء الصوم إن كان واجبا. ووجوب الكفارة في المتعين. وإفساد الاعتكاف، ووجوب قضائه إن وجب. ووجوب إتمامه إن كان قد شرط فيه التتابع.

وإفساد الحج والعمرة. ووجوب المضي في فاسدهما. ووجوب قضائهما. ووجوب البدنة أو بدلها مع العجز - وهي بقرة فإن لم يجد فسبع شياه إن جعلنا الكفارة كالنذر. ونفقة المرأة التي جامعها في القضاء. والتحمل للبدنة عنها، سواء كان في موضع الفساد أولا.

وهل يتعلق بالوطء منع انعقاد إحرامهما أو ينعقدا فاسدين؟ نظر. ووجوب التفريق بين الزوجين إذا وصلا موضع الخطيئة إلى أن يقضيا المناسك.

وثبوت الفسق إذا جامع في الإحرام أو الصوم الواجب أو الاعتكاف عالما بالتحريم. وترتب التعزير على ذلك. واستحباب الوضوء

ص: 174

1- ذهب إليه بعض الشافعية. انظر النووي - المجموع : 1. 134 ، والسيوطي - الأشباه والتظائر : 295.

2- انظر : الشيرازي - المهذب : 1 - 86 ، وابن جزى - قوانين الأحكام الشرعية : 44 ، وابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 102.

إذا أراد النوم ولما يغتسل ، فان تعذر فالتيمم. وكفارة الحيض وجوبا أو استحبابا. وجعل البكر ثيبا ، فيعتبر نطقها في النكاح.

ووجوب العدة بالشبهة إذا كانت ممن لها عدة. وزوال التحصين في القذف إذا كان الوطاء زنا ، لا مكرهة. ووجوب الجلد والرجم والجز والتغريب. وتحريم أم الموطوء وأخته وبنته - والمشهور (1) أنه يكفي هنا إيلاج البعض. والخروج عن حكم العنة. والتحليل للمطلقة ثلاثا حرة ، أو اثنتين أمة. وإلحاق الولد في الشبهة بالملك أو بالزوجة ، إذا كانت الموطوءة خالية. وتحريم نفي الولد إلا مع القطع بكونه ليس منه ، ولا- يكفي الظن الغالب. والتمكن من الرجعة في العدة الرجعية. والتمكن من اللعان عند نفي الولد - أما القذف بالزنا فلا. ووجوب التعزير لو كانت الموطوءة زوجة بعد الموت.

ووجوب القتل في اللواط إذا كانا بالغين عاقلين. والتعزير في إتيان البهيمة. وتحريم وطء الأخت إذا وطئ أختها بملك اليمين حتى تخرج التي وطئها أولا. ونشر الحرمة بالشبهة والزنا على القول به. وفي إباحة بنت الأخ المملوكة مع العمة المملوكة من غير إذن العمة إشكال للفاضل (2) رحمه الله. وسقوط الامتناع من التمكين ، لأجل الصداق بعده. وسقوط عفو الولي بالطلاق بعده. وثبوت السنة والبدعة في الطلاق. وثبوت المهر بوطء المكاتبه. وثبوت بعضه بوطء المشتركة بينه وبين غيره. وصيرورة الأمة فراشا على رواية (3). وقطع

ص: 175

-
- 1- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 151 ، وتحريم الأحكام : 2 - 13 ، وتذكرة الفقهاء : 2 - 633.
 - 2- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 152.
 - 3- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 15 - 119 - 120 ، باب 19 من أبواب أحكام الأولاد ، حديث : 1.

العدة إذا حملت من الشبهة. والفسخ بوطء البائع ، والإجازة بوطء المشتري. وفسخ الهبة في الأمة الموهوبة في موضع جواز الرجوع. وفسخ البيع فيما لو وجد البائع بالثمن عيبا بوطء الأمة. وفي كون وطء البائع الأمة (1) مع إفلاس المشتري استرداد للأمة وجه ضعيف (2). ورجوع الموصي به إذا لم يعزل (3). وكونه بيانا في حق من أسلم على أكثر من أربع. وكذا في الطلاق المبهم ، والعق المبهم على احتمال. وتوقف الفسخ على انقضاء العدة فيما لو ارتدت الزوجة مطلقا ، أو الزوج عن غير فطرة ، أو أسلمت الزوجة مطلقا ، أو الزوج وكانت الزوجة وثنية. والمنع من الرد بالعيب ، إلا في عيب الحبل ، ويرد معها نصف عشر قيمتها. وسقوط خيار الأمة إذا اعتقت تحت عبد أو حر - على الخلاف (4) - ومكنت منه عالمة. ويمكن أن يكون هذا لأجل إخلالها بالفور ، لا لخصوصية التمكين من الوطاء. وتحقق الرجعة

ص: 176

1- زيادة من (ح).

2- وجه للشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 294.

3- بمعنى أنه لو أوصى بجارية لشخص ثمَّ وطئها ولم يعزل عنها كان ذلك رجوعا عن الوصية.

4- ذكر العلامة الحلبي في - المختلف : 5 - 14 ، الخلاف في خيار الأمة إذا اعتقت تحت عبد أو حر ، فذهب كثير من علمائنا إلى أن لها الخيار مطلقا ، وقوى الشيخ الطوسي في المبسوط 4 - 258 ثبوت الخيار لها إذا كانت تحت عبد دون الحر. انظر : الشيخ المفيد - المقنعة : 4. وابن إدريس - السرائر : 303 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 24.

به في الرجعية. ومنعه من التزويج بخامسة إذا أسلم على أربع وثنيات حتى تنقضي العدة وهنّ على كفرهن ، وكذا الأخت حتى تنقضي العدة مع بقاء الأخت على الكفر. ومنعه من اختيار الأمة لو أسلمت (1) مع الحرة حتى تنقضي العدة مع بقاء الحرة على الكفر. ووجوب مهر ثان لو وطئ المرتد وبقي على الردة ، إذا كان عن فطرة ، وفي غيرها خلاف. ووقوع الظهر المعلق به أو العتق المندور عنده. وذبح البهيمة الموطوءة المأكولة اللحم وإحراقها ، وتغريم قيمتها ، وبيع غيرها (2) وتغريمه القيمة. وإبطال خيار الزوجين لو تجدد العيب بعده ، إلا الجنون من الرجل. ووجوب استبراء الأمة إذا وطئها السيد ، وأراد تزويجها أو بيعها.

فائدة

كل هذه الأحكام يتساوى فيها القبل والدبر إلا : التحليل ، والخروج من الإيلاء والإحصان ، والاستنطاق في النكاح ، فتستنطق بالوطء في القبل لا- في الدبر ، وخروج المني من الدبر بعد الغسل فإنه لا يوجب الغسل عليها ، بخلاف القبل (3) فان فيه كلاما ذكرناه في كتاب الذكرى (4).

ويتعلق بالدبر : إبطال حصانة الموطوءة بالنسبة إلى القذف ، كما يحصل

ص: 177

1- أي الأمة.

2- أي غير مأكولة اللحم.

3- انظر في هذه المواضع أيضا : السيوطي - الأشباه والتظائر : 296.

4- انظر : كتاب الطهارة - في أحكام غسل الجنابة - مسألة : 9.

للواطئ بالنسبة إلى ذلك.

ولو لم يبق للمقطوع بقدر الحشفة فغيبه ، فالظاهر عدم تعلق الأحكام به ، إلا تحريم أم المفعول به وأخته وبنته.

قاعدة - [47]

قد يقوم السبب الفعلي غير المنصوب ابتداء مقام الفعلي المنصوب ابتداء ، كتقديم الطعام إلى الضيف فإنه مغن عن الاذن في الأصح ، وتسليم الهدية إلى المهدي إليه وإن لم يحصل القبول القولي في الظاهر من فعل السلف والخلف ، وكذلك صدقة التطوع ، وكسوة القريب والصاحب ، وجائزة الملك من كسوة وغيرها ، وعلامة الهدى كغمس النعل في دمه وجعله عليه أو كتابة رقعة (1) عنده ، والوطء في الرجعية ، وفي مدة الخيار من ذي الخيار ، والتقبيل كذلك ، وكذا اللمس بشهوة. أما المعاطاة في المبايعات فتفيد إباحة التصرف لا الملك ، وإن كان في الحقير ، عندنا.

ولا يكفي تسليم العوض في الخلع عن بذلها ، أو قبولها بعد إيجابه ، ولا تسليم الدية في سقوط القصاص ، بل لا بد من التلفظ بالعفو أو بمعناه.

ولو خص الإمام بعض الغانمين بأمة ، وقلنا بتوقف الملك على اختيار التملك ، فلو وطئ أمكن كونه اختيارا ، لأن الوطء دليل الملك ، إذ لا يقع هنا إلا في الملك.

ومن الأسباب الفعلية القلبية : الإرادة والكراهة ، والمحبة. فلو علق ظهارها بإضمامها بغضه ، فادعته ، صدقت ، كدعوى الحيض ، فإن اتهمها أحلفها إن قلنا بيمين التهمة (2). ولو علقه بحبها دخول النار ، أو السم ،

ص: 178

1- زيادة من (م).

2- تقدم في قاعدة 19 ص 50 انه استقرب تحليفها.

أو الأطعمة الممرضة، فادعته، أمكن القبول لأنه قد نصبه سببا ولا يعلم إلا منها، وعدمه، للقطع بكذب مدعي ذلك.

ولو علق بمشيئتها، فالظاهر الاحتياج إلى اللفظ، لأن كلامه يستدعي جوابا على العادة، فلا تكفي الإرادة القلبية. وتظهر الفائدة: لو أرادت بالقلب ولما تلفظ.

ولو تلفظت مع كونها كارهة بالقلب وقع الظهار ظاهرا، وفي وقوعه باطنا بالنسبة إليها احتمالان: نعم، لأن التعليق بلفظ المشيئة لا بما في الباطن، ولا، كما لو علق بحيضها وكانت كاذبة في الاخبار عن الحيض، فإنه لا يقع باطنا.

ولو كانت صبية فعلق على مشيئتها أو علق على مشيئة صبي، فالأقرب الصحة مع التمييز، لأنه اقتضى لفظه، وقد وقع. ويحتمل المنع، كما ليس للفظه اعتبار في الطلاق ولا في باقي العقود اللازمة.

ولو علق ظهارها على حيض ضررتها، فادعته، وأنكر الزوج، حلف، لأصالة العدم، ولأنه تصديق في حق الضررة. ويحتمل قبول قولها، لأنه لا يعرف إلا منها. فحينئذ لا يحلف، لأن الإنسان لا يحلف ليحكم لغيره.

قاعدة - [48]

الوقت قد يكون سببا للحكم الشرعي، كأوقات الصلوات، وهو أيضا ظرف للمكلف به، فليس السبب الدلوك مثلا وإلا لم تجب الظهر على من أسلم أو بلغ في أثناء النهار بعد الدلوك بلحظة، بل كل جزء من الوقت سبب للوجوب وظرف للإيقاع. وكذا أجزاء أيام الأضاحي،

سبب للأمر بالأضحية وظرف لإيقاعها فيه ، ومن ثمَّ استحب على من تجدد إسلامه ، وبلوغه. أما شهر رمضان فان كل يوم من أيامه سبب للتكليف لمن استقبله جامعا للشرائط ، وليس أجزاء اليوم سببا للوجوب ، ومن ثمَّ لم يجب على البالغ أو المسلم في الأثناء الصوم (1).

فان قلت : فينبغي في المريض والمسافر ألا يجب الصوم وقد زال العذر.

قلت : المرض والسفر ليسا مانعين لسببية السبب ، وإنما منعا للحكم بالوجوب ، فإذا زال المانع ظهر أثر السبب.

واعلم : إن الوقت قد يعرى عن السببية وإن كان لا يعرى عن الظرفية ، وهو واقع في كثير ، كالمندورات (2) المتعلقة على أسباب مغايرة للأوقات. وكالسنة بكمالها في قضاء شهر رمضان ، فإنها ظرف للإيقاع وليست سببا ، إنما السبب هو الفوات لما كان قد أثر فيه السبب الموجب للأداء ، فان موجب أداء شهر رمضان رؤية الهلال ، وموجب القضاء هو فوات الأداء. وكذا جميع العمر ظرف للواجبات الموسعة بالنذر أو الكفارة وإن كانت أسبابها مغايرة للزمان. وكذلك شهور العدد أو الأقران ظروف للعدة ، والسبب الطلاق مثلا. وسبب الفطرة دخول هلال شوال على الأصح ، ومجموع الليلة ونصف النهار ظرف لا سبب ، فلا يجب على من كمل بعد دخول شوال (3).

ص: 180

1- تقدمت هذه المسائل في قاعدة : 22.

2- في (م) : كالمندوبات.

3- تقدم الحديث عن هذه المسائل في قاعدة : 24.

قاعدة - [49]

لو علق حكما على سبب متوقع ، وكان ذلك الحكم يختلف بحسب وقت التعليق ووقت الوقوع ، ففي اعتبار أيهما؟ وجهان ، مأخذهما من الموصي بثلث ماله هل يعتبر يوم الوصية أو يوم الوفاة؟ والمشهور عندنا (1) :

الثاني : لأن بالموت يملك الموصى له. وكذا الصفات المعتبرة في الوصي (2).

ومن قال : باعتبار يوم الوصية (3) ، أجراه مجرى (النذر ، كما) (4) لو نذر الصدقة بثلث ماله ، فإنه معتبر عند النذر إذا كان منجزا. ولو كان معلقا على شرط ففيه الوجهان. وكذا لو أطلق العبد الوصية فتحرر ومات ، أو نذر العتق أو الصدقة فتحرر ، أو علق الظهر على مشيئة زيد وكان ناطقا فخرس ، فهل تعتبر الإشارة حينئذ كما لو كان أخرس ابتداء؟ أو نذر عتق عبده عند شرط متوقع فوق حال المرض ، ففيه الوجهان.

قاعدة - [50]

لو شك في سبب الحكم بنى على الأصل ، فهنا صورتان :

إحدهما : أن يكون الأصل الحرمة ويشك في سبب الحل ، كالصيد

ص: 181

1- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 2 - 43 ، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام : 1 - 294.

2- في (ح) و (م) : الموصي.

3- ذهب إليه بعض الشافعية. انظر : الشيرازي - المهذب : 3. 451 ، والسيوطي - الأشباه والتظائر : 197.

4- زيادة من (ح) و (م).

المترددي بعد رميه ، وكالجلد المطروح أو اللحم مع عدم قيام قرينة معينة.

ولو ظن تأثير السبب ظنا غالبا خرج عن الأصل ، كما لو كانت الضربة قاتله ، أو لم يعرض له سبب آخر.

الثانية : أصالة الحل والشك في السبب المحرم ، كالتائر المقصوص ، والظبي المقرط (1) وقوى (2) الأصحاب التحريم (3).

أما لو علق أحد رجلين ظهار زوجته بكون الطائر غرابا ، وعلقه الآخر بكونه غير غراب ، فالأولى عدم وقوع الظهارين ، إذا امتنع استعلام حاله ، عملا بالأصل ، وإن كان الاجتناب أحوط. ولو كان في زوجتين لواحد ، اجتنبهما ، لأنه قد علم تحريم إحداهما في حقه لا بعينها.

ولو غلب الظن على تأثير السبب بنى على التحريم ، كما لو بال كلب في الماء فوجده متغيرا. أما لو كان بعيدا فلا أثر له ، كتوهم الحرمة فيما في يد الغير ، وإن كان الورع ترك ما في يد من لا يجتنب المحارم ، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله قال : (اني لأجد التمرة ساقطة على فراشي فلو لا أنني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها) (4).

ولو تساوى الاحتمالان ، كطين الطريق ، وثياب مدمن الخمر (5) والنجاسة ، والميتة مع المذكى غير المحصور ، والأخت مع نساء غير محصورات

ص: 182

1- القرط : الذي يعلق في شحمة الاذن.

2- في (م) و (أ) : فظاهر.

3- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 6 - 75 ، وابن إدريس - السرائر : 360 ، والعلامة الحلبي - التحرير. 3. 158.

4- انظر : المتقي الهندي - كنز العمال : 3 - 285 ، حديث : 4705 (باختلاف بسيط). وقد تقدم في قاعدة 26.

5- زيادة من (أ).

فالأقرب البناء على الحل ، وإن كان تركه أحوط مع وجود غيره مما لا شبهة فيه. أما لو انحصر ، فالأولى الحرمة ، لأنه من باب ما لا يتم الواجب إلا به.

ولو عم في بلدة (1) الحرام ونذر فيها الحلال ، فالأولى التجنب مع الإمكان ، ولو لم يمكن ، تناول ما لا بد منه من غير تبسط. هذا إذا علم المالك ، ولو جهل فعندنا الفرض الخمس ، فيمكن أن يقال : من تناول منه خمسه. وعند العامة (2) كل مال جهل مالكة ولا يتوقع معرفته فهو لبيت المال. وقد نظم بعضهم (3) وجوه بيت المال فقال :

جهات أموال بيت المال سبعتها*** في بيت شعر حواها فيه لافظه (4)

خمس ، خراج ، وفي ء ، جزية ، عشر *** وإرث فرد ، ومال ضل حافظه (5)

وظاهر كلام أصحابنا (6) انحصار وجوه بيت المال في المأخوذ من الأرض المفتوحة عنوة ، خراجا أو مقاسمة. ويمكن إلحاق سهم سبيل الله في الزكاة به على القول بعمومه (7). وقد ذكر (8)

ص: 183

1- زيادة من (أ).

2- انظر : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 1 - 84.

3- هو القاضي بدر الدين بن جماعة. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 564.

4- في الأشباه والتظائر : كاتبه.

5- في الأشباه والتظائر : صاحبه.

6- انظر : العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 1 - 427.

7- قيل : ان مصرف سبيل الله القرب كلها ، وهو اختيار المصنف في اللمعة. وقيل : يختص بالجهاد. انظر : الشهيد الثاني - الروضة البهية : 109.7.

8- في (ح) زيادة : بعض.

الأصحاب (1) أن مصرف الجزية عسكر الإسلام. والعشر لا أصل له عندنا (2). وإرث من لا وارث له للإمام. والمال المأبوس من صاحبه يتصدق به. نعم قد يشكل (3) المرتضى (4) رحمه الله في دية الجناية على الميت أنها لبيت المال. ويجري في كلام بعض أصحابنا (5) أن ميراث من لا وارث له لبيت المال. وأما الخمس فمصرفه معروف عندنا.

قاعدة - [51]

الشرط إذا دخل على السبب منع تنجيز حكمه لا سببته ، كتعليق الظهر على دخول الدار ، فإنه لو لا التعليق وقع الظهر في الحال.

وعند الحنفية (6) ، ويظهر من كلام الشيخ (7) ، منع سببية السبب

ص: 184

-
- 1- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 2 - 51 ، والعلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 1 - 442.
 - 2- ذكر الشيخ الطوسي والعلامة الحلبي أن الأعشار التي تؤخذ من المشركين للمقاتلة المجاهدين ، كالجزية. انظر : الخلاف : 2. 51 ، وتذكرة الفقهاء : 1 - 442.
 - 3- في (ك) : استشكل.
 - 4- انظر : الانتصار : 272 ، وأجوبة المسائل الموصليات الثانية : 68 (مخطوطة بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم 438).
 - 5- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 214 - 215.
 - 6- انظر أصول السرخسي : 2 - 35 ، وعبد العزيز البخاري - كشف الأسرار : 4 - 173 ، والزنجاني - تخريج الفروع على الأصول : 64 - 65.
 - 7- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 5 - 154.

لأنه داخل على ذات السبب.

قلنا : بل دخل على حكم السبب ، وهو التنجيز ، فأخره (1).

وتظهر الفائدة في مسائل :

منها : أن البيع بشرط الخيار ينعقد سببا لنقل الملك في الحال ، وإنما أثر الشرط في تأخير حكم السبب ، وهو اللزوم.

ومنها : أن الخيار يورث ، لأن الملك انتقل إلى الوارث ، والثابت له بالخيار حق الفسخ والإمضاء ، وهما راجعان إلى نفس العقد.

ومنها : بطلان تعليق الطلاق والظهار على النكاح ، وتعليق العتق على الملك ، لأن الصيغة المتعلقة سبب لوقوع الطلاق عندهم (2) ، والظهار عندنا ، ولا بد من كون المحل صالحا لاتصال الصيغة به حتى يمكن تأخيره وقبل النكاح ليس صالحا.

قاعدة - [52]

إشارة

المانع ثلاثة أقسام (3) :

أحدها : ما يكون مانعا ابتداء واستدامة ، كالمعصية في السفر ، وكالردة تمنع صحة النكاح ابتداء وتبطله استدامة ، إما في الحال كقبل

ص: 185

1- في (ح) زيادة : ابتداء.

2- أي عند غير الإمامية. انظر في ذلك : الشيرازي - المهذب : 2. 88 ، وابن جزي - قوانين الأحكام الشرعية : 256.

3- انظر في هذه القاعدة : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 103 - 104.

الدخول أو كون الزوج عن فطرة، أو بعد انقضاء العدة في غيرها (1).

والرضاع كذلك. وفي الزنا ووطء الشبهة خلاف (2).

ومنه: أن الملك يمنع من العقد، ولو طراً بعد النكاح أبطله.

وفي منع الكر من النجاسة استدامة كالأبتداء، قولان (3)، يعبر عنهما (بإتمام النجس كرا).

(ومنه: العنة في العينين) (4) والجنون في الرجل ابتداء يمنع لزوم العقد، وكذا يمنع استدامة النكاح.

الثاني: ما يكون مانعاً ابتداء لا استدامة، كالإحرام، يمنع من ابتداء النكاح، وطريانه لا يبطله. والإسلام، يمنع من ابتداء السبي ولا يمنع من (5) استدامته. والتمكن من استعمال الماء، مانع من ابتداء الصلاة، ولا يبطل استدامتها في الأصح. والدين، لا يصح ابتداء الرهن فيه، ويصح بالاستدامة، كما لو أتلف متلف الرهن، فعوضه رهن، وقد صار ديناً، لأنه ثبت في ذمة المتلف.

ولو سبي الذمي لم يحكم بإسلام المسيبي، ولو طراً تملك ما سباه المسلم لم يخرج عن حكم الإسلام. وكذا ما عدا العنة والجنة (6) من العيوب.

ص: 186

1- في (ك) و (م) و (ح): غيرهما. والظاهر أن ما أثبتناه هو الصواب، لأن الضمير يعود إلى (الفطرة) أي أن الارتداد إن كان عن غير فطرة يبطل النكاح بعد انقضاء العدة.

2- انظر: العلامة الحلي - المختلف: 4 - 74 - 77.

3- انظر: المصدر السابق: 1 - 3.

4- في (ك): ونية القنية في العين.

5- زيادة من (م) و (أ).

6- أي الجنون.

وعصف الرياح يوجب الضمان لو كان ابتداء ، لا استدامة.

والإسلام يمنع من تملك الذمي إياه ، ولو طراً للإسلام لم يزل ملك الذمي.

والارتداد يمنع من ابتداء الإحرام ، وفي منعه استدامة وجه ضعيف (1). فلو أسلم بعد الردة بنى (2) ، على الأقوى ، كالمعصية في السفر ، والمأخذ : أن المؤمن لا يمكن كفره ، وقد تبين فساده في علم الكلام (3). ولو سلم (4) لم يكن مما نحن فيه ، لأن ذلك يكشف عن سبق الكفر.

والإحرام ، يمنع التوكيل في عقد النكاح ، ولو كان له وكيل لم ينعزل ، إلا أنه لا يباشر إلا بعد تحلل الموكل . ولا فرق بين الحاكم وغيره في أن إحرامه يمنع من عقد النكاح ، وهل يمنع إحرامه نوابه (5) المحللين من عقد النكاح؟ نظر. والإمام الأعظم أقوى في عدم المنع ، لأدائه إلى تعطيل حكام الأرض من التصرف.

والعدد في الجمعة شرط في الابتداء ، لا الدوام.

ولو جنى المرهون على سيده الراهن خطأ لم يثبت له الفك ، ولو جنى على مورث السيد فالأقرب أن له الفك ، لأن الفك وقع أولاً للمورث.

الثالث : ما يكون مانعاً استدامة لا ابتداء ، كابتداء الرهن (فان

ص: 187

1- ذهب إليه بعض الشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 203.

2- أي بنى على الإحرام.

3- انظر : العلامة الحلبي - المسائل المهنية : ورقة : 3 (مخطوطة بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف ، ضمن مجموع برقم : 1107).

4- في (ك) : أسلم والظاهر أن الصواب ما أثبتناه.

5- في (م) : تولية ، وفي (ا) : نيابة.

أمانته ترفع (1) ضمان الغاصب ، على احتمال ، مع أنه لو تعدى في الاستدانة ضمن.

فائدة

من فروع المجاز : أن المشرف على الزوال هل له حكم الزائل ، أو حكم نفسه؟

ويترتب عليه :

دخول المكاتب في عتق عبيده إذا كان مطلقاً أو مشروطاً ، ولو أدى المطلق اتجاه الكلام في الباقي. وكذا إقامة الحدّ عليه هل هي للسيد أو للحاكم؟

وجواز وطء المشتري الجارية بعد التنازع (2) في الثمن قبل التحالف. وتغريم الغاصب إذا بلّ الحنطة وتمكن منها العفن بحيث لا يرجى عودها ، وكذا لو جعل منها هريسة ، أو غصب تمراً ودقيقاً وسمناً واتخذ منه عصيدة ، فإن مصيره إلى الهلاك لمن ، لا يريده. وبيع العبد الجاني بما يوجب القصاص في النفس ، وبيع المرتد خصوصاً عن فطرة ، ورهن ما يتسارع إليه الفساد قبل الأجل ولم يشترط بيعه ، ورهن ثمنه ، والحجر بظهور إماره الفلس ، كأن تكون الديون مساوية لماله إلا- أن كسبه لا يفي بمئوته فإنه مشرف على قصور ماله عن ديونه. وينعكس فيما لو كانت أمواله أقل لكن كسبه يزيد عن مئوته ، فهو مشرف على الغنى.

ص: 188

1- في (ح) : فإنه أمانة يرفع.

2- في (م) و (أ) : النزاع.

إشارة

الواجب : ما يذم تاركه شرعا لا إلى بدل.

ويطلق على ما لا بد منه وإن لم يتعقبه الذم. ويبنى عليه :

نية الصبي - في تمرينه - (1) الوجوب. وإن استعمله (2) في الطهارة الكبرى هل يلحقه حكم الاستعمال؟ وأن طهارته الواقعة في الصبي مجزية حتى لو بلغ لم يجب إعادتها. وأن صلاته في أول الوقت صحيحة ، فلو بلغ لم يعدها. والأصح وجوب الإعادة في الموضوعين (3). وأنه لو غسل ميتا أو صلى عليه هل يعتد به؟ والأصح عدم الاعتداد (4).

فصل

الواجب على الكفاية له شبه بالنفل من حيث يسقط عن البعض بفعل الباقي. وقد يسقط بالتعرض له فرض العين ، كمن له مريض يقطعه تمريره عن الجمعة ، وإن كان غيره من الأقارب قد يقوم مقامه ، ومن ثمَّ ظن بعض الناس (5) : أن الإتيان بفرض الكفاية أفضل من فرض العين (6) ، من حيث انه يسقط بفعله الحرج عن نفسه وعن غيره.

ص : 189

-
- 1- في (ح) و (أ) زيادة : نية.
 - 2- أي استعمل الماء.
 - 3- وللشافعية قول بالاجزاء. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 3. 246.
 - 4- وهو قول للشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 241.
 - 5- في (م) و (أ) : المتأخرين.
 - 6- ذهب إليه أبو إسحاق الأسفراييني والجويني ووالده. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 6. 439 ، وعلاء الدين البعلبي - القواعد والفوائد الأصولية : 188.

ويشكل : بجواز استناد الأفضلية إلى زيادة الثواب والمدح ، لا إلى إسقاط الذم.

اما الشروع فيه ، فإنه يلزم إتمامه غالبا ، كالجهاد وصلاة الجنازة.

ومن أن فيه شيها بالنذب جاز الاستئجار عليه ، كالأستئجار على الجهاد. وربما جاز أخذ الأجرة على فرض العين ، كاللبأ (1) من الأم ، وإطعام المضطر إذا كان له مال ، فإنه يطعمه ويأخذ العوض.

قاعدة - [54]

إشارة

قاعدة (2) - [54]

يصح الأمر تخييرا (بين أمور) (3) ، ويتعلق بالقدر المشترك وهو مفهوم أحدها (4) ، ولا تخيير فيه. ومتعلق التخيير الخصوصيات ، لأنه لا يجب عليه عين أحدها ، كما لا يجوز له الإخلال بجمعيتها.

وهل يصح النهي تخييرا؟

منع منه بعضهم (5) ، لأن متعلقه هو مفهوم أحدها ، الذي هو مشترك بينهما ، فيحرم جميع الأفراد ، لأنه لو دخل فرد إلى الوجود لدخل

ص: 190

1- اللبأ: على فعل بكسر الفاء وفتح العين: أول الألبان عند الولادة. انظر: ابن منظور - لسان العرب: 1. 150 ، مادة (لبأ).

2- في (ا): فائدة.

3- زيادة من (ك) و (ح).

4- في (ك): واحد.

5- وهم المعتزلة. انظر: القرافي - الفروق: 5. 5 ، 8.

في ضمنه المشترك ، وقد حرم بالنهاي.

لا يقال : ينتقض بالأختين ، والأم ، والبنت ، فإنه منهي عن التزويج بأيتهما شاء (1).

فنقول : التحريم هنا ليس على التخيير ، لأنه إنما يتعلق بالمجموع عينا لا بالمشارك بين الافراد ، ولما كان المطلوب أن لا تدخل ماهية المجموع في الوجود ، وعدم الماهية يتحقق بعدم جزء من أجزائها ، أي الأجزاء كان ، فأى أخت تركها خرج عن عهدة النهي عن المجموع ، لا لأنه نهى عن القدر المشترك ، بل لأن الخروج عن عهدة المجموع يكفي فيه فرد من أفراد ذلك المجموع ، ويخرج عن العهدة بواحدة لا بعينها.

وكذا نقول في خصال الكفارة لما وجب (2) المشترك حرم ترك الجميع ، لاستلزامه ترك المشارك ، فالمحرم ترك الجميع لا واحدة بعينها من الخصال.

فلا يوجد نهى على هذه الصورة إلا وهو متعلق بالمجموع لا بالمشارك ، وكيف لا يكون كذلك ، ومن (3) المحال العقلي أن يفعل فرد من نوع ، أو جزئي من كلي مشترك ، ولا- يفعل ذلك المشارك المنهي عنه؟؟ لاشتغال الجزئي على الكلي بالضرورة ، وفاعل الأخص فاعل الأعم ، فلا يخرج عن العهدة في النهي إلا بترك كل فرد.

فرعان : أحدهما : يمكن التخيير بين الواجب والندب إذا كان التخيير بين جزء وكل ، لا بين أمور متباينة ، وذلك كتخيير النبي صلى الله عليه وآله في قيام الليل بين الثلث ، والنصف ، والثلاثين (4). وتخيير

ص: 191

1- أورد هذا الإشكال وأجاب عنه القرافي في - الفروق : 2 - 6 - 7.

2- في (ا) زيادة : القدر.

3- في (ا) : لأنه من.

4- قال تعالى في سورة المزمل : 1 - 4 (يا أَيُّهَا الْمُرْمَلُ قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا نِصْفَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا أَوْ زِدْ عَلَيْهِ وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا) الليل إلا قليلا- أو انقص منه قليلا- أو زد عليه ورتل القرآن ترتيلاً). قال بعض العلماء : خيره الله تعالى بين الثلث والنصف والثلاثين. انظر : القرافي / الفروق : 2 / 9.

المسافر في الأماكن الأربعة (1) بين القصر والإتمام ، وتخيير المدين في إنظار المعسر والصدقة (2) ، وفي هذا يقال : المندوب أفضل من الواجب.

ثانيهما : قد يقع التخيير بين ما يخاف سوء عاقبته وبين ما لا خوف فيه ، كخبر الإسراء ، وأنه عليه السلام خير بين اللبن والخمر ، فاختر اللبن. فقال له جبرئيل عليه السلام : (اخترت الفطرة ولو اخترت الخمر لغوت أمتك) (3). وليس هذا تخييرا بين المباح والحرام ، لأن سوء العاقبة يرجع إلى اختيار الفاعلين.

فائدة

من المبني على أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب : وجوب غسل الثوب كله عند اشتباه النجاسة في اجزائه ، وغسل الثياب المحصورة عند اشتباه النجس منها ، ووجوب إعادة ثلاث صلوات أو الخمس عند اشتباه الفاتنة ، ووجوب أجرة الكيال والوزان على البائع في المبيع وعلى

ص: 192

1- وهي : المسجد الحرام ، والمسجد النبوي ، والحائر الحسيني ، ومسجد الكوفة.

2- في الفروق : 2 - 10 : والإبراء ، بدلا من : الصدقة.

3- انظر : القرافي - الفروق : 2 - 12. ورواه مسلم مجردا عن الفقرة الأخيرة وهي (ولو اخترت ..). انظر : صحيح مسلم : 4. 145 ، باب

74 من كتاب الإيمان ، حديث : 259.

المشتري في الثمن. ووجوب الأكاف (1)، والحزام، والزمام (2)، والقتب (3)، على المؤجر.

فائدة

روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (إن الله تجاوز لي عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه) رواه ابن ماجه (4)، والدارقطني (5) بإسناد حسن، وصححه الحاكم في المستدرک (6)، ورويناه نحن عن أهل البيت (7) عليهم السلام.

ص: 193

- 1- الأكاف والأكاف من المراكب شبه الرحال والأقتاب توضع على ظهرها. انظر: ابن منظور - لسان العرب: 1. 80، مادة (أكف).
- 2- الزمام: الخيط الذي يشد في البرة أو في الخشاش ثم يشد في طرفه مقود الحيوان. انظر: الجوهري - الصحاح: 2. 295، مادة (زمم).
- 3- القتب رحل صغير على قدر سنام البعير. انظر: المصدر السابق: 3. 290، مادة (قتب).
- 4- روى هذا النص ابن ماجه عن أبي ذر الغفاري (رضي الله عنه). وروى عن ابن عباس: (إن الله وضش. .). سنن ابن ماجه: 4. 659، باب 16 من كتاب الطلاق، حديث: 2043، 2045.
- 5- سنن الدارقطني: 4 - 170 - 171، حديث: 33 من كتاب النذور، بلفظ: (ان الله عزوجل تجاوز لأمتي).
- 6- انظر: 2 - 198، بلفظ: (تجاوز الله عن أمتي).
- 7- انظر: الحر العاملي - وسائل الشيعة: 16 - 173، باب 16 من أبواب الأيمان، حديث: 4 و 5 (باختلاف بسيط). كما ورد بمضمونه عدة أحاديث. انظر نفس المصدر، حديث: 6. 7، وج 11 - 295، باب 56 من أبواب جهاد النفس، حديث: 1 - 3.

وفي حكم الخطأ الجهل.

ولا بد فيه من تقدير، ويعبر عنه (بالمقتضى)، إما حكم، أو إثم، أو لازم، أو الجميع، على خلاف بين الأصوليين (1).

وعن النبي صلى الله عليه وآله: (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها) رواه مسلم (2). وفيه دلالة على إضمار جميع التصرفات المتعلقة بالشحوم في التحريم، وإلا لما توجه الذم على البيع.

وقد وقع في الأحكام ارتفاع الحكم، كمن نسي صلاة الجمعة، أو تكلم في الصلاة ناسيا، أو فعل المفطر في الصوم المتعين ناسيا، أو أخطأ فصلى بغير طهارة صحيحة، أو ظن طهارة الماء فتطهر، أو أكره على أخذ مال الغير.

وورد فيها ارتفاع الإثم، كمن نسي صلاة الظهر، أو ظن جهة القبلة فأخطأ، فإنه لا يرتفع الحكم، إذ يجب القضاء، وإنما ترتفع المؤاخذة به، والإثم عليه. ووجوب التدارك هنا من أمر جديد، كقوله صلى الله عليه وآله:

ص: 194

1- انظر: العلامة الحلي - نهاية الأصول: بحث المجرم - في بيان أن رفع الخطأ ليس مجملا (مخطوطة بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم: 878).

2- روى مسلم عدة أحاديث بهذا المضمون، وليس بالنص الذي أورده المصنف. انظر: صحيح مسلم: 2. 1207، 1208، باب 13 من أبواب المساقاة، حديث: 71 - 74. نعم أورده بهذا النص القرافي في - الفروق: 2. 239 - 240.

(من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها) (1).

وقد يقع النسيان والخطأ في المنهيات عنها لذواتها، وهو ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا يتعلق بالغير، كمن نسي فأكل طعاما نجسا، أو جهل كون هذا خمرا فشربه. وهذا أيضا يرتفع فيه الحكم والإثم، لأن الحد - مثلا - للزجر، وذلك إنما يكون مع الذكر.

الثاني: ما يتعلق بالغير، كمن أكل ما أودعه نسيانا أو مخطئا، فالمرفوع هنا الإثم والمؤاخذه بالتعزير، وإن كان عليه الضمان.

الثالث: ما يتعلق بحق الله وحق العباد، كالقتل خطأ أو نسيانا، أو الإفطار في الصوم المتعين، وهذا كالثاني فتجب الكفارة والدية.

وربما جعل هذا من (2) خطاب الوضع، كجوب القيمة على النائم المتلف، والصبي والمجنون، وإن لم يتصور فيهم تكليف. ومثله الوطء بالشبهة، ويمين الناسي. وفي حث الجاهل نظر، كما لو حلف على ترك شيء في وقت معين، ففعله جاهلا به والأقرب العدم، للحدوث (3).

ص: 195

1- أورده بهذا اللفظ الغزالي في - المستصفى: 2 - 5 (الطبعة الأولى) وانظر: سنن ابن ماجه: 1 - 228، باب 10 من أبواب الصلاة، حديث: 698، وسنن النسائي: 1 - 294، باب 53 من أبواب المواقيت، وصحيح الترمذي: 1 - 289، باب 15 من أبواب الصلاة، حديث: 1 (باختلاف في اللفظ).

2- في (ح) زيادة: باب.

3- لعله يقصد به حديث الرفع عما لا يعلم، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: (رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون). انظر: الحر العاملي - وسائل الشيعة: 3. 295، باب 56 من أبواب جهاد النفس، حديث: 1، 3.

ولو علق الظهر على فعل ، ففعله جاهلا به ، فالإشكال أقوى في وقوع الظهر .

واتفق الأصحاب (1) على أن الجاهل والناسي لا يعذران في قتل الصيد في الإحرام ، ولا في ترك شرط أو فعل من أفعال العبادات (2) المأمور بها ، إلا ما ذكروه من الجهر والإخفات ، والقصر والتمام .

وبعضهم (3) جعل ما هو من قبيل الإتلاف في محرمات الإحرام لا حقا بالصيد ، كحلق الشعر ، وقلم الظفر ، وقلع الحشيش والشجر في الحرم .

وقالوا : يعذر المخطئ في دفع الزكاة إلى من ظهر غناه أو فسقه إذا اجتهد (4) ، وفي بقاء الليل مع المراعاة فيظهر خلافه ، وفي دخول الليل فيكذب ظنه .

ومن ذلك : الصلاة خلف من يظنه أهلا فبان غير ذلك .

ويشكل في الجمعة ، لأن من شرط صحتها الإمام فينبغي البطلان لو ظهر عدم الأهلية . وكذا في العيد مع الوجوب .

ولو أخطأ جميع الحاج فوقفوا العاشر ، فالأقرب الإجزاء ، للمشقة العامة ، وكثرة وقوعه ، بخلاف الثامن ، لندور شهادة الزور مرتين في شهرين ، بخلاف ما إذا أخطأ شزيمة قليلة فوقفوا العاشر ، فان التفريط

ص : 196

-
- 1- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 1 - 167 ، وابن إدريس - السرائر : 124 - 125 ، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام : 1 - 115 .
 - 2- في (أ) و (م) : العبادة .
 - 3- انظر : الشافعي - الأم : 2 - 175 ، والنووي - المجموع : 7 - 342 .
 - 4- هو قول للشافعية والأصح عند الحنابلة ، انظر : الشيرازي - المهذب : 1 - 175 ، والسيوطي - الأشباه والتظائر : 207 ، وابن رجب - القواعد : 236 .

منهم ، حيث لم يبحثوا.

قاعدة - [55]

الإكراه يسقط أثر التصرف ، إلا في مواضع :

الأول : إسلام الحربي ، والمرتد عن ملة ، والمرأة مطلقا ، لا (1) الذمي.

الثاني : الإرضاع ، فينشر الحرمة لارتباطه بصورة وصول اللبن إلى الجوف لا بالقصد.

الثالث : الإكراه على القتل.

الرابع : الإكراه على الحدث بالنسبة إلى الصلاة ، والطواف.

الخامس : طلاق المظاهر والمولي ، ومع الاشتباه بين الزوجين ، حيث حكمنا بصحة الإكراه.

السادس : بيع المال في الحقوق الواجبة ولا سبيل إلا به.

السابع : قبض الزكاة والخمس ، فإنه معتبر مع الإكراه.

الثامن : اختيار من أسلم على أكثر من النصاب لو أدى الأمر إلى إكراهه عليه.

التاسع : تولي الحد والقصاص لو لم يباشره أحد إلا بالإكراه.

واختلف في الإكراه على فعل المنافي في الصلاة (2) عدا الحدث.

ص: 197

1- في (ك) : إلا. وفي وجه للشافعية أنه لا أثر لا كراهة. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 224.

2- ذهب الشافعية إلى أنه لا أثر للإكراه في فعل المنافي للصلاة ، فإنه يبطلها. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 223.

وفي تحقق الإكراه على زنا الرّجل (1)، والأظهر تحقّقه، لأن الانتشار طبيعي، والإكراه إنما هو على الإيلاج، وهو متصور (2).

قاعدة - [56]

الأمر والنهي متعلقهما إما أن يكون معينا أو مطلقا.

والمعين إما أن يتجزأ، أو لا.

والأول: يشترط في الأمر الاستيعاب، كمن حلف على الصدقة بعشرة، فلا يكفي البعض.

وفي النهي يكفي الانتهاء عن البعض، فلو حلف على أن لا يأكل رغيفا، أو علق الظهر به، فلا بد من استيعابه في تحقق الحنث، فلا يحنث بالبعض، لأن الماهية المركبة تعدم بعدم جزء منها.

وقال بعض العامة (3): يحنث في النهي بمباشرة البعض، فلو أكل بعض الرغيف المحلوف على تركه حنث، لأنه إذا أكل منه شيئا فقد أخرجه عن مسمى الرغيف، لأن الحقيقة المركبة تعدم بعدم بعض أجزائها.

قلنا: توجه النهي إنما هو على المجموع.

وأما ما لا يتجزأ فلا فرق بين الأمر والنهي، كالقتل، لو حلف

ص: 198

1- ذهب بعض الشافعية إلى أن الإكراه لا يتصور في زنا الرّجل فلا أثر له. انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 228.

2- في (م) و (أ): مقصود، والظاهر أن الصواب ما أثبتناه.

3- ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية. انظر: القرافي - الفروق: 3، 74، 76، وقاضي خان - الفتاوى الخانية: 2 - 45، وابن عابدين - رد المختار: 3 - 96 - 97.

على فعله أو تركه.

واما المطلق : ففي الأمر يخرج عن العهدة بجزئي من جزئياته ، وفي النهي لا بد من الامتناع عن جميع جزئياته ، فلو حلف على أكل رمان ، برّ بواحدة ، ولو حلف على تركه ، لم يبرّ إلا بترك الجميع ، لأن المطلق في جانب النهي كالنكرة المنفية في العموم مثل : لا رجل عندنا .

قاعدة - [57]

إشارة

النهي في العبادات مفسد وإن كان بوصف خارج ، كالطهارة بالماء المغصوب ، والصلاة في المكان المغصوب .

وفي غيرها مفسد إذا كان عن نفس الماهية ، لا لأمر خارج ، فالبيع المشتمل على الربا فاسد لا يملك المساوي ولا الزائد ، والبيع وقت النداء صحيح ، لأن النهي في الأول لنفس ماهية البيع ، وفي الثاني لوصف خارج .

وفي ذبح الأضحية والهدي بألة مغصوبة ، نظر .

فائدة

فائدة (1)

مما يشبه الأمر الوارد بعد الحظر : النَّظَرُ إِلَى الْمَخْطُوبَةِ هَلْ هُوَ مَجْرَدُ الْإِبَاحَةِ أَمْ مُسْتَحَبٌّ؟ وَالْإِبْرَادُ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ كَذَلِكَ. وَرَجُوعُ الْمَأْمُومِ إِذَا سَبَقَ الْإِمَامَ بَرَكْنَ ، ظَاهِرُ الْأَصْحَابِ وَجُوبِهِ. وَكَتَمْتُ الْأَسْوَدِينَ (2) ، الْحَيَّةُ وَالْعَقْرَبُ ، فِي الصَّلَاةِ ، وَقَدْ وَقَعَ (3) الْأَمْرُ بِهِ (4) ، مَعَ أَنْ

ص: 199

1- في (ح) و (م) : قاعدة.

2- في (ح) : الأسود من.

3- في (ح) و (م) : ورد.

4- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 4 ، 1269 - 1270 ، باب 19 من أبواب قواطع الصلاة ، حديث : 1 - 5 .

الأفعال الكثيرة في الصلاة محرّمة ، والقليلة مكروهة ، فهل هذا مع القلة مستحب أم مباح؟

قاعدة - [58]

مما يجب على الفور من الأوامر بدليل من خارج : دفع الزكاة ، والخمس ، والدين عند المطالبة ، لأن المقصود من شرعية الزكاة والخمس سدّ خلة الفقراء ومعونة الهاشميين ، ففي تأخيرهما إضرار بهم لا سيما مع تعلق أطماعهم به. والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، لأن تأخيرهما كالتقيرير على المعصية. والحكم بين الخصوم ، لأن المعتدي (1) منهما ظالم فيجب كفه عن ظلمه ، كالأمر بالمعروف ، ولأن ظلمه مفسدة ناجزة ، وتأخر الحكم يحققها. وإقامة الحدود والتعزيرات ، لأن في تأخيرها تقليل الزجر عن المفاصد المترتبة عليها ، إلا أن يعرض ما يوجب التأخير ، كخوف الهلاك ، والسراية حيث لا يكون القصد إتلاف النفس.

ومنها : الجهاد ، وقتال البغاة ، لئلا تكثر المفسدة.

ومنها : الحج عندنا ، لدلالة الأخبار عليه (2). ولأن تأخيره كالتفويت ، لجواز عروض العارض ، إذ قد يتمادى تأخيره سنة إلى سنة ، والسلامة فيها من العوارض ، مشكوك فيه.

ومنها : الكفارات ، لأنها كالتوبة الواجبة على الفور من المعاصي.

ورد السلام ، لفاء التعقيب في قوله تعالى (فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا) (3).

ص: 200

1- في (أ) و (م) و (ح) : المعتدي.

2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 8 - 16 - 21 ، باب 6 من أبواب وجوب الحج ، حديث : 1 - 12.

3- النساء : 86.

ولأن المسلم يتوقعه في الحال فتأخيره إضرار به.

قاعدة - [59]

في العام والخاص

حكم ما يتصرف من (جميع) في العموم حكم (جميع)، (كأجمع) و (جمعاء)، و (أجمعين)، وتوابعها المشهورة (كأكتع) وأخواته. (وسائر) شاملة إما لجميع ما بقي، أو للجميع على الإطلاق، على اختلاف تفسيرها (1). وكذا: (معشر)، و (معاشر)، و (عامّة) و (كافة)، و (قاطبة)، و (من) الشرطية والاستفهامية، وفي الموصولة خلاف (2).

وقال بعضهم (3): (ما) الزمانية للعموم، وإن كانت حرفاً، مثل (إلا ما دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِماً) (4) وكذا المصدرية إذا وصلت بفعل مستقبل مثل: يعجبني ما تصنع. و (أي) في الشرط والاستفهام، وإن اتصل بها (ما) مثل (أيما امرأة نكحت). و (متى) و (حيث)

ص: 201

1- انظر: ابن منظور - لسان العرب: 4 - 390، مادة (سير).

2- انظر: التفتازاني - شرح التلويح على التوضيح: 1 - 59، وشرح المحلى على جمع الجوامع، طبع مع حاشية البناني على الشرح المذكور: 1 - 409 - 410.

3- هو القرافي. انظر: الفروق: 3. 100، وحاشية العطار على جمع الجوامع: 2 - 3.

4- آل عمران: 75.

و (أين) و (كيف) و (إذا) الشرطية إذا اتصلت بواحد منها (ما). و (مهما) و (أني) و (أيان) و (إذما)، إذا قلنا باسميتها، كما قاله المبرد (1)، وعلى قول سيبويه أنها حرف (2) ليست من هذا (3) الباب.

قيل (4): و (كم) الاستفهامية.

وحكم اسم الجمع كالجمع، كالناس، والقوم، والرهط. والأسماء الموصولة كالذي والتي، إذا كان تعريفهما للجنس، وتشبيهما وجمعهما.

وأسماء الإشارة المجموعة مثل قوله تعالى (أُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ) (5)، (ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ) (6). وكذا مثل (لا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا) (7)، (وَلَا تَدْعُ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ) (8). وكذا الواقع في سياق الشرط مثل (لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ) (9) بعد قوله: (إِنْ أَمْرٌ هَلَكَ) (10).

وقال الجويني في البرهان: (أحد) للعموم في قوله تعالى: (وَإِنْ

ص: 202

1- وذهب إليه أيضا ابن السراج والفارسي. انظر: ابن هشام - مغني اللبيب: 1. 87.

2- انظر: ابن هشام - مغني اللبيب: 1 - 87.

3- زيادة من (م) و (أ).

4- انظر: ابن فارس - الصحابي: 158.

5- التوبة: 20.

6- البقرة: 85.

7- الكهف: 49.

8- القصص: 88.

9- النساء: 176.

10- النساء: 176.

أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ (1).

وكذا قيل (2): النكرة في سياق الاستفهام الذي هو للإنكار، مثل قوله تعالى (هَلْ تَعْلَمُ لَهُ سَمِيًّا) (3)، (هَلْ تُحِسُّ مِنْهُمْ مِنْ أَحَدٍ) (4).

قيل: وإذا أكد الكلام بالأبد، أو الدوام، أو الاستمرار، أو السرمد، أو دهر الدهرين، أو عوض وقط في النفي، أفاد العموم في الزمان. وهو بين الإفادة لذلك.

قيل: وأسماء القبائل بالنسبة إلى القبيلة مثل: ربيعة، ومضر، والأوس، والخزرج، وغسان، وإن كان التسمية لأجل ماء معين (5).

فائدة

اشتهر: أن العام لا يستلزم الخاص المعين (6). ويعنون به في الأمر والخبر، ومن ثمَّ قالوا (7): إذا وكله في بيع شيء، فلا إشعار في

ص: 203

1- التوبة 6.

2- انظر: العطار - حاشية العطار على جمع الجوامع: 2 - 9.

3- مريم: 65.

4- مريم: 98.

5- يقول الجوهري: (وغسان اسم ماء نزل عليه قوم من الأزد فنسبوا إليه). الصحاح: 5. 2174، مادة (غسن).

6- انظر: القرافي - الفروق: 2 - 13.

7- قاله أبو حنيفة. انظر: ابن قدامة - المغني: 7. 125، وابن عابدين - رد المختار: 4 - 628.

اللفظ بثمان معين، وإنما جاء التعيين من جهة العرف، فإن العرف ثمن المثل، لا الغبن ولا النقصان.

واعترض عليهم (1): بأن مطلق الفعل أعم من المرة والمرات، ووجوده يستلزم المرة قطعاً، لأن المرة إن وجدت فظاهر، وإن وجدت المرat وجدت المرة بالضرورة.

فالحاصل: أن الحقيقة العامة (تارة) تقع في رتب (2) مرتبة بالأقل والأكثر، والجزء والكل. (وتارة) تقع في رتب (3) متباينة. فالقسم الأول يستلزم فيه العام الخاص. والقسم الثاني لا يستلزم، كالحيوان.

وحينئذ مسألة الوكالة تستلزم الأمر بالبيع بأقل ثمن يمكن، الذي هو مطلق الثمن، وهو لازم للعمل بمقتضى اللفظ ضرورة، فاللفظ دال عليه بالالتزام.

فان قيل. لا- نسلم أن هذا من قبيل العام، بل من قبيل الكل والجزء، ولا ريب أن وجود الكل مستلزم لوجود الجزء، فالأمر بالكل أمر بالجزء.

فالجواب: أن الأقل مع الأكثر لهما ماهية كلية مشتركة بينهما، وذلك معنى العموم، كقولنا: تصدق بمال، فإنه مشترك بين الأقل والأكثر، فيكون أعم منهما، إذ يحمل على الأقل والأكثر، كما يحمل الحيوان على الإنسان والفرس.

ص: 204

1- انظر: القرافي - الفروق: 2 - 13 - 14.

2- في (ك) ترتيب، وفي (ا) ترتب، مراتب. وما أثبتناه مطابق لما في الفروق: 2. 13.

3- في (ك) ترتيب، وفي (ا) ترتب، مراتب. وما أثبتناه مطابق لما في الفروق: 3. 13.

قسم بعض الأصوليين ترك الاستفصال في حكاية الحال إلى أقسام :

الأول : أن يعلم اطلاع النبي صلى الله عليه وآله على خصوص الواقعة ، فلا ريب أن حكمه لا يقتضي العموم في كل الأحوال.

الثاني : أن يثبت بطريق ما استفهام (1) كيفيتها ، وهي تنقسم إلى حالات يختلف بسببها الحكم ، فينزل إطلاق الجواب عنها منزلة اللفظ الذي يعم تلك الأحوال كلها.

الثالث : أن يسأل عن الواقعة باعتبار دخولها في الوجود لا باعتبار أنها وقعت ، فهذا أيضا يقتضي الاسترسال على جميع الأقسام التي تنقسم عليها ، إذ لو كان الحكم خاصا ببعضها لاستفصل ، كما فعل النبي صلى الله عليه وآله لما سئل عن بيع الرطب بالتمر : (أ ينقص الرطب إذا بيع؟ قالوا : نعم. قال : فلا إذن) (2).

الرابع : أن تكون الواقعة المسئول عنها قد وقعت في الوجود ، والسؤال عنها مطلق ، فالالتفات إلى القصد الوجودي يمنع القضاء على الأحوال كلها ، والالتفات إلى إطلاق السؤال وإرسال الحكم من غير تفصيل يقتضي استواء الأحوال في غرض المجيب ، فمن قال بالعموم لأجل ترك الاستفصال (3).

ص: 205

1- في (ح) و (أ) : استفهام.

2- انظر : سنن أبي داود : 2 - 225 ، باب 18 من كتاب البيوع ، ومالك - الموطأ : 2 - 54 ، وسنن ابن ماجه : 2 - 261 ، باب 53 من كتاب التجارات ، حديث : 2264 (باختلاف بسيط).

3- قاله الشافعي وأصحابه. انظر : القرافي - الفروق : 3. 87 ، وشرح المحلى على جمع الجوامع ، طبع مع حاشية البنانى على الشرح المذكور : 1 - 426.

التفت إلى هذا الوجه ، وهو أقرب إلى مقصود الإرشاد ، وإزالة الإشكال.

والفرق بين ترك الاستفصال وقضايا الأحوال : أن الأول ما كان فيه لفظ وحكم من النبي صلى الله عليه وآله بعد السؤال عن قضية يحتمل وقوعها على وجوه متعددة ، فيرسل الحكم من غير استفصال عن كيفية تلك القضية كيف وقعت ، فان جوابه يكون شاملا لتلك الوجوه ، إذ لو كان مختصا ببعضها والحكم يختلف لبيته النبي صلى الله عليه وآله.

وأما قضايا الأعيان ، فهي الوقائع التي حكاها الصحابي ليس فيها سوى مجرد فعله صلى الله عليه وآله ، أو فعل الذي يترتب الحكم عليه ، ويحتمل ذلك الفعل وقوعه على وجوه متعددة ، فلا عموم له في جميعها ، فيكفي حمله على صورة منها.

فمن ترك الاستفصال وقائع :

من أسلم على أكثر من أربع وخيره النبي صلى الله عليه وآله ، كغيلان بن سلمة (1) ، وقيس بن الحارث (2) ، وعروة بن مسعود الثقفي (3) ، ونوفل بن معاوية (4).

ومنه : حديث فاطمة بنت أبي حبيش (5) : أن النبي صلى الله عليه وآله قال لها - وقد ذكرت أنها تستحاض - : (إن دم الحيض أسود يعرف ، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة ، وإذا كان الآخر فاغتسلي وصلي) (6) ولم يستفصل هل لها عادة قبل ذلك أم لا؟ وبه احتج من

ص: 206

1- انظر : سنن ابن ماجه : 1 - 628 ، باب 40 من كتاب النكاح ، حديث : 1952 ، 1953 .

2- انظر : سنن ابن ماجه : 1 - 628 ، باب 40 من كتاب النكاح ، حديث : 1952 ، 1953 .

3- انظر : البيهقي - السنن الكبرى : 7 - 184 .

4- انظر : البيهقي - السنن الكبرى : 7 - 184 .

5- في (ك) و (ح) : خنيس ، وما أثبتناه مطابق لما في الروايات .

6- لم أعر على هذا النص وإنما الموجود بمضمونه . انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 6 . 538 ، باب 3 من أبواب الحيض ، حديث :

4 ، وصحيح مسلم : 1 - 262 ، باب 14 من كتاب الحيض ، حديث : 62 .

قدّم من الأصحاب (1) التمييز على العادة.

ومنه : سؤال كثير من الحاج النبي صلى الله عليه وآله عند الجمره في التقديم والتأخير فيجيب : (لا حرج) (2) ، ولم يستفصل بين العمدة والسهو ، والجهل والعلم.

ومنه : جوابه (بنعم) للمرأة التي سألت عن الحج عن أمها بعد موتها (3) ، ولم يستفصل هل أوصت أم لا؟

ومن قضايا الأعيان : ترديد النبي صلى الله عليه وآله ما عزا أربع مرات في أربعة مجالس (4). فيحتمل أن يكون (قد وقع) (5) ذلك اتفاقا ، لا أنه شرط ، فيكفي فيه حملة على أقل مراتبه.

ص: 207

1- انظر : العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 1 - 39.

2- انظر : صحيح مسلم : 2 - 948 - 950 ، باب 57 من كتاب الحج ، حديث : 327 - 334 ، والحر العاملي - وسائل الشيعة : 10 - 181 ، باب 2 من أبواب الحلق والتقصير ، حديث : 2.

3- انظر : البيهقي - السنن الكبرى : 4 - 335 ، باب الحج عن الميت ، حديث : 1 ، 2.

4- انظر : صحيح مسلم : 3 - 1321 - 1322 ، باب 4 من كتاب الحدود ، حديث 22.

5- زيادة من (أ).

وحديث أبي بكرة (1) (2) لما ركع ومشى إلى الصف حتى دخل فيه ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله : (زادك الله حرصا فلا تعد) (3) إذ يحتمل كون المشي غير كثير عادة ، كما يحتمل الكثرة ، فيحمل على ما لم يكثر ، فلا يبقى في الحديث حجة على جواز المشي في الصلاة مطلقا.

ومنها : صلاة النبي صلى الله عليه وآله على النجاشي (4) ، إن حملت على غير الدعاء. فقليل (5) : يحتمل أن يكون قد رفع له سريره حتى شاهده ، كما رفع له بيت المقدس حتى وصفه (6).

ورد : ببعد هذا الاحتمال. ولو وقع لأخبرهم به ، لأن فيه خرق

ص: 208

- 1- هو نفي بن الحرث أو مسروح الصحابي. تدلى يوم الطائف من الحصن ببكرة فكناه رسول الله صلى الله عليه وآله أبا بكرة. كان من فضلاء الصحابة وصالحهم ، كثير العبادة. وتوفي بالبصرة سنة 51 أو 52 هـ - (القمي - الكنى والألقاب : 1. 26).
- 2- في (ك) و (أ) : أبي بكر ، والصواب ما أثبتناه طبقا للرواية.
- 3- انظر : مسند أحمد : 5 - 39 ، وسنن أبي داود : 1 - 157 ، باب الرجل يركع دون الصف ، من كتاب الصلاة.
- 4- انظر : صحيح مسلم : 2 - 656 - 658 ، باب 22 من كتاب الجنائز ، حديث : 62 - 67.
- 5- انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل : 2 - 143 ، وابن عابدين - رد المختار : 1 - 908.
- 6- انظر : صحيح مسلم : 1 - 156 ، باب 75 من كتاب الإيمان ، حديث : 276 ، وصحيح البخاري : 2 - 326 ، باب حديث الإسراء ، حديث : 1.

عادة ، فيكون معجزة ، كما أخبرهم بقصة بيت المقدس (1).

وحمله بعضهم (2) على أن النجاشي لم يصلّ عليه ، لأنه كان يكتُم إيمانه ، فلم يصل قومه عليه الصلاة الشرعية ، فمن ثمّ قالوا : لا يصلّي على الغائب الذي صلى عليه. ولك أن تقول : لعل هذه خصوصية للنجاشي رحمه الله ،

قاعدة - [60]

إشارة

في المطلق والمقيد الأ-جود حمل المطلق على المقيد ، لأن فيه إعمال الدليلين. وليس منه : (في كل أربعين شاة شاة) (3) مع قوله عليه السلام : (في الغنم السائمة الزكاة) (4) حتى يحمل الأول على السوم ، لأن الحمل هنا يوجب

ص: 209

1- انظر : ابن قدامة - المغني : 2 - 513 ، والنووي - المجموع : 5 - 253.

2- انظر : ابن قدامة - المغني : 2 - 513.

3- روي هذا النص عن النبي صلى الله عليه وآله وعن الباقر والصادق والكاظم عليهم السلام. انظر : سنن أبي داود : 3. 360 ، والحر العاملي - وسائل الشيعة : 6 - 78 - 79 ، باب 6 من أبواب زكاة الأنعام ، حديث : 1 ، 3.

4- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 185 ، 191 ، ج 2 - 40. وأورد النوري عن الصادق عليه السلام بمضمونه حديثا ، وهو قوله عليه السلام : (الزكاة في الإبل والبقر والغنم السائمة). انظر : مستدرك الوسائل : لا. 4. 515 ، باب 6 من أبواب زكاة الأنعام ، حديث : 1.

تخصيص العام ، فلا يكون جمعا بين الدليلين ، بل هذا راجع إلى أن العام هل يخص بالمفهوم أم لا؟ وكذا ليس منه : (لا تعتقوا رقبة) و (لا تعتقوا رقبة كافرة) قضية للعموم ، فهو تخصيص أيضا ، ولا دليل عليه بخلاف النكرة في سياق الأمر ، فإنها مطلقة لا عامة. وكذا في النفي.

فالحاصل : إن حمل المطلق على المقيد إنما هو في الكلّي ، كرقبة ، لا في الكل كما مثلنا به.

فرع :

لوقيد بقيدين متضادين تساقطا ، وبقي المطلق على إطلاقه ، إلا أن يدل دليل على أحد القيدين ، كما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله : (إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا إحداهن بالتراب) (1). وبهذا عمل ابن الجنيد (2) (3). وروينا (ثلاثا) (4). وروى العامة :

ص: 210

1- انظر : المتقي الهندي - كنز العمال : 5 - 89 ، حديث : 1890. (باختلاف بسيط).

2- هو محمد بن أحمد بن الجنيد أبو علي الكاتب الإسكافي من أكابر علماء الإمامية ومتكلميهم. صنف في الفقه والكلام والأدب والأصول وغيرها من علوم الإسلام ، تبلغ مصنفاة نحو من خمسين كتابا. مات بالري سنة 381 هـ. (القمي - الكنى والألقاب : 2. 22).

3- انظر : العلامة الحلي - مختلف الشيعة : 1 - 63.

4- انظر : النووي - مستدرک الوسائل : 1 - 30 ، باب 1 من أبواب الأسار ، حديث : 1.

(أخراهن (1) بالتراب) (2). وروينا، ورووا: (أولاهن) (3). فيبقى المطلق على إطلاقه، لكن رواية (أولاهن) أشهر، فترجحت بهذا الاعتبار.

قاعدة - [61]

أفعال النبي صلى الله عليه وآله حجة، كما أن أقواله حجة. ولو تردد الفعل بين الجبلي (4) والشريعي فهل يحمل على الجبلي، لأصالة عدم التشريع أو على الشريعي (5)، لأنه صلى الله عليه وآله بعث لبيان الشرعيات؟
وقد وقع ذلك في مواضع:

منها: جلسة الاستراحة، وهي ثابتة من فعله صلى الله عليه وآله (6).

وبعض العامة (7) زعم أنه إنما فعلها بعد أن بدن وحمل اللحم، فتوهم

ص: 211

1- في (ك): إحداهن.

2- انظر: البيهقي - السنن الكبرى: 1 - 241، باب إدخال التراب في إحدى غسلاته.

3- انظر: الشيخ الطوسي - تهذيب الأحكام: 1 - 225، باب 10، حديث: 29 (عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام)، وصحيح مسلم: 1 - 234، باب 27 من كتاب الطهارة، حديث: 91.

4- في (ك): الحلّ. وما أثبتناه هو الصواب.

5- في (ك): للتشريع.

6- انظر: البيهقي - السنن الكبرى: 2 - 123.

7- انظر: ابن قدامة - المغني: 1 - 529، والبارتي - شرح العناية على الهداية، بهامش فتح القدير لابن الهمام: 1 - 217.

أنه للجبلية.

ومنها: دخوله من ثنية كداء (1)، وخروجه من ثنية كدي (2)، فهل ذلك لأنه صادف طريقه، أو لأنه سنة؟ وتظهر الفائدة في استحبابه لكل داخل.

ومنها: نزوله بالمحصب (3) لما نفر في الأخير (4)، وتعريسه لما بلغ ذا الحليفة (5) (6). وذهابه بطريق في العبد، ورجوعه بآخر.

والصحيح حمل ذلك كله على الشرعي.

ص: 212

-
- 1- كداء - بالفتح والمد - الثنية العليا بمكة مما يلي المقابر، وهو المعلى. انظر: ابن الأثير - النهاية: 1. 12، مادة (كدا).
 - 2- كدي - بالضم والقصر - الثنية السفلى مما يلي باب العمرة. انظر نفس المصدر السابق.
 - 3- المحصب هو: الشعب الذي مخرجه إلى الأبطح بين مكة ومنى. انظر: المصدر السابق: 3. 232، مادة (حصب).
 - 4- انظر: صحيح مسلم: 2 - 951، باب 59 من كتاب الحج، حديث: 337 - 338.
 - 5- ذو الحليفة: موضع على مقدار ستة أميال من المدينة مما يلي مكة، وهو ماء لبني جشم. انظر: الفيروزآبادي - القاموس المحيط: 5. 129، مادة (حلف).
 - 6- انظر: صحيح مسلم: 2 - 981، باب 77 من كتاب الحج، حديث: 430 - 434.

إشارة

ما فعله عليه السلام ويمكن فيه مشاركة الإمام دون غيره فالظاهر أنه على الإمام ، كما كان عليه السلام يقضي الديون عن الموتى ، لكونه (أولى بالمؤمنين من أنفسهم) (1) وهذا حاصل في الإمام ، والمروي عن أهل البيت عليهم السلام : أن على الإمام أن يقضي عنه (2).

ولما أقرّ النبي صلى الله عليه وآله أهل خيبر على الذمة قال : (أقركم ما أقركم الله) (3) فيجوز ذلك أيضا للإمام.

وقيل (4) : بالمنع ، لأن المعنى الذي فعله النبي صلى الله عليه وآله لأجله هو انتظار الوحي ، وهو لا يمكن في حق الإمام.

مسألة

كل فعل ظهر فيه قصد القرية ، ولم يعلم وجوبه ، اختلف فيه هل هو على الوجوب في حقنا أم الندب؟ خلاف (5). وذلك في مواضع :

ص: 213

1- الأحزاب : 6.

2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 13 - 91 ، باب 9 من أبواب الدين والقرض ، حديث : 1 - 2.

3- انظر : مالك بن أنس - الموطأ : 2 - 97 ، حديث : 1 ، من كتاب المساقاة ، وصحيح البخاري : 2 - 119 ، حديث : 14 من كتاب الشروط (باختلاف بسيط).

4- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 260.

5- انظر : العلامة الحلي - نهاية الأصول : مبحث التأسّي في الفعل - في بيان أن فعله هل يدل على حكم في حقنا أم لا؟ (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم 887) ، والبيضاوي - منهاج الأصول : 61 ، والأسنوي - نهاية السؤل : 2 - 172 ، والسيد المرتضى - الذريعة في أصول الشريعة : 263 (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم : 943).

منها: الموالاة في الوضوء والتيمم، بل وفي الغسل، وفي الطواف والسعي، وخطبة الجمعة وصلاتها، وكذلك العيد. وعندنا يراعى ذلك حسبما يأتي في الأحكام.

ومنها: القيام في الخطبة، والحمد، والثناء، والمبيت بمزدلفة. وكل ذلك صح عندنا وجوبه.

مسألة لو تعارض الفعل والقول،

كما نقل عنه صلى الله عليه وآله أنه أمر بالقيام للجنائز (1)، وقام لها ثمَّ قعد (2)، فالظاهر أن الثاني ناسخ للأول.

فائدة

تصرف النبي صلى الله عليه وآله (تارة) بالتبليغ، وهو الفتوى.

ص: 214

-
- 1- انظر: صحيح مسلم: 2 - 659 - 660، باب 24 من كتاب الجنائز، حديث: 73 - 77.
 - 2- انظر: المصدر السابق: 2 - 661 - 662، باب 25 من كتاب الجنائز، حديث: 82 - 84.

(وتارة) بالإمامة ، كالجهد ، والتصرف في بيت المال. (وتارة) بالقضاء ، كفصل الخصومة بين المتداعيين بالبينة أو اليمين أو الإقرار :

وكل تصرف في العبادة فإنه من باب التبليغ.

وقد يقع التردد في بعض الموارد بين القضاء والتبليغ :

فمنه : قوله عليه السلام : (من أحيأ أرضاً ميتة (1) فهي له) (2). فقيل (3) : تبليغ وإفتاء ، فيجوز الأحياء لكل أحد ، أذن الإمام فيه أم لا . وهو اختيار بعض الأصحاب (4). وقيل : تصرف بالإمامة ، فلا يجوز الأحياء إلا بإذن الإمام ، وهو قول الأكثر (5).

ص: 215

1- في (ح) : ميتا.

2- سنن أبي داود : 2 - 158 ، ومالك - الموطأ : 2 - 121 ، والحر العاملي - وسائل الشيعة : 17 - 228 ، باب 2 من أبواب إحياء الموت ، حديث : 1.

3- ذهب إليه الشافعية ، وأبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن من الحنفية ، ومالك بن أنس. انظر : الشيرازي - المهذب : 3. 423 ، والسمرقندي - تحفة الفقهاء : 3 - 553 ، وأبا يوسف - الخراج : 63 - 64 ، وابن قدامة - المقنع : 2 - 286 ، ومالك - الموطأ : 2 - 121 ، والقرافي - الفروق : 1 - 207.

4- انظر : ابن سعيد الحلبي - الجامع : 168 (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة في النجف برقم : 476).

5- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 3 - 270 ، وابن إدريس - السرائر : 245 ، وابن زهرة - الغنية : 54 ، والمحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 3 - 271 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 130 ، وتذكرة الفقهاء : 2 - 400. وهو مذهب أبي حنيفة. انظر : السمرقندي - تحفة الفقهاء : 5. 553.

ومنه : قوله عليه السلام لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني . فقال لها .

(خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف) (1) . ف قيل (2) : إفاء ، فتجوز المقاصة للمسلط ، بإذن الحاكم وبغير اذنه . وقيل (3) : تصرف بالقضاء ، فلا يجوز الأخذ إلا بقضاء قاض .

ولا ريب أن حملة على الإفتاء أولى ، لأن تصرفه عليه السلام بالتبليغ أغلب ، والحمل على الغالب أولى من النادر .

فان قيل : فلا يشترط إذن الإمام في الاحياء حينئذ .

قلنا : اشتراطه يعلم من دليل خارج لا من هذا الدليل .

ومنه : قوله عليه السلام : (من قتل قتيلا فله سلبه) (4) .

ص: 216

1- القرافي - الفروق : 1 - 208 . ورواه البيهقي بلفظ : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) . السنن الكبرى : 1 . 466 .

2- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 3 - 6 ، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام : 2 - 48 ، وابن قدامة - المغني : 7 - 570 ، وابن حزم

- المحلى : 10 - 92 ، والقرافي - الفروق : 1 - 208 (نقلا عن الشافعي) .

3- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 317 ، والقرافي - الفروق : 1 - 208 (نقلا عن مالك) ، وابن المرتضى - البحر الزخار : 3 - 396

(نقلا عن القاسمية من الزيدية) .

4- مالك - الموطأ : 1 - 303 .

فقال: فتوى فيعم، وهو قول ابن الجنيد (1). وقيل (2) تصرف بالإمامة، فيتوقف على إذن الإمام، وهو أقوى هنا، لأن القضية في بعض الحروب، فهي مختصة بها. ولأن الأصل في الغنيمه أن تكون للغانمين لقوله تعالى (وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ... (3) الآية.

فخروج السلب منه ينافي ظاهرها. ولأنه كان يؤدي إلى حرصهم على قتل ذي السلب دون غيره، فيختل نظام المجاهدة، ولأنه ربما أفسد الإخلاص المقصود من الجهاد. ولا يعارض بالاشتراط (بإذن الإمام) (4)، لأن ذلك إنما يكون عند مصلحة غالبية على هذه العوارض.

قاعدة - [63]

الإجماع، وهو حجة، والمعتبر فيه قول المعصوم عندنا.

وإنما تظهر الفائدة في إجماع الطائفة مع عدم تمييز المعصوم بعينه.

فعلى هذا لو قدر خلاف واحد أو ألف معروفو النسب فلا عبرة بهم، ولو كانوا غير معروفين قدح ذلك في الإجماع.

ص: 217

-
- 1- انظر: العلامة الحلي - تذكرة الفقهاء: 1 - 431 (نقلا عنه). وهو مذهب الشافعية والحنابلة. انظر: الشيرازي - المهذب: 1. 237، وابن قدامة - المقنع: 1 - 491، والمرداوي - الإنصاف: 4 - 148.
 - 2- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط: 2 - 66، ومالك بن أنس - الموطأ: 1 - 303، والعلامة الحلي - تذكرة الفقهاء: 1 - 431، والمرداوي - الإنصاف: 4 - 148.
 - 3- الأنفال: 41.
 - 4- زيادة من (ح) و(أ).

وعند العامة خلاف في اعتبار النادر ، هل يلحق بجنسه أو بنفسه (1)؟

ويتفرع على ذلك : طول مجلس المتعاقدين بما يخرج به عن العادة ، فعندنا يبقى الخيار ، إلحاقاً له بجنسه (2).

ولو أنت بولد لستة أشهر التحق به ، وإن ندر. وكذا السنة في الأصح.

ومن الإجماع : المسمى بالسكوتي ، ولا أثر له عندنا ، ولا لما يترتب عليه من حضور المالك عقد الفضولي وسكوته ، ومن سكوت البائع على وطاء المشتري في مدة الخيار. أما حلق المحل رأس المحرم فالسكوت فيه موجب للكفارة. وكذا سكوت المحمول عن المجلس عن الفسخ مع تمكنه من الكلام. واعتبر الشيخ (3) السكوت فيمن قال لرجل : هذا ابني.

وألحق به نسبه.

قاعدة - [64]

للشروع معلل بالمصالح ، فهي إما في محل الضرورة ، أو محل الحاجة ، أو التتمة ، أو مستغنى عنها ، إما لقيام غيرها مقامها ، وإما لعدم ظهور اعتبارها (4).

ص: 218

1- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 202 ، والقرافي - الفروق : 3 - 203.

2- وهو الأصح عند الشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 202.

3- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 8 - 181.

4- انظر : القرافي - الفروق : 4 - 34 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 415 (نقلاً عن العلائي).

فاشترط عدالة المفتي في محل الضرورة، لصون الأحكام، وحفظ دماء الناس، وأمواهم، وأبضاعهم، وأعراضهم. وأبلغ منه الإمام.

وكذا يشترط عدالة القاضي، وأمين الحكم (1)، والوصي، وناظر الوقف، والساعي، للضرر العظيم بالاعتماد على الفاسق فيها. وكذا في الشهادة والرواية، لأن الضرورة تدعو إلى حفظ الشرع وصونه عن الكذب.

وكل موضع تشترط فيه العدالة فهي معتبرة في نفس الأمر، وفي الطلاق وجه أنه يكتفي بالظاهر، إذ يقع غالباً في العوام والبوادي والقرى فاشترط العدالة في نفس الأمر (حرج وتعطيل) (2).

ودوام العدالة شرط في القاضي والمفتي، لأننا محتاجون إلى دوام الاعتماد على قولهما، وإنما يتم بالعدالة.

وأما ما هو في محل الحاجة، فكعدالة الأب والجد في الولاية على الولد. والمؤذن، لاعتماد أصحاب الأعدار على قوله في الأوقات. وإمام (3) الجماعة أبلغ، لقوله عليه السلام: (الأئمة ضمنا) (4).

وأما ما هو في محل التتمة، فكالولاية في عقد النكاح، لأن طبع الولي (يدفعه عن الخيانة) (5) والتقصير في حق المولى عليه، إلا أنه

ص: 219

1- في (أ) و (م): الحاكم، وما أثبتناه مطابق لما في الفروق: 4 - 34، والأشباه والتظائر: 415.

2- في (ح): موجب الحرج والتعطيل، وفي (أ): يوجب حصول الحرج والتعطيل.

3- في (ك) و (أ): إمامة.

4- انظر: المتقي الهندي - كنز العمال: 4 - 146، حديث: 3231.

5- في (ح): يردعه عن الجنابة.

لما كان بعض الفساق لا يبالي بذلك جعلت العدالة من المكملات ، إذ ينعقد عندنا نكاح الفاسق من الأولياء. وفيه للشافعية اثنا عشر وجهها (1).

ومنه : ولاية تجهيز الموتى ، لأن فرط شفقة القريب يبعثه على الاحتياط في ذلك ، ولكن مع العدالة يكون أبلغ (2) ، فلهذا كانت العدالة هنا يستحب اعتبارها.

وأما المستغنى عنه لعدم ظهور اعتبار الحاجة إليه ، فكالإقرار ، لأن قضية الطبع حفظ النفس والمال عن الإتلاف ، فلا يقرّ بما يضره. ومن اعتبر عدالة المقرّ في المرض ، فلأن المال قد صار في قوة ملك الغير ، فصار الإقرار كالشهادة التي تعتبر فيها العدالة في محل الضرورة (3).

وأما المستغنى عنه لقيام غيره مقامه ، فكالتوكيل ، والإيداع ، إذا صدرا من المالك ، فإنه يجوز له توكيل الفاسق وإيداعه إذا وثق به ، إذ طبع المالك يرغبه عن إتلاف ماله ، فيكفي ظنه في جوازهما. فلو كان المالك سفيها قاصر التّنظر ، لم يجز له التصرف.

ولو كان المودع غير المالك لضرورة ، اعتبر في الودعي العدالة ، لوجوب الاحتياط عليه في مال غيره بالوازع الشرعي. وكذا التوكيل فيما يحتاج إلى الأمانة ، كإمسك السلعة ، والتصرف فيها. أما في مجرد العقد فلا.

ص: 220

1- انظر : السيوطي - الأشباه والتّنظائر : 416.

2- في (ح) : أحوط.

3- انظر أكثر هذه الفروع في - قواعد الأحكام ، لابن عبد السلام : 1 - 76 - 79.

ضبط كثير من الأصحاب (1) الاستفاضة : بما يتاخم العلم.

وبعضهم (2) : بمحصل العلم. وهذه مأخوذة من الخبر المستفيض عند الأصوليين (3) ، وهو المشهور ، بحيث يزيد نقلته عن ثلاثة.

وقال بعضهم (4) : يثبت بالاستفاضة اثنان وعشرون (5) : النسب إلى الأبوين ، والموت ، والنكاح ، والولاية ، والعزل ، والولاء ، والرضاع ، وتضرر الزوجة ، والوقوف ، والصدقات ، والملك المطلق ، والتعديل ، والجرح ، والإسلام ، والكفر ، والرشد ، والسفه ، والحمل ، والولادة ، والوصاية ، والحرية ، واللوث قيل : والغصب (6) ، والدين والعتق ، والإعسار.

ص: 221

1- انظر : المحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 4 - 133 ، والعلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 239.

2- انظر : العلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 211 ، والشيرازي - المهذب : 2 - 335 (نقلا عن الماوردي).

3- انظر : النسفي - كشف الأسرار : 2 - 6 - 7 ، والمحلى - شرح جمع الجوامع ، طبع مع حاشية البناني على الشرح المذكور : 2 - 129.

4- نقل السيوطي عن الصدر موهوب الجزري هذه الموارد إلا في اثنتين منها ، وهما : الولاء والملك المطلق ، فقد نقل عنه بدلها : ولاية الولي ، والأشربة القديمة. انظر : الأشباه والتظائر - 520.

5- عدّ القرافي خمسة وعشرين موضعا يثبت بالاستفاضة. انظر : الفروق : 5. 55.

6- أضافه الماوردي انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 520.

كل ما جاز الشهادة به جاز الحلف عليه ، وما لا فلا. وخرج عن ذلك : الحلف على تملك ما اشتراه من ذي اليد إذا قلنا لا يشهد له بالملك ، وإن جوزناه فلا خروج.

آخر إن اعتبرنا في الاستفاضة العلم جاز للحاكم أن يحكم بعلمه المستفاد منها ، وإلا ففيه نظر. وقد نصوا على أن الحاكم يحكم بعلمه في التعديل والجرح (1) مع أنه من الاستفاضة.

وقد يفرّق : بأن التعديل كالرواية العامة لجميع الناس ، لأن نصبه عدلاً يعم كل مشهود عليه ، فهو كالرواية التي لا يشترط في قبولها العلم ، بخلاف باقي الأحكام الثابتة بالاستفاضة فإنها أحكام على أشخاص بعينهم ، فاعتبر فيها العلم القطعي.

قاعدة - [66]

يجوز الاعتماد على القرائن في مواضع.

وهذه مأخوذة من إفادة الخبير المحترف بالقرائن للعلم ، إما بمجرد القرائن ، أو بها وبالأخبار. ولكن معظم هذه المواضع فيها ظن غالب لا غير ، كالقبول من المميز في الهدية ، وفتح الباب ، واللوث ، وجواز

ص: 222

أكل الضيف بتقديم الطعام من غير إذن ، والتصرف في الهدية من غير لفظ ، والشهادة بالإعسار عند صبره على الجوع ، والعري في الخلوة ، وشبهه.

قاعدة - [67]

إشارة

كل شرط في الراوي والشاهد فإنه معتبر عند الأداء لا عند التحمل ، إلا : في الطلاق قطعا ، وفي البراءة من ضمان الجريمة على قول ولا تعتبر روايته قبل البلوغ وإن صح تحمله ومن العامة (1) من اعتبرها ، وفرعوا عليه : جواز تدبيره ، ووصيته ، وأمانه كافرا ، وإسلامه ممينا (2).

فائدة

فائدة (3)

عمد الصبي في الدماء خطأ ، مع نصّ الأصحاب (4) على حل ذبيحته واصطياده ، مع أن ذينك مشروطان بالقصد ، فكيف اعتبر القصد هنا ولم يعتبر في الدماء؟!

ص: 223

1- انظر : السخاوي - فتح المغيث : 1 - 271 (نقلا عن بعض الشافعية).

2- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 7 ، والغزالي - الوجيز : 1 - 162 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 242 - 243.

3- في (ك) و (م) : فوائد.

4- انظر : الشيخ الطوسي - النهاية : 582 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 156 ، 158.

وقد بنى الشيخ (1) مباشرته لمحظور الإحرام على أن عمده عمد أو خطأ. وأجمعنا على أنه لو تعمد الكلام في الصلاة، والإفطار في الصيام ، لبطلا.

ويترتب على ذلك : تحريم المصاهرة بوطئه إما عن عقد أو شبهة ، أو إيقاب ذكر.

والمجنون أبعده في اعتبار عمده. واعتبره بعض الأصحاب (2) في الزنا ، محصنا أو غير محصن.

قاعدة - [68]

إشارة

كل ما توعده الشرع عليه بخصوصه فإنه كبيرة. وقد ضبط ذلك بعضهم (3) فقال : هي :

الشرك بالله ، والقتل بغير حق ، واللواط ، والزنا ، والفرار من الزحف ، والسحر ، والرّبا ، وقذف المحصنات ، وأكل مال اليتيم ، والغيبة بغير حق ، واليمين الغموس ، وشهادة الزور ، وشرب الخمر ، واستحلال الكعبة ، والسرقه ، ونكث الصفقة (4) ، والتعرب بعد الهجرة ،

ص: 224

1- الشيخ الطوسي - المبسوط : 1 - 329.

2- انظر : الشيخ المفيد - المقنعة : 124. وفيه رواية عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام. انظر : الشيخ الطوسي - تهذيب الأحكام : 2. 19 ، حديث : 56.

3- لعله يقصد به شيخ الإسلام العلائي فقد ضبطها بذلك إلا أنه لم يذكر اللواط. انظر : ابن حجر - الزواجر : 3. 8.

4- نكث الصفقة كما فسرهما رسول الله صلى الله عليه وآله بقوله هي : (أن تباع رجلا بيمينك ثم تخالف إليه فتقاتله بسيفك). انظر : ابن حجر - الزواجر : 81.

واليس من روح الله ، والأمن من مكر الله ، وعقوق الوالدين.

وكل هذا ورد في الحديث (1) منصوفا عليه بأنه كبيرة.

وورد أيضا (2) : النميمة (3) ، وترك السنة ، ومنع ابن السبيل فضل الماء (4) وعدم التنزه في البول ، والتسبب إلى شتم الوالدين ، والإضرار في الوصية.

وهناك عبارات أخر في حد الكبيرة :

منها : كل معصية توجب الحد (5).

ومنها : التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بكتاب أو سنة (6).

ص: 225

-
- 1- انظر : المتقي الهندي - كنز العمال : 2 - 110 ، والحر العاملي - وسائل الشيعة : 11 - 252 - 263 باب 46 من أبواب جهاد النفس ، وابن حجر - الزواجر : 1 - 9 - 10 (متنا وهامشا).
 - 2- انظر : ابن حجر - الزواجر : 1 - 10 ، والمتقي الهندي - كنز العمال : 2 - 110 ، حديث : 2671 ، 2684.
 - 3- في (ك) و (ح) و (م) : التهمة. وما أثبتناه لعله هو الصواب ، فإني لم أعثر على رواية تنص على عد التهمة من الكبائر ، أما النميمة فقد ورد ذكرها في أحاديث كثيرة ، كما أن المصنف سيذكرها بعد قليل في تقسيمه للكبائر ، ولم يذكر التهمة منها.
 - 4- في (ك) : المال. والصواب ما أثبتناه لمطابقتة الروايات.
 - 5- قاله البغوي من الشافعية. انظر : ابن حجر - الزواجر : 4.6.
 - 6- انظر : شرح رمضان أفندي على شرح العقائد : 238.

ومنها : كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث فاعلها بالدين (1).

ومنها : كل معصية توجب في جنسها حدا (2).

وهذه الكبائر المعدودة عند التأمل ترجع إلى ما يتعلق بالضروريات الخمس التي هي مصلحة : الأديان ، والنفوس ، والعقول ، والأنساب ، والأموال.

فمصلحة الدين (منها) ما يتعلق بالاعتقاد ، وهو إما كفر ، وهو الشرك بالله ، أو ليس بكفر ، وهو ترك السنة ، إذا لم ينته إلى الكفر ، وتدخل فيه مقالات المبتدعة من الأمة كالمرجئة ، والخوارج ، والمجسمة. وقد يكون الاعتقاد في نفسه خطأ وإن لم يسم كفراً ولا بدعة ، كالأمن من مكر الله ، واليأس من روح الله. ويدخل فيه كل ما أشبهه كالسخط بقضاء الله ، والاعتراض في قدره.

وقد يكون من أفعال القلوب المتعدية ، كالكبر ، والمكر ، والحسد ، والغل للمؤمنين.

ومن مصالح الدين ما يتعلق بالبدن ، إما قاصراً ، كالإلحاد في الحرم ، فيدخل فيه شبه كإخافة المدينة الشريفة ، والإلحاد فيها ، والكذب على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام.

وإما متعدياً ، وقد نصّ منها على النميمة ، والسحر ، والفرار (3) من الزحف ، ونكث الصفقة ، لأن ضرره متعد.

وأما مصلحة النفس ، فكالقتل بغير حق. وتدخل فيه جناية الطرف.

ص: 226

1- انظر : الجويني - الإرشاد : 392.

2- ذكره ابن حجر في - الزواجر : 1 - 5.

3- في (م) و (أ) : والتولي.

وأما العقل ، فشرب الخمر. ويدخل فيه كل مسكر. وأكل الميتة ، وسائر النجاسات في معناه ، لاشتمال الخمر على النجاسة.

وأما الأنساب ، فالزنا ، واللواط ، وتدخل فيها القيادة. ومن النسب : عقوق الوالدين ، والإضرار في الوصية.

تنبيه

تنبيه (1)

جاء في الحديث : (لا صغيرة مع الإصرار) (2). والإصرار : إما فعليّ ، وهو المداومة على نوع واحد من الصغائر بلا توبة ، أو الإكثار من جنس الصغائر بلا توبة. وإما حكمي ، وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها.

أما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها توبة ولا عزم على فعلها فالظاهر أنه غير مصر ، ولعله مما تكفره الأعمال الصالحة من الوضوء والصلاة والصيام ، كما جاء في الاخبار (3).

ص: 227

1- في (ا) : قاعدة

2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 11 - 268 ، باب 48 من أبواب جهاد النفس ، حديث : 3 ، والسيوطي - الجامع الصغير (بشرح المناوي) : 2 - 365.

3- انظر : الشيخ الطوسي - تهذيب الأحكام : 2 - 237 ، باب 12 من كتاب الصلاة ، حديث : 7 ، والحر العاملي - وسائل الشيعة : 1 - 262 ، باب 8 من أبواب الوضوء ، حديث : 1 ، 2 ، 4 ، وج 2 - 945 ، باب 6 من أبواب الأغسال المسنونة ، حديث : 4 ، وج 8 - 87 ، باب 45 من أبواب وجوب الحج ، حديث : 1

التوبة بشروطها تزيل الكبائر والصغائر.

وهل يشترط الاستبراء مدة تظهر فيها توبته وصلاح سريرته ، كما قال الله تعالى (**إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا**) (1)؟ الظاهر ذلك ، لأننا لا نتحقق التوبة بدونه.

ولا تقدير لتلك المدة. وقدرها بعض العامة (2) بسنة ، أو نصفها.

وهو تحكم ، إذ المعتبر ظن صدقه في توبته ، وهو يختلف بحسب الأشخاص والأحوال المستفادة من القرائن.

على أن بعض الذنوب يكفي في التوبة منها تركها بمجرد من غير استبراء ، كمن عرض عليه القضاء مع وجوبه فامتنع ثم عاد ، أو أوصى إليه وعلم بعد الموت فامتنع وعاد ، أو تعينت عليه الشهادة فامتنع وعاد ، أو عضل (3) المرأة عن التزويج ثم عاد.

ويظهر من كلام الشيخ (4) رحمه الله عدم الاستبراء بالكلية ،

ص: 228

1- آل عمران : 89.

2- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 331 ، وقاضي خان - الفتاوي الخانية : 2 - 491.

3- في (ح) : أو منع.

4- صريح الشيخ الطوسي في المبسوط والخلاف الاستبراء مدة سنة في التوبة من بعض المعاصي. نعم ظاهره في المبسوط عدم الاستبراء في التوبة من قذف الشهادة. انظر : المبسوط : 4. 178 - 179 ، والخلاف : 2 - 238 - 239.

لأنه قال في المشهور بالفسق : (يقول له الحاكم : تب أقبل شهادتك) (1)

قاعدة - [69]

إشارة

قاعدة (2) - [69]

كل مسلم أخبر عن أمر ديني يفعله فالظاهر قبوله.

وهذه مخرجة من قبول قول الصحابي : أمرنا بكذا ، أو أمر النبي بكذا ، أو نهى عن كذا ، لأن الظاهر من حال الصحابي تثبته ومعرفته باللغة ، فلا يطلق ذلك إلا بعد تيقن ما هو أمر أو نهى .

وفي هذه القاعدة مسائل : كإخبار المسلم بوكالته في بيع أو وصية ، أو بأن ما في يده طاهر أو نجس ، أو بأنه طهر الثوب المأمور بتطهيره .

تنبيه

يشترط في بعض الأمور هنا ذكر السبب عند اختلاف الأسباب ، كما لو أخبر بنجاسة الماء ، فإنه يمكن أن يتوهم ما ليس بسبب سببا ، وإن كانا عدلين . اللهم إلا أن يكون المخبر فقيها يوافق اعتقاده اعتقاد المخبر .

ومنه : عدم قبول شهادة الشاهد باستحقاق الشفعة ، أو بأن بينهما رضاعا محرما ، لتحقق الخلاف في ذلك ، أو بأولية شهر ، أو بإرث زيد من عمرو ، أو بكفر . والصور كثيرة .

ص : 229

1- الظاهر أن هذا النص راجع إلى التوبة من قذف الشهادة. انظر : المبسوط : 1. 179.

2- في (م) : فائدة.

ويشكل منها : لو شهدا بانتقال الملك عن زيد إلى عمرو ولم يبيننا (1) سبب الانتقال ، أو بأن حاكما جائز الحكم حكم بهذا ولم يبيناه (2) ، أو شهدا على من باع عبدا من زيد أنه عاد إليه من زيد ولم يبيننا (3) إقالة أو بيعا ، مثلا.

وبالجملة : لا ينبغي للشاهد أن يرتب الأحكام على أسبابها ، بل وظيفته أن ينقل ما سمعه منها من إقرار أو عقد بيع أو غيره ، أو ينقل ما رآه ، وإنما ترتيب المسببات وظيفه الحاكم. فالشاهد سفير والحاكم متصرف.

قاعدة - [70]

كلما كان هناك دليل من خارج على وجوب جزئي معين في الماهية الكلية (4) اتبع ، ولو قلنا بأن المطلق لا يتناول الجزئي المعين ، كوجوب إخراج الزكاة عند الحول ، والخمس ، وكالبيع بثمن المثل نقدا بنقد البلد.

ويقرب من هذه القاعدة : أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه ، كالتوكيل في التصرفات التي لا تضبطها اليد الواحدة فيوكل في الزائد عن الممكن له ، وكالإذن في أداء الدين فان من لوازمه إثباته.

ص: 230

1- في (ا) : يثبتا.

2- في (ا) : يثبتاه.

3- في (ا) : يثبتا.

4- زيادة من (ح).

إشارة

النهي في غير العبادات قد يقتضي الفساد ، بأن يكون النهي عن الشيء لعينه ، أو لوصفه اللازم له.

فالأول : كبيع الميتة ، والخمر ، ونكاح المحرمات.

والثاني : كبيع الملامسة والمنابذة والحصاة ، والرّبا ، ونكاح الشغار.

ومنه : عدم جواز ترخص العاصي بسفوره ، كقاطع الطريق ، والأبق عن مولاه ، لأنّ تحريم السفر عليه لوصفه الذي أنشأه لأجله ، ففي إباحة الترخّص له بالقصر وشبهه من رخص السفر إعانة له على المعصية.

فإن قلت : ذبح الغاصب للشاة منهي عنه ، لوصف لازم ، وهو كونها ملك الغير ، مع وقوع الزكاة عليها.

قلت : الوصف اللازم هنا خارج عن الذبح ، إذ الذبح مستوف شرائطه ، والشاة باقية على ملك مالكها. وهذا بخلاف النهي عن ذبح الذمي فإنه يحرم الذبيحة ، أو بالظفر والسن ، أو بغير الحديد مع إمكانه ، فإن هذا النهي يرجع إلى وصف لازم للذكاة من حيث هي ذكاة.

فائدة

فائدة (1)

نهي الإنسان عن جرح نفسه وإتلافها. ويكفي في التحريم عدم

ص: 231

1- في (1) : قاعدة.

علم إباحة الجرح وإشكال جوازه ، فمن ثمَّ قيل (1) : لا يختن الخنثى ، لأنه جرح مع الإشكال ، فلا يكون مباحا.

ووجه وجوبه (2) عملا- بصورة الغلظة. ولا- يجوز له حلق لحيته ، لجواز رجوليته. ويجب عليه الستر في الصلاة كالمرأة ، فلو ترك احتمال عدم البطان (3) ، للشك في كونه امرأة. ويحرم عليه النَّظر إلى النساء والرَّجال ، كما يحرم على القبيلين النَّظر إليه. وهو في الشهادة كالمرأة ، وكذا في الحجب.

قاعدة - [72]

الألف واللام يستعمل من معانيها عند الفقهاء والأصوليين ثلاثة ، لأنه إما أن ينظر إلى متعلقها من حيث هو هو ، وهو الحقيقة ، كقوله : اشتر الخبز ، أو اللحم ، ولا يريد شيئا بعينه أو من حيث هو مستغرق لتمام ما يندرج تحته ، وهو الجنس. أو من حيث هو خاص جزئي ، وهو العهد. فمتى كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف إليه تعين له ، وإن لم يكن معهودا ولا قرينة عهد ، فالأصل أنها لاستغراق الجنس ، لأن الأعم أكثر فائدة ، فالحمل عليه أولى ، فإن تعذر

ص: 232

1- قاله البغوي ، واختاره النووي ، وهو الأصح عند الشافعية. انظر : النووي - المجموع : 1. 304 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 267.

2- في (ح) : عدم وجوبه.

3- وهذا الاحتمال هو الأصح عند الشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 266.

الجنس حمل على الحقيقة، كقوله: لا آكل الخبز، ولا أشرب الماء.

ومنه قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام (وَأَخَافُ أَنْ يَأْكُلَهُ الذَّبَابُ) (1).

ومن قال: اسم الجنس لا يعم (2)، قال: لاشتباهه بتعريف الحقيقة.

ويرد على العامة الإشكال في قولهم: الطلاق يلزمي، لم لا- يقع الثلاث، وإن لم ينوها (3)؟ لأن التعريف الجنسي يقتضي العموم، وتعميم جميع عدد الطلاق متعذر، والحمل على الثلاث ممكن، فيحمل عليه.

وأجاب بعضهم (4): بأن الأيمان تتبع المنقولات العرفية غالبا دون الأوضاع اللغوية، وتقدم عليها عند التعارض. وقد انتقل الكلام في الحلف بالطلاق إلى حقيقة الجنس دون استغراقه، فلذلك كان الحالف لا يلزمه إلا الماهية المشتركة، فلا يزداد على الواحدة.

ووجهه: أنه لما امتنع حملة على جميع الجنس من أعداد الطلاق انصرف إلى تعريف حقيقة الجنس فكأنه قال: أنت طالق بعضا من

ص: 233

1- يوسف: 13.

2- قال به إمام الحرمين الجويني وأكثر أتباعه، وأبو هاشم الجبائي. انظر: الأسنوي - نهاية السؤل: 2، 60، 66، والبصري - المعتمد: 1 - 244.

3- انظر: الأسنوي - نهاية السؤل: 2 - 60 - 61، والقرافي - الفروق: 2 - 94.

4- انظر: الأسنوي - نهاية السؤل: 2 - 60 (نقلا عن عز الدين بن عبد السلام)، والقرافي - الفروق: 2 - 95.

الطلاق. وذلك البعض مجهول ، والواحد فيه متيقن ، فينصرف اللفظ إليه.

قاعدة - [73]

الموالة معتبرة في العقد ونحوه. وهو مأخوذ من اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه.

وقال بعض العامة (1). لا يضر قول الزوج بعد الإيجاب : الحمد لله والصلاة على رسول الله ، قبلت نكاحها.

ومنه : الفورية في استتابة المرتد فتعتبر في الحال. وقيل (2) : إلى ثلاثة أيام.

ومنه : السكوت في أثناء الأذان إن كان كثيرا أبطله ، وكذا الكلام عند طول الفصل.

ومنه : السكوت الطويل في أثناء القراءة ، أو قراءة غيرها خلالها. وكذا التشهد.

ومنه : تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع ، فلو تعمدوا أو نسوا حتى ركع فلا جمعة. واعتبر بعض العامة (3) تحريمهم معه قبل الفاتحة.

ص: 234

1- قاله من الشافعية أبو حامد الأسفرائيني. انظر : الشيرازي - المهذب : 1 . 41.

2- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 222 ، وابن قدامة - المغني : 8 - 124 ، وابن جزري - قوانين الأحكام الشرعية : 394.

3- اعتبره إمام الحرمين الجويني ، وصححه الغزالي على ما يبدو من النووي في - المجموع : 4 - 506.

ومنه : الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى أنه تكرر ، والموالاة في سنة التعريف ، فلورجع في أثناء المدة استؤنف ، ليتوالى الإنجاش (1) ، وقيل (2) يبني.

قاعدة - [74]

الاستثناء المستغرق باطل إجماعاً.

واختلف فيما لو عطف بعض العدد على بعض ، إما في المستثنى أو المستثنى منه ، هل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد ، كقوله : عليّ درهم ودرهم إلا درهما؟

وقال ابن الحداد (3) من العامة : لا يجمع ، لأن الجملتين المعطوفتين تفردان بالحكم.

وإن لم تكن (الواو) للترتيب ، كما إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق ، لا يقع إلا واحدة. بخلاف : طالق اثنتين ،

ص: 235

1- في (م) : الأنجاس ، وفي (ا) : الإيحاش. ولعل الأنسب بالمعنى ما أثبتناه ، لأن الإنجاش لغة : الإذاعة والإعلان. قال ابن منظور : (نجش الحديث ينجشه : أذاعه). لسان العرب : 1. 351 ، مادة (نجش).

2- انظر : الشيرازي - المهذب : 1 - 430 ، والشيخ الطوسي - المبسوط : 3 - 322 ، والعلامة الحلي - تذكرة الفقهاء : 2 - 258.

3- هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الكنانى المصرى الفقيه الشافعى. صاحب كتاب الفروع فى المذهب الذى شرحه جماعة منهم القفال المروزى. تولى القضاء والتدريس بمصر وتوفى فيها سنة 345 هـ. (القمي - الكنى والألقاب : 3. 259).

عندهم (1).

ويتفرع على ذلك : له عليّ ثلاثة إلا درهمين ودرهما ، وكذا : له علي درهمان ودرهم إلا درهما ، وله علي ثلاثة إلا درهما ودرهما ودرهما.

قاعدة - [75]

الاستثناء من (الإثبات نفى ، ومن) (2) النفي إثبات.

ويشكل عليه : والله لا أجامعك في السنة إلا مرة ، فمضت السنة ولم يجامع أصلا ، فإن قضية القاعدة أنه يحنث ، لأنه يقضي إثبات المرة ، فيجب الجماع مرة (3).

ووجه عدم الحنث : أن المقصود باليمين أن لا يزيد على الواحدة ، فيرجع ذلك إلى أن العرف يجعل (إلا) بمعنى (غير) (4).

ومنه : لو قال : لا لبست ثوبا إلا الكتان ، فقعد عاريا. فعند العامة (5) لا تلزمه الكفارة.

ويشكل عليهم : بما ذكرناه.

وجوابه : أن (إلا) في الحلف انتقلت عرفا إلى معنى الصفة

ص: 236

1- أي عند العامة.

2- زيادة من (ح).

3- انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 407 (نقلا عن بن كج).

4- انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 407 (نقلا عن بن كج).

5- انظر : القرافي - الفروق : 2 - 93 ، والسيوطي - الأشباه والتظائر : 406.

مثل (سوى ، وغير) فكأنه قال : لا لبست ثوبا غير الكتان ، فلا يكون الكتان محلوقا عليه ، فلا يضرب تركه ولا لبسه (1).

ومنه : لو قال : ليس له علي عشرة إلا خمسة. فإنه قيل (2) لا يلزمه شيء ، لأن النفي الأول توجه إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه ، وذلك عشرة إلا خمسة ، وهي خمسة ، فكأنه قال : ليس له علي خمسة.

ووجه اللزوم : أن النفي ب- (ليس) لم يتوجه إلا في العشرة ، ثم الاستثناء بعد ذلك من المنفي ب- (ليس) فكان إثباتا للخمسة.

والتحقيق : أنه إن نصب (خمسة) فلا شيء ، وإن رفع فخمسة.

قاعدة - [76]

الاستثناء المجهول باطل ، فيبطل في المبيعات وسائر العقود ، كقوله : بعتك الصبرة إلا جزء منها. وفي صحيح مسلم (3) عن جابر : (أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الثنيا).

وربما جاءت في الإيقاعات ، كقوله : عبيدي أحرار إلا واحدا ، أو : أعطوه نخلي إلا نخلة.

ولو قال : بعتك الصبرة إلا صاعا منها ، وهي متفرقة ، وأراد

ص: 237

-
- 1- هذا الجواب منسوب إلى عز الدين بن عبد السلام. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 407.
 - 2- انظر : العلامة الحلي - تذكرة الفقهاء : 2 - 164 ، وشمس الدين الرملي - نهاية المحتاج : 5 - 105.
 - 3- 3 - 1174 ، باب 16 من كتاب البيوع ، حديث : 85.

واحدا من المتفرقة، ولم يعينه، بطل البيع. وكذا لو قال: بعتك صاعا من الصبرة متفرقة، لأنه غرر يسهل اجتنابه. أو لأن العقد لم يجد موردا يحمل عليه. وإن كانت الصبرة مجتمعة وقال: بعتكها إلا صاعا منها، فإن كانت مجهولة الصيعان بطل البيع، لعدم معرفة قدر المبيع. وكذا لو قال: بعتك صاعا منها، إن نزلناه على الإشاعة، وإلا صح إذا ظن اشتغالها عليه. وإن كانت معلومة فاستثنى منها عددا معيناً صح قطعاً. واختلف في تنزيهه، فقيل (1): هو بمثابة جزء من الجملة كالربع، والعشر، فلو (2) كانت الصبرة أربعة أصواع فالربع. وعلى هذا، حتى إذا تلف منها شيء يقسط (3) بالحساب.

وقيل (4): بل المبيع جزء مشاع (5) منها مقدر، فلو لم يبق إلا صاع بقي البيع فيه. وعليه دل خبر يزيد بن معاوية عن الصادق عليه السلام (6). والأول اختيار أكثر العامة.

ص: 238

1- انظر: النووي - المجموع: 9 - 311، والرافعي - فتح العزيز، بهامش المجموع: 8 - 136 - 137.

2- في (م): وإن.

3- في (ح): سقط.

4- وجه للشافعية، واحتمال للعلامة الحلبي. انظر: النووي - المجموع: 4. 311، والعلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء: 1 - 471.

5- في التذكرة: 1 - 471، والمجموع: 9 - 311: غير مشاع.

6- انظر: الحر العاملي - وسائل الشيعة: 12 - 272، باب 19 من أبواب عقد المبيع، حديث: 1.

للمطلق والمقيد أربعة (1) أقسام :

الأول : اختلاف الحكم والسبب. ولا حمل فيه اتفاقا ، مثل : (فَاطْعَامٌ سِتِّينَ مِسْكِينًا) (2) مع قوله (وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ) (3) فإنه لا يقتضي تقييد المساكين بالعدالة.

الثاني : أن يتحد السبب والحكم ، فيحمل المطلق على المقيد قطعا ، مثل (وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ) (4) مع قوله (وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ) (5) ، وقوله تعالى (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) (6) مع قوله (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) (7).

وقول النبي صلى الله عليه وآله : (الحمى من فيح جهنم فأبردوها بالماء) (8) ، وفي حديث آخر : (فأبردوها من ماء زمزم) (9).

ص: 239

1- زيادة من (أ).

2- المجادلة : 4.

3- للطلاق : 2.

4- المائدة : 5.

5- البقرة : 217.

6- البقرة : 282.

7- البقرة : 282.

8- انظر : صحيح مسلم : 4 - 1731 ، باب 26 من كتاب السلام ، حديث : 78 ، 81 ، وسنن ابن ماجه : 2 - 1148 ، باب 19 من كتاب الطب ، حديث : 3471 ، 3473.

9- انظر : ابن الأثير - جامع الأصول : 8 - 381 ، حديث : 5646 ، والمنتقى الهندي - كنز العمال : 5 - 177 ، حديث : 3619 بلفظ (بماء زمزم)

ومثل : (خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ..) (1). وذكر الغراب منها. وفي حديث آخر : تقييد الغراب بالأبقع (2).

ومن أمثلة اتحادهما وهما نفيان ، قوله صلى الله عليه وآله : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل) (3) مع قوله في الحديث الآخر : (إلا يدا بيد ولا تبيعوا شيئاً منها غائباً بناجز) (4).

الثالث : أن يختلف السبب ويتحد الحكم ، كتحرير رقبة في الظهار مطلقة ، مع تقييدها في القتل بالإيمان.

الرابع : أن يتحد السبب ويختلف الحكم ، ففي الثبوت مثل : (فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ) (5) مع قوله تعالى في آية الوضوء : (وَأَيْدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ) (6) فإن السبب فيهما واحد ، وهو التطهير للصلاة بعد الحدث ، والحكم مختلف بالغسل في أحدهما والمسح في الآخر.

ص: 240

1- انظر : مسند أحمد : 6 - 122 ، من حديث عائشة.

2- انظر : سنن ابن ماجه : 2 - 1031 ، باب 91 من كتاب المناسك ، حديث : 3087 ، ومسند أحمد : 6 - 97 من حديث عائشة.

3- صحيح مسلم : 3 - 1208 ، باب 14 من كتاب المساقاة ، حديث : 75.

4- رواه مسلم بلفظ : (ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز إلا يدا بيد). صحيح مسلم : 4. 1209 ، باب 14 من كتاب المساقاة ، حديث : 76.

5- النساء : 43.

6- المائدة : 6.

المطالبة بتفسير المبهم على الفور مأخوذ من امتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة ، كمن أقر بمبهم إما ابتداء أو عقيب دعوى. وفيه أوجه إذا امتنع من الفور : يحبس حتى يجيب (1) ، وجعله ناكلا- فيرد اليمين ، وأنه إن أقرّ بغصب مبهم وامتنع من بيانه حبس ، وإن أقرّ بدين مبهم جعل ناكلا. وكذا اختيار ما زاد على أربع ، أو طلق مبهمه ، أو ادعى القاضي دينا لميت لا ولي له.

التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص.

ولا يقال تأويل لبيان المجمل ، كالمشترك إذا حمل على أحد معنييه بقرينة.

وللتأويل مراتب :

أعلاها : ما كان اللفظ محتملا له ، ويكثر دخوله في الكلام.

ويليه : ما يكون احتمالاه فيه بعد ، لكن تقوم قرينة تقتضي ذلك.

فان زاد البعد أشكل القبول والرد ، من جهة القرينة قوة وضعفا.

وأبعده : ما لا يحتمله اللفظ ولا تقوم عليه قرينة ، فيرد.

وهذا وارد في الأدلة ويجي ء مثله في ألفاظ المكلفين مثل : طلقتك ،

ص: 241

1- في (ك) : يحنث ، والصواب ما أثبتناه على ما يبدو.

للرجعية ، يحتمل الإنشاء والاختبار ، فإذا ادعى الاختبار قبل منه .

وهذا في الحقيقة تبين لأحد محتملي اللفظ المشترك وليس تأويلاً .

ولو كان اسمها (طالق) أو (حرة) فنأداهما بذلك ، فان قصد النداء فلا تحث ، وإن قصد الإيقاع ، احتمل الوقوع . وإن أطلق ، فالأقرب الحمل على النداء ، للقرينة .

ومنه : تخصيص العام وتقييد المطلق بالنية (1) ، كما يقع في الأيمان .

ومنه : طلقته ، أو أنت طالق ، وادعى سبق لسانه من غير قصد ، وأنه أراد أن يقول : طلبتك .

ومنه : لو صدقت الزوج في عدم الرجعة ثم رجعت إلى تصديقه هل يقبل إقرارها ، لإمكان أخبارها عن ظنها ثم تبين لها خلافه؟

ويشكل : بالإقرار بالمحرمية والرضاع ثم يرجع ، فإنه لا يقبل ، مع قيام الاحتمال فيه .

وفرق بينهما : بأن المحرمية والرضاع أمران ثبوتيان وعدم الرجعة نفي ، والإحاطة في الثبوت أقرب من النفي . ومن ثم لو ادعت عليه الطلاق البائن فرد اليمين عليها ، فحلفت ، ثم رجعت لم يقبل منها ، لاستنادها إلى الإثبات .

ولو زوجت وقالت : لم أرض ، ثم رجعت قبل ، لرجوعه إلى النفي ، لأنها أنكرت حق الزوج فرجعت إلى التصديق ، فيقبل ، لحقه .

وقيل (2) لا يقبل في جميع هذه المواضع ، لأن النفي في فعلها كالإثبات ، ولهذا يحلف على القطع .

ص : 242

1- في (ك) : بالينة ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

2- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 495 (في المسألة الأخيرة) .

وكالتأويل في الرجوع عن الإقرار بقدر الثمن بشراء وكيله وشبهه ، فتسمع دعواه.

ولو قال : له علي شيء ، ففسره بحبة حنطة قيل (1) يقبل لأنه شيء يحرم أخذه ويجب رده. ولو فسره بوديعة قبل ، لأن عليه ردها ، ويضمنها لو فرط وتلفت. ولو فسره بالعيادة ورد السلام لم يقبل ، لبعده التأويل.

ولو قال : له علي حق ، احتمل فيه (2) قبول رد السلام.

ويشكل : بأن الحق أخص ، ويبعد قبول الأخص بتأويل لا يقبله الأعم. ولو قيل : بأن العرف يأبى تأويله في الوجهين أمكن.

ومنه : دعوى إقامة القبالة في الدين ، والرهن.

قاعدة - [80]

قد يثبت ضمنا ما لا يثبت أصلا.

وهو مأخوذ من قاعدة المقتضي (3) في أصول الفقه ، وهي : ما إذا كان المدلول مضمرا ، لضرورة صدق المتكلم ، كرفع الخطأ ، أو لتوقف صحة اللفظ عليه (كاسأل القرية) ، أو لاقتضاء الشرع ذلك مثل : (أعتق عبدك عني) فإنه يقتضي تقدير سبق انتقال الملك إليه.

كما لو حكمنا بثبوت أول الصوم بشهادة الواحد ، فإنهم يفطرون عند كمال الثلاثين ضمنا ، وإن كان هلال شوال لا يثبت به.

ص: 243

1- انظر : العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 2 - 151.

2- زيادة من (أ).

3- المعبر عنها بدلالة الاقتضاء.

وقيل (1) لا إبطار.

ويتفرع عليه (2): حلول الدين ، وتعليق الظهر ، وغير ذلك.

أما لو شهد النساء على الولادة قبل ، ويثبت النسب ، وإن كان لا يثبت النسب بشهادتهن.

ولو وقف على الفقراء ، ثم صار فقيرا ، فهنا دخل في الوقف ، وإن كان لو وقف على نفسه بطل.

وكبيع الثمرة مع الأصل ، لا يشترط فيها مع الظهور بدو الصلاح ، لأنها في ضمن الشجر.

ولو تجددت اللقطة الثانية قبل أخذ الأولى وترك البائع للمشتري ، وقلنا لا خيار له ، لحصول التمليك ضمنا في الترك.

وكذا لو رد مشتري العبد المسلم من الكافر ، للعيب ، فإنه يدخل المسلم في ملك الكافر ضمنا ، أو وجد البائع في الثمن المعين عيبا.

والضمني في هذا أظهر.

ولو باع المريض محاباة فالزائد هبة ، ولا يشترط فيها القبض ، لأنه في ضمن البيع.

ولو قال : أعتق عبدك المستأجر عني ، صح ، وإن قلنا بمنع بيع العين المستأجرة ، لأن الملك ضمني.

وكذا لو أعتق العبد المغصوب عنه ولا يقدر الآذن على انتزاعه ،

ص: 244

1- هو وجه للشافعية اختاره أبو بكر بن الحداد. وذهب إليه أبو حنيفة ، وهو الأشهر عند الحنابلة. انظر : الشيرازي - المهذب : 1. 179 ، والنووي - المجموع : 6 - 279 ، والكاشاني - بدائع الصنائع : 2 - 82 ، وابن رجب - القواعد : 322.
2- زيادة من (ح).

فإنه يصح وإن لم يصح بيعه ، لأن الملك في ضمن العتق.

وكذا حب الزوال (1) في الحنطة بمثلها. وكذلك اللبن في الشاة إذا باعها بحالبه (2).

ولو قلنا بمذهب الشيخ (3) : أن للغسل عن الجنابة إذا كان على البدن نجاسة فغسلها بنية رفع الحدث ، وزالت ، فإنه يكون قد تضمن إزالة الحدث إزالة الخبث.

وكذا تدخل الأشجار في بيع الأرض ضمنا ، وكإرث الخيار تبعا للمال ، وإن كان الخيار وحده لا يورث.

قاعدة - [81]

يستفاد من دلالة الإشارة أحكام ، كقوله تعالى (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) (4) مع قوله (وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ) (5) فإنه يشير إلى أن أقل الحمل ستة أشهر.

ومنها : قول المصلي (ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ) (6) وقصد

ص: 245

-
- 1- الزوان : ما يخرج من الطعام فيرمي به ، وهو الرديء منه. وفي الصحاح : هو حب يخالط البر. انظر : ابن منظور - لسان العرب (مادة زون).
 - 2- في (ح) و (م) : بحالته.
 - 3- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 1 - 29.
 - 4- الأحقاف : 15.
 - 5- لقمان : 14.
 - 6- الحجر : 46.

التلاوة والأمر ، فإن صلاته لا تبطل ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله أمر أبا بفتح القراءة على من يرتج عليه (1).

وهل تقوم الإشارة منه مقام اللفظ على الإطلاق؟ تظهر الفائدة في إبطال إشارة الأخرس لصلاته.

قاعدة - [82]

إشارة

إذا تعارضت الإشارة والعبارة ففي ترجيح أيهما؟ وجهان. ويتفرع عليهما مسائل :

مثل : أصلي خلف هذا زيد ، وكان عمرا ، (أو على هذا زيد وكان عمرا) (2) ، أو على هذه المرأة ، وكان رجلا ، أو زوجتك هذه العربية ، وهي عجمية.

وقوى العامة تغليب الإشارة في الكل (3).

ومنه : بعتك هذا الفرس ، فإذا هو حمار ، وخلعتك على هذا الثوب الصوف ، فبان قطنا.

وفي الأيمان مسائل من هذا ، ومنه : لله علي إن اشتريت هذه الشاة جعلتها أضحية ، فإنه قيل (4) : بالمنع ، لأن التعليق على ملك

ص: 246

1- لم أعر على هذه الرواية في حدود تتبعي.

2- في (ح) : أو على هذا عمرو وكان زيدا.

3- هذا ينطبق على الشافعية فقد غلبوا في هذه المسائل الإشارة على العبارة. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 3. وفصل الحنفية في

هذه الوجه فغلبوا تارة الإشارة وأخرى العبارة. انظر : ابن نجيم - الأشباه والتظائر : 3. 346.

4- انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 342.

معين لا يجوز، بخلاف ما لوقال : إن اشترت شاة. والأصح الصحة في الموضوعين.

فائدة

فائدة (1)

الشهادة والرواية تشتركان في الجزم، وتنفردان : في أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية، كقوله عليه السلام : (الشفعة فيما لا يقسم) (2) فإنه شامل لجميع الخلق إلى يوم القيامة. وإن كان بمعين فهو الشهادة، كقوله عند الحاكم : أشهد بكذا لفلان.

وقد يقع لبس بينهما في صور :

الأولى : رؤية الهلال، فإن الصوم مثلا لا يختص بمعين، فهو رواية، ومن اختصاصه بهذا العام دون ما قبله وما بعده، بل بهذا الشهر، فهو كالشهادة، ومن ثم اختلف في التعدد.

الثانية : المترجم عند الحاكم من حيث نصب (3) عاما للترجمة،

ص: 247

1- في (ح) و (م) : قاعدة.

2- انظر : المتقي الهندي - كنز العمال : 4 - 2 ، حديث : 23 ، والنوري - مستدرک الوسائل : 3 - 147 ، باب 3 من أبواب الشفعة ، حديث : 7.

3- في (ك) و (ح) و (أ) : يصير ، وما أثبتناه مطابق لما في الفروق : 1 - 9. ويبدو أن المصنف اعتمد في هذه الفائدة انظر : 3. 5 - 14.

ومن إخباره عن كلام معين. والأقوى التعدد في الموضوعين.

الثالثة : المقوم من حيث أنه منصوب لتقويمات لا نهاية لها ، فهو رواية ، ومن أنه إلزام لمعين (فلا يتعداه) (1).

الرابعة : القاسم من حيث نصبه لكل قسمة ، ومن حيث التعين في كل قضية.

الخامسة : المخبر عن عدد الركعات أو الأشواط ، من أنه لا يخبر عن إلزام حكم المخلوق بل للخالق سبحانه وتعالى ، فهو كالرواية ، ومن أنه إلزام لمعين لا يتعداه.

السادسة : المخبر بالطهارة أو النجاسة ، يرد فيه الشبهان (2).

ويمكن الفرق بين قوله : طهرته ، ونجسته ، لاستناده إلى الأصل هناك ، وخلافه في الإخبار بالنجاسة. أما لو كان في ملكه فلا شك في القبول.

السابعة : المخبر عن دخول الوقت.

الثامنة : المخبر عن القبلة.

التاسعة : الخارص.

والأقرب في هذه الخمسة الاكتفاء بالواحد إلا في الإخبار بالنجاسة ، لو (كان ملكه) (3) ، إلا أن تكون يده ثابتة عليه بإذن المالك.

أما المفتي فلا خلاف في أنه لا يعتبر فيه التعدد ، وكذا الحاكم ، لأنه ناقل عن الله عز وجل إلى الخلق فهو كالراوي. ولأنه وارث

ص: 248

1- زيادة من (ح).

2- في (ح) : الشهادة ، وفي (م) : الشبهات ، والصواب ما أثبتناه ، والمعنى : أنه يرد فيه شبه الرواية وشبه الشهادة.

3- زيادة من (ك).

النبي ، والإمام ، الذي هو واحد.

وأما قبول الواحد في الهدية ، والإذن في دخول دار الغير ، فليس برواية ، إذ هو حكم خاص لمحكوم عليه خاص ، بل هو شهادة ، لكن اكتفى فيها بالواحد عملاً بالقرائن المفيدة للقطع ، ولهذا قبل وإن كان صبياً. ومنه : إخبار المرأة في إهداء العروس إلى زوجها.

ولوقيل : بأن هذه الأمور قسم ثالث خارج عن الشهادة والرواية وإن كان مشبهاً للرواية كان قويا (1) ، وليس إخباراً ، ولهذا لا يسمى الأمين (2) المخبر عن فعله شاهداً ولا راوياً ، مع قبول قوله وحده ، كقوله : هذا مذكى ، أو ميتة ، لما في يده. وقول الوكيل : بعت ، أو : أنا وكيل ، أو هذا ملكي.

ولا- يرد على الفرق (3) : أن من الشهادات ما يتضمن العموم ، كالوقف العام ، والنسب المتصل إلى يوم القيامة ، وكون الأرض عنوة أو صلحاً. ومن الروايات ما يتضمن حكماً خاصاً ، كتوقيت الصلوات بأوقاتها المخصوصة. لأن العموم هناك عارض ، وفي الحقيقة التعيين هو المقصود بالذات فإنها شهادة على الواقف ، وهو شخص واحد ، وليس العموم من لوازم الوقف. وكذا النسب المشهود عليه إلحاق معين بمعين ، والعموم طراً عليه. وأما أوقات الصلوات وإن كانت متحدة بحسب صلاة إلا أنها شرع عام على جميع المكلفين.

ص : 249

1- في (ك) و (م) : قولاً.

2- في (ا) : المرء.

3- أورد هذا الإيراد القرافي ، وأجاب عنه بما ذكره المصنف. انظر : الفروق : 3. 15 - 16.

الأول ، لو روى أحد المتنازعين رواية تقتضي الحكم له ، أو العبد رواية تقتضي عتقه ، فالأقرب السماع ، لأن العموم مع وازع العدالة يمنع التهمة في الخصوص.

الثاني : معنى (شهد) : حضر ، ومنه (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) (1). وأخبر ، ومنه : الشهادة عند الحاكم. ومعنى : علم ، نحو (2) (على كل شيء شهيد) (3) أي : عليم.

وقوله تعالى (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ) (4) يحتمل الاخبار ، والعلم.

ومعنى (روى) تحمل ، فراوي الحديث يحمله عن شيخه ، ومن ثم سمي البعير رواية ، لحمله الماء ، وأطلق على المزايدة (5) للمجاورة ، وليس هذا من باب (أروى ، وروى) وإلا ل قيل : مروية ، ومروية.

ص: 250

1- البقرة : 185.

2- في (ح) و (أ) : ومنه.

3- المائدة : 117 ، والحج : 17 ، وسبأ : 47 ، وفصلت : 53 ، والمجادلة : 6 ، والبروج : 9.

4- آل عمران : 18.

5- المزايدة : هو الظرف الذي يحمل فيه الماء كالرواية والقربة. انظر : ابن الأثير - النهاية : 5. 91 ، مادة (مزد).

الثالث : رجح (1) الأصحاب (2) في بعض صور الشهادة بالأعدل ، فالأكثر ، كما في الرواية. ومنع بعضهم (3) : الأمرين.

وآخرون (4) : الترجيح بالعدد ، لأن الحاكم نصب لدرء (5) الخصومة وقطع المنازعة ، فلو فتح باب الكثرة أمكن طلب الخصم الإمهال ليحضر شهودا أكثر ، ولو زورا فإذا أحضر أمكن خصمه طلب مثله ، فيتمادى النزاع. بخلاف العدالة ، فإن العدالة لا تستفاد إلا من الحاكم فلا يمكن السعي في زيادتها (6).

وهذا خيال واه ، لأننا نمنع الإمهال أولا ، بل يحكم الحاكم بحسب

ص: 251

-
- 1- في (ك) و (ح) زيادة: بعض. والظاهر أن الصواب ما أثبتناه ، لأن نصوص الأصحاب كلها متفقة على هذا الترجيح كما يبدو من العلامة الحلبي في - المختلف: 1. 139 - 142.
 - 2- انظر : الشيخ المفيد - المقنعة : 114 ، والشيخ الطوسي - النهاية : 343 - 344 ، وابن إدريس - السرائر : 192 - 193 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 195 ، ومختلف الشيعة : 5 - 139 - 142.
 - 3- ذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى هذا الرأي. انظر : الشيرازي - المهذب: 3. 311 ، وابن قدامة - المغني : 9 - 282 ، والمرداوي - الإنصاف : 11 - 387.
 - 4- انظر : النووي - منهاج الطالبين : 133 ، والقرافي - الفروق : 1 - 17.
 - 5- في (ح) : لرد.
 - 6- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 17.

الحال الحاضر لما كان الإمهال يؤدي إلى هذا الإخلال.

سلمنا ، لكن المراد بالأعدل ظاهرا ، وقد يسعى في تحصيل الأعدل أيضا ظاهرا ، ولو زورا ، فان العصمة إذا ارتفعت اتسع المجال.

فالمحذور لازم. ولأن من القضايا ما يمكن فيها تكثير الشهود وتبديلهم ، كالشهادة على بيع معين ، فإنه يمكن أن يحضر جماعة (فيأتي بعضهم) (1) ثم يسعى لإكمال الباقي. أو على إقرار ، فيسعى لسماع الإقرار ثانيا وثالثا ، وذلك ممكن في الكثرة والأعدلية.

قاعدة - [83]

إشارة

الإنشاء هو : القول الذي يوجد به مدلوله في نفس الأمر (2). فقولنا : (يوجد به مدلوله) ، احتراز من الخبر ، فإنه تقرير لا إيجاد. وقولنا : (يوجد) المراد به الصلاحية للإيجاد ، فلو صدر الإنشاء من سفيه أو ناقص الأهلية لم يخرج عن كونه إنشاء ، لصلاحية اللفظ لذلك ، وإنما امتنع تأثيره لأمر خارج. وقولنا : (في نفس الأمر) ليخرج به العقد المكرر ، فإنه قول صالح لإيجاد مدلوله ظاهرا ولا يسمى إنشاء ، لعدم الإيجاد في نفس الأمر.

ومن قال بالكلام النفسي ، (3) قال : إن إنشاء السببية ، والشرطية ، والمانعية ، بل الأحكام الخمسة ، قائمة بذات الله تعالى ، ثم أنه تعالى لما أنزل الكتاب دالا على ما قام بذاته زيد في الحد

ص : 252

1- في (ك) : فيأبى بعضهم.

2- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 21.

3- انظر المصدر السابق : 1 - 49.

(أو متعلقه) لأن الكلام النفسي لا دلالة فيه ولا مدلول ، وإضافته متعلق ومعلق.

ولكن الظاهر أن النيات إنشاء وهي من أفعال القلوب ، وقد قال كثير منا بوقوع النذر والعهد بالنية (1).

فالأولى أن يقال : الإنشاء هو : قول أو عقد يوجد به مدلوله.

ولا حاجة إلى (نفس الأمر) ، لأن الصيغة الثانية لا تسمى إنشاء إلا مجازا مستعارا.

والفرق بينه وبين الخبر من أربعة أوجه (2).

الأول : أن الإنشاء سبب لمدلوله ، والخبر ليس سببا.

الثاني : أن الإنشاء يتبعه مدلوله ، والخبر يتبع مدلوله. والمراد بتبعية الخبر لمدلوله : أنه تابع لتقريره في زمانه ، ماضيا كان أو حاضرا أو مستقبلا ، لا أنه تابع لمخبره في وجوده ، وإلا لم يصدق إلا في الماضي ، فإن الحاضر مقارن ، فهو مساو في الوجود ، والمستقبل وجوده بعد الخبر ، فكان متبوعا لا تابعا.

الثالث : قبول الخبر للتصديق ومقابله ، بخلاف الإنشاء.

الرابع : أن الخبر يكفي فيه الوضع الأصلي ، والإنشاء قد يكون منقولا عن أصل أو ضع في صيغ العقود والإيقاعات ، وقد يقع إنشاء بالوضع الأصلي ، كالأمر والنهي ، فإنهما ينشئان الطلب بالوضع الأول.

ص: 253

1- انظر : الشيخ المفيد - المقنعة : 88 ، والشيخ الطوسي - النهاية : 562 - 563 ، وابن حمزة - الوسيلة : 69 ، والعلامة الحلي -

مختلف الشيعة : 5 - 108 (نقلا عن ابن البراج القاضي).

2- ذكر هذه الأوجه القرافي في - الفروق : 1 - 23.

الإنشاء أقسام : القسم ، والأمر ، والنهي ، والترجي ، والتمني (1) ، والعرض ، والنداء.

قيل (2) : وهذه متفق على كونها إنشاء في الإسلام والجاهلية.

وأما صيغ العقود فالصحيح أنها إنشاء. وقال بعض العامة (3) : بل هي أخبار على الوضع اللغوي ، والشرع قدم مدلولاتها قبل النطق بها بأن ، لضرورة تصديق المتكلم بها ، والإضمار أولى من النقل وهو تكلف.

قاعدة - [84]

إشارة

قاعدة (4) - [84]

مكاملة لما سبق في الوضع السبب : هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته (5) فالتلازم في الوجود ، يخرج الشرط ، فإنه لا يلزم من وجوده الوجود

ص: 254

1- زيادة من (ح) ، وهي مطابقة لما في الفروق : 1 - 27.

2- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 27.

3- انظر : المصدر السابق : 1 - 28 ، 29 (نقلا عن الحنفية).

4- في (م) : فائدة.

5- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 61.

وإنما يلزم من عدمه العدم. وبالتلازم في العدم، يخرج المانع، لأنه لا يلزم من عدمه عدم شيء، إنما يؤثر وجوده في العدم.

وقولنا: لذاته، احتراز من مقارنة وجود السبب عدم الشرط، أو وجود المانع، فلا يلزم الوجود، أو قيام سبب آخر حالة عدم الأول مقامه، فلا يلزم العدم.

وأما الشرط فهو: الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره (1).

فبالأول: يخرج المانع. وبالثاني: السبب. وبالثالث: يحتراز من مقارنة وجوده لوجود السبب فيلزم الوجود، ولكن ليس لذاته بل لأجل السبب. أو قيام المانع، فيلزم العدم لأجل المانع لا لذات الشرط.

والقيد الرابع: احتراز من جزء العلة، فإنه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، إلا أنه يشتمل على جزء المناسبة، فان جزء المناسب مناسب (2).

وأما المانع فهو: الذي يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته (3).

فبالأول: خرج السبب.

وبالثاني: الشرط.

والثالث: احتراز من مقارنة عدمه لعدم الشرط، فيلزم العدم،

ص: 255

1- انظر: القرافي - الفروق : 1 - 62.

2- انظر: نفس المصدر.

3- انظر: نفس المصدر.

أو وجوب السبب فيلزم الوجود. بل بالنظر إلى ذاته لا يلزم شيء من ذلك.

فظهر أن المعبر من (المانع) وجوده، ومن (الشرط) عدمه، ومن (السبب) وجوده وعدمه. وقد اجتمعت في الزكاة، فالنصاب سبب، والحوال شرط، والمنع من التصرف مانع (1). وفي الصلاة، فإن الدلوك سبب في الوجوب، والبلوغ شرط، والحيض مانع.

والشرط قد يكون لغويا، وقد يكون عرفيا، وقد يكون شرعيا، وقد يكون عقليا.

فالشروط اللغوية هي التعاليق مثل: تعليق الظهر على الدخول، وهي متلازمة مع المشروط في الوجود والعدم، فهي أسباب في المعنى.

والعرفية: كالسلم مع صعود السطح.

والشرعية: كالطهارة مع الصلاة.

والعقلية: كالحياة مع العلم.

فإطلاق اسم الشرط عليها إما بطريق الاشتراك، أو بطريق الحقيقة والمجاز، بناء على أن المجاز خبر من الاشتراك، أو بطريق التواطى والقدر المشترك بينها توقف الوجود على الوجود مع قطع النظر عما عدا ذلك (2).

فائدة دقيقة

من قبيل الشرط اللغوي دائرة على السنة الأفاضل فلندكرها حسبما

ص: 256

1- انظر: القرافي - الفروق: 1 - 62.

2- انظر المصدر السابق: 1 - 62 - 63.

قرروها وهي ما أنشد بعضهم :

ما يقول الفقيه أيده الله *** ولا زال عنده إحسان

في فتى علق الطلاق بشهر *** قبل ما قبل قبله رمضان(1)

وليمثل عندنا في الظهار ، أو في النذر وشبهه.

ويمكن إنشاد هذا البيت على ثمانية : بالتقديم ، والتأخير ، بشرط استعمال الألفاظ في حقائقها دون مجازاتها مع بقاء الوزن. ولو طرحنا اعتبار الحقيقة والوزن وطولنا البيت بمثله اشتمل على سبعمائة وعشرين مسألة فقهية. وهلم جرا. ولا تتعجب من ذلك فان هنا بيتا يتفق فيه بحسب التغيير أربعون ألف بيت وثلاثمائة وعشرون بيتا ، وهو :

علي إمام جليل عظيم *** فريد شجاع كريم عليم

قلته محاذاة لقول بعض العلماء (2) :

لقلبي (3) حبيب مليح ظريف *** بديع جميل رشيق لطيف

وهو من بحر المتقارب ، لأن اللفظين الأولين لهما صورتان ، فإذا ضربت في مخرج الثالث صارت ستة ، فإذا ضربت في مخرج الرابع صارت أربعة وعشرين ، فإذا ضربت في مخرج الخامس صارت مائة وعشرين ، فإذا ضربت في الستة ، فسبعمائة وعشرون ، فإذا ضربت في

ص: 257

1- ذكر هذين البيتين القرافي وعزاهما إلى بعض الفضلاء من دون التصريح باسم قائلهما. وقد وقع هذا السؤال للشيخ جمال الدين أبي عمرو ابن الحاجب بأرض الشام وأفتى فيه ، وسئل عنه أيضا بدمشق. انظر : الفروق : 1 - 63 - 64 ، والألمالي النحوية لابن الحاجب : ورقة

: 129 (مخطوطة مصورة بمكتبة السيد الحكيم في النجف برقم 94

2- نسبه القرافي إلى الفقيه زين الدين المغربي. (الفروق : 2. 68).

3- في الفروق : 1 - 68 : بقلبي.

السبعة فخمسة آلاف وأربعون ، ثمَّ في مخرج الثامن تبلغ ما قلناه.

ومن هذا يعلم أن صور النكس في الوضوء مائة وعشرون. ولو اعتبرنا الترتيب بين الرجلين كانت سبعمائة وعشرين (1).

ومنه يعلم الترتيب في قضاء الفوائت على القول بالوجوب أو الاستحباب.

فإذا أردنا في بيت السؤال تكثيره فمعنا في البيت ثلاثة من لفظ (قبل) وثلاثة من لفظ (بعد) فيجمع بين الستة ، فيخرج البيت عن الوزن فنقول :

قبل ما قبل قبل بعد ما بعد بعده رمضان

ثمَّ لنا أن ننوي بكل (قبل) وبكل (بعد) شهرا من شهور السنة ، أي شهر كان ، من غير مجاورة (2) ولا التفات إلى ما بينهما من عدة الشهور ويكون بالمجاز ، فإن أي شهر أخذته فبينه وبين الشهر الذي نسبته إليه بالقبليّة والبعديّة علاقة ، من جهة أنه من شهور السنة معه أو هو قبله من حيث الجملة أو بعده من حيث الجملة ، أو هو شبيه بما يليه (3) من جهة أنه شهر موصوف بالقبليّة (4) ، إلى غير ذلك من علائق المجاز.

ثمَّ إننا نعلم إلى هذه الألفاظ الستة (5) فتظهر نسبتها إلى رمضان ،

ص: 258

1- انظر : القرافي - الفروق : 1 - 69 ، فقد ذكر صور الوضوء.

2- في (ك) و (م) : مجاوزة ، وما أثبتناه مطابق لما في الفروق : 1 - 69.

3- في الفروق : 1 - 69 : قبله

4- في (ح) زيادة. وبالبعديّة ، وليست في الفروق.

5- في الفروق 1 - 69 زيادة : فنأخذ منها اثنين فتحدث منها صورتان ونعتبرهما شهرين من شهور السنة.

ويظهر من ذلك الشهر المسئول عنه. ثمَّ نورد عليها لفظة أخرى من لفظ (قبل) و (بعد) إلى آخر السنة. ومتى أفضى الأمر إلى التداخل بين صورتين في شهر نوبنا به آخر من شهور السنة حتى تحصل المغايرة ، فيحصل من الألفاظ الستة ما ذكرناه. وإن زدت عليها لفظة (قبل) أو (بعد) تراقى الأمر إلى ما لا نهاية له.

وقال ابن الحاجب (1) في أماليه (2) : هذا البيت ينشد على ثمانية أوجه : لأن ما بعد قبل الأولى قد يكون قبلين ، وقد يكون بعدين ، وقد يكونان مختلفين ، فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله (قبل) ، وقد يكون قبله (بعد) صارت ثمانية. فأذكر قاعدة بينى عليها تفسير الجميع ، وهو : أن كل ما اجتمع فيه منها (قبل) و (بعد) فألقهما ، لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله ، وحاصل قبل ما هو بعده ، فلا يبقى حينئذ إلا بعده رمضان ، فيكون شعبان ، أو قبله رمضان ، فيكون شوالا ، فلم يبق إلا ما جميعه قبل ، أو جميعه بعد ، فالأول هو الشهر الرابع من رمضان ، لأن معنى

ص: 259

-
- 1- هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي الأسنوي المالكي النحوي الأصولي. وكان مولده في أواخر سنة 570 هـ - وكان من أذكياء العالم مات بالإسكندرية سنة 646 هـ. له كتب كثيرة ممتعة. (القمي - الكنى والألقاب : 1. 250).
 - 2- الأمالي النحوية - ورقة : 126 - أ (مخطوطة مصورة على الميكروفيلم بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم 94). وأورد القرافي هذا النص المنقول عن ابن الحاجب للفقهاء الشيخ جمال الدين أبي عمرو. انظر : الفروق : 2. 64.

قبل ما قبل قبله رمضان : شهر تقدم رمضان قبل شهرين قبله ، وذلك ذو الحجة. والثاني هو الرابع أيضا ولكن على العكس ، لأن معنى بعد ما بعد بعده رمضان : شهر تأخر رمضان عنه بعد شهرين بعده ، وذلك جمادى الآخرة. فإذا تقرر ذلك : فقبل ما قبل قبله رمضان ذو الحجة ، لأن ما قبل قبله شوال ، وقبله رمضان ، فهو ذو الحجة. وقبل ما بعد بعده رمضان شعبان ، لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان. وقبل ما قبل بعده رمضان شوال ، لأن المعنى أيضا قبله رمضان شوال ، وذلك شوال. فهذه الأربعة الأول. ثم نأخذ الأربعة (1) الأخر على ما تقدم ، فان بعد ما قبل قبله رمضان شوال ، لأن المعنى قبله رمضان ، وذلك شوال. وبعد ما بعد بعده رمضان جمادى الآخرة ، لأن ما بعد بعده شعبان ، وبعد رمضان فهو جمادى الآخرة. وبعد ما قبل بعده رمضان شعبان ، لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان. وبعد ما بعد قبله رمضان ، شعبان ، لأن المعنى بعده. رمضان ، وذلك شعبان.

وقال : بعض البصريين : هنا مباحث (2) :

الأول : يصح في (ما) ثلاثة أوجه : أن تكون زائدة ، وموصولة ، ونكرة موصوفة. ولا تختلف الأحكام مع شيء من ذلك.

ص: 260

-
- 1- زيادة من (ح) ، وهي مطابقة لما في الأمالي.
 - 2- أورد القرافي هذه المباحث باختلاف بسيط في اللفظ. انظر : الفروق: 2. 65 - 67. ولم أعثر. في حدود ما اطلعت عليه من مصادر. على هذا القائل من البصريين.

فالزائدة، نحو قولنا: قبل قبل قبله رمضان والموصولة تقديرها: للذي استقر قبل قبله رمضان، ويكون الاستقرار في (قبل) الذي بعد ما هو قبلها (1). وتقدير النكرة الموصوفة: قبل شيء استقر قبل قبله رمضان، فيكون الاستقرار العامل في الظرف الكائن بعدها (2) صفة لها.

الثاني: أن هذه القبلات والبعدات ظروف زمان، مظروفاتها الشهور هاهنا، ففي كل (قبل) أو (بعد) شهر هو المستقر فيه. مع أن اللغة تقبل غير هذه المظروفات، لأن القاعدة إنا إذا قلنا: قبله رمضان، احتمال أن يكون شوالاً، فإن رمضان قبله، واحتمل أن يكون يوماً واحداً من شوال، فإن رمضان قبله، لصدق قولنا: رمضان قبل العيد حقيقة، لكن يجب هنا كون المظروف شهراً، للسياق، ولضرورة الضمير في (قبله) العائد إلى الشهر المسؤول عنه. إلا أن يتجاوز في الشهر ببعضه، تسمية للجزء باسم الكل. إلا أن الفتوى هنا مبنية على الحقيقة.

هذا تقرير (قبله) الأخير المصحوب بالضمير. وأما (قبل) المتوسط فليس معه ضمير يضطرنا إلى ذلك، بل علمنا أن مظروفه شهر بالدليل العقلي، لأن رمضان إذا كان قبل قبل الشهر المسؤول عنه وتعين أن أحد القبليين - وهو الذي أضيف إلى الضمير - مظروفه شهر، تعين أن مظروف القبلي المتوسط شهر أيضاً، لأنه ليس بين شهرين من جميع الشهور أقل من شهر، فيصدق عليه أنه قبل شهر وبعد شهر، بل لا يوجد بين شهرين عربيين إلا شهر، فلذلك تعين أن مظروف هذه الظروف شهور تامة. وأما شهور القبط فإن أيام

ص: 261

1- في الفروق: 1 - 65: صلتها.

2- في الفروق: 1 - 65: بعد ما.

النسيء (1) متوسطة بين مشتري (2) وتوت.

الثالث : أن الإضافة تكفي فيها أدنى ملابسة كقوله تعالى (وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ) (3) أضيفت الشهادة إليه ، لأنه شرعها ، لا لأنه شاهد أو مشهود عليه. وكذلك (دين الله) (4) و (فنفخنا فيه من روحنا) (5) ، (ولله على الناس حج البيت) (6).

ومنه : قول أحد حاملي الخشبة : خذ طرفك. وقال الشاعر :

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة (7)

لأنها كانت تقوم إلى عملها وقت طلوعه. فالقدر المشترك بين هذه الإضافات المختلفة المعاني هو أدنى ملابسة ، كما قاله صاحب المفصل (8).

إذا تقرر ذلك : فهذه القبالات أو البعدت المضاف بعضها إلى

ص: 262

1- في (ك) : البتي ، وفي (ح) : الشتاء. وما أثبتناه مطابق لما في الفروق : 1. 65.

2- في الفروق : 1 - 65 : مسرى.

3- المائة : 106.

4- آل عمران : 83 ، والنور : 2.

5- التحريم : 12.

6- آل عمران : 97.

7- هذا البيت أورده الزمخشري في كتابه - المفصل : 90. وقال النعساني في - المفصل شرح أبيات المفصل ، المطبوع بهامش المفصل :

لم أر من ذكر قائله ، وتمامه : سهيل أذاعت غزلها في القرائب

8- انظر : الزمخشري - المفصل : 90.

بعض تحتمل لغة أن يكون كل ظرف أضيف إلى مجاوره أو إلى مجاور مجاوره فصاعدا ، فيكون الشهر الآذي قبل رمضان هو ربيع ، فان ربيعا قبل رمضان بالضرورة ، بل يومنا هذا قبل يوم القيامة.

وهذا كله حقيقة غير أن الظروف التي في البيت حملت على المجاور الأول ، لأنه الأسبق إلى الفهم مع أن غيره حقيقة أيضا.

الرابع : إنك تعلم إنك إذا قلت : قبل ما قبل قبله رمضان ، فالقبل الأول هو عين (1) رمضان ، لأنه مستقر في ذلك الظرف.

وكذلك : بعد ما بعد بعده رمضان ، فالبعد الأخير (2) هو رمضان ، لأنه مستقر فيه ، ومتى كان قبل الأول هو رمضان فالقبلان الكائنان بعده شهران آخران متقدمان على الشهر المسئول عنه. وكذلك في : بعد ما بعد بعده رمضان ، البعدان الأخيران شهران آخران متأخران عن الشهر المسئول عنه ، فالترتيب (3) دائما في الشهر (4) أربع ، الشهر المسئول عنه وثلاث ظروف لغيره.

الخامس : إنا إذا قلنا : قبل ما بعد بعده رمضان ، فهل نجعل هذه الظروف متجاوزة على ما نطق بها في اللفظ؟ فيتعين أن يكون الشهر المسئول عنه هو رمضان ، فان كل شيء فرض له أبعاد كثيرة متأخرة عنه فهو قبل جميعها ، فرمضان قبل بعده ، وبعد بعده ، وجميع ما يفرض من ذلك إلى الأبد هو قبل تلك الظروف كلها الموصوفة

ص: 263

1- في (ك) و (ح) و (م) : غير ، وما أثبتناه مطابق لما في الفروق : 1 - 66.

2- في الفروق : 1 - 66 : الأول.

3- في الفروق : 1 - 66 : فالرتب.

4- في الفروق : 1 - 66 : البيت.

ب- (بعد) ، وإن كانت غير متناهية. وكذلك يصدق أيضا أنه بعد قبله ، وقبل قبله ، إلى الأزل ، فيكون رمضان أيضا.

قال (1) : ويبطل ما قاله ابن الحاجب (2) ، فإنه عين في الأول شوالا وفي الثاني شعبان. ويقتضي ما ذكرناه ، أن يكون الشهر المسئول عنه هو رمضان في المسألتين.

أو نقول : مقتضى اللغة خلاف هذا التقدير (3) ، وأن لا تكون هذه الظروف المنطوق بها مرتبة على ما هي عليه في اللفظ ، بل قولنا : قبل ما بعد بعده ، فبعد الأولى المتوسطة بين قبل وبعد متأخرة في المعنى ، وقبل المتقدمة متوسطة بين البعدين منطبقة على بعد الأخيرة ، وتكون بعد الأخيرة بعدا وقبلا معا ، وليس ذلك محالا ، لأنه بالنسبة إلى شهرين واعتبارين. وتقدير (4) ذلك : أن العرب إذا قالت : (غلام غلام غلامي) ، فهؤلاء الأرقاء منعكسون في المعنى ، فالغلام الأول هو الغلام الأخير الذي ملكه عبد (5) عبد عبدك ، والغلام الأخير هو عبدك الذي ملكته ، وهو ملك عبد الأخير ، فملك ذلك العبد الأخير العبد المقدم ذكره. وكذلك إذا قلت : (صاحب صاحب صاحبي) فالمبدوء به هو أبعد الثلاثة عنك ، والأقرب إليك هو الأخير ، والمتوسط متوسط.

ص: 264

1- أي بعض البصريين الذي نقل عنه هذه المباحث.

2- وفي الفروق : 1 - 66 : ويبطل ما قاله الشيخ ، أي جمال الدين أبو عمرو.

3- في الفروق : 1 - 66 : التقرير.

4- في الفروق : 1 - 66 : وتقرير.

5- زيادة من (م) وهي مطابقة لما في الفروق : 1 - 66.

إذا عرفت هذا فنقول: قولنا: قبل ما بعد بعده رمضان هو شعبان، كما قاله ابن الحاجب، لأن شعبان بعده رمضان، وبعد قبل (1) بعده شوال، فقولنا قبل مجاور لبعده الأخيرة، لأنه لم يقل: قبل بعده، بل قبل بعد بعده، فجعله مضافاً في المعنى إلى بعد، متأخر عن بعد، وهو البعد الثاني، فيكون رمضان قبل البعد الثاني [و] هو شوال، فالواقع قبله رمضان. وليس لنا شهر بعده بعد ان رمضان قبل البعد الأخير إلا شعبان.

فان قلت: رمضان حينئذ هو قبل البعد الأخير وهو بعد شوال، باعتبار البعد الأول كما بينه، فيلزم أن يكون قبل بعد، وهو محال، لأن القبل والبعد ضدان، والضدان لا يجتمعان في الشيء الواحد (2).

قلت: مسلم أنهما ضدان، وأنهما اجتمعا في شيء واحد وهو رمضان، لكن باعتبار إضافتين، فيكون رمضان قبل باعتبار شوال، وبعد باعتبار شعبان، كما يكون المؤمن صديقاً للمؤمن عدواً للكافر، فتجتمع فيه الصداقة والعداوة باعتبار فريقين.

إذا عرفت هذا فيتعين إننا لو زدنا في لفظ (بعد) لفظة أخرى منه فقلنا: قبل ما بعد بعد بعده [رمضان] (3)، تعين أن يكون الشهر المسئول عنه رجباً، وإن جعلنا (بعد) أربعة، كان جمادى الآخرة، أو خمسة كان جمادى الأولى، أو ستة كان (4) ربيع الثاني، أو سبعة

ص: 265

1- زيادة ليست في الفروق: 1 - 66. والظاهر انه لا محل لها.

2- في (ح) زيادة: في الوجود. وهي غير موجودة في الفروق: 2. 67.

3- زيادة من الفروق: 1 - 67.

4- في (ح) زيادة: شهر

كان شهر ربيع الأول. وكذلك كلما زاد (بعد) زاد شهر قبل ، فان هذه الشهور ظروف ، كما تقدم.

فيحصل على هذا الضابط مسائل غير متناهية ، وإذا وصلت إلى أكثر من اثني عشر ظرفا فقد دارت السنة معك فربما عدت إلى غير الشهر الذي كنت قلته في المسألة ، ولكن من سنة أخرى. وكذا في السنتين إذا كثرت.

مسألة :

فإن عكسنا وقيل : بعد ما قبل قبله رمضان ، فمقتضى جعلنا الظروف متجاوزة على ما هي في اللفظ يكون الشهر المسئول عنه رمضان ، فان كل شيء بعد جميع ما هو قبله وبعد قبلاته ، وإن كثرت.

وقال ابن الحاجب : إنه شوال ، بناء على ما تقدم (1) ، وهو أن [القبل] (2) الأول متقدم على البعد الأول [والبعد الأول] (3) متوسط مضاف إلى البعد الأخير المضاف إلى الضمير العائد على الشهر المسئول عنه ، فنفرض شهرا هو شوال ، فقبله رمضان ، وقبل رمضان شعبان. والسائل قد قال : إن رمضان بعد أحد القبليين ، والقبل الآخر بعده ، وليس لنا شهران الثاني منهما رمضان إلا شوال ، فتعين. فيكون رمضان موصوفا بأنه بعد ، باعتبار شعبان ، وبأنه قبل ، باعتبار شوال ، ولا تضاد كما تقدم (4).

ص: 266

1- راجع ص : 260.

2- زيادة من الفروق : 1 - 67.

3- زيادة من الفروق : 1 - 67.

4- راجع : 264.

وإن زدنا في لفظة (قبل) لفظة أخرى فقلنا : بعد ما قبل قبل قبله رمضان ، كان ذا القعدة ، فإن رمضان أضيف إلى قبل قبل قبلين ، وهما شوال وذو القعدة. فإن جعلنا لفظ (قبل) أربعا كان ذا الحجة ، أو خمسا كان المحرم. وعلى هذا.

مسألة :

فإذا قلنا : بعد ما بعد بعده رمضان ، فهو جمادى الآخرة ، لأن السائل قد نطق بثلاث بعدات غير الشهر المسئول عنه ، فرجب البعد الأول ، وشعبان البعد الثاني ، ورمضان البعد الثالث ، والرابع هو الشهر المسئول عنه المتقدم عليها ، وذلك جمادى الآخرة.

مسألة :

وإذا قلنا : قبل ما قبل قبله رمضان ، تعين ذو الحجة ، لأن السائل قد نطق بثلاث من لفظ قبل ، فقبل ذي الحجة ذو القعدة ، وقبل ذي القعدة شوال ، وقبل شوال رمضان ، وهو ما قاله السائل.

وأما قبل ما قبل بعده ، أو بعد ما بعد قبله ، فقد تقدم (1) أن كل شيء هو قبل ما هو بعده ، وبعد ما هو قبله ، وإذا اتحدت العين صار معنى الكلام : بعده رمضان أو قبله رمضان. فيكون المسئول عنه شعبان في الأول ، وشوال في الثاني.

ص: 267

جميع أجوبة البيت منحصرة في أربعة أشهر : طرفان وواسطة ، فالطرفان : جمادى الآخرة وذو الحجة ، والواسطة : شوال وشعبان .

وتقريب ضبطها : أن جميعها إن كانت قبلا فالجواب بذى الحجة ، أو بعدا فالجواب بجمادى الآخرة ، أو مركبا من قبل وبعد ، فمتى وجدت في الأخير قبل بعده ، أو بعد قبله ، فالشهر مجاور لرمضان ، فان كل شيء هو قبل بعده ، وبعد قبله فالكلمة الأولى إن كانت حينئذ قبلا فهو شوال ، لأن المعنى : قبله رمضان ، أو بعدا فهو شعبان ، لأن التقدير : بعده رمضان .

هذا إن اجتمع آخر البيت قبل ، وبعد ، فان اجتمع قبلان ، أو بعد أن ، وقبلهما مخالف لهما ففي البعدين شعبان ، وفي القبليين شوال ، فشوال ثلاثة ، وشعبان ثلاثة . وهذه الستة هي المتوسطة بين جمادى وذى الحجة .

هذا كله على تقدير البيت على التزام الحقيقة والوزن ، وأما على خلافهما من التزام المجاز وعدم النظم ، بل يكون الكلام ، نثرا فتصير المسائل سبعمئة وعشرين مسألة .

قاعدة - [85]

طريان الرفع للشيء هل هو مبطل له ، أو بيان لنهايته؟

وهي مأخوذة من أن النسخ هل هو رفع أو بيان؟

ويتفرع على ذلك مسائل : كالرد بالعيب ، والغبن ، وفسخ الخيار ،

وقد يعبر عنها : بأن الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل ، أو كالذي لم يعد (1)؟ فإن القائل بأنها كالذي لم يزل ، يجعل العود بيانا لاستمرار الحكم الأول ، والقائل بأنها كالذي لم يعد ، يقول برفع الحكم الأول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود.

ومنه (2) : لو انقطع دم المستحاضة (3) بعد الطهارة ولما يعلم أهو للبراء أم لا؟ فإنها تعيد الطهارة. فلو تركت ودام الانقطاع ، قضت ما صلت بالطهارة التي يعقبها بالانقطاع ، فان عاد الدم ففي القضاء وجهان مبنيان على أن هذا العائد كشف عن أن الدم لم يزل ، فهو بمثابة الواقع (4) ، أو أنه كالذي لم يعد ، فيجب القضاء. وهذا يتم إذا دخلت في الصلاة ذاهلة عن وجوب الطهارة ، أما مع علمها بأنها مكلفة بإعادة الطهارة فإنها تعتقد فساد صلاتها ، فلا تكون صحيحة.

ولو تعجل الفقير الزكاة ، ثم ارتد في أثناء الحول ، أو فسق ، وقلنا أنها زكاة معجلة ، وعاد إلى الإسلام أو تاب (5) ، فان قلنا : إن الزائل العائد كأنه لم يزل ، أجزأت ، وإن قلنا : كالذي لم يعد لم تجز. والأول أقرب.

ومنه : ما لو عاد الملك بعد زواله إلى يد المفلس ، فهل لغريمه

ص: 269

1- انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 194.

2- أي : ومن الزائل العائد.

3- في (ح) : الاستحاضة.

4- في (ك) : الرفع.

5- زيادة من (م).

الرجوع؟ وكذا لو عاد الملك إلى الموهوب بعد زواله، وقلنا: إن التصرف غير مانع.

ومنها (1) لو زال ملك المرأة عن المهر، ثمَّ عاد، وطلقها قبل الدخول. ولو أصدقها عصيرا، ثمَّ تخمر في يدها، ثمَّ عاد خلا، فهل يرجع الزوج المطلق بنصفه، لكون عينه باقية وإنما تغيرت صفتها، أولا يرجع بشيء، لأن حق الرجوع إنما يثبت إذا كان المقبوض مالا، والمالية هنا حدثت في يدها؟ والأقرب الرجوع.

ومنها: لو دبر عبدا، ثمَّ ارتد، ثمَّ عاد إلى الإسلام، فهل يعود إلى (2) التدبير؟

ولو جار في القسمة وطلقها، ثمَّ تزوجها، فهل يجب عليه القضاء؟

ولو فسق الحاكم، أو جن، أو أغمى عليه، ثمَّ زالت الأسباب هل تعود ولاية القاضي؟

أو جرحه مسلم ثمَّ ارتد المجروح، ثمَّ عاد بعد حدوث سرايته في زمان الردة، أو قبله.

قاعدة - [86]

في جريان الأحكام قبل العلم احتمالا، لعلهما مأخوذان من قاعدة:

ص: 270

1- في (ح): ومنه. وعلى ما أثبتناه يكون الضمير عائدا إلى المسائل المتفرعة على هذه القاعدة، وعلى النسخة الأخرى يكون مرجع الضمير إلى الزائل العائد.

2- زيادة من (ح).

جواز النسخ قبل الفعل.

وفروعه : كرجوع الموكل قبل علم الوكيل . وعزل القاضي ولما يعلم . ورجوع السيد عن إذن الإحرام لعبده ولما يعلم حتى أحرم .

ورجوع واهبة الليلة ولما يعلم الزوج . وصلاة الأمة مكشوفة الرأس ولما تعلم بعثتها قبل . أو إباحة ثماره فأكل بعد رجوعه (1) ولما يعلم . أو رجوع المعير فاستعملها المستعير جاهلا . والأصح أنه لا أثر لهذا كله ، بل تمضي الأحكام قبل العلم ، لامتناع التكليف بالمحال (2).

قاعدة - [87]

قد يثبت الحكم على خلاف الدليل لمعارضة دليل أقوى منه.

كرد الصاع عوضا عن لبن المصرة . وقبول قول ذي اليد في شراء ما في يده من العين المربحة للمضاربة . والجعالة . والعارية .

وغرامة مهر زوجة المهادن . والكتابة . ومنع سيده للتصرف في ماله لغير لاستيفاء . وجعل جارية من القلعة للرجال عليها مع أنها غير معلومة ولا مقدور على تسليمها . (وكذا يقبل قول الزوجة : إن زوجي طلقني ، وقول الأمة بالعتق إذا لم يعلم لهما منازع ، وإن خالف الأصل) (3).

ص: 271

1- في (أ) : رجوع المبيع .

2- انظر في فروع هذه القاعدة . السيوطي - الأشباه والنظائر : 2 . 222 .

3- زيادة ليست في (م) و (ح) .

كلما وقع الإتفاق على أصول أجريت فروعه عليه. وقد يختلف فيها لعارض.

ثمَّ قد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة، كالاتفاق على أن العلة في طهورية الماء (1) هي إطلاقه، ثمَّ خالف العامة في المتغير بالتراب المطروح قصداً، أو بالملح المائي (2).

وهذا عجيب، لأن العلة إذا كانت قائمة كيف يتخلف عنها المعلول؟؟

قالوا: هذا يسلب اسم الماء، لأن طهوريته إما تعبد لا يعقل معناه، وإما لا اختصاصه بمزيد لطافة ورقة ونفوذ لا يشاركه فيها سائر المائعات (3). وعلى التقديرين المناط الاسم.

قلنا: مسلم لكن التقدير أنه لم يزل الاسم بهذا النوع من التغير.

ولوزال فلا إشكال في زوال الطهورية.

ص: 272

1- في (م) و (أ) زيادة: إنما.

2- الصحيح من مذهب الشافعية أن هذا التغير لا يؤثر في سلب اسم الإطلاق عنه. ولهم وجه آخر: أنه يسلب الاسم عنه. كما أن مذهب الحنابلة هو عدم التأثير. ولهم قول بأنه يتأثر بالتغير بالتراب أو بالملح المائي. كما أن التأثر بأحدهما قول لبعض المالكية. انظر: النووي - المجموع: 2. 102، وابن قدامة - المغني: 1 - 13، والمرداوي - الإنصاف: 1 - 23 - 24، والحطاب - مواهب الجليل: 1 - 57 - 58، وابن جزى - قوانين الأحكام الشرعية: 44.

3- انظر: السيوطي - الأشباه والتظائر: 435.

وقد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة، والمرجع فيه إلى العرف، كالغرر في البيع فإنه نهى عنه (1)، مع الاختلاف في صحة بيع سمك الآجام مع ضم القصب، وشبهها من الأحكام، فمن أبطله (2) يقول: لا تغني الضميمة عن معرفة المنضم (3) إليه مع كونه مقصودا، فالغرر بحاله. ومن صححه (4) يقول: الضميمة معلومة، والباقي في ضمنها كالحمل في بيع الدابة إذا شرطه، أو مطلقا، عند الشيخ (5) وابن البراج (6) (7).

وليس من هذا بيع الغائب، لأن الوصف الشارح يزيل الغرر عرفا، وما فات عن اللفظ يتدارك بخيار الرؤية، فمثله لا يسمى

ص: 273

-
- 1- انظر: صحيح مسلم : 3 - 1153 ، باب 2 من أبواب البيوع ، حديث : 4 .
 - 2- انظر : ابن إدريس - السرائر : 231 ، والعلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 2 - 209 .
 - 3- في (ك) : المتضمن .
 - 4- انظر : الشيخ الطوسي - النهاية : 401 ، وابن حمزة - الوسيلة : 45 ، والعلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 2 - 209 (نقلا عن ابن البراج القاضي)
 - 5- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 2 - 156 .
 - 6- هو الشيخ أبو القاسم عبد العزيز بن نحرير بن عبد العزيز بن البراج القاضي . من وجوه علماء الإمامية . تولى القضاء في طرابلس مدة عشرين أو ثلاثين سنة . توفي سنة 481 هـ . (القمي - الكنى والألقاب : 6 . 219) .
 - 7- انظر : جواهر الفقه : 14 .

وقد يكون الاختلاف بعد تعيين العلة. والمرجع فيه إلى الحس ، كزوال تغير الماء بالتراب عند من قال من الأصحاب (1) بطهارة الماء بزوال التغير كيف اتفق ، فمن قال (2) التراب مزيل فهو كالماء في التطهير ، ومن قال (3) ساتر فهو كالمسك والزعفران في عدم التطهير. فحصل الاختلاف راجع إلى أمر حسي.

ومنه ما يكون قبل تعيين العلة والنزاع إنما هو في العلة ، كالقول بعدم طهورية الماء المستعمل ، والاختلاف في التعليل ، إما بأداء الفرض ، أو أداء العبادة.

قاعدة - [89]

الحكم المعلق على اسم الجنس قد يعقل فيه معنى العلة (4) ، وقد

ص: 274

1- انظر : ابن سعيد - الجامع للشرائع : 2 (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم 476) ، والعلامة الحلبي - نهاية الأحكام الفقهية - المطلب الثاني - الفصل التاسع في تطهير الكثير - مسألة : فيما لو تغير بعض الكثير. (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم : 668).

2- كابن سعيد الحلبي. انظر : الجامع : 2.

3- لم أعثر على قائل به من الإمامية. نعم هو قول للشافعية. انظر : النووي - المجموع : 3. 133 - 134 ، والعلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 1 - 3.

4- زيادة من (ك) و (أ).

يكون تعبداً.

وتظهر الفائدة : في تعديّة الحكم عند من قال بالقياس من العامة (1)، ونحن نذكره إلزاماً لهم ، وذلك مثل : اختصاص الماء بالطهورية هل هو تعبداً أو لعلّة كما مر (2)؟ واختصاص التراب بذلك تعبداً ، أو استعماله في الولوغ ، للجمع بين الطهورين ، أو تعبداً ، أو استظهاراً (3)؟

وتظهر الفائدة : في الأشنان والدقيق ، فعلى الأولين لا يجزيان دون الثالث.

ونحن نقول : التعديّة غير ممكنة ، لأنّه إذا دار الأمر بين احتمالين لا يمكن القطع بأحدهما تعييناً ، فبقي عدم التعديّة بحاله.

وأما عدم تعيين الحجر في الاستجمار فمأخذه عندنا النصوص الصريحة (4). وعند العامة قد يؤخذ من نهي النبي صلى الله عليه وآله : (أن يستنجي بروت أو عظم) (5) فإنه يعلم منه أنه لا يتعين الحجر وإلا لما كان لاستثناء هذين فائدة ، وإنما ذكرت الأحجار لتيسرها غالباً في كل موضع. وأما الأحجار في رمي الجمار فلا يحث في عدم التعدي.

ص: 275

1- قال بالقياس الشرعي الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين. انظر : الشوكاني - إرشاد الفحول : 199.

2- راجع ص : 272.

3- انظر هذه الفروع وغيرها في - الأشباه والتّظائر للسيوطي : 435.

4- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 1 - 252 ، باب 35 من أبواب أحكام الخلوة ، حديث : 2 ، 3.

5- انظر : سنن أبي داود : 1 - 9 ، باب 20 من أبواب الطهارة ، حديث : 1 ، 4 ، وسنن ابن ماجه : 1 - 114 ، باب 16 من أبواب الطهارة ، حديث : 313 ، 316.

الاستجمار رخصة.

إذ هو أمر خارج عن إزالة النجاسة المعتادة، ولكن اكتفى الشارع به تخفيفاً، لعموم البلوى، فلا بد فيه من النقاء وعدد الأحجار، جمعاً بين النص (1) والمعنى. والعامّة اضطربوا هنا، فمنهم (2) من رأي هذا دالاً على العفو، فجوز ترك الاستجمار، ثمّ عداه إلى كل نجاسة بقدر الدرهم، إذ هو مقدار المسرية (3) غالباً.

ومنهم (4) من اعتبر النقاء ولو بواحد، نظراً إلى المعنى ولم يعدّ الحكم إلى غيره.

ومنهم (5) من حمّله على النص، واعتبر التعدد لا النقاء.

وإذا اعتبرنا النص فالمراد بالحجر المسحة، فيجزئ ذو الوجوه.

ص: 276

-
- 1- انظر: سنن أبي داود: 1 - 10، باب 21 من أبواب الطهارة، حديث: 1، 2، وسنن ابن ماجه: 1 - 114، باب 16 من أبواب الطهارة، حديث: 315، 316، والحر العاملي - وسائل الشيعة: 1 - 222، باب 9 من أبواب أحكام الخلوّة، حديث: 1، وباب 30 من أبواب أحكام الخلوّة، حديث: 1، 4.
 - 2- انظر: الكاشاني - بدائع الصنائع: 1 - 18.
 - 3- المسربة - بفتح الراء وضمها - مجرى الحدث من الدبر. انظر: ابن منظور - لسان العرب: 3. 465 مادة (سرب).
 - 4- انظر: ابن جزى - قوانين الأحكام الشرعية: 51، والنووي - المجموع: 1 - 103، والكاشاني - بدائع الصنائع: 1 - 19.
 - 5- لم أعثر على قائل منهم بهذا القول.

والمأخذ ما روي (أن النبي صلى الله عليه وآله حمل إليه حجران وروثة، فألقى الروثة واستعمل الحجرين) (1). فان الظاهر أنه استعمل وجهي أحدهما.

قاعدة - [91]

أالحق بعض العامة (2) إزالة النجاسة بالماء بالرخص، قال: لأن الماء إن كان قليلا فالجزء الذي يلاقي النجاسة ينجس، ثم ينجس المجاور له، ثم المجاور حتى ينجس جميع ما في الآنية التي يصب منها، بل كل جزء من الماء الكثير ولو كان ماء (البحر، فإنه منفصل) (3) في الحقيقة، وإن كان متصلا في الحس، فإذا لاقته نجاسة ينجس ذلك الجزء، فينجس ما يجاوره. وهلم جرا. وحينئذ إزالة النجاسة من باب الرخص، والغرض بها إنما هو زوال الأعيان عن الحس.

وهذا الإلحاق باطل، لأن الطهارة والنجاسة حكمان شرعيان، وقد جعل الشارع للنجاسة علامات خاصة كالتيغير في الكثير، أو استواء السطح، أو علو النجاسة في القليل، فلا يحكم بالنجاسة بدون ما نصبه الشارع إماراة لها (4).

ص: 277

1- انظر: سنن ابن ماجه: 1 - 114، باب 16 من أبواب الطهارة، حديث: 314.

2- انظر: القرافي - الفروق: 2 - 113 (نقلا عن جماعة من العلماء).

3- في (ك) و (م): البحر منفصلا.

4- انظر: القرافي - الفروق: 2 - 113 - 114.

إشارة

الأمر الخفية جرت عادة الشارع أن يجعل لها ضوابط ظاهرة.

ومنه : الاستنجاء ، لما كانت المسرية تخفى عن العيان ، وكانت الثلاثة مما تزيل النجاسة عنها غالبا ، ضبطها بالثلاثة.

والقصر ، لما كان للمشقة ، وهي مضطربة مختلفة باختلاف المسافرين والأوقات ضبطت بالمسافة التي هي مظنة المشقة غالبا.

والعقل الذي هو مناط التكليف ، لا يكاد يعلم ، ضبط بالأمور (المعرفة للبلوغ) (1).

وضبط التراضي في العقود ، بصيغها الخاصة. والإسلام ، بالشهادتين لأن التصديق القلبي لا يطلع عليه. وضبط العدة الاستبرائية (2) ، بالوطء. والوطء ، بغيوبة الحشفة.

فرعان :

الأول : لو علق الظهار بمشيئتها فقالت : شئت ، وهي كارهة لذلك هل يقع؟

على هذه القاعدة ينبغي أن يقع ، لأن الأمور منوطة بالظاهر.

الثاني : لو أوقع بيعا أو شراء قاصدا إلى خلاف مدلوله أو غير مرید له فهل ينفذ ظاهرا وباطنا؟

يحتمل النفي ، لأن الشرع وضع ذلك سببا.

ص: 278

1- في (ك) : المعروفة.

2- في (ك) زيادة : منه.

إذا دار الوصف بين الحسي والمعنوي فالظاهر أن الحسي أولى لكونه أضبط ، ويتفرع عليه :

تحريم انهزام مائة ضعيف من المسلمين من مائة بطل (من الكافرين) (1) ، وثبات مائة بطل من المسلمين لمائتي ضعيف وواحد.

وحل التقسيط (2) في أطعمة الغنيمة وإن كان هناك سوق. ولا تجزئ المكسورة ، وإن كان غير مؤثر في الهزال كعند (3) الذبح. ولا يمنع الذمي من ركوب البغل وإن كان أنف من الفرس.

إشارة

كلما كانت العلة مركبة توقف الحكم على اجتماع اجزائها.

كالقتل عمدا عدوانا في ثبوت القود ، وكالسكوت لا بنية القطع ، والقطع لا بنية السكوت في القراءة لا يبطل ، واجتماعهما يبطل. وكل من نية التعدي والنقل في الوديعة لا يضمن ، وكلاهما يضمن.

فرع :

لوراج نقدان متساويان جاز بيع الوكيل بأيهما شاء. وفي جواز بيعه بهما وجهان.

ص: 279

1- زيادة من (ح).

2- في (ا) : التبسط.

3- في (ح) : عند.

كل حكم شرط فيه شروط متعددة ، كالجمعة ، ووجوب الحد ، والقصر في المسافة ، فإنه ينعدم بفوات واحد منها.

قاعدة - [95]

المعارضة بنقيض المقصود واقعة في مواضع (2) :

كحرمان القاتل من الإرث ، وإثبات الشفعة للشريك. ومن ثمَّ قال ابن أبي عقيل (3) (4) بمنع قتل الخطأ الإرث مطلقاً ، لئلا

ص: 280

1- في (م) : قاعدة.

2- عنون السيوطي هذه القاعدة بعنوان : (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) انظر : الأشباه والنظائر : 169 . وبنحو ذلك عبر ابن رجب في - قواعده : 247.

3- هو أبو محمد الحسن بن علي بن أبي عقيل العماني الحذاء من أكابر علماء الإمامية وفقهائهم في القرن الرابع الهجري وهو أول من هذب الفقه واستعمل النظر في الأدلة وطريق الجمع بين مدارك الأحكام بالاجتهاد الصحيح في ابتداء الغيبة الكبرى. له كتب في الفقه والكلام. (القمي - الكنى والألقاب : 3. 194 ، والأمين - أعيان الشيعة : 22 - 193).

4- انظر : العلامة الحلي - مختلف الشيعة : 5 - 190 (نقلا عنه).

يتوصل مدعي الخطأ إلى استعجال الإرث بالقتل.

وتوغل العامة (1) في الإمام لو قتل مورثه حدا بالرجم أو بالمحاربة، فذكروا فيه أوجه ثلاثة، يفرق في الثالث بين ثبوته بالبينة أو الإقرار، ففي الأول: يمنع، وفي الثاني: لا منع (2)، لعدم التهمة. وفي قتله قصاصا خلاف مرتب، وأولى بالحرمان عندهم (3).

وكذا في الميت بالتسيب، كنصب الميزاب، ووضع الحجر، والشهادة على مورثه بما يوجب رجما أو قصاصا، وإخراج الجناح والروشن (4) فيقع على مورثه.

ومنه: ما إذا شرب مسكرا، أو مرقدا، أو ألقى نفسه من شاهق فجن، فإنه يجب عليه قضاء تلك الأيام. وفي الجنون نظر.

وفي قتل أم الولد سيدها، والمدير مدبره، ورب الدين المؤجل مديونه، وجه بالمقابلة بعيد.

ويورث المطلق في مرض موته بائنا، والمتزوج في العدة عالما، فإنه

ص: 281

1- انظر: الشيرازي - المهذب: 2 - 24، وابن قدامة - المغني: 6 - 292.

2- في (ح): لا يمنع.

3- الصحيح عند الشافعية أن القاتل لا يرث بحال. انظر: الشيرازي - المهذب: 3. 24. وشمس الدين الرملي - نهاية المحتاج: 3. 27.

وظاهر مذهب الحنابلة والحنفية والمالكية انه يرث هنا. انظر: ابن قدامة - المغني: 3. 292، والمرداوي - الإنصاف: 7 - 369، والعبادي

- الجوهرة النيرة: 2 - 304، والحطاب - مواهب الجليل: 6 - 422.

4- الروشن: الكوة.

استعجل الحل قبل وقته فعورض بنقيض مقصوده. وألحق به الجاهل مع الدخول (1)، لتوغله في الاستعجال في مظنة البقاء.

ولو جنت (2) الزوج، وقلنا بأن الحادث يفسخ به، ففيه وجه بمنعها الفسخ.

أما هدم المستأجر الدار، فالأصح أنه لا يفسخ فيه، للمعارضة، ولأنه سبب إدخال النقص على نفسه.

ولو أوصى للقاتل قبل الجرح أو بعده، ففيه وجه، والفرق، فيرث إذا تقدمت الجراحة الوصية دون العكس.

ولو قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط المهر، بخلاف ما لو قتلها سيدها.

قاعدة - [96]

قد وقع التعبد المحض في مواضع لا يكاد يهتدى فيها إلى العلة.

كالبداءة بظاهر الذراع وباطنه في الوضوء، وكالجريدتين إن لم تعلق بدفع العذاب ما دامت خضراء، وكرمي الجمرات، والنهي عن بيع الطعام حتى يكال أو يوزن، فكونه لا يكتفى به في المكيال لو قلنا به تعبد، وإذن الواهب في قبض ما بيد الموهوب ومضي زمان

ص: 282

1- انظر: السيد المرتضى - الانتصار: 107، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام: 2 - 14.

2- في (ك) حنث. ويحتمل: جبت، أي جبت ذكر الزوج، وهي مسألة ذكرها السيوطي في الأشباه والتظائر من فروع هذه القاعدة. وفيه قول للشافعية بمنعها من الفسخ. انظر: الأشباه والتظائر: 170.

عند الشيخ (1)، والسرف في استعمال الماء على شاطئ نهر أو بحر فإنه مكروه، ووجوب طلب المتيّم وإن علم عدم الماء، ووجوب إمرار موسى على رأس الأقرع أو استحبابه - ولا تدخل هذه الصورة تحت قوله: (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) (2) إذ لم يأت بشيء من الأمور به - ووجوب العدة على المتوفى عنها مع عدم الدخول، ووجوبها على الصغيرة واليائسة عند المرتضى (3) رحمه الله ومن تبعه (4)، وعدم وجوب إخراج القيمة في الكفارة وفي الأنعام الزكوية عند بعض الأصحاب (5)، مع أن مشروعية الزكاة لسد خلة الفقراء وهو حاصل بالقيمة، وتحريم الرّبا، ومع اشتماله على المخلصات المخصوصة يخرج عن التحريم، والتفاضل حاصل (6).

قاعدة - [97]

ما ثبت على خلاف الدليل لحاجة قد يتقدر بقدرها وقد يصير أصلا مستقلا ومن ثمّ وقع الخلاف في مواضع:

ص: 283

- 1- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط : 3 - 305.
- 2- انظر: صحيح البخاري : 2 - 258، كتاب الاعتصام.
- 3- الانتصار : 146.
- 4- انظر: ابن زهرة - الغنية : 68.
- 5- انظر: الشيخ المفيد - المقنعة : 41 (في الأنعام الزكوية)، والعلامة الحلبي - المختلف : 2 - 15 (نقلا عن ابن الجنيد).
- 6- انظر في فروع هذه القاعدة أيضا: السيوطي - الأشباه والنظائر : 435، 436.

منها: الماسح على الخف أو الجبيرة، أو غاسل موضع المسح ثم يزول السبب.

ومما صار أصلاً مستقلاً: الإجارة، فإنها معاوضة على المنافع المعدومة، وشرعيتها للحاجة، ثمَّ صارت أصلاً، لعموم البلوى.

والجعل، شرعت للتوصل إلى تحصيل المجهول، فلو كان معلوماً ففي الجواز كلام للعامة (1). والأصح أنها صارت أصلاً مستقلاً، فتجوز مع العلم.

وجواز اقتداء الأجنبي المرأة (2)، وإن كان شرعيته لحاجة المرأة.

وصلاة الخوف شرعت مقصورة بنص القرآن (3)، لأجل الخوف في السفر، ثمَّ عم في جميع الأسفار المباحة.

وتجوز المسابقة بعوض مع جهالة العمل، وبيع العرايا (4)، والمزارة، والمساقاة.

ص: 284

1- ذهب إلى الجواز كل من الحنابلة والمالكية والشافعية على الصحيح. وللشافعية وجه بعدم الجواز. انظر: ابن قدامة - المغني: 5 -

657 - 658، وابن جزى - قوانين الأحكام: 302، والغزالي - الوجيز: 1 - 144.

2- في (ح): للمرأة.

3- وهو قوله تعالى في سورة النساء: 100 (وَإِذَا صَدَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا).

4- العرية: النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً له ثمرها عاماً فيعروها، أي يأتيها. انظر: الجوهرى - الصحاح: 4. 2423، مادة (عرا).

ولو تمكن من إقامة البينة على زنا زوجته ففي جواز ترك ذلك اعتمادا على اللعان ، لأن ذلك عار وخزي ، أولا ، لعموم قوله تعالى : (وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ) (1) ، وهذا متمكن من الإشهاد.

قاعدة - [98]

إذا دل الدليل على حكم ولم يرد فيه بيان من النبي صلى الله عليه وآله مع عموم الحاجة إليه ،

(في زمانه) (2) هل يكون ذلك قدحا في ذلك الدليل؟

فيه كلام في الأصول ، ويعبر عنه العامة : بالقياس الجزئي مما لم يرد من النبي صلى الله عليه وآله فيه بيان مع عموم الحاجة إليه في زمانه ، أو عموم الحاجة إلى خلافه. وله أمثلة :

منها : إذا غمس المجنب يده في ماء قليل ، فنوى رفع الحدث هل يصير الماء مستعملا؟ فمستند هذا أنه ماء استعمل في رفع الحدث الأكبر فلا يرفع ثانيا. ويعارضه إن النبي صلى الله عليه وآله لم يبين ذلك لسكان البوادي مع تكرار حاجتهم إلى ذلك. ولو غمسها لا بنية الاستعمال ، فلا إشكال. ولو غمسها لا بنية أصلا ، فالظاهر أنه لا يحصل الغسل. ويحتمل حصوله اعتمادا على النية الأولى.

ومنها : ما ذهب إليه بعض الأصحاب من بسط النية على التكبير بحيث تقع بين الهمزة والراء ، فان دليل المقارنة قد يدل عليه ، مع

ص: 285

1- النور : 6.

2- زيادة من المطبوعة.

أن النبي صلى الله عليه وآله لم يبينه مع احتياج كل إلى بيانه.

ومنها : ما ذهب إليه بعض العامة (1) من جواز الصلاة على كل ميت غائب بالنية في مشارق الأرض ومغاربها ، ولم يبينه النبي صلى الله عليه وآله بقول ولا فعل (2).

ومنعهم ولاية الفاسق عقد النكاح (3) ، ولم يبينه للبوادي وغيرهم ممن يغلب عليهم الفسق.

ومنها : ضمان الدرك ، فإنه ضمان ما لم يجب ، وسوغه ميسس الحاجة إليه ، ولم يبينه النبي صلى الله عليه وآله.

وجواز شراء عين أقر قابضها بشرائها من الغير ، فإن قضية الدليل عدم الجواز لأنه أقر بالملك لغيره ، وادعى حصوله لنفسه ، ولكن شرع لما قاله الأئمة عليهم السلام : (لولا هذا لما قامت للمسلمين سوق) (4) ولم ينقل في هذا بيان عن النبي صلى الله عليه وآله ،

ص: 286

1- انظر : ابن قدامة - المغني : 2 - 512 ، والنووي - المجموع : 5 - 253.

2- استدل القائلون بالصلاة على الغائب : بصلاة النبي صلى الله عليه وآله على النجاشي ملك الحبشة. انظر : نفس المصدرين السابقين. فيكون فعله صلى الله عليه وآله بيانا.

3- للشافعية في ولاية الفاسق عقد النكاح ثلاثة عشر وجها. وللحنابلة روايتان : إحداهما : اشتراط العدالة ، والأخرى : عدم اشتراطها. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 3. وابن قدامة - المغني : 6 - 466. وقد تقدم من المصنف ان ذكر أن للشافعية في ولاية الفاسق اثني عشر وجها. راجع : ص : 220.

4- روى ابن بابويه القمي ، والشيخ الطوسي عن الإمام الصادق عليه السلام هذا النص بالنحو التالي : (ولو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق). انظر : من لا يحضره الفقيه : 3. 31 ، باب 18 من أبواب القضاء ، حديث : 27 ، وتهذيب الأحكام : 6 - 262 ، باب 90 ، حديث : 100.

مع عموم الحاجة إليه.

قاعدة - [99]

الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة.

كجواز قتل الترس من النساء والصبيان من الكفار ، بل ومن المسلمين عند الحاجة.

وكجواز النظر لحاجة العلاج إلى الأجنبية ، هل هو ملحق بالتييمم في قدر المرض الذي يبيحه هل هو المضرر أو يكفي مطلق المرض وإن لم يخش عاقبته؟

وفرق بينهما : بأن الحاجة إلى التيمم عامة بخلاف الحاجة إلى الطبيب في هذا المقام فإنها خاصة نادرة.

وقد يعبر عن هذه القاعدة : بتنزيل ما يعم وإن خف منزلة ما يثقل إذا خص.

قاعدة - [100]

العدول عن الأصل المنتقل إليه إلى الأصل المهجور هل هو جائز؟ الظاهر المنع. وله صور :

ص: 287

منها: إذا كثر سهوه فحكمه عدم لالتفات ، فلو شك كثير السهو في سجدة أو تسبيحة ، أو قراءة وهو في محلها فإنه لا يلتفت ، لأن كثرة السهو جوزت البناء على الفعل مع أن الأصل عدمه. فلو فعل ذلك هل تبطل صلاته؟ فيه أوجه ، ثالثها : الفرق بين الركن وغيره.

وكما لو غسل موضع المسح تقيّة فإنه صار أصلا مستقلا ، فلو مسح حينئذ ففي الإجزاء احتمال.

وزعم بعض العامة (1): أن الشاة في الإبل بدل عن الإبل ، إذ الأصل كون المخرج من جنس المخرج عنه ، وجوزوا أن يكون أصلا. ورتبوا عليه إجزاء البعير عن خمس شياه ، أو عن شاة (2).

قاعدة - [101]

إذا تردد الفرع بين أصليين وقع الاشتباه.

وهو مناط الإشكال في مواضع :

منها : ما هو داخل في القياس فذكره إلزام.

ومنها : غيره. مثاله : حجر السفيه متردد بين كونه لنقص فيه كالصبي ، أولا- لنقص ، بل لحفظ المال كحجر العبد. ويتفرع عليه : لو أذن الولي للسفيه في البيع فهل يبطل ، كالصبي ، أو يصح ، كالعبد؟ وكذا في عقد النكاح والوصية.

ص: 288

1- وجه للشافعية. انظر : النووي - المجموع : 1. 397 ، والرافعي - فتح العزيز ، بهامش المجموع : 5 - 347 - 348.

2- انظر : الشيرازي - المهذب : 1 - 146.

ومنه (1) : الحيوانية بالنسبة إلى الآدمية وغيرها ، تارة يفرق بالضرورة ، وتارة بالتحسين ، فالأول منه : ما إذا ألقاه في البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله الماء ، فمن منع الضمان (2) قال : لأن الحيوان يقطع مباشرة السبب. والأصح الضمان ، لأنه متلف على كل حال.

وإذا فتح عن طائر قفصا ، فطار ، اعتبر بعضهم (3) مباشرة الطائر. وهو خطأ ، بل يضمه ، سواء طار عقيب الفتح أو بعد مكث. فلو كسر الطائر في خروجه قارورة آخر ضمناها الفاتح أيضا.

ولو فتح جراب شعير لغيره فلما فتحه أكلته دابة ، فالأقرب الضمان على الفاتح ، ولكن يرجع على صاحب الدابة إن فرط.

وأما التحسين (فكشبه العبد الحر) (4) ، فإنه لا فرق بينهما في الآدمية ، ولكن المملوكية تلحقه بشبه غير الآدمي من الحيوان ، ولهذا يلحق بالحر فيما فيه مقدر ، وبالحيوانات المملوكة فيما لا مقدر فيه. وبنى بعضهم حل العبد الآبق على ذلك فيما لو أبق (5). وفصل

ص: 289

-
- 1- أي من تردد الفرع بين أصليين. وفي (أ) و (ح) : منها ، أي ومن المواضع.
 - 2- كبعض الشافعية. انظر : الشيرازي - المهذب : 2. 176.
 - 3- رأي لأبي حنيفة وأبي يوسف ، وقول للشافعية. انظر : ابن نجيم - الأشباه والتظائر : 3. والشيرازي - المهذب : 1 - 374 - 375 ، والرافعي - فتح العزيز ، بهامش المجموع للنووي : 11 - 245.
 - 4- في (ح) : فكتشبيه العبد إلى الحر ، وفي (أ) : فكتشبيه العبد الحر.
 - 5- فعند الحنفية وبعض الشافعية لا ضمان عليه. انظر : ابن نجيم - الأشباه والتظائر : 5. والرافعي - فتح العزيز ، بهامش المجموع للنووي : 11 - 246 - 247.

الأصحاب (1) بعقله وجنونه ، لقوة اختيار العاقل.

ومنه : اللعان متردد بين الأيمان والشهادات ، وشبه الأيمان أقوى ، فيجوز من الذمي.

وحد القذف متردد بين حق الله تعالى وحق الآدمي ، من جهة أنه يتشطر بالرق ، وأن استيفاءه بإذن الإمام فيشبهه حق الله ، ومن توقفه على مطالبة المستحق وسقوطه بعفوه ، وأنه لا يسقط بالرجوع من المقرّ به ، وأنه يورث. ويتفرع عليه ثبوته بالشهادة على الشهادة.

والعدة مترددة بين حق الله تعالى وحق الآدمي ، ويغلب فيها حق الله تعالى لوجوبها مع الوفاة وإن لم يدخل. ولذلك كان الأقرب عدم تداخل العدتين.

وجنين الأمة هل يعتبر بنفسه ، أو بكونه عضواً من أعضاء أمه ، لعسر اعتباره بنفسه ، ولهذا يدخل عند الشيخ (2) : في البيع والعتق والتدبير والوصية. فمن ثمّ وجب فيه عشر قيمة الأم.

وهذا كله إظهار للحكمة ، وإلا فالاستناد إلى المنصوص منها واجب (3).

قاعدة - [102]

إشارة

قد يتردد الشيء بين أصليين فيختلف الحكم فيه بحسب دليل الأصلين.

ص: 290

1- انظر : العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 2 - 375.

2- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 2 - 156 ، وج 4 - 15 - 16 ، 55 ، والنهية : 552.

3- في (ك) و (م) : وجوب.

فمنه : الإقالة في كونها فسخاً أو بيعاً ، والأقوى أنها فسخ ، وإلا لصحت من (1) غير المتعاقدين ، وبغير الثمن الأول.

ويتفرع على ذلك فروع كثيرة.

كالإقالة في العبد بعد إسلامه والبايع كافر ، فعلى الفسخ يمكن الصحة. وثبوت خيار المجلس والشرط والحيوان ، والشفعة .. وجوازها بعد التلف .. وجوازها قبل القبض في المكيل والموزون .. وغرم أرش المبيع لو تعيب في يد المشتري بعد الإقالة على قول الفسخ ، وعلى قول البيع يتخير البائع بين إجازة الإقالة والأرش وبين الفسخ. وقبل (2) : لا أرش ، وهو قضية قول من قال من الأصحاب بأن العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض لا أرش فيه (3). ولو اطلع البائع على عيب حدث في يد المشتري قبل الإقالة فلا رد له على الفسخ وعلى البيع. والأقرب الرد على القولين (4).

ومن المتردد بين أصلين الإبراء ، هل هو إسقاط أو تمليك؟

ويتفرع عليه :

احتياجه إلى القبول وعدمه ، فان اعتبرنا القبول ارتد برده :

وتولى المبرر العقد عن المبرر بوكالته جائز على الإسقاط ، وعلى التمليك يبني على جواز تولي الطرفين.

ص: 291

1- في (ح) و (م) و (أ) : مع.

2- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 190.

3- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 1 - 211 ، وابن إدريس - السرائر : 224.

4- انظر في فروع الإقالة : السيوطي - الأشباه والنظائر : 190 ، وابن رجب - القواعد : 410 - 414.

والإبراء عن المجهول يصح على الإسقاط ، ويبطل على التملك.

ولو قال لمن اغتابه : قد اغتبتك ، ولم يبين الغيبة ، فأبرأه يمكن القول بالصحة ، لأنه هنا إسقاط محض . والأقرب المنع ، للاختلاف في الأغراض ، والرضا بالمجهول لا يمكن.

ولو كان له على جماعة دين فقال : أبرأت أحداكم ، فعلى التملك لا يصح قطعا ، وعلى الإسقاط يمكن الصحة ويطلب بالبيان (1).

ومنه : الحوالة هل هي استيفاء وإقراضه المحال عليه ، أو هي اعتياض عما كان في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه؟ وله فروع كثيرة مشهورة (2).

ومنه : ما هو متردد بين القرض والهبة ، كقوله : أعتق عبدك عني ، ولم يذكر العوض ، أو : أقضي ديني ، ولم يذكر الرجوع ، فهل يرجع في الموضوعين بالعوض ، كالقرض أو لا ، كالهبة؟

ولو دفع إليه مالا- وقال : انجر في حانوتي لنفسك ، أو بذرا وقال : أزرعه في أرضي لك ، فهو معبر للحنوت والأرض ، وهل المال قرض أو هبة؟

ولو دفع إلى فقير دراهم وقال : اشتر بها قميصا لك ، فهل يكون هبة أو قرضا؟ يقوى الهبة هنا ، عملا بالقرينة ، وليس له العدول إلى شراء غير (3) القميص بها قطعا ، إلا أن يكون قوله على سبيل التبسط (4) ، فيتصرف كيف شاء.

ص: 292

1- انظر في فروع الإبراء : السيوطي - الأشباه والنظائر : 189 .

2- انظر هذه الفروع في الأشباه والنظائر للسيوطي : 187 - 189 .

3- في (ك) : عين ، وما أثبتناه هو الأنسب بمقتضى السياق .

4- أي على سبيل التوسعة والترفيه .

ولو دفع إلى شاهد في موضع تلحقه المشقة بحضوره أجرة دابة ليركبها ، فهل هي (1) قرض أو هبة؟

ومنه : تردد العين المستعارة للرهن بين العارية والضمان ، فكان المعير ضامنا للمال في عين ماله ، والمستعير مضمون عنه.

ويتفرع عليه : معرفة الجنس والقدر والصفة على قول الضمان ، بل ومعرفة المرهون عنده.

ولو تلف في يد المرتهن فعلى قول الضمان لا شيء عليه ولا على الراهن ، وعلى قول العارية على الراهن الضمان : ولو تلف في يد الراهن ضمن على القولين (2).

فرع :

لو قال مالك العبد : ضمنت ما لفلان عليك في رقبة هذا العبد ، قيل (3) : يصح على قوله الضمان ، ويكون كالإعارة للرهن.

ويشكل : بعدم قبول المضمون له ، إلا أن يقال : قبوله غير شرط ، بل يكفي الرضا.

ومنه : أن الصداق قبل الدخول هل هو مضمون على الزوج ضمان عقد أو ضمان يد؟ فيه وجهان :

ص : 293

1- في (ح) : هو ، فيكون مرجع الضمير إلى المال المدفوع.

2- انظر في فروع العين المستعارة للرهن : السيوطي - الأشباه والتظائر : 186 - 187.

3- قاله القاضي حسين من الشافعية انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 187.

ووجه الأول ، أنه مملوك بعقد معاوضة ، فهو كالمبيع .

ووجه الثاني ، أن النكاح لا يفسخ بتلفه ، وما لا يفسخ العقد بتلفه يكون مضمونا ضمان اليد ، كما لو غصب البائع المبيع بعد قبضه فإنه مضمون عليه ضمان اليد .

والأصل فيه : أن في الصداق مشابهة العوض ، ومشابهة النحلة ، والنحلة هي العطية من غير عوض فلا يكون مضمونا عليه ضمان العقود .

وحجة المعاوضة : أن للزوجة رده بالعيب ، وحبس نفسها إلى القبض ، والنحلة لا تتعين للعطية ، بل قيل (1) : هي للتدين والشرعية .

سلمنا أنها عطية ، لكن هي عطية من الله للزوجات .

وأما عدم انفساخ النكاح بتلفه ، فلأن المهر ليس ركنا في عقد النكاح ، لصحته مع تجرده عنه ، فالزوجان هما الركبان في النكاح ، كالعوضين في البيع ، ومن ثمَّ وجب تسمية الزوجين في العقد لو باشره الوكيل ، كما تجب تسمية العوضين في البيع .

وفروع ذلك كثيرة (2) ، منها : إذا تلف الصداق في يده فان قلنا ضمان عقد انفسخ عقد الصداق وتعذر عود الملك إليه قبل التلف ، ويكون لها مهر المثل ، لأن النكاح مستمر ، والبضع كالتالف فيرجع إلى عوضه ، وإن قلنا ضمان اليد لم يفسخ العقد في الصداق بل يتلف على ملك الزوجة ، حتى لو كان عبداً وجب عليها مئونة تجهيزه ويضمن الزوج بدله مثلاً أو قيمة .

ص : 294

1- انظر : الشيخ الطوسي - تفسير التبيان : 3 - 109 (نقلا عن بعضهم ، وذكره الزجاج وابن خالويه).

2- انظر هذه الفروع في - الأشباه والنظائر للسيوطي : 191 .

ومنه : الظهار يشبه الطلاق من حيث اشتراط الشاهدين ، والطهر ، والاستبراء ، ويشبه اليمين من حيث بقاء حقيقة الزوجية واحتياج البيونة إلى الطلاق.

وفرع العامة (1) عليه : توكيف الظهار ، فعلى الطلاق لا يجوز ، وعلى اليمين يجوز.

ولو قال لأربع : أنتن عليّ كظهر أمي ، فعلى الطلاق لكل واحدة كفارة ، وعلى اليمين كفارة واحدة ، كما لو حلف : لا كلمت جماعة فكلهم.

ومنها : جواز التوكيل في الظهار ، فعلى اليمين لا يجوز ، وعلى الطلاق يصح.

ولو كرر الظهار من واحدة فعلى اليمين يلزمه بكل مرة كفارة ، قالوا : إن قصد التأسيس ، وعلى الطلاق كفارة واحدة إذ لا يصح طلاق المطلقة ثانيا قبل الرجعة عندنا.

ومنه : المطلقة البائن مع الحمل تجب نفقتها بالنص (2) ، وهل هي للحامل ، أو للحمل؟

وفروعه كثيرة : كوجوبها على العبد ، وسقوط قضائها أو لا ، ووجوبها لو كانت ناشزا حال الطلاق أو إن (3) نشزت بعده ، أو ارتدت بعد الطلاق ، وصحة ضمان الماضي منها ، وإذا كان الزوج حرا والزوجة أمة ، ومنعها المولى من الليل ، وكذا لو كان رقيقا مع

ص: 295

1- انظر المصدر السابق : 193.

2- وهو قوله تعالى في سورة الطلاق : 6 : (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) .

3- زيادة من (ك).

الشرط ، وإذا مات وهي حامل ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت ، وإن قلنا للحامل وجبت. وروى الأصحاب (1) : أن نفقة الحامل (2) من نصيب الحمل. وفي أخرى (3) : لا نفقة لها. وهي تؤيد أن النفقة للحامل ، وبالبيئونة زالت توابع الزوجية. ولو مات الزوج مقدما (4) فلا نفقة إن قلنا للحامل قطعاً ، وإن قلنا للحمل وجبت في ماله.

ولو خلف أباً فإن قلنا لها ، فلا نفقة ، وإلا وجبت على الجد.

ويحتمل أن لا نفقة على القولين.

ولو أبرأته عن النفقة الحاضرة ، كما بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم ، لم تسقط على الحمل.

ولو أعتق أم ولده الحامل منه وجبت النفقة (5) إن جعلناها للحمل.

وتقبض من الزكاة والخمس مع فقرها إن جعلناها للحمل ، وإن قلنا لها فلا (6) ، لأنها في نفقة الزوج. وهذا الفرع مشكل ، لأن الزوج أبو الحمل ، فالنفقة واجبة عليه على التقديرين ، فإن كان

ص: 296

1- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 15 - 236 ، باب 10 من أبواب النفقات ، حديث : 1.

2- أي الحامل المتوفى عنها زوجها.

3- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 15 - 234 - 235 ، باب 9 من أبواب النفقات ، حديث : 1 ، 2.

4- في (م) : بعدها.

5- زيادة من (ك).

6- في (م) زيادة : تقبض من الواجب.

موسرا أداها ، وإن كان معسرا كان هو القابض . نعم لو مات أو كان كافرا والأم (1) مسلمة ، فإن كانت فقيرة قبضت على التقديرين ، لأن المصروف إنما هو إليها ، وإلا فلا ، لوجوب نفقة الحمل عليها .

ولو (2) سافرت بغير إذنه ، فإن قلنا للحمل ، وجبت ، وإلا فلا .

ويصح الاعتياض عنها إن كانت لها .

ولو أسلم وهي كافرة وجبت ، إن قلنا للحمل ، وإلا فلا .

ولو سلم إليها نفقة ليومه ، فخرج الولد ميتا في أوله لم يسترد ، إن قلنا لها ، وإلا استردت .

وووجوب الفطرة إن قلنا للحامل دون الحمل (3) . ويشكل : بما أنها متفق عليها حقيقة فكيف لا تجب فطرتها؟؟

ولو أتلّفها متلف بعد قبضها وجب بدلها إذا قلنا للحمل ، ولم يفرط .

ولو نشزت في النكاح وهي حامل ، أمكن وجوب النفقة ، إن قلنا إنها للحمل (4) . ويشكل : بأنها غير مطلقة ولا معتدة .

ولو حملت الأمة من رقيق ، فإن قلنا للحمل ، وجبت على السيد وإن قلنا للحامل فعلى العبد إذا انفرد السيد بالولد .

ص : 297

1- في (ك) و (ح) : الأمة ، وما أثبتناه هو الصواب .

2- في (ك) : وإن .

3- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 510 ، وابن رجب - القواعد : 440 .

4- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 511 ، وابن رجب - القواعد : 439 .

لو كانت معتدة من غير الطلاق ، فمنهم (1) من بناها على الحمل والحامل ، فتجب إن قلنا للحمل ، وإلا فلا ، كالمعتدة عن النكاح الفاسد ، أو الشبهة أو المفسوخ نكاحها لعيبها.

ومنهم (2) من قال : إن نفقة الحامل إنما تجب ، لكونها كالحاضنة ، ومثونة الحاضنة على الأب ، فلا يفترق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها ، فتجب النفقة عليها ، على التقديرين.

فهذه نيف وثلاثون فرعا (3).

ومنه : إذا نذر عبادة كصلاة - مثلا - وأطلقها ، فهل تصير كالصلاة الواجبة فتنزل على أقل الواجب ، أو تنزل على أقل ما يصح من الصلاة شرعا؟

الأقرب الأول.

ويتفرع : جوازها على الراحلة ، وصلاتها قاعدا ، ووجوب السورة بعد الحمد ، وتعلق الاحتياط بها ، وسجود السهو فيها ، وجواز

ص: 298

1- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 509 ، وابن رجب - القواعد : 441 ، وابن قدامة - المغني : 7 - 610 ، والعلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 5 - 30.

2- قال بوجوب النفقة لها على التقديرين : الشيخ الطوسي في - المبسوط : 6 - 24.

3- خرّج السيوطي اثنين وثلاثين فرعا. انظر : الأشباه والنظائر : 3. 511. كما أن ابن رجب - خرج فروعا كثيرة. انظر : القواعد : 3. 442.

الائتمام بها ، وفيها ، وجواز ركعة ، ووجوب التشهد بين كل ركعتين لو نذر أربع ركعات بتسليمة.

وكما لو نذر ركعتين فصلى أربعاً إما بنشهد واحد أو اثنين ، فإن قلنا كالجائز شرعاً صح ، وإلا فلا ، كما لو صلى (1) الصبح أربعاً.

ولو نذر الخطبة في الاستسقاء ، فإن نزلناه على الواجب من جنسه ، وجب القيام ، وإن نزلناه على الجائز شرعاً في الخطبة المطلقة ، لم يجب.

ووجوب تبييت النية مبني على ذلك ، فإن جعلناه كأقل المجزئ شرعاً ، فهو كالصوم المندوب (2) ، فيجزئ فيه عدم التبييت.

ولو نذر المغصوب (3) حجا ، وقلنا بجواز نيابة المميز في حج التطوع ، وهو الظاهر ، فإن نزلناه على الواجب من جنسه لم يجز استنابته ، وإن قلنا ينزل على الجائز من جنسه ، أجزأ ولو نذر عتق رقبة ، فهل تجزئ الكافرة؟ فإن قلنا بجواز عتق الكافر ابتداءً ، يبنى على التنزيل على العتق الواجب ، أو على العتق الجائز.

ولو نذر أن يهدي بعيراً أو شاة ، فهل ينزل على الهدي الواجب ، فيشترط فيه شروطه ، أو على الهدي الجائز شرعاً؟

ولو نذر كسوة فقير أو يتيم ، فإن نزلناه على الكسوة الواجبة لم يجز غير المسلم وإلا أجزأ الذمي.

وقد ذكر الأصحاب جواز الأكل بل استحبابه في الأضحية

ص: 299

1- في (ك) : نذر.

2- في (ك) : المندوب.

3- المغصوب : هو الضعيف ، أو الزمن الذي لا حراك فيه.

المنذورة (1) ، وفيه إشارة إلى تنزيله منزلة الأضحية المستحبة ، لا الهدى الواجب.

ولو نذر إتيان المسجد الحرام ، فان نزلنا النذر على الواجب بالشرع لزم إتيانه بنسك ، وإن نزلنا على الجائز شرعا ، وكان ممن يجوز له دخول مكة بغير إحرام ، لم يجب (2).

ومنه : أن قاطع الطريق إذا قتل فإنه يقتل ، ففي هذا القتل معنى القصاص ، لأنه قتل في مقابلة قتل ، وفيه معنى الحد ، لأنه لا يصح العفو عنه ، بل لو عفا الولي (3) قتل حدا ، سواء قلنا بالترتيب أو بالتخيير ، فهل يغلب حق الله أو جانب الآدمي؟ فيه وجهان. وتظهر الفائدة في مواضع :

منها : إذا قتل من لا يقاد به كالأب ولده ، والحر العبد ، والمسلم يقتل (4) الكافر ، إن غلبنا حق الله تعالى قتل به ، وإن غلبنا حق الآدمي قتل لا به.

ولو قتل جماعة ، فان غلبنا معنى القصاص قتل بواحد منهم وللباقين الدية ، في وجه ذكره الأصحاب (5). وهو الأولى ، إن ترتبوا ، وبواحد بالقرعة إن لم يترتبوا. وإن غلبنا حق الله تعالى قتل بهم ،

ص: 300

-
- 1- ذكر هذا الرأي الشيخ الطوسي في - الخلاف : 2 - 209 ، ولكنه في المبسوط : 1 - 393 ذهب إلى عدم جواز الأكل منها.
 - 2- انظر في فروع النذر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 181 - 183 ، وابن رجب - القواعد : 244 - 245.
 - 3- زيادة من (أ).
 - 4- زيادة من (م) و (أ).
 - 5- انظر : العلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 256.

ولو مات قبل القود ، فان غلبنا حق الله فلا شيء لورثة المقتول ، وإلا أخذت من تركته على القول به في غير المحاربة.

ولو عفا الولي على مال ، فان غلبنا حق الأدمي فلا قصاص ، وتجب الدية ، ويقتل حدا ، كمرتد استوجب القصاص فعفي عنه ، وإن غلبنا حق الله تعالى لغا العفو.

وإن (1) قتل المحارب أجنبي ، كمن تولى (القتل من غير) (2) إذن الإمام ، فإن غلبنا القصاص فعليه الدية لو ارثه. والأقرب عدم الاقتصاص منه ، لأن قتله متحتم. ويحتمل القصاص ، لأنه معصوم بالنسبة إليه. وإن غلبنا حق الله عزز فقط.

ولو كان مستحق القصاص صبيا أو مجنونا فينبغي أن يخرج عفو الولي على هذا الاختلاف ، فان غلبنا حق الأدمي لم يقتص حتى يبلغ ، أو يفيق إن أوجبنا التريص في مثله ، لئلا يفوت عليه المال لو أراده ، وإن غلبنا حق الله تعالى فعفوه لاغ ، فيقتل في الحال.

ولو تاب قبل الظفر به ، فان غلبنا حق الأدمي لم يسقط القصاص ، ويسقط التحتم (3) ، وإن غلبنا حق الله سقط.

ومنه : اليمين المردودة على المدعي والواجبة بالنكول عليه هل هي كإقرار المدعى عليه ، أو كالبينة؟

يحتمل الأول ، لأن المدعى عليه بنكوله توصل إلى إثبات حق المدعى فأشبهه إقراره.

ص: 301

1- في (ح) : ولو.

2- في (ك) و (أ) و (م) : للمقتول بغير.

3- أي تحتم القصاص.

ووجه الثاني : أنها حجة صادرة من المدعي مع جحد (1) المدعى عليه.

وفيها فوائد :

الأولى : لو أقام المدعى عليه بعد يمين المدعي بينه أن العين ملكه ، أو أنه أدى الدين ، أو أبرئ منه ، فإن قلنا كالإقرار لم تسمع ، وإن قلنا كالبينة سمعت.

الثانية : افتقار الثبوت إلى الحكم على البينة دون الإقرار.

الثالثة : هل للبائع مرابحة إحناف المشتري على نفي علمه بزيادة الثمن عما أخبر به؟ إن قلنا كالإقرار ، فله ذلك رجاء النكول ورد اليمين ، فيكون كالتصديق له ، وإن قلنا كالبينة فلا ، لعدم سماع بيعة على هذا الثمن الزائد.

الرابعة : لو أنكر الأصل دفع الضامن فهل له إحنافه؟ إن قلنا لو صدقه رجع عليه فله ذلك ، فيحلف على نفي العلم بالدفع ، وإن قلنا لا يرجع عليه لو صدقه لعدم انتفاعه بالدفع إذ الفرض إنكار المستحق. فإن قلنا اليمين كالإقرار لم يلزم بالحلف ، لأن غايته النكول ، فيحلف المدعي فهو كالإقرار ، وإن قلنا كالبينة طالبة بالحلف طمعا في نكوله فيحلف ، فيرجع ، كما لو أقام بيعة.

الخامسة : لو ادعى كل من اثنين على واحد رهن عبده عنده وإقباضه إياه ، فصدق أحدهما ، قضى به للمصدق ، وهل للمكذب إحنافه؟ الظاهر : نعم ، لأنه لو صدقه غرم له. ولو قلنا : لا يغرم بالتصديق ، فهل له المطالبة باليمين؟ إن قلنا : كالإقرار ، فلا ،

ص: 302

1- في (ك) و (أ) : حجب ، وفي (م) : حجة.

وإن قلنا: كالبينة، أحلف (1)، ويستفيد به الغرم، لا انتزاعه من الأول، لأن البينة هنا حجة على المتداعيين، لا على غيرهما.

السادسة: هل يطالب السفية باليمين على نفي القتل (2) الموجب للمال؟ إن قلنا: كالإقرار، فلا، لأن غايته النكول فيحلف المدعي، فيكون كالإقرار السفية، وهو غير مسموع، وإن قلنا: كالبينة، طوب. ويحتمل مطالبته باليمين ولو قلنا كالإقرار، لأنه قد يحلف فتقطع الخصومة، وهو أولى من بقائها.

السابعة: لو ادعى على المفلس فأنكر، وحلف المدعي، إن قلنا: كالبينة، شارك الغرماء، وإن قلنا كالإقرار، بني على المشاركة بالإقرار. وعلى القول بأن البينة إنما تتعلق بالمتداعيين، لا يشارك على التقديرين.

الثامنة: لو ادعى عليه رجل (3) بقتل الخطأ، وثبت باليمين المردودة، ووجبت الدية على العاقلة إن جعلناها كالبينة، وإلا فعلى المدعي عليه. ولا فرق هنا بين المفلس وغيره إلا في مشاركة الغرماء وعدمه. ويجيء الكلام السالف (4).

إلا أن يقال: العاقلة ليست أجنبية هنا، إذ هي قائمة مقام الجاني في الخطأ. وهو بعيد.

التاسعة: لو تداعى كل من الأختين زوجيته، فصدق إحداهما،

ص: 303

1- في (ح) و (م) و (أ): أجيب.

2- في (ك): العلم.

3- زيادة من (ح).

4- وهو الوارد في الفائدة السابعة من أنه على القول بأن البينة تتعلق بالمتداعيين فلا يلزم العاقلة حينئذ شيء.

فهل للأخرى إحلافه؟ الأقرب: نعم، لأن المقصود المهر. وأما النكاح فمدفوع بإنكاره، فإن نكل حلفت ويبطل نكاح أختها، إن قلنا كالبينة، ويرد الكلام الأول.

العاشرة: لو قال في عين بيده: هي لأحد هذين، ثم عين زيدا، فهل لعمر وإحلافه؟ فيه ما سبق.

الحادية عشرة: لو ادعى عليه عينا في يده، فقال: هي لفلان، فصدقه فلان، أخذها، وهل للمدعي إحلاف المصدق؟ إن قلنا بالغرم، فنعم، وإلا ففيه ما سبق.

الثانية عشرة: لو زوجها أحد الوكيلين (1) برجل والآخر بآخر، أو ادعى زوجيتها اثنان، فصدقت في الصورتين أحدهما، ثبت نكاحه، وهل يحلف (2) للآخر؟ إن قلنا بالغرم حلف (3)، وإلا يبنى (4) على الوجهين. وأما انتزاعها من الأول للثاني عند يمينه ففيه ما تقدم.

وكذا انتزاع العين من المصدق أولا في المسألة السابقة.

الثالثة عشرة: إذا باع أحد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض، فادعاه المشتري عليه، وصدقه الشريك، وأنكر البائع، حلف لهما، فلو نكل البائع عن اليمين للشريك، فحلف الشريك، استحق نصيبه، وللبائع المطالبة بنصيبه للمشتري بعد يمينه على عدم القبض. ولو قلنا: اليمين المردودة كالبينة وأنها حجة على الخارج، لم يكن له مطالبة المشتري.

ص: 304

1- في (م) و (أ): الوليين.

2- في (أ): تحلف.

3- في (ح) و (أ): حلفت.

4- في (ح) و (أ) و (م): بني.

اليمين لنفي شيء لا تكون لإثبات غيره.

ولها صور كثيرة :

منها : إذا اختلف البائع والمشتري في تقدم (1) العيب ، حلف البائع مع عدم البينة والقرينة ، ويحلف على القطع.

فلو اختلف (2) بعد ذلك في الثمن وقلنا بالتحالف ، أو كان الاختلاف في تعيين الثمن ، فإن التحالف فيه هو الأقرب ، ففسخ البيع إما بالحلف أو بغيره ، على اختلاف فيه ، فطلب البائع من المشتري أرش العيب الذي اختلفا فيه أولاً ، بناء على أنه استقر أنه حادث بيمين البائع ، لم يكن له ذلك ، لأن يمينه كانت لنفي الغرم عنه أو الرد ، فلا يصلح لشغل ذمة المشتري ، بل يحلف الآن المشتري على أن هذا العيب ليس بحادث ، فإن حلف برئ ، ولا يثبت تقدمه بحيث يطالبه (3) المشتري بالأرش ، فإن رد اليمين أو نكل حلف البائع الآن على حدوثه واستحق أرشه ، سواء قلنا يمين الرد كالإقرار أو كالبينة.

ومنها : لو قذفه بالزنا ، فلما دعاه للحد طلب منه يميناً على نفي الزنا وقلنا بقول الشيخ (4) : بثبوت اليمين هنا ، فنكل أو ردها على القاذف ، فحلف القاذف أنه زنى ، سقط حد القذف عنه ، ولا

ص: 305

1- في (ك) : عدم.

2- في (ك) : اختلفا.

3- في (ك) و (ح) : يطالب.

4- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 8 - 215 - 216.

يجب على المقذوف حد الزنا سواء قلنا: كالإقرار أو لا ، لأن هذه اليمين كانت لدفع (1) حد القذف عنه لا لإثبات الزنا على المقذوف.

وليس هذا كاللعان في أن نكول الزوجة عنه يوجب عليها الحد.

ومنها: لو أقر الوكيل في البيع وقبض الثمن بهما ، وأنكر الموكل القبض ، قيل (2): حلف الوكيل ، لاستئمانه. فلو خرج المبيع مستحقا ، ورجع المشتري على الوكيل بالثمن ، لجهله بالوكالة ، لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل ببطلان الثمن بناء على تلك اليمين ، لأن يمينه كانت لنفي الغرم عنه ، لا لشغل ذمة الموكل ، بل القول الآن قول الموكل في عدم القبض مع يمينه ، فلوردها على الوكيل ، أمكن القول بحلفه وبرأته حينئذ ، سواء قلنا يمين الرد كالإقرار أو كالبينة.

قاعدة - [104]

[التدبير وصية بالعتق]

لها تعلق بما قبلها ظاهر الأصحاب (3) أن التدبير وصية بالعتق ، وليس تعليقا للعتق على صفة الموت.

ص: 306

1- في (م) و (أ): لرفع.

2- انظر: الرافعي - فتح العزيز ، بهامش المجموع للنووي : 11 - 81.

3- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط : 6 - 171 ، وابن إدريس - السرائر : 347 ، والمحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 3 - 120.

وربما تخيل ذلك في بعض المواضع.

وله عند العامة (1) فروع على هذين المأخذين : من جواز الرجوع فيه وعدمه ، والبيع بخيار ، فعلى الصفة لا يصح ، وعلى الوصية يحتمل بطلان التدبير قبل لزوم البيع ، فلا يعود إلى التدبير لو فسخ البيع ، واحتمل المراعاة.

ولورهنه أمكن الرجوع ، لأنه عرضه للبيع ، وعدمه ، لأنه ليس بمزيل للملك ، وعلى الصفة لا بحث (2). والعرض على البيع كالبيع.

ويمكن العدم ، لأنه لم يخرج عن الملك. أما الوطاء فليس برجوع قطعاً على الوجهين ، لأنه مع الحمل يؤكد التدبير. وفي المكاتبه وجهان. ويحتمل أنه إن قصد بالمكاتبه الرجوع عن التدبير كان رجوعاً على القول بالوصية ، وإلا (3) فهو مدبر مكاتب.

ولو ادعى العبد أنه دبر ، ففي سماع الدعوى تردد ، من توهم أن الإنكار رجوع.

ولو حملت ، تبعها الولد ، أما على العتق فظاهر ، وأما على الوصية فمشكل من حيث أن الوصية بالجارية لا يدخل فيها الحمل المتجدد قبل الوفاة. وهذا يوهم أنه عتق بصفة ، لفتوى الأصحاب بأن الولد مدبر (4). وبالغوا في ذلك حتى منعوا من الرجوع في تدبيره ولو

ص: 307

1- انظر: ابن رجب - القواعد : 437 - 438.

2- في (م) : لا يجب.

3- في (م) و (أ) زيادة : فلا.

4- انظر : الشيخ الطوسي - النهاية : 552 ، والمبسوط : 6 - 175 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 82 ، وابن إدريس - السرائر : 347 ، وابن حمزة - الوسيلة : 68.

قاعدة - [105]

العمل بالأصلين المتنافيين واقع في كثير من المسائل (2).

وأصله : الأخذ بالاحتياط غالبا ، وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية عبد بن زمعة : (هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة) (3). قيل (4) : قال ذلك لما رأى فيه شيئا بعتبة بن أبي وقاص فأتبعه للفراش بأخي سودة أم المؤمنين ، وأمرها بالاحتجاب منه ، للشك الطارئ على الفراش.

ولما روي عنهم عليهم السلام : في الأذى وطئ أمته ووطنها أجنبي فجورا وحصلت إمارة على كون الولد ليس منه ، فإنه لا يبيعه ولا يورثه ميراث الأولاد (5).

ص: 308

-
- 1- ذهب إليه الشيخ الطوسي. انظر : النهاية : 1. والمبسوط : 6 - 175.
 - 2- انظر بعض هذه المسائل في - الأشباه والتظائر للسيوطي : 565 - 566.
 - 3- انظر : صحيح مسلم : 2 - 1080 ، باب 10 من أبواب الرضاع ، حديث : 36.
 - 4- قالت عائشة. انظر نفس المصدر السابق ، وسنن ابن ماجه : 4. 646 ، باب 59 من كتاب النكاح ، حديث : 2004.
 - 5- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 14 - 563 - 564 ، باب 55 من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث : 1 ، 2 ، 4.

فمنها : المتحيرة إذا قلنا بالاحتياط فهي تفرض بالنسبة إلى وجوب العبادة طاهرا ، وبالنسبة إلى وجوب القضاء وتحريم الوطء وغيرهما حائضا.

ومنها : حيض الحامل ، مع عدم انقضاء العدة به من صاحب الحمل ومن غيره. الأقرب الانقضاء.

واشتباه موت الصيد بالجرح ، أو الماء القليل في أحد الوجهين.

ونفي إحصان من اعترف بالولد من زوجته ، ونفي وطئها ، فإنه يلحق به الولد ولا يثبت إحصانه ، إلا أن يتصور علوقها من مائة بغير وطئها قبلا.

ولو ادعى المطلق انقضاء عدتها وأنكرت ، حلفت ، ويجب عليه الإنفاق وله التزويج بالأخت ، أو الخامسة في وجهه.

واللقيط في دار الإسلام لو أقر بالرقية إن (1) أعملنا فيه الأصليين المنافيين (2) ، على ما اختاره بعض الأصحاب.

قاعدة - [106]

التعليل بانتفاء المقتضي ووجود المانع مختلف فيه.

ويرجح الأول : اعتضاده بالأصل ، والثاني (3) : على خلاف

ص : 309

1- زيادة من (ك) و (م).

2- يقول السيوطي في نحو هذه المسألة : (اللقيطه التي أقرت بالرق بعد النكاح ، لها حكم الأحرار في الطلاق ، وحكم الإمام في عدة الوفاة). الأشباه والتظائر : 566.

3- في (ا) زيادة : كونه.

الأصل.

وله فروع :

منها : أن الحكم ببطلان البيع الصادر من المميز وشبهه كالإجارة هل هو لانتفاء المقتضى ، وهي الأهلية المقتضية لصحة التصرف ، وهي التكليف ، أو لوجود المانع ، وهو انفراده عن الولي :

وتظهر الفائدة : لو أذن له الولي ، فعلى الأول البطلان بحاله ، وعلى الثاني يصح.

قاعدة - [107]

في الاحتياط لاجتلاب المصالح ودفء المفسد.

وقد ظهر أثره : في الشاك في فعل من أفعال الصلاة وهو في محله ، فإنه يأتي به. والشاك في فعل الصلاة وهو في الوقت يأتي بها.

والشاك في العدد يبطل في الثنائية والثلاثية ، وهو احتياط ، إذ الأصل عدم فعل المشكوك فيه ، وفي الرباعية يبني على الأكثر ، وهو ضد الاحتياط لكنه يجبر بالتدارك. والشاك في عين الفاتنة يصلي خمسا احتياطاً.

وآخر يوم من شعبان يصام احتياطاً. والصلاة على جميع القتلى ودفنهم احتياطاً عند اشتباه المسلمين بالكفار. وترك التزويج بالمشتبهة بالحرمة في عدد محصور.

وأصل هذا أحاديث خاصة في بعضه ، وعموم قول النبي صلى الله عليه وآله : (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) (1).

ص: 310

1- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 18 - 124 ، باب 12 من أبواب صفات القاضي ، حديث : 47 ، والسيوطي - الجامع الصغير بشرح المناوي : 2 - 23 - 24.

أما إعادة الصلاة لو شك بعد الانتقال في ركن أو فعل ، أو إعادة الصوم لو شك في نيته أو غسله ، وإعادة الزكاة لو شك في استحقاق القابض ، وإعادة الحج لو شك في تمام أركانه ، بل إعادة جميع العبادات عند زيادة الفقه بعد فعلها ، فلم نظفر فيه بنص على خصوصه ، ولا بلغنا فيه نقل عن السلف ، وإن كان متأخرو الأصحاب أولو الورع يصنعونه كثيرا. وقد حققنا هذه القاعدة في كتاب الذكرى (1).

ويطرد ذلك : لو شك في الحدث بعد يقين الطهارة ، أو في دخول الوقت قبل الطهارة ، أو في اشتغال ذمته بصلاة واجبة لينوي واجب الطهارة ، أو في كون الخارج منيا ، أو في تعيين المنى من صاحبي الثوب المشترك ، فطريق الاحتياط لا يحصل بمجرد الفعل في مسائل الأحداث أو الشك في الطهارات ، بل ينبغي إيجاد السبب اليقيني ثمَّ الفعل ، لأن الفعل مع النية المشكوك فيها كلا فعل عند بعض الأصحاب (2).

ويتوغل في ذلك : إلى استحباب طلاق الزوجة مع الشك في وقوعه ، وإلى إبانيتها بطلقة جديدة لو شك. ومن شك بما إذا أحرم يتمتع احتياطا. ومن شك في تمليك شيء ء توصل إلى اليقين (3). إلى غير ذلك مما لا ضابط له.

وقد اعتبره بعض العامة (4) ما لم يؤد إلى كثرة الشك ، فإنه

ص: 311

-
- 1- انظر : مثلا - الركن الثاني من كتاب الصلاة ، في الخلل الواقع في الصلاة - المطلب الثالث في الشك.
 - 2- انظر : ابن إدريس - السرائر : 34.
 - 3- في (م) : المقر.
 - 4- انظر : عز الدين بن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 17 - 24.

مغتفر.

أما ستارة الخنثى كالمراة، وجمعه بين إحرام (1) الرجل والمرأة، فالأقرب وجوبه، لتساوي الاحتمالين.

ومن هذا الباب الجمع بين المذاهب مهما أمكن في صحة العبادة، والمعاملة.

ص: 312

1- في (ح) و (م): إحرامي.

قاعدة (1) - [108]

إذا لم يظفر (2) المجتهد على وجه مرجح لأحد الاحتمالات ففيه صور :

إحدهما : أن يكون ذلك في الأمارات ففيه وجهان : التوقف ، والتخيير .

وقيل (3) : بل الدليلان يتساقطان ويرجع إلى البراءة الأصلية .

وثانيها : أن يكون ذلك في الأواني فيطررها ويستعمل غيرها ، وإلا تيمم .

وثالثها : أن يكون في الثياب فيصل في كل واحد مرة ويزيد على عدد النجس بواحد .

وقيل (4) : يصلي عاريا . ولا إعادة عندنا .

ورابعهما : أن يشك في الوقت ، فعليه الصبر حتى يتحقق دخوله .

وخامسها : الشك في جهة القبلة فيصل في أربع جهات .

وقيل (5) : يتخير . ولا إعادة عندنا على كل حال .

ص: 315

1- زيادة من (ك) .

2- في (ح) و (م) و (أ) : يعثر .

3- انظر : الأسنوي - نهاية السئول : 3 - 133 ، والعلامة الحلبي - نهاية الأصول - مبحث التعادل . (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة بالنجف برقم 878) .

4- انظر : ابن إدريس - السرائر : 33 .

5- انظر : ابن قدامة - المغني : 10 - 444 ، 449 - 451 ، والعلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 1 - 77 (نقلا عن ابن عقييل المعاني) . وفي قول للشافعية يتخير وعليه الإعادة . انظر الشيرازي - المهذب : 5 . 68 .

وسادسها : تحري (1) الأسير والمحبوس في شهر رمضان ، فإنه يتوخى ، فان صادف أو تأخر أجزاء ، (وإلا أعاد) (2).

قاعدة - [109]

القادر على اليقين لا يعمل بالظن إلا نادرا.

كالمتوضئ من ماء قليل على شاطئ بحر أو نهر عظيم.

وهذه القاعدة مأخوذة من اختلاف الأصوليين في جواز الاجتهاد بحضرة الرسول صلى الله عليه وآله ووقوعه (3).

ومن قال من الأصحاب (4) بجواز تقليد المؤذن للقادر على (العلم بالوقت) (5) ، فهو من النادر.

ص: 316

1- في (ح) : تحير.

2- في (ح) : ولا إعادة.

3- انظر : الأسنوي - نهاية السئول : 3 - 173 ، وابن الهمام - التحرير في أصول الفقه : 528 ، والآمدني - الإحكام : 4 - 235 - 238 ،

والعلامة الحلبي - نهاية الأصول - مبحث الاجتهاد - في الاجتهاد في زمانه صلى الله عليه وآله (مخطوط بمكتبة السيد الحكيم العامة

بالنجف برقم : 878).

4- انظر : المحقق الحلبي - المعتبر : 143.

5- في (ك) و (م) : الوقت.

وعدّ بعض العامة (1) مواضع مدخولة عندنا، كالأجتهاد في الثوبين مع وجود ثوب طاهر يقينا، وفي دخول الوقت للقادر على العلم به، وفي استقبال الحجر مع قدرته على الكعبة، بناء منهم على كون الحجر من الكعبة غير معلوم، إذ رووا: أنه من البيت (2). ورووا: أنه سبع أذرع منه، أو ست، أو خمس (3). ووجوب الطواف به يدرأ هذه الخيالات. إلا أن يقال: الطواف يجب به تأسيا وإن لم يكن من البيت. وهو بعيد (4).

قاعدة - [110]

هل يتكرر الاجتهاد بتكرر الواقعة؟

فيه خلاف أصولي (5). وفي الفروع مسائل: كطلب المتيّم عند دخول وقت الثانية، أو عند تضيّقه، والاجتهاد في القبلة للصلاة للثانية والثالثة.

ص: 317

- 1- انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 203.
- 2- انظر: صحيح مسلم: 2 - 973، باب 70 من كتاب الحج، حديث: 405.
- 3- انظر: المصدر السابق: 2 - 969 - 972، باب 69 من كتاب الحج، حديث: 401 - 403.
- 4- في (ح): تعبد.
- 5- انظر: الأسنوي - نهاية السؤل: 3 - 189، وابن الحاجب - مختصر المنتهى: 233.

وليس منه : طلب التزكية فيمن زكي أولاً ، وإن طالّت المدة.

قاعدة - [111]

كل مجتهدين اختلفا فيما يرجع إلى الحسّ كالقبلة ، وطهارة الإناء ، والثوب ، لا يأتّم أحدهما بصاحبه (1). وإن اختلفا في فروع شرعية لاحقة بالصلاة ، كترك الوضوء من بعض جزئيات النوم ، ومن مسّ الفرج ، والتنحريم (بأكبر) معرفا (2) ، وإسقاط السورة ، والاجزاء بالذكر المطلق ، ووجوب القنوت ، وتكبيرات الركوع والسجود ، لم يصح اقتداء المعتقد بطلان صلاة نفسه لو فعل ما يفعله إمامه.

وربما قيل (3) : بالصحة. وفرق بينهما : بأن الأول يعتقد المأموم بطلان صلاته بسبب إن كان واقعا فهو إجماعي في البطلان ، بخلاف الثاني فإن الواقع ليس بإجماعي ، بل يجوز كون صلاته هي الفاسدة في بعض الصور.

ويشكل : بأن الظن واقع في الطريق فبطلان الصلاة بالإجماع ليس بحاصل إلا بعد صدق ظنه وكذب ظن صاحبه.

وقيل (4) في الفرق : إن ذلك يؤدي إلى تعطيل الائتمام ، لكثرة المخالفة في الفروع ، بخلاف مسألة الأواني ، والقبلة ، فإنها نادرة.

ص: 318

1- في (ح) : بالآخر.

2- في (م) : مفردا.

3- انظر : القرافي - الفروق : 2 - 101 - 102.

4- قاله عز الدين بن عبد السلام. انظر : القرافي - الفروق : 4. 100.

لا يجوز التقليد في العقليات ، ولا في الأصول الضرورية من السمعيات ، ويجوز التقليد في غيرها للعاجز عن إدراك الدليل إذا تعلق به عمل. وكل ما لا يتعلق به عمل ، فإن كان المطلوب فيه العلم لا يجوز التقليد فيه ، كالتفاضل بين الأنبياء السالفة ، وإلا جاز ، كسير الأنبياء التي لا يتعلق بها العمل ، كتقدم غزوة على غزوة ، وتأمير (1) زيد أو عمرو.

إشارة

لو تعارضت الأمرتان عند المجتهد فالحكم إما التخيير أو الوقف.

وقد ذكر مواضع يقع فيها التخيير عند التعارض. وقد يكون التخيير مجزوما به ، تحصيلا لمصلحة لا تتم إلا به ، كتخيير المصلي داخل الكعبة أي جدرانها شاء ، كتخيير من ملك مائتين بين الحقاق وبنات اللبون.

فرع لطيف

فرع لطيف (2) :

لو ابتلع خيطا قبل الفجر وأصبح صائما صوما (3)

ص: 319

- 1- في (ح) و (أ) : وتأمر.
- 2- زيادة من (أ).
- 3- زيادة من (ح) و (أ).

متعينا ، وطرفه خارج من فيه والآخر ملاصق (1) لنجاسة المعدة واعتبرنا وجوب اجتناب مثله ، فهو متردد بين أن يبقيه فيلزمه بطلان ثلاث صلوات ، وهي النهارية ، وبين أن يتلعه فيفسد صومه ، أو يقتلعه فكذلك ، إذ هو كالمتمعد للقيء ، فيحتمل التخيير ، ويحتمل مراعاة الصلاة ، لتأكدها وأفضليتها على الصوم ، ومراعاة الصوم ، لشروعه فيه قبل الصلاة (2).

قاعدة - [114]

الفرق بين الفتوى والحكم مع أن كلا- منهما إخبار عن حكم الله تعالى يلزم المكلف اعتقاده من حيث الجملة : أن (الفتوى) مجرد إخبار عن الله تعالى بأن حكمه في هذه القضية كذا. (والحكم) إنشاء إطلاق أو إلزام في المسائل الاجتهادية وغيرها مع تقارب المدارك فيها مما يتنازع فيه الخصمان لمصالح المعاش (3).

فبالإنشاء : تخرج الفتوى ، لأنها إخبار (4). والإطلاق والإلزام : (نوعا الحكم) (5) ، وغالب الأحكام إلزام.

وبيان الإطلاق فيها : الحكم بإطلاق مسجون ، لعدم ثبوت الحق عليه ، ورجوع أرض حجرها شخص ثمَّ أعرض عنها وعطلها ،

ص: 320

1- في (أ) : ملاق.

2- ذكر هذا الفرع السيوطي في - الأشباه والنظائر : 231.

3- انظر : القرافي - الفروق : 4 - 49 ، 53.

4- في (ح) زيادة : عن حكم الله.

5- في (ح) و (أ) : نوعان للحكم.

ويطلق حر من يد من ادعى رقه ولم يكن له بينة.

ويتقارب المدارك في المسائل الاجتهادية : يخرج ما ضعف مدركه جدا كالعول ، والتعصيب ، وقتل المسلم بالكافر ، فإنه لو حكم به حاكم وجب نقضه.

وبمصالح المعاش : تخرج العبادات ، فإنه لا مدخل للحكم فيها ، فلو حكم الحاكم بصحة صلاة زيد لم يلزم صحتها ، بل إن كانت صحيحة في نفس الأمر فذاك ، وإلا فهي فاسدة. وكذا الحكم بأن مال التجارة لا زكاة فيه ، أو أن الميراث لا خمس فيه ، فإن الحكم به لا يرفع الخلاف بل الحاكم غيره أن يخالفه في ذلك. نعم لو اتصل بها أخذ الحاكم ممن حكم عليه بالوجوب - مثلا - لم يجز نقضه. فالحكم المجرد عن اتصال الأخذ إخبار ، كالفتوى ، وأخذه للفقراء حكم باستحقاقهم ، فلا ينقض إذا كان في محل الاجتهاد.

ولو اشتملت الواقعة على أمرين : أحدهما من مصالح المعاد (1) ، والآخر من مصالح المعاش ، كما لو حكم بصحة حج من أدرك اضطراري المشعر وكان نائبا ، فإنه لا أثر له في براءة ذمة النائب في نفس الأمر ، ولكن يؤثر في عدم رجوعهم عليه بالأجرة.

وبالجملة ، فالفتوى ليس فيها منع للغير عن مخالفة مقتضاها من المفتي (2) ولا من المستفتي (3) ، أما من المفتي (4) فظاهر ، وأما من المستفتي (5) فلأن المستفتي له أن يستفتي آخر ، وإذا اختلفا عمل بقول الأعم ، ثم الأورع ، ثم يتخير مع التساوي.

ص: 321

1- في (ك) : العباد.

2- في (ك) : المفتين.

3- في (ك) : المستفتين.

4- في (ك) : المفتين.

5- في (ك) : المستفتين.

والحكم لما كان إنشاء خاصا في واقعة خاصة رفع (1) الخلاف في تلك الواقعة بحيث لا يجوز لغيره نقضها، كما لو حكم حاكم بتوريث ابن العم، ومنع العم للأب، وفي المسألة خال، فإنه يقتضي بخصوصه منع حاكم آخر بتوريث العم والخال في هذه المسألة، لأنه لو جاز له نقضها لجاز لآخر نقض الثانية. وهلم جرا، فيؤدي إلى عدم استقرار الأحكام، وهو مناف للمصلحة التي لأجلها شرع نصب الحكام من نظم أمور أهل الإسلام، ولا يكون ذلك رفعا للخلاف في سائر الوقائع المشتملة على مثل هذه الواقعة (2).

قاعدة - [115]

مما يستثنى من الأمور الكلية من الفروع الجزئية للضرورة أو لمس الحاجة: صحة صلاة المستحاضة، ودائم الحدث، للضرورة، وعدم الحكم بكون الماء مستعملا ما دام على عضو الجنب، وإلا لم يرتفع حدث أصلا. وكالحكم بأن ملاقة النجاسة (3) للماء لا تنجسه إذا كان كرافصاعدا، وإلا لعسرت الطهارة. وطهارة الميتة من غير ذي النفس السائلة، والمني منه، والعفو عن ماء الاستنجاء، وعمما لا يدركه الطرف من الدم عند كثير من الأصحاب (4)، والعفو

ص: 322

- 1- في (ك) و (م) و (أ): وقع.
- 2- انظر في هذه القاعدة: القرافي - الفروق: 4 - 48 - 54.
- 3- في (ح) و (م) و (أ): النجس.
- 4- لم أعر لفتائل به من المتقدمين غير الشيخ الطوسي في - المبسوط: 1 - 7، والاستبصار: 1 - 3. انظر: العلامة الحلي - مختلف الشيعة: 4. 3، ومنتهى المطلب: 1 - 9، والعاملي - مفتاح الكرامة: 1 - 74.

عن سؤر الهرة وشبهها ، وقد نجس فوها ، بزوال العين ، غابت أولا . والعفو عن محل الاستجمار ، وعن زيادة ركن مع القدوة ، للحاجة إلى الاقتداء وعسر المتابعة في بعض الأحوال (1) لتباعد المأموم .

وتغيير الكيفية في صلاة الخائف لمصلحة الجماعة ، والحاجة إليها ، وإلى حراسة المجاهدين ، ولبس الحرير لدفع القمل ، وللمحارب ، وكاختصاص النسكين (2) بعدم الخروج منهما بالمفسد ، وشرط العتق (في البيع) (3) لما فيه من تحصيل الحرية وتشوق الشرع إليها ، بدليل السراية إلى نصيب الشريك . وهل يصح اشتراط (4) الوقف في البيع؟ نظر ، لقربه من العتق ، ومن قصوره عنه ، لعدم التغليب فيه والسراية .

قاعدة - [116]

الأصل يقتضي قصر الحكم على مدلول اللفظ وأنه لا يسري إلى غير مدلوله إلا في مواضع : منها : العتق في الأشقاص لا في الأشخاص ، إلا على مذهب الشيخ (5) في السراية إلى الحمل ، والعفو عن بعض الشقص في الشفعة على

ص : 323

1- في (م) و (أ) و (ح) : الأحيان .

2- النسكين : الحج والعمرة .

3- زيادة من (ح) .

4- في (ك) : إسقاط .

5- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 4 - 55 .

احتمال (1)، وعن بعض القصاص في النفس على وجه (2)، والسراية في نية الصوم إلى أولى النهار.

ويحتمل سراية ثواب الوضوء إلى المضمضة والاستنشاق إذا نوى عند غسل الوجه، لأنه يعد وضوء واحدا.

ويمكن الفرق بينه وبين الصوم: أن بعض اليوم مرتبط ببعضه، بخلاف الوضوء فإنه لا يرتبط بالمقدمات.

ومن السراية: تسمية الآكل في الأثناء إذا قال: على أوله وآخره، بعد نسيان التسمية، وسراية الظهر (3) إلى تحريم غيره. وهذا من الغرائب: أن الشقص يسري إلى الكل من غير عكس، كما لو قال: أنت كأمي. ومثله في الإيلاء، يختص بالجماع قبلا، ويسري (4) على احتمال.

قاعدة - [117]

إشارة

في ازدحام الحقوق (5)

ص: 324

- 1- انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 178، وابن عبد السلام - قواعد الأحكام: 2 - 91.
- 2- انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 178، وابن عبد السلام - قواعد الأحكام: 2 - 90.
- 3- عند قوله في الظهر: أنت عليّ كظهر أُمي.
- 4- أي ويسري إلى الجماع في الدبر.
- 5- انظر في هذه القاعدة: ابن عبد السلام - قواعد الأحكام: 1 - 62 - 77، 168 - 177.

وهو من وجوه ثلاثة :

أحدها : حقوق الله تعالى ، فتقدم الصلاة عند ضيق (1) الوقت على الراتبة ، وعلى القضاء وعلى النوافل المطلقة مع اتساع الوقت.

وتقدم الوتر وسنة الفجر على صلاة الليل عند الضيق. والصوم والنسك الواجبين على نفلهما. والظاهر أنه لا ترتيب بين الصدقة الواجبة والمندوبة ، وتقديم الغسل الواجب على المستحب ، وتقديم المتبرع بالماء للجنب على الميت والمحدث ، وقيل (2) : الميت أولى ، وتقديم الجنب على الحائض ، وتقديم غسل النجاسة على رفع الحدث. والأقرب تقديم غسل الجمعة على الأغسال المندوبة لو جامعته ولم يسع الماء الجميع ، أو وسع ليفوز بفضيلة سبق إلى المسجد مغتسلا.

وقد يتعارض أمران مهمان فيقدم الأهم ، كما أن (الصلاة جماعة) (3) مستحبة ، وفي المسجد مستحبة ، فلو تعارضا ، فالأقرب أن الجماعة أولى وإن كانت في البيت ، وصلاة النفل في المنزل أفضل ، وإن كان المسجد أفضل من المنزل ، لأنه أبعد من الرياء والإعجاب وادعى إلى الخشوع والإخلاص.

ولو قلنا باستحباب الرمل في أوائل الطواف ، ولم يمكن إلا بالبعد من البيت ، فالأقرب أن البعد أفضل لتحصيل الرمل ، وإن كان الدنو في أصله أفضل ، وكذا لو أدى الدنو إلى مزاحمة تعرض لضرره (4)

ص: 325

1- في (ح) و (أ) : تضيق.

2- انظر : الشيرازي - المهذب : 1 - 35 ، وابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 1 - 169 .

3- في (م) و (أ) : صلاة الجماعة.

4- في (ك) و (أ) : لضرورة.

أو غيره.

وقد تتساوى حقوق الله تعالى فيتخير المكلف حينئذ ، لعدم المرجح ، كمن عليه صوم فائت من رمضانين. ويحتمل تقديم الثاني. أما الفدية عن رمضان فالأقرب أن لا ترجيح بين الرمضانين.

ومن عليه نذران دفعة يقدم ما شاء. ولو نذر شاتين لسببين (1) ولم يكن عنده إلا واحدة خصها بما شاء. ولو نذر حجا وعمرة دفعة قدم ما شاء.

وقد اختلف في مواضع : كالصلاة في الثوب النجس وعاريا ، وتخصيص القبل بالستر عند عدم ما يستر العورتين جميعا ، وتقديم التيمم أو تأخيره مع اليأس من الماء آخر الوقت أو مع الطمع ، وتقديم الفاتنة على الحاضرة ، وتقديم جميع أصحاب الأعذار في أول الوقت أو تأخيره - والخلاف هنا في الاستحقاق والاستحباب (2) - والتأخير لأجل الجماعة مع تيقنها أو مع ترجيحها ، وتقديمه في الصف الأول لو استلزم فوت ركعة ، فهل الصف الأخير حينئذ أفضل لفوزه بالركعة ، أو الأول؟ فيه نظر ، وأقوى في النظر ما لو سعى إلى الأول لإدراك الركوع ، وإن تحرم عنده أدرك الركعة من أولها. ولعل الأقرب السعي ، ولا إشكال أن الصف الأخير أولى لو استلزم السعي فوات الركعة الأخيرة ، والاقتصار على إدراك السجود أو التشهد ، لأن إدراك فضيلة الجماعة بهذين غير معلوم ، بخلاف الركعة.

ولو وجد العاري ، المضطر أو المختار ثوبي حرير ونجس ففي ترجيح أيهما؟ احتمال.

ص: 326

1- في (ك) و (م) : لسنتين.

2- بمعنى أن الخلاف في أن أولي الاعذار هل يجب عليهم المبادرة في أول الوقت أم يستحب؟

ولو تراحم إدراك عرفة وصلاة العصر ففي التقديم أوجه :

الأول : تقديم الصلاة والاجتزاء بالاضطراري ، فيشكل لو (1) تردد الحال في الاضطراري وصلاة العشاء على القول بامتدادها إلى الفجر.

والثاني : تقديم الوقوف ، لأن فوات الحج يستلزم مشقة كثيرة ولا يستدرك إلا في السنة القابلة وقد يدركه الموت ، ويتحقق هذا في وقوف المشعر بيننا (2) إذا كان قد فاتته عرفات بالكلية ، ولم نقل بالاجتزاء باضطراري المشعر ، وكان المعارض له صلاة الصبح.

والثالث : أن يصلي ماشيا إليه ، وهذا أقوى ، لأن فيه جمعا بين الأمرين ، وقد شرعت الصلاة مع المشي لما هو أسهل من هذا كالحائف وغيره وثانيها : حقوق العباد ، فقد تكون متساوية ، كتسوية الحاكم بين الخصوم ، والزوج بين النسوة في القسم والنفقة ، والقريب في نفقة المتساويين في الدرجة ، وتخيير المرأة في توكيل الأخوين المتساويين في السن ، واستواء الشركاء في قسمة ما لا ضرر فيه ، والبائع والمشتري في القبض معا ، والشركاء في شقص مشفوع إما ابتداء على القول بثبوتها مع الكثرة ، أو استدامة كما لو ورثوا شفيعا ، وتسوية الغرماء في التركة ، ومال المفلس مع القصور.

وقد يترجح بعضها : كتقديم نفقته على نفقة الزوجة ، ثمَّ

ص: 327

1- في (ح) زيادة : كان.

2- في (ح) : بمنى ، هذا ، وفي (ا) : ميبتا ، وفي (م) : هذا.

الزوجة ، ثمَّ الأقارب (1) ، وتقديم نفقته على الغرماء في أيام الحجر ، ويوم القسمة ، وتقديم ذي العين بها في المفلس مطلقا والميت مع الوفاء ، وتقديم المضطر في المخمصة على مالك الطعام المستغني عنه ، وتقديم الرّجل على المرأة في المكان الضيق وفي الجنائز والدفن في واحد عند الضرورة ، وتقديم الأقرأ ، فالأفقه في الجماعة ، وتقديم السابق في الجناية في القصاص على احتمال ، أما تقديم صاحب الطرف المقدم (2) فلا ريب فيه ، والتقديم في السبق إلى المساجد والمباحات ، وتقديم الفاسخ على المجيز في اجتماع الخيارين في البيع والنكاح ، وتقديم الشفيح على المشتري في المفلس (3) ، والتقديم في الإرث بالقرب ، أو بقوة السبب باجتماع السببين ، والتقديم في الحضانة.

ومنه : تقديم البر على الفاجر في الإعتاق ، والأرفع قيمة على الأخس ، والأنقى على النقي ، لأن العتق إحسان فكلهما صادف الإحسان الأفضل كان أفضل ، وكذا تقديم القريب على غيره ، لاجتماع العتق والصلة ، ومن هو في شدة على غيره ، لأنه يدفع عنه مع ذل الرق إيذاء الجهد ، بل شراؤه لترفيه فيه ثواب عظيم.

ومنه : في الدفاع (يقدم عن النفس) (4) ، ثمَّ العضو ، ثمَّ البضع ، ثمَّ المال ، إذا لم يمكن الجمع ، والدفع عن الإنسان على الدفع عن باقي الحيوان ، إما للأشرفية والأهمية ، وإما لأن تحمل أخف المفسدتين أولى

ص: 328

- 1- في (م) : الأقرب.
- 2- أي تقديم صاحب الطرف الموجب للدية إذا كان مقدما في الجناية على صاحبه. (عن بعض الحواشي).
- 3- في (م) : المجلس ، والصواب ما أثبتناه.
- 4- في (ح) : تقديم النفس.

من تحمل الأعمم ، إذ مفسدة فوات النفس والعضو أعظم من مفسدة فوات البضع ، ومفسدة فوات البضع أعظم من مفسدة فوات المال (1).

وثالثها : اجتماع حق الله وحق العباد ، ولا ريب في تقديم العبادات كلها على راحة البدن والترفيه (2) والانتفاع بالمال ، تحصيلها لمصلحة العبد في الفوز بثواب الله تعالى ورضوانه. ودفع الغرر في البيع ولا يسقط برضا المتبايعين. ووجوب حد الزنا بالإكراه وإن أسقطته المزني بها أو عصباتها (3) وإن كان في ذلك دفع العار عنهم. وتحريم وطء الزوجة المتحيرة في الحيض ، وتضعيف الغسل عليها مرارا ، والصيام مرتين عند من قال به من الأصحاب (4).

وتقديم حق العبد في مثل الأعذار المجوزة للتميم مع وجود الماء كخوف المرض والشين (5) وزيادة (6) المرض. وكالأعذار المبيحة لترك الجمعة والجهاد والجماعة. وفي التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه. وكتقديم قتل القصاص على القتل بالردة. ورخص السفر من القصر والقطر. ولبس الحرير للحرب والحكمة. والتداوي بالنجاسات حتى بالخمير شربا على قول (7) ، وجواز التحلل بالصد والإحصار.

ص: 329

1- انظر : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 1 - 73 - 74.

2- في (ح) : بالترفيه ، وفي (م) و (أ) : بالترفيه.

3- في (ح) : عصباتها.

4- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 1 - 58 ، والعلامة الحلي - منتهى المطلب : 1 - 102 ، وقواعد الأحكام : 7.

5- الشين : خلاف الزين.

6- في (ح) : في زيادة.

7- انظر : الشيرازي - المهذب : 1 - 251.

ويقع الشك في مواضع :

كاجتماع حق سراية العتق والدين. ووجدان المضطر ميتة وطعام الغير. والمحرم إذا كان مستودعا صيدا فهل يرسله ، لحق الله ، أو يبقيه ، لحق الآدمي ، أو يرسله ويضمن للآدمي؟

ولو أصدقها صيدا وطلق وهو محرم ، فإنه قيل (1) : بدخول مثل هذا في ملكه لما كان قهرا ، على الصحيح. فحينئذ هل يرسله ويضمن لها نصيبها ، تغليباً لحق الله تعالى ، أو يبقيه ويضمن نصف الجزاء إن تلف عندها ، أو يكون مخيراً؟

ولو مات وعليه دين وزكاة أو خمس ، أو هما مع الدين فالأقرب التوزيع. ونقل بعض الأصحاب (2) تقديم الزكاة ، لقول النبي صلى الله عليه وآله : (فدين الله أحق أن يقضى) (3) ، وتقديم الدين ، لأن حق العباد مبني على التضيق وحق الله تعالى على المسامحة.

ويشكل : بما أن في الزكاة حقاً للعباد فهي مشتملة على الحقين ، وكذلك الخمس.

هذا إذا كانت الزكاة مرسلة في المال بأن يكون قد فرط في النصاب حتى تلف وصارت في ذمته ، أو كانت زكاة الفطرة ، أو كان الخمس من المكاسب إن قلنا بشوته في الذمة. أما لو كان متعلق الزكاة والخمس باقياً ، فالأقرب تقديمهما على الدين ، لسبق تعلقهما على

ص: 330

1- انظر : الغزالي - الوجيز : 2 - 21.

2- انظر : العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 1 - 203. وهو قول للشافعية. انظر : الشيرازي - المهذب : 2. 175.

3- انظر : صحيح مسلم : 2 - 804 ، باب 27 من أبواب الصيام ، حديث : 155.

مسألة :

لو ترفع الذميان إلينا فالأقرب تخير الحاكم بين الحكم والرد ، سواء ، كان حق الله تعالى أو حق العبد ، لعموم الآية (1). هذا إذا كان عندهم يستوفي ، ولو كان الحق عندهم مهدورا ، كنكاح الأم في المجوس إذا تظاهر به ، لم يرد قطعا.

قاعدة - [118]

مما يسري إلى الولد المتجدد : التدبير ، والرهن في الأصح ، والضمان في الغاصب ، والأمانة في الودعي ، والكتابة والوقف في وجه قوي (2) ، والأضحية المنذورة بعينها ، والحرية إلا مع شرط المولى رقية ولد الحرة على قول (3) ، والرقية إذا كان الواطئ عالما

ص: 331

1- وهي قوله تعالى في سورة المائدة : 42 (فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ، وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُدُّوكَ شَيْئاً ، وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) .

2- هو قول للشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 293.

3- انظر : ابن رجب - القواعد : 186 ، والعلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 2 - 644 ، والمحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 2 - 309 ، وابن المرتضى - البحر الزخار : 4 - 196 (نقلا عن الحسن بن صالح والأوزاعي).

بالتحریم ، وولد الأمة المنذور عتقها لو تجدد بعد حصول الشرط ، وقبله تردد ، وملك المشتري وإن كان في زمن خيار البائع لو حملت به فيه. وفي ولد الأمة الموصى بها وجه (1) بعيد ، ويقوى لو تجدد بعد الوفاة قبل القبول على القول بالكشف.

قاعدة - [119]

في الاعتداد بالأبوين أو أحدهما بالنسبة إلى الولد وهو أقسام : أحدها : ما يعتد فيه بالأبوين ، ولا يكفي أحدهما ، كالإسهام في الجهاد للفرس لا للبلغل ، وفي الحل والحرمة في الظاهر ، وفيما يجزئ في الأضحية والهدي والعقيقة كذلك ، والزكاة. ويمكن مراعاة الاسم هنا.

ومنه : الخلاف في المتولد من (2) وحشي وإنسي ، أو ما يحل ويحرم بالنسبة إلى المحرم.

وثانيها : ما يعتد فيه بالأب ، وهو النسب ، خلافا للمرتضى (3) ، ويتبعه استحقاق الخمس والوقف والوصية. ومهر المثل معتبر بأقرباء الأب. والولاء يغلب فيه جانب الأب.

ولو ضرب الإمام على أفراد قبيل جزية وعلى أفراد قبيل آخر

ص: 332

1- هو وجه للشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 293.

2- في (م) و (أ) : بين.

3- انظر : العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 2 - 34 (نقلا عنه).

جزية مخالفة للأخرى ، ثمّ تولد تولد بين رجل وامرأة من القبيلين (1) ، أمكن اعتبار جانب الأب (2).

ولو تولد بين وثني وكتابي ، فالظاهر أن ديته ثابتة على قاتله ، لإقراره (3) بالجزية إن كان الأب كتابيا. ويمكن إقراره (4) بالأم أيضا.

أما حجب الإخوة فالمعتبر فيه جانب الأب ، سواء كانت الأم واحدة أو لا.

وثالثها : ما يعتد فيه بالأم وحدها ، وهو الجنين المملوك يعتبر بعشر قيمة أمه على رواية (5) ، والمشهور اعتباره بالأب (6) ، والعامّة (7) يعتبرونه (8) في صورتين :

ص: 333

- 1- في (ك) و (م) : القبيلتين.
- 2- انظر في ذلك - السيوطي - الأشباه والنظائر : 391.
- 3- في (ك) و (م) : لإفراده.
- 4- في (ك) و (م) : إفراده.
- 5- انظر : الشيخ الطوسي - تهذيب الأحكام : 10 - 288 ، باب 25 من كتاب الحدود ، حديث : 18.
- 6- المشهور عند الإمامية اعتباره بالأم ، طبقا للرواية ، لا بالأب. انظر : الشيخ المفيد - المقنعة : 6. والشيخ الطوسي - الخلاف : 2 - 142 ، والمبسوط : 7 - 205 ، وسلا - المراسم : 32 ، والمحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 4 - 280 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 277 ، وقواعد الأحكام : 276 ، والعاملي - مفتاح الكرامة : 10 - 506 ، والنجفي - جواهر الكلام : 6 - 743.
- 7- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 291 - 292.
- 8- في (ح) : يعتدونه.

إحداهما : الحرية ، فمتى كانت حرة كان ولدها حرا. وهي عندنا معتبرة بأحد الأبوين.

وثانيتها الرقية ، فمتى كانت الأم رقا كان الولد رقا عندهم إلا في مواضع فإنه حرّ ، كوطء الحرّ أمة لظنها زوجته الحرة ، ووطء المولى الحر مملوكته. ووطء الحر الأمة التي عيّن نكاحها ، ووطء الأب جارية ابنه ، ونكاح المسلم حربية للشبهة ثمّ استرقت بعد الحمل فإن ولدها لا يسترق ، لأنه مسلم في الحكم.

ورابعها : ما يعتد فيه بأيهما كان ، كالإسلام ، وحرمة الأكل بحرمة أي الأبوين كان ، والنجاسة بنجاسة أيهما كان ، مع احتمال اعتبار الاسم ، وضرب الجزية في وجه (1) ، والمناكحة متعة أو بملك اليمين لو كانت امرأة ، وحقن الدم إذا أسلم أحد الأبوين الحربي قبل الظفر به ، ورد المبتدئة الفاقدة للتميز إلى عادة نسائها ، يعتبر بهن من أية جهة كانت.

قاعدة - [120]

إشارة

الأغلب استواء الأب والجد في الأحكام كما في وجوب النفقة عليهما ، ولهما ، واشتراكهما في الولاية في المال والنكاح على طريقة الإيجاب ، وانعتاقهما بالملك ، وبيع مال الطفل من نفسه ، وبيع ماله على الطفل ، وسقوط قودهما بالابن ، وتبعيتهما في تجدد إسلام أحدهما ، حيّا كان الآخر أو ميتا ، والولد صغير ، ومنعهما من تبعية السايي في الإسلام إذا كان الصغير مع أحدهما ،

ص: 334

1- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 293.

واستئذانهما في سفر الجهاد وسائر الأسفار إذا لم تجب. وكذا الأجداد (1).

ويختلفان في صور، منها:

أن الأب يحجب الإخوة، والجد يشاركهم. والتفرقة بين الولد والأم أشد منها بين الأب وبينه، إذ لا نصّ في جانب الأب إلا ما ذكره ابن الجنيد (2) من إجراءاته مجرى الأم، وطرد الحكم في الأجداد والإخوة والأخوات.

ولو أسلم الكافر قبل الاستيلاء (3) أحرز ولده الأصغر (4)، والظاهر أنه يحرز أولاد ابنه الصغار. ويمكن اشتراط كون الأوسط ميتا، فلو كان حيّا التحق الولد به.

فائدة

فائدة (5)

هل للأبوين المنع من سفر طلب العلم؟

الأقرب: لا، إلا أن يكون متمكنا من فعله عندهما على حدّ يمكنه مع السفر. نعم يستحب الاستئذان. ولو كان واجب التعلم وتعذر إلا بالسفر فلا حرج. أما لو كان طالبا درجة الفتوى وهو مترشح

ص: 335

1- أي تساوي أجداد الأب في ذلك وإن علوا.

2- انظر: العلامة الحلي - مختلف الشيعة: 2 - 161 (نقلا عنه).

3- في (م): الاستيلاء.

4- في (م): الأصغر.

5- في (م): قاعدة.

لذلك ، فان لم يكن في البلد مستقل بها فهو ملحق بالواجب ، وإن كان فهو ملحق بالمستحب .

ولو خرج لطلب الفتوى وليس في البلد مستقل ، فخرج معه جماعة فهل للأيوين المنع؟ يمكن القول به إن قلنا لهم منعه من المستحب ، لأن كل واحد منهم قد يقوم مقامه . والأولى عدمه ، إذ الخارجون معه قد لا يحصل منهم الغرض التام .

ويجوز أيضا سفر التجارة إذا لم يكن متمكنا من تحصيلها في بلده ، وكذا لو كان في سفره توقع زيادة ربح ، أو إرفاق ، أو زيادة فراغ ، أو حذق أستاذ بالنسبة إلى طالب العلم . ولهما منعه من سفر التجارة مع الخوف الظاهر كالسير في البوادي المخطرة (1) ، وركوب البحر .

قاعدة - [121]

يتبع النسب أحكام : كولاية أحكام الميت ، والحضانة ، والإرث ، وانتقال الولاء ، واستحباب الوصية ، والعقل (2) ، وولاية النكاح ، والمال ، والمطالبة بالحد والقصاص ، وسقوط القصاص في بعض صورته (3) (4) .

ص: 336

1- في (ح) : الخطيرة .

2- أي صيرورة أقرباء القاتل خطأ عاقلة عنه يحملون عنه الدية .

3- كما إذا قتل الوالد ولده ، فإنه لا يقتص منه .

4- ذكر السيوطي اثني عشر حكما يترتب على النسب . انظر : الأشباه والنظائر : 291 .

ويترتب على الإرث : استحقاق القصاص ، والشفعة والخيار.

ويتبع النسب : وجوب النفقة ، والعتق ، وعدم قبول الشهادة في صورة شهادة الابن علي أبيه ، وعدم الدفع من الزكاة إلا في مثل الغرم (1) ، وتحريم الموطوءة أو المعقود عليها بالنسبة إلى الأب وولده ، وثبوت المحرمية (2).

قاعدة - [122]

للبدل والمبدل أحوال أربعة :

أحدها : تعيين المبدل للابتداء ، وهو الأكثر ، كالطهارة المائية والترابية ، وخصال المرتبة.

وثانيها : تعيين البدل ، كالجمعة إن جعلناها بدلا من الظهر ، وإن قلنا فرض مستقل ، فلا.

وثالثها : تعيين الجمع بينهما ، كما عند اشتباه المطلق بالمضاف ثم يراق (3) أحدهما ، فإنه يتطهر بالباقي ويتمم.

ورابعها : التخيير بينهما ، كخصال الكفارة المنخيرة إن جعلنا أحدها بدلا من الآخر ، والماء والأحجار في الاستنجاء إن قلنا بالبدلية ، وإن جعلنا كلا (4) أصلا مستقلا ، فلا. وقد يكون منه : للتخيير بين الصلاة عاريا وفي الثوب النجس (5).

ص: 337

1- في (ك) : الغريم.

2- انظر في هذا : السيوطي - الأشباه والتظائر : 287 - 288.

3- في (ح) : يهرق : وفي (ا) : يهراق.

4- في (ح) زيادة : منهما.

5- انظر في هذه القاعدة - الأشباه والتظائر للسيوطي : 567.

إشارة

في الجبر والزجر (1) وثمرتهما : تكميل المصلحة والدرء عن المفسدة.

وموضوع الجبر أعم ، بدليل تعلقه بالعامد والناسي والمخطئ ، بخلاف الزجر فإنه للعامد. فهنا أقسام :

الأول : جبر العبادة بالعمل البدني ، كالجبر بسجدي السهو والاحتياط.

الثاني : جبرها بالمال ، كالفدية في الصيام ، والبدنة في الحج الفاسد والصحيح على الوطء (2) وشبهه ، كالمفيض من عرفات قبل الغروب ، وكالشاتين والدراهم في الزكاة.

الثالث : ما يتعاقب عليه الأمران ، كهدي التمتع والصوم عنه ، إن جعلنا الهدي جبرا ، كما يلوح من كلام الشيخ في المبسوط (3) حيث أسقط الدم عن المحرم من غير مكة مع تعذر عوده إليها ، وككفارة الصيد إن قلنا بالترتيب ، وكقضاء الصوم عن الولي فإنه (جابر لصوم) (4) المولى عليه ، مع أن الصوم قد يجبر بالمال ، كالفدية في الشيخين ، والمستمر مرضه إلى رمضان آخر.

ص: 338

1- انظر في هذه القاعدة : القرافي - الفروق : 1 - 213 - 215 ، وابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 1 - 178 - 195.

2- في (ا) : الواطئ.

3- انظر : 1 - 365.

4- في (ك) : جائز كصوم ، وما أثبتناه أنسب بالمعنى على ما يبدو.

الرابع : ما يتخير بين (الجبر بالمال) (1) والبدن ، كالكفارة المخيرة في الإحرام. ويحتمل في شهر رمضان.

الخامس : ما يجمع فيه بين البدن والمال ، كمن مات وعليه شهران متتابعان فإنه يصوم الولي شهرا ، وقد يتصدق عن شهر. وكذا الحامل والمرضع وذو العطاش إذا برئ (2) فإنهم يقضون ويفدون.

تنبيه :

قد تكون الصلاة عن الميت جبرا بدنيا لما فاته من الصلاة ، كما قلناه في الصوم.

والحق فيهما : أنهما ليسا من قبيل الجبر ، لأن العمل (3) يقع للميت لا للحي ، ولهذا لا يسمى قضاء الصلاة والصيام في الحياة من المكلف جبرا.

وأما الزجر فقسمان :

أحدهما : ما يكون زاجرا للفاعل عن العود ، ولغيره عن الفعل ، كالحدود ، والتعزيرات ، والقصاص ، والديات.

ويجب على المكلف إعلام المستحق في القصاص والدية وحد القذف وتعزيره. أما حقوق الله تعالى فالأولى لمتعاطيها سترها والتوبة ، لقول النبي صلى الله عليه وآله : (من أتى شيئا من هذه القاذورات فليسترها بستر الله ..) (4). الحديث. والسارق يجب عليه إيصال المال ،

ص: 339

1- في (ح) : جبر المال.

2- في (ا) : برئوا.

3- في (ح) زيادة : قد.

4- رواه مالك في - الموطأ : 2 - 169 ، بلفظ : (من أصاب من هذه القاذورات فليستر بستر الله ..). ورواه البيهقي في - السنن الكبرى

: 1. 330 ، بلفظ : (من أصاب منكم من هذه القاذورة شيئا فليستر بستر الله ..).

وثانيهما : ما يكون زاجرا عن الإصرار على القبيح ، كقتل المرتد والمحارب ، وقتال الكفار والبغاة والممتنع عن الزكاة ، وقتال الممتنعين عن إقامة شعائر الإسلام الظاهرة ، كالأذان وزيارة النبي والأئمة عليهم الصلاة والسلام.

ومنه : زجر الدفع ، والمتطلع إلى حريم الغير ، وضرب الناشز ، وتأديب الصبي والمجنون وإن لم يأتها ، وحبس الممتنع عن الحق.

ومنه : تحريم المطلقة ثلاثا ، والملاعنة ، زجرا عن ارتكاب مثله.

فائدة

هذه الزواجر منها ما تجب على متعاطي أسبابها : كالكفارات الواجبة في الظهار ، والإفطار ، والقتل العمد ، والخطأ إن جعلناها زاجرة ، ولا إثم فيه.

ومنها ما تجب على غيره : إما على الحكام ، كحد الزنا ، والسرقة ، والمحاربة ، والشرب ، والتعزير لحق الله تعالى ، أو (الحد للأدمي) (1) والتعزير له إذا طلبهما من الحاكم.

ومنها ما يتخير مستحقه بين فعله وتركه : كالقصاص . وقولهم : وجب عليه القصاص أو الحد أو التعزير ، مجاز عن وجوب إقامة ذلك

ص: 340

1- في (أ) و (م) و (ح) : لحق الأدمي.

عليه ، أو عن وجوب تمكينه من إقامة ذلك عليه ، لا أنه يجب عليه فعله بنفسه.

تنبيه :

قد يكون الشيء جابراً زاجراً ، كما يقال في سجود السهو ، فإنه مع جبره لنقص الصلاة يزجر الشيطان عن الوسوسة ، لقول النبي صلى الله عليه وآله : (كانت السجدتان ترغيباً للشيطان) (1). وكذا كفارة الظهر والصوم ، والإفساد ، وقتل العمد. أما كفارة الخطأ فإنها جبر محض.

قاعدة - [124]

الأمانة نسبة إلى يد غير المالك تقتضي عدم الضمان.

وهي : قد تكون من المالك ، كالوديعة والعارية ، وقد تكون من الشرع وهي المسمأة : بالأمانة الشرعية ، والواجب فيها المبادرة إلى إعلام المالك فان تمكن وأهمل ضمن ، وإلا فالظاهر عدم الضمان ، ولها

ص : 341

1- رواه ابن ماجه في سننه : 1 - 382 ، باب 132 من كتاب إقامة الصلاة ، حديث : 1210 ، بلفظ : (وكانت السجدتان رغم أنف الشيطان) وفي رواية أوردها البيهقي في - السنن الكبرى : 2 - 331 ، بلفظ : (فالسجدتان ترغم الشيطان) وفي حديث أورده المتقي الهندي في - كنز العمال : 4 - 101 ، برقم 2138 ، بلفظ : (والسجدتان يرغمان الشيطان).

صور سبع :

الأولى : لو أطارت الريح ثوبا إلى داره فيجب الإعلام ، أو أخذه وردّه إلى مالكه.

الثانية : لو انتزع الصيد من يد (1) المحرم ، أو من محل أخذه من الحرم (2).

الثالثة : لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة.

الرابعة : لو أخذ الوديعة من صبي أو مجنون خوف إتلافها.

الخامسة : لو خلص الصيد من جارح ليداويه ، أو من شبكة في الحرم.

السادسة : لو تلاعب الصبيان بالجوز ، فصار في يد أحدهما جوز الآخر ، وعلم به الولي ، فإنه يجب عليه رده على (3) ولي الآخر.

ولو تلف في يد الصبي قبل علم الولي ضمنه في ماله. ولا عبرة بعلم غير الولي من أم أو أخ ، لأنه ليس قيّما عليه ، فلو أخذه أحدهما بنية الرد على المالك أمكن إلحاقه بالأمانة. وكذا الكلام في البيض.

ولو كان أحد المتلاعبين بالغا ضمن ما أخذه من الصبي ، وهل يضمن الصبي المأخوذ من البالغ؟ نظر ، أقربه عدم الضمان ، لتسليطه على إتلافه.

السابعة : لو ظفر المقاص بغير جنس حقه فهل هو أمانة شرعية حتى يباع؟ قوى بعض الأصحاب (4) : الضمان.

ص: 342

1- زيادة من (ح) و (أ).

2- في (ح) و (م) و (أ) : المحرم.

3- في (أ) : إلى.

4- انظر : المحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 4 - 109.

ويضعف ضمان الزائد عن قدر حقه إذا لم يمكن التوصل إلى حقه إلا به ، كمن كان له مائة فلم يجد إلا دابة تساوي مائتين.

قاعدة - [125]

منافع الأموال تضمن بالفوات والتفويت ، ومنفعة البضع بالتفويت لا غير ، وفي ضمان منفعة الحر إذا حبسه مدة وجه بالضمان (1).
وضعه (2). من حيث عدم دخوله تحت اليد. ويقوى الضمان فيما لو استأجره ثم حبسه ، وخصوصا مع كون الأجير خاصا ، لأن المنافع بعقد الإجارة قدرت موجودة شرعا فاستقرت الأجرة في مقابلها.
والذي يدل على ملكها : اقتضاء العقد ذلك ، ومن ثمّ جاز أن يؤجره غيره.

قاعدة - [126]

المعتبر في الضمان بيوم التلف مطلقا.

وفي قول (3) يفرق بين الغاصب وغيره ، فيضمن الغاصب الأرفع من حين القبض إلى حين التلف ، وغيره يوم التلف. وفي قول (4) الكل كذلك. وفي

ص: 343

1- انظر : الشيرازي - المهذب : 1 - 374.

2- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 138.

3- هو وجه للشافعية. انظر : الرافعي - فتح العزيس. بهامش المجموع للنووي : 8 - 213.

4- انظر : العلامة - تذكرة الفقهاء : 2 - 385 ، 398 ، وتحريم الأحكام : 2 - 141 ، والشيرازي - المهذب : 1 - 373.

وجه (1) يمتد إلى حين الرد، وهو ضعيف. نعم في المثلي تتوجه احتمالات لو تلف عند الغاصب، والمثل (2) موجود، ثمّ لم يدفعه حتى تلف. والأقرب: أن المعتبر القيمة يوم الدفع.

وقد خرج من الضمان يوم التلف: ضمان ولد الأمة إذا انعقد حراً ووجبت قيمته على الأب، فإنها تعتبر عند الولادة لا حين الإحبال، وإن كان قضية الأصل: أن الإتلاف إنما هو حين إلقاء النطفة، فإنه لو لا هذا العارض كانت رقا لمولى الأمة، فانتقلت إلى الوالد حينئذ. قيل (3): والسّر فيه: أن النطفة حينئذ لا قيمة لها، لكنه لما كانت مكملة بدم أمة، وكان تكوّنه حيواناً بالقوى التي أودعها الله تعالى في الرحم، صار كالثمرة المخلوقة من الشجرة، فهو من كسب أمه (4)، فلذلك قدر الإتلاف متأخراً إلى حين الوضع، فكأنه رقيق إلى حين الوضع، ومن ثمّ تبع الولد أمه في أحكام كثيرة.

فإن قلت: لم لا يقال: إن الوجه في ذلك: أن الولد كالجاء من الأم، فهو ملك لملكها حتى ينفصل فهنالك ينتقل إلى ملك الوالد؟ قلت: يأتي ذلك الحكم بانعقاده حرّاً. نعم ذكر في بعض الموارد أنه رقيق، وأنه يجب على الأب فكه عند الولادة. وعلى هذا لا يكون

ص: 344

-
- 1- انظر: المحقق الحلبي - شرائع الإسلام: 3 - 240، فقد تردد في عدم اعتبار زيادة القيمة أو نقصانها بعد يوم التلف.
 - 2- في (م): والمشتري، والظاهر أن الصواب ما أثبتناه.
 - 3- انظر: ابن عبد السلام - قواعد الأحكام: 2 - 154.
 - 4- في (ا): أمته.

التلف إلا- حين الولادة. وفيه تنبيه على اعتبار أرفع القيم ، فإنه من المعلوم أن قيمته عند الولادة أرفع غالبا. ولك أن تقول : الحمل على انعقاده رقيقا أولى. ويحمل قولهم : انعقد حرا ، على أدائه (1) إلى ذلك لا محالة. وهو مجاز مشهور ، وفيه توفيق بين الكلامين ، وجري على قاعدة الضمان يوم التلف.

قاعدة - [127]

ضابط العمد وقسيميه (2) : أن الفاعل إما أن يقصد الفعل (3) أو لا-، والثاني الخطأ ، والأول إما أن يقصد القتل أو لا ، والثاني الشبيه ، والأول العمد.

وهذا الضابط لا التفات فيه إلى الآلة بحيث تقتل غالبا أو لا تقتل غالبا ، ولم يعتبر فيه قصد المجني عليه. والظاهر أنه لا بد منه.

وقيل : إما أن لا يقصد أصل الفعل ، أو يقصده ، والأول الخطأ (4) ، كمن زلق فقتل غيره ، والثاني إما أن لا يقصد المجني عليه أو يقصده ، فان لم يقصده فهو أيضا خطأ ، كمن رمى صيدا فأصاب إنسانا ، أو رمى إنسانا فأصاب غيره. وإن قصد المجني عليه

ص: 345

- 1- في (ح) : أنه يؤول ، وفي (م) و (أ) : أنه يؤول أوله.
- 2- أي الخطأ ، والشبيه بالعمد.
- 3- في (أ) : القتل ، والصواب ما أثبتناه على ما يبدو.
- 4- في (م) زيادة : من الجاني.

والفعل ، فاما أن يكون بما يقتله غالبا أو لا ، والأول هو العمد ، والثاني هو الشبيه.

وهذا لم يعتبر فيه قصد القتل ولا عدمه ، بل الآلة. اللهم إلا أن (1) يقصد بالفعل قصد القتل ، فحينئذ يختل (2) التقسيم ، لأن الضرب للتأديب فيتفق له (3) الموت ، خارج منه.

وقيل : إن الضرب إما أن يكون بما يقتل غالبا أولا ، والأول : العمد سواء ، كان جارحا أو مثقلا ، كالسيف والعصا. والثاني : إما أن يقتل كثيرا أو نادرا ، والثاني : لا قصاص فيه ، والأول : إما أن يكون جارحا أو مثقلا ، فإن كان جارحا ، كالسكين الصغير ، فهو عمد ، وإن كان مثقلا ، كالسوط والعصا ، فشبيه.

والفرق بين الجراح والمثقل : أن الجراحات لها تأثيرات خفية يعسر الوقوف عليها ، وقد يهلك الجرح الصغير ولا يهلك الكبير. ولأن الجرح يفعله من يقصد القتل غالبا فينط به القصاص. وأما المثقل فليس طريقا غالبا ، فيعتبر أن يتحقق في مثله كونه مهلكا لمثل هذا الشخص غالبا ، وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال.

وهذا ليس فيه إلا بيان العمد على أن الفرق بين الجراح وغيره غير واضح فيه (4).

وقيل : كل ما ظن الموت بفعله فهو عمد ، سواء قصد التلف ، أو لا ، وسواء كان متلفا غالبا ، أو لا ، كقطع الأنملة ، وكل ما شك

ص: 346

1- في (ا) زيادة : يقال.

2- في (ك) : يحتمل. وما أثبتناه أنسب بالمعنى.

3- زيادة من (أ) و (ح).

4- زيادة من (ح) و (أ).

في حصول الموت به فهو شبيه.

وفي هذا ضعف ، إذ القضاء بالدية مع الشك بعيد.

وكثير من العامة (1) يجعلون ضابط العمد هو : القصد إلى الفعل بما يقتل غالبا ، سواء قصد إزهاق الروح ، أو لا .

قاعدة - [128]

كلما ضمن الطرف من المجني عليه ضمن التفس ، إلا في صورة واحدة ، وهو (2) : ما إذا جنى السيد على نفس المكاتب المشروط أو المطلق الخالي عن الأداء ، فإنه لا يضمنه ، لأن الكتابة بطلت بموته ، فيموت على ملك السيد . ولو جنى على طرفه ضمنه ، لبقاء الكتابة والأرش ، ككسب المكاتب .

قاعدة - [129]

الضمان قد يكون بالقوة وقد يكون بالفعل :

فالأول : هو الحكم بضمان ما يجب ضمانه عند تلفه . وأثره استعداد الدمة لذلك ، والعود إليه عند التلف لو كانت القيمة العليا قبله .

والضمان الفعلي (تارة) بعد تلف العين ، ولا ريب أنه مبرئ

ص : 347

1- انظر : النووي - منهاج الطالبين : 102 ، والغزالي - الوجيز : 2 - 74 ، وابن قدامة - الكافي : 3 - 3 ، وابن حجر الهيتمي - فتح الجواد : 2 - 197 .

2- كذا في جميع النسخ ، ولعل الصواب : وهي .

لذمة الضامن ، ويكون من باب المعاملة على ما في الذمم بالأعيان ، وهو نوع من الصلح.

و (تارة) مع بقاء العين ، لتعذر ردها ، وهو ضمان في مقابلة فوات اليد والتصرف ، والمملك باق على مالكة. وفي وجه للأصحاب (1) أن الضمان في مقابلة العين المغصوبة ، لأنها التي يجب ردها ، فالضمان بدل عنها.

قلنا : العين باقية ، والفائت إنما هو اليد والتصرف ، والضمان الفعلي إنما هو عن التالف بالفعل.

وتظهر الفائدة في الظفر به فيما بعد ، فعلى الأول يتراذآن ، وعلى الثاني لا ، حتى قال بعض العامة (2) : لو كان المغصوب قريب الغاصب عتق عليه. وتوغلوا في ذلك حتى ملكوا الغاصب ما غير صفتة ، كالطحن والخياطة والذبح (3). وأنه لو جنى على العبد بما فيه قيمته ملكه ، مع قولهم : بأنه لو نقص عن القيمة لا يملك النقص (4).

قاعدة - [130]

المملك قد يكون للرقبة ، وقد يكون للمنفعة ، وقد يكون للانتفاع ،

ص: 348

1- انظر : العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 3 - 277.

2- قاله أبو حنيفة. انظر : الدبوسي - تأسيس النظر : 21.

3- هو مذهب الحنفية. انظر : المرغيناني - الهداية : 3. 11 - 12 ، والكاشاني - بدائع الصنائع : 7 - 148 - 149.

4- انظر : الكاشاني - بدائع الصنائع : 7 - 313.

وقد يكون للملك ، وهو المعبر عنه بقولهم : ملك أن يملك (1).

والأولان ظاهران. وأما ملك الانتفاع ، فكالوقف على الجهات العامة عند من قال ينتقل إلى الله تعالى (2) ، فان الموقوف عليه (يملك انتفاعه به) (3) ، كالمدارس والربط ، فله السكنى بنفسه والارتفاق ، وليس له الإجارة.

ومنه : ملك الزوج للبضع ، فإنه إنما يملك الانتفاع به ، فلهذا لو وطئت بالشبهة كان مهر المثل لها إن كانت حرّة ، وللسيد إن كانت أمة ، وليس للزوج منه (4) شي ء.

ومنه : ملك الضيف الانتفاع بالأكل لا المأكل ، فليس له التصرف في الطعام بغير الأكل.

أما الوقوف (5) الخاصة ، فإنه يملك المنفعة قطعاً ، فله الإجارة ، والإعارة ، ويملك الثمرة والصوف واللبن.

وأما الإقطاع ، فالخبر يدل على أنه مملك ، كأرض الزبير (6) ،

ص: 349

1- انظر : القرافي - الفروق : 3 - 20.

2- هو الأصح عند الشافعية ومذهب أبي يوصف ومحمد بن الحسن من الحنفية. وقول للحنابلة. انظر : السيوطي - الأشباه والتّظائر : 2. والقهستاني - جامع الرموز : 2 - 160 ، وابن رجب - القواعد : 426.

3- في (ك) : ملك انتفاعه.

4- في (ح) و (م) : فيه.

5- في (أ) و (م) : الموقوف عليه.

6- عن أسماء بنت أبي بكر : (أن رسول الله صلى الله عليه وآله أقطع الزبير أرضاً بخيبر فيها شجر ونخل). انظر : ابن سلام - الأموال :

.273

وعقيق بلال بن الحارث (1). نعم لو اعتيد الإعمار فيه لم يملك الرقبة. وكذا لو صرح الإمام بالعمري أو الرقبى : وحينئذ ليس للمقطع إجارة الأرض المقطعة ، كما ليس للمعمر أن يؤجر إلا مع تصريح الإمام له بذلك ، أو تعميم وجه الانتفاع. ولو عم عرف (بلد ذلك) (2) ، صار كأنه المقصود.

وجوز بعض متأخري العامة (3) : الإجارة مطلقا. وعارضه متأخر منهم (4) بالمنع ، إلا مع العرف.

وملك الملك جار في المواضع المعروفة (5). وخاصيته : زواله بالإعراض ، وتوقفه على نية التملك ، إذا أراد ملكه الحقيقي.

قاعدة - [131]

الغالب في التمليكات تراضي اثنين ، وقد يكفي الواحد في مواضع :

كالأخذ بالشفعة ، والمقاصة ، والمضطر في المخصصة إلى طعام الغير ،

ص: 350

1- عن بلال بن الحارث المزني : (أن رسول الله صلى الله عليه وآله أقطع العقيق أجمع). انظر : ابن سلام - الأموال : 1. وسنن أبي داود :

2 - 154 - 155.

2- في (أ) و (م) : بلده ذلك.

3- وهو النووي. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 353.

4- وهو العلائي انظر نفس المصدر السابق.

5- انظر هذه المواضع في - الفروق للقرافي : 3 - 20 - 21.

واللقطة ، والفاسخ بطريقه (1) ، والوالي باستترفاق رجال الكفار إذا أخذوا بعد تقصّي الحرب ، والغنيمه ، والسرقه من دار الحرب ، وإحياء الموت ، والاحتياز في المباحات ، وتبسط الغانمين في المأكل والعلف ، وعفو المجني عليه أو وارثه على مال ، إن قلنا بقول ابن الجنيد (2) : من أن الواجب في قتل العمد أحد الأمرين .

أما الأب والجد المتوليان لطرفي العقد فان الاستقلال في الحقيقة قائم مقام اثنين (3).

قاعدة - [132]

لا يقع العقد على الأعيان والمنافع إلا من مالك أو حكمه .

وحكم المالك : الأب ، والجد ، والوكيل ، والوصي ، والحاكم ، والأمين ، والمقاص ، وناظر الوقف ، والملتقط إذا خاف هلاك اللقطة وتعذر الحاكم ، والودعي كذلك ، وبعض المؤمنين في مال الطفل عند تعذر الولي ، وواجد البدنة هدية ويتعذر إيصالها أو نحرها وتفريقها ، على احتمال جواز البيع .

ص: 351

1- أي استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وبتمليك ما استبدله ، كما في قواعد الأحكام لابن عبد السلام : 2 - 176 .

2- انظر : العلامة الحلبي - مختلف الشيعة : 5 - 231 (نقلا عنه)

3- انظر في هذه القاعدة أيضا : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 175 - 176 .

هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه ، أو يكتفى بنفي المفسدة؟

يحتمل الأول ، لأنه منصوب لها. ولأصالة بقاء الملك على حاله.

ولأن النقل والانتقال لا بد لهما من غاية ، والعدميات لا تكاد تقع غاية.

وعلى هذا هل يتحرى الأصلاح ، أو يكتفى بمطلق المصلحة؟ فيه وجهان : نعم ، لمثل ما قلناه ، ولا ، لأن ذلك لا يتناهى.

وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الأصلاح والمصلحة لم يجز العدول عن الأصلاح. ويترتب على ذلك : أخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة ، وتزويج المجنون حيث لا مفسدة ، وغير ذلك.

لا يجوز البناء على فعل الغير في العبادات إلا في بعض أفعال الحج القابلة للنيابة :

كالاستنابة في الطواف ، والرمي ، والذبح. إلا أن نقول : هذه عبادات مستقلة. نعم يبني النائب على ما سعى المنوب من الطريق ، ولكن السعي ليس عبادة مقصودة ، وإنما هو وسيلة إلى المقصود. وفي الاقتداء ، إن جوزنا للإمام الثاني البناء على قراءة الأول. وتحمله (1) في الخطبة ، والأذان والإقامة.

ص: 352

1- في (ك) و (م) : ويحتمله.

وأما العقود ، فلا بناء فيها ، فلو مات البائع قبل القبول فليس للمشتري القبول بحضرة الوارث. ولكن الخيار لما ورث أشبه ببناء الوارث على خيار الميت ، لأنه خليفته.

قاعدة - [135]

الأصل عدم تحمل الإنسان عن غيره ما لم يأذن له فيه ، إلا في مواضع :

تحمل الولي عن الميت قضاء الصلاة ، والصيام ، والاعتكاف ، وتحمل الإمام القراءة عن المأموم مطلقا ، وعند بعض العامة (1) إذا أدركه راكعا ، وتحمله سجود السهو عن المأمومين في وجه (2) ، وتحمل الغارم (3) لا صلاح ذات البين - ولهذا (4) تصرف الزكاة إليه - وتحمل في زكاة الفطرة عن الزوجة وواجب النفقة والمملوك ، بناء على ملاقاته الوجوب لهؤلاء أولا وتحمل عنهم بعده (5).

ص: 353

1- انظر : النووي - المجموع : 4 - 213 ، والسيوطي - الأشباه والتظائر : 434 (نقلا عن ابن القاص).

2- قاله ابن القاص من الشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 434.

3- في (ا) العازم ، وفي (ح) : القادم. والظاهر أن كليهما غير صحيح واستثناء هذا الموضوع بالشكل الذي أثبتناه أورده السيوطي في - الأشباه والتظائر : 433 نقلا عن إمام الحرمين الجويني.

4- في (ح) : ولذا. وفي (م) : وكذا. وفي (أ) : ولذلك.

5- وهو أصح القولين عند الشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 434.

ويبعد في العبد ، والقريب ، والزوجة المعسرة ، لأنهم لو تجردوا عن المنفق لما وجب عليهم شيء ، فكيف يتحمل ما لم يجب؟؟
ويمكن نفي التحمل مطلقا ، لأن المخاطب بها المنفق ، والأصل عدم التقدير. فإذا قلنا بالتحمل ، فهو كالضمان الناقل لا يطالب فيه المتحمل عنه بحال.

ويتفرع على ذلك :

لو أعسر الزوج والزوجة موسرة ، أو سيد الأمة المتزوجة موسر ، فعلى التحمل يجب على الزوج والسيد.

وفيما لو أخرج الذي وجب لأجله عن نفسه. وفي الكافر إذا عال مسلمين. وفيما إذا أسر القريب بعد الهلال وقبل الإخراج.

وفيما إذا أسلمت دونه وأهلّ الهلال ، فعلى التحمل يؤمر بالإخراج عنها.

وتحمل المكره زوجته أو الأجنبية على القول به على الجماع في الصوم المتعين الكفارة. وفيه الوجه السالف (1) ، والأصح القطع بعدم التحمل هنا ، وفي إكراهها على الوطء في الإحرام ، لأنه إنما يتحمل ما يمكن فيه الوجوب على المتحمل عنه ، وهو غير ممكن هنا ، وإطلاق التحمل على هذا مجاز. على أن الأقرب في جميع هذه المواضع عدم حقيقة التحمل.

وتحمل الأب المزوج ولده الصغير المهر في ماله ، فان قلنا بملاقاة الابن ، فلها مطالبة أيهما شاءت. وهذا إنما يتم على القول بأنه ضمان ، وأن الضمان غير ناقل ، أما لو قلنا حكمه حكم الحوالة ، أو قلنا بأن

ص: 354

1- وهو ما أشار إليه قبل قليل من أنه لا يتحمل ما لم يجب.

الضمان ناقل ، كما هو مذهب الأصحاب (1) ، فليس لها مطالبة الابن على التقديرين.

والمتحمل في تزويجه عبده أضعف ، لأن العبد ليس أهلا لملافة الوجوب ، إلا أن نقول : يتعلق برقبته ، أو يتبع (2) به بعد عتقه.

وتحمل العاقلة عن أنفسها. وعلى قول الشيخ المفيد (3) (4) رحمه الله بضمان العاقلة ، ثم لهم الرجوع على الجاني ، يكون الوجوب قد لاقى الجاني ، قضية لإلزام كل متلف بجنايته. وتزول شناعة الشيخ ابن إدريس (5) رحمه الله على الشيخ الأعظم المفيد رحمه الله ، ونسبته إلى خلاف الأمة ، فإن كثيرا من علماء العامة (6) يجعلون الوجوب ملاقيا للجاني أولا ، ثم تتحملة العاقلة. ويفرغون عليه : أنه إذا

ص: 355

1- انظر : الشيخ الطوسي - النهاية : 314 ، والمحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 2 - 108 ، والعلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 68.

2- في (في) : يتعلق.

3- أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان بن عبد السلام البغدادي الشهير بالشيخ المفيد. شيخ مشايخ الإمامية ورئيسهم في الكلام والفقهاء والجدل عاش ستا وسبعين سنة كان مولده سنة 336 هـ - له أكثر من مائتي مصنف في مختلف العلوم الإسلامية توفي في شهر رمضان سنة 413 هـ - ودفن في البقعة الكاظمية الشريفة. (القمي - الكنى والألقاب : 3. 171).

4- انظر : المقنعة : 116.

5- انظر : السرائر : 413.

6- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 213 ، وابن قدامة - المغني : 7 - 793 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 434.

انتهى التحمل إلى بيت المال وهو خال يؤخذ من الجاني (1). وأنه لو أقر بجناية الخطأ ولم تصدقه العاقلة، وحلفوا على نفي العلم، يحتمل أن لا يؤخذ بإقراره، بناء على أن الجناية في الخطأ تجب على العاقلة ابتداءً، فكأنه مقرر على غيره، فلا يلزمه شيء. وإن قلنا بملاقاته الوجوب، نفذ (2) إقراره على نفسه. وأنه لو غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة، فإن قلنا بملاقاته الوجوب، رجع على العاقلة ولا يردّ الولي ما قبض، وإن قلنا بعدمه ردّ الولي ما قبض، ثم يرجع على العاقلة.

قاعدة - [136]

الأصل أن كل أحد (3) لا يملك إجبار غيره، إلا في مواضع:

إجبار السيد رقيقه على النكاح، وليس لرقيقه إجباره عندنا (4).

والأب والجد الصغيرة والمجنونة، والصغير مطلقاً، والمجنون الكبير إذا كان النكاح صلاحاً له بظهور إماراة التوقان، أو برجاء الشفاء المستند إلى الأطباء.

ولو طلبت البالغة البكر النكاح أجبر الأب والجد على تزويجها، إن قلنا لا ولاية لها، أو بالاشتراك.

ص: 356

1- انظر: النووي - منهاج الطالبين: 109، والشيرازي - المهذب: 2 - 213، وابن قدامة - المغني: 7 - 792 - 793.

2- في (ك) و (م): بعد.

3- في (ح): واحد.

4- وهو قول للشافعية أيضاً. انظر: الشيرازي - المهذب: 4. 40.

وهل يجبر الولي على تزويج الصغيرين عند ظهور الغبطة لهما؟ نظر.

وكذا يجبر الولي على تزويج السفيه. والأقرب أن له إجبار السفيه مع الغبطة.

والمضطر يجب صاحب الطعام ، (وصاحب الطعام) (1) يجبره إذا امتنع من الأكل وأشرف على التلف.

قاعدة - [137]

ولاية النكاح : بالقرابة ، والملك ، والحكم ، والوصاية. وكل منهم يزوج بالولاية إلا المالك ، فإنه يزوج بالملك ، لأنه مالك للبضع فله نقله إلى غيره بطريقه. وربما احتتمل كونه بالولاية ، لما ورد : في تزويج أمة المرأة نفسها متعة (2) ، فإنه مشعر بذلك. ولأنه لا يجوز أن تزوج الأمة بمجنون إلا برضاها عند بعض العامة (3) ، فلها حق (4) في نفسها. ويتفرع على ذلك عندهم : اشتراط عدالة المولى على الولاية دون الملك (5).

ص: 357

- 1- في (أ) و (م) : وهو.
- 2- انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 14 - 463 ، باب 14 من أبواب المتعة ، حديث : 1 ، 2.
- 3- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 48.
- 4- في (ح) زيادة : حتى.
- 5- اشتراط عدالة الولي هو الصحيح المنصوص عليه عند الشافعية. انظر : الشيرازي - المهذب : 5 . 36. وقد ذكر السيوطي في - الأشباه والتظائر : 416 ثلاثة عشر طريقا في ولاية للفاسق للنكاح.

وتزويج المكاتب أمته إن قلنا بالملك ، وتزويج الكافر أمته المسلمة إذا كانت أم ولد ، وقلنا بعدم البيع ، جائز على الملك ، وعلى الولاية لا يجوز.

قاعدة - [138]

التوقيت بالألفاظ المشتركة ولا قرينة تعين المراد باطل.

ومع (1) القرينة ، كربيع ، وجمادى ، والنفر ، وأول الشهر وآخره ، والخميس ، والعيد ، فإن قرينة الحال تحمله على الأول فيلزمه. وقيل : بالبطلان ، استضعافا للقرينة.

ويقرب منه : التعليق على ما هو في حيز الامتناع ظاهرا ، وبضرب من التأويل يصير ممكنا ، كما لو علق الظهر على حيضهما حيضة ، فظاهره يقتضي صدور (2) الحيضة منهما ، وهو ممتنع ، فيكون تعليقا على الممتنع فلا يقع. وتأويلها : إن حاضت كل منهما (3) حيضة ، مثل قولهم : كسانا الأمير جبة ، أي كل واحد واحدة (4).

قاعدة - [139]

الأحكام التابعة لمسميات الأصل أن تناط بحصول تمام المسمى : كالحمل ، فإنه علق على وضعه العدة ، فيشترط خروجه بتمامه ،

ص: 358

1- في (م) : لا مع.

2- في (ح) : ظهور ، وفي (م) : صدق.

3- في (ح) : منكما.

4- في (م) و (أ) : واحد.

والإرث المعلق على وضعه حيا، وكذلك الوصية، فيشترط خروجه بأجمعه حيا، فلا يكفي بعضه. وكذلك دية الجنين (1)، أما الغرة أو المقدر (2) المشهور أو الدية، إلا أن يعلم عدم قبوله الحياة بعد ذلك، فهو كالخارج.

ولو (3) ماتت الأم بعد خروج بعضه، وجبت ديته، لعلمنا بوجوده.

أما إلحاق الولد بالناكح فالتمام شرطه الستة أشهر، ولا يلحق الولد التام الحي الذي يمكن أن يعيش بدونها. أما الولد الناقص فيلحق بالواطئ في الزمان الممكن.

وتظهر الفائدة في أخذ ديته لو جنى عليه، وفي وجوب مئونة تجهيزه، وإن نقص عن ستة أشهر. فحينئذ إطلاق أن الولد لا يلحق بأبيه إذا نقص عن الستة مقيد بالتام (4).

ومما علق بالتام: أجزاء الحج إذا مات المحرم بعد دخوله الحرم، بشرط دخول جميعه، والطواف خارج البيت بشرط خروجه بجميع بدنه.

قاعدة - [140]

في التعليقات بالأعيان

ص: 359

1- انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 294.

2- في (ا): القدر.

3- في (م): وأما لو.

4- انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 293 - 294 (نقلا عن ابن الوكيل).

وهي كثيرة ، وإن كان بعضها يشترك في قدر مشترك ، فالخصوصية تكفي في المباينة.

فمنها : تعلق الدين بالرهن. وتعلق الزكاة بالنصاب ، والخلاف فيه مشهور (1). وتعلق الأرش بالجاني خطأ وعمدا. وتعلق حق البائع في المبيع فيحبسه حتى يستوفي الثمن. وتعلق الدين بالتركة.

وتعلق المال المضمون بالأعيان المشروطة. وتعلق الضمان بما يجب إحضاره من الأعيان.

ويشبه الاستيثاق ، وهو في مواضع (2) :

توثق المرأة للصدّاق بمنع تسليمها نفسها حتى تقبض ، والمفوضة حتى يسمي لها مهرا. وبالإشهاد على أداء الدين والقرض والعقود بأسرها ، وإن لم يكن الإشهاد واجبا. والتوثق بحبس الجاني حتى يبلغ اليتيم أو يفيق المجنون ، على القول به (3). ومثله التوثق للغائب حتى يقدم. والتوثق بالحبس في موضعه على الحقوق ، وبالحيلولة بين المدعى عليه وبين العين بعد شهادة شاهدين مستورين حتى يزكيا ، في وجه (4). ومثله حبس المدعى عليه إذا شهد عليه مستوران بدين أو بحدّ أو قصاص ، على احتمال (5).

ص: 360

1- انظر : العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 1 - 224.

2- انظر هذه المواضع في - قواعد الأحكام لابن عبد السلام : 2 - 183.

3- قال به ابن عبد السلام. انظر : قواعد الأحكام 3. 183.

4- انظر : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 183 ، وللسيوطي - الأشباه والنظائر : 487.

5- انظر : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 183 ، وللسيوطي - الأشباه والنظائر : 488.

ومنه : التوثق بعزل نصيب الحمل إذا أريد قسمة التركة ، وبعزل قدر الدين لو مات المضمون عنه قبل الأجل.

قاعدة - [141]

الغالب في المقدرات الشرعية التحقيق : كأقل الحيض وأكثره ، واعتبار المرة في الوضوء ، والمرتين في غسل النجاسة ، ونصاب الزوجات إلى صور كثيرة (1).

ولا ريب أن المسلم فيه إذا ذكر سنّة ، أو الوكيل إذا وكلّ في شراء عبد أو حيوان بسن مخصوص ، لا يشترط عدم زيادته عن تلك السن بقليل ، حتى لو شرط في التسليم التحقيق عسر وجوده مضافاً إلى تلك الصفات (2). وفي جواز تقصه باليوم - والأسبوع احتمال ، لصدق الاسم ، وعدم الالتفات إلى هذا النقص اليسير. وكذلك سن مفارقة الولد لأنه في السبع.

والأصح اعتبار التحقيق في أوطال الكر ، ومسافة القصر ، وسن البلوغ.

قاعدة - [142]

قد تترتب أحكام على أسباب يمكن اعتبارها في الحال والمآل ،

ص: 361

1- انظر بعض هذه الصور في - الأشباه والنظائر - للسيوطي : 422.

2- انظر : نفس المصدر السابق.

فيقع لذلك إشكال. وصورها كثيرة (1):

الأولى: لو حلف على أكل هذا الطعام في الغد، فأتلفه في الحال، فهل تلزم الكفارة معجلاً؟ إن اعتبرنا المآل، وهو الأصح، فلا حنث، وإلا حنث. وتظهر الفائدة: في التكفير الآن، هل هو مجزأ أم لا؟

حتى لو كفر بالصوم أمكن إجزاء الغد من الصوم إذا نواه.

الثانية: لو تبين انقطاع المسلم فيه قبل المحل، ففي تنجيز الخيار وتأخير الوجهان، والأقرب المنع.

الثالثة: لو كان دين الغارم مؤجلاً، ففي أخذه من الزكاة قبل الأجل الوجهان، والأقرب الجواز.

وقد نصّ الأصحاب (2) على أن المعذور لو حج عنه، ثمّ زال عذره، وجب فعله بنفسه. وهو يعطي أن الجال مراعى بالمآل.

الرابعة: لو انقطع دم المستحاضة وظنت عوده قبل وقت يسع الطهارة والصلاة، فتطهرت وصلت، فاتفق أنه لم يعد، ففيه الوجهان.

الخامسة: لو قلنا بعدم انعقاد نذر التضحية بالمعيّب، فنذر، ثمّ زال العيب، فإن اعتبرنا الحال، بطل النذر، وإن اعتبرنا المآل، صح. ولكن الظاهر انعقاد النذر وإن كان معييباً حال النذر، لعموم وجوب الوفاء بالنذر. نعم لو نذر أضحية مطلقة، اشترط فيها السلامة

ص: 362

1- أورد السيوطي جملة من هذه الصور. انظر: الأشباه والنظائر: 1. 198.

2- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط: 1 - 299، والمحقق الحلبي - شرائع الإسلام: 1 - 227، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام: 1 - 92.

من العيب ، فلو عينها في معيب ثم زال العيب ، جاء الوجهان.

السادسة : لو اشترى معيبا ، فلم يعلم بالعيب حتى زال العيب ، فيه الوجهان. وكذا كتابة الكافر عبده المسلم كتابة مطلقة ، لأنها تؤول إلى العتق. والأقرب عدم الاكتفاء بها ، نظرا إلى الحال.

السابعة : لو عين للمسلم (1) موضعا ، فخرّب (2) ، أو أطلق العقد ، فخرّب موضعه ، وارتحل المتبايعان منه ، ففيه الوجهان.

وتعينه قوي ، نظرا إلى الحال.

الثامنة : لو أسلم ثم وطئ في زمان التربص ، ثم أسلمت ، فالظاهر عدم وجوب المهر. وعلى اعتبار الحال يمكن وجوبه. وهو بعيد ، لأنها في حكم الزوجة. أما المعتدة رجعية لو وطئها لشبهة ثم رجع ، فهل يجب المهر؟ نظر. والفرق : أن الحل العائد بالرجعة غير الحل الأول ، والعائد بالإسلام هو الأول.

التاسعة : لو ارتد الزوج لا عن فطرة ثم وطئها ورجع في العدة ، احتمال ما ذكره ولو لم يرجع ، وجب المهر وجب المهر عند الشيخ (3) ، لأنها تبيننا البينونة حين الوطء. وحينئذ لو لم تسلم الزوجة ، ولم يرجع في المطلقة ، أمكن البناء على الحال والمآل ، ويقال : هما في حكم الزوجة ما دامت العدة فلا مهر ، وأن بقاء المطلق على طلاقه ، وبقاؤها على كفرها ، كشف عن البينونة. وهو ضعيف.

العاشرة : الموسر في الكفارة حال الوجوب لا يستقر عليه العتق بل المعتبر حال الأداء.

ص: 363

1- (ح) و (أ) و (م) : المسلم.

2- في (ح) زيادة : موضعه.

3- انظر : المبسوط : 4 - 238.

الحادية عشرة : طريان العتق في العدة تنتقل إلى عدة الحرة ، إن كان الطلاق رجعيا لا بائنا ، وفي عدة الوفاة تنتقل . ويحتمل في الطلاق البائن ذلك ، تغليباً للاحتياط ، ولعدم تعقل الفرق بينه وبين عدة الوفاة.

الثانية عشرة : المعتبر في التقاط المهياً (1) بيوم الالتقاط ، لا بيوم التملك.

الثالثة عشرة : سيد الملتقط أولى باللقطة لو أعتقه ، اعتباراً بيوم اللقطة.

الرابعة عشرة : لو أعتقت تحت عبد ولم تعلم حتى عتق ، ففي ثبوت الخيار وجهان . ولو قلنا بالفسخ تحت الحر فلا بحث.

الخامسة عشرة : في جواز بيع الدهن النجس الوجهان ، إن قلنا بقبوله الطهارة ، أما الماء فقابل لها . وتوهم بعضهم (2) : أن تطهير الماء لا يقع بالمكاثرة بل باستحالاته من صفة النجاسة إلى صفة الطهارة.

فعلى هذا لا يصح بيعه قبل تطهيره ، كما لا يصح بيع الخمر وإن رجا انقلابها ، نظراً إلى الحال.

السادسة عشرة : بيع السباع جائز ، تبعاً للانتفاع بجلدها ، وهو نظر إلى المأل.

السابعة عشرة : بيع آلات الملاهي ذات الرصاص المتقوم في صحته الوجهان ، إذ لا منفعة لها في الحال . ويحتمل الجواز ، إن

ص: 364

1- المهياة في كسب العبد : أنهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ، ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة . انظر : الطريحي - مجمع البحرين : 1. 485 ، مادة (هيا).

2- قاله بعض الشافعية . انظر : النووي - المجموع : 2. 236.

اتخذت من جوهر نفيس ، لأنها مقصودة في نفسها ، بخلاف الخسيس (1) ، فان قصده بعيد.

الثامنة عشرة : بيع الآبق ينظر فيه إلى الحال ، فلا يصح بدون الضميمة ، وكذا الضال. ولو قدر المشتري على تحصيله اعتبرنا المآل في الصحة. وكذا بيع ما يتعدّر تسليمه إلا بعد مدة ، كالسمك في المياه المحصورة المشاهد الذي (2) لا يمكن تحصيلها إلا بعد تعب ، والحمام الكثير في البرج كذلك. ولو خرج واعتيد عوده ، صحّ.

والنحل مع خروجه.

التاسعة عشرة : يصح بيع المرتد ، والجاني عمدا ، وقاطع الطريق ، على اعتبار الحال. ولو كان الارتداد عن غير فطرة فأقوى في الصحة.

أما البيضة المذرة (3) ، والعناقيد التي استحال خمرا باطنها ، ففي صحة بيعها نظرا إلى مثال الفرخ والتخليل ، بعد.

العشرون : لو اشترى حبا فزرعه ، أو بيضا فأفرخ عنده ، ثمّ فلس ، فاعتبار المآل هنا أقوى ، فلا يرجع البائع.

الحادية والعشرون : لو نوى المسافر أو الحائض الصوم ليلا لظن القدوم والانقطاع ، فصادف ، ففي صحة النية الوجهان.

الثانية والعشرون : لو قلنا بأن الإقرار للوارث في المرض من الثلث فهل المعتبر لمن هو وارث في الحال أو المآل حالة الموت؟

ص: 365

1- في (ك) و (ح) : الخشب.

2- في (ح) و (أ) و (م) : إذ.

3- المذر : الفساد. وقد مذرت تمذر فهي مذرة. ومنه : مذرت البيضة : أي فسدت. انظر : ابن منظور - لسان العرب : 3. 164 ، مادة (مذر).

الوجهان. أما اعتبار الثلث فقد نصّ الأصحاب (1) على اعتباره عند الوفاة.

الثالثة والعشرون : اختلاف الحال بين الجنائية والتلف بطريان الإسلام أو الردة من هذا الباب. وكذا الحربية حال الجنائية إذا أسلمت ثمّ ألفت جنينا.

قاعدة - [143]

إشارة

وقف الحكم قد يكون وقف انتقال ، وقد يكون وقف انكشاف. وعقد الفضولي محتمل للأمرين.

ومما يقوى فيه الكشف : قبول الوصية ، وزوال ملك المرتد عن غير فطرة ، إذا مات مرتدا أو قتل ، تبينا زواله بالردة ، وعتق الحصاة الساري إليها العتق.

وأظهر منه في الكشف : بيع مال مورثه لظنه حيا فبان ميتا ، وبيع مال الغير لظنه فضوليا فظهر توكيله ، إن قلنا لا تتوقف الوكالة على القبول ولا على العلم. وكذا لو زوج أمة أبيه (2) ، فظهر موته. وكذا لو عامل العبد فظهر الإذن له. وكذا لو سأله عن الإذن ، (أو سأل) (3) الوكيل عن الوكالة ، فأنكره ، وظهر صحة الإذن والوكالة. وهو مشكل : بما أن العقد موقوف بزعمه.

ص: 366

1- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 2 - 43 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 1 - 294.

2- في (م) : ابنه.

3- في (ح) : وسأله.

وكذا في أكثر ما مضى ، فإنه لم يقصد بالعقد قطع الملك.

وكذا لو تزوج امرأة المفقود ، فظهر ميتا ، إذا كانت قد أعتدت بأخبار ضعيف ثم تزوجت به ، أو أعتق رقيق مورثه ثم بان ملكه ، أو أبرأه ولا يعلم أن عليه مالا- ، فظهر اشتغال ذمته ، أو أبرأه من مال أبيه عنده ، ثم ظهر موت أبيه ، وكذا لو قال : أبرأتك من مال مورثي ، ويكون ذكر الأبوة والمورثية وصف تعريف ، لا اشتراط.

ولو جعلناه للاشتراط بطل الإبراء. وكذا لو باع مال أبيه بعبارة الأب أو المورث ، أما لو قال : بعثك هذه الدار ، ثم ظهر موت أبيه ، فإنه أظهر في الصحة.

ولو طلق بحضور خنثيين فظهرها رجلين ، أمكن الصحة ، أو بحضور من يظنه (1) فاسقا فظهر عدلا. ويشكلان في العالم بالحكم ، لعدم قصده إلى طلاق صحيح.

وطلاق العبد زوجته المعتقدة يحتمل فيه الوقف. وكذا اختيار المسلمات للفسخ وقد تخلف النصاب كافرات.

ولو أجازت المعتقدة بعد طلاقها العقد احتمل الوقف.

ولو أسلمت أمة تحت عبد ، فعتقت واختارت الفسخ ، ثم أسلم أمكن نفوذ الفسخ.

ولو اختلعت مرتدة ثم عادت ، تبينا الصحة ، وإلا تبين البطلان ، لأننا تبينا زوال ملكها عن العين المبدولة.

ولو قذف زوجته مرتدا بعد الدخول ولا عن ، فإن أصرّ ظهر بطلانه ، وإن أسلم تبينا صحته.

ولو أوصى بالعبد المكاتب فاسدا ، أو باعه ولا يعلم بفسادها ،

ص: 367

1- في (ا) : يظن.

والصور كثيرة جدا موجودة في تضاعيف أبواب الفقه.

وهذا وقف الكشف ، وقد يجري في الطلاق ، كما مر في طلاق المعتقة ، وكما لو طلق الوثني المسلمة في العدة وأسلم بعده ، وكذا الظهار (1) والإيلاء ، مع أن الطلاق عندنا لا يقبل التعليق ، وذلك لكون هذا تعليقا مقدرًا لا محققًا ، وقد يعبر عنه بأنه تعليق كشف لا تعليق انعقاد.

أما لو خالع وكيل الزوج بدون مهر المثل فلا وجه عندنا لاعتبار رضا الزوج في صحة الطلاق ، بل ينعقد باطلا.

وربما قيل : إذا قلنا : بأن الإجازة كاشفة لم (2) لا- تصح؟! قلنا : ذلك فيما يقبل الإجازة كالعقود ، أما الإيقاعات فلا ، وإلا لصح طلاق الفضولي مع الإجازة ، وليس كذلك. مع أن الآذي نصّ عليه الأصحاب (3) أن الطلاق لا- يكون معلقًا على شرط ، ولا يلزم منه بطلان طلاق الفضولي إذا قيل بالكشف.

فان احتج بقولهم عليهم السلام : (لا طلاق إلا فيما يملك) (4).

ص: 368

1- في (ك) : الطهارة. والظاهر أن الصواب ما أثبتناه.

2- زيادة من (ح) و (أ).

3- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 5 - 14 ، وسالار - المراسم : 20 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 54.

4- أورد هذا النص عن النبي صلى الله عليه وآله الشيخ الطوسي في - الخلاف : 1 - 222. وأورده الممتقي الهندي في - كنز العمال : 4. 155 ، حديث : 3160 ، بلفظ : (لا طلاق إلا فيما تملك). وكل ما جاء عن أئمة أهل البيت عليهم السلام جاء بغير هذا اللفظ. انظر : الحر العاملي - وسائل الشيعة : 15. 286 - 289 ، باب 12 من أبواب الطلاق ، حديث : 1 - 13 ، والنوري - مستدرک الوسائل : 3 - 5 ، باب 12 من أبواب الطلاق ، حديث : 1 - 5.

قلنا : تضمن اللزوم ، لأنه قد جاء : (لا تبع ما ليس عندك) (1) مع أنا قائلون بوقوفه على الإجازة ، ويؤول : النهي عن البيع اللازم ، أي : لا يقع البيع لازماً لما ليس عندك. إلا أنا لا نعلم قاتلاً من الأصحاب بصحة الطلاق مع الإجازة.

وحيث يمكن أن يستنبط منه : أن الإجازة في موضعها سبب ناقل لا كاشف ، استدلالاً بانتفاء العلة ، لأننا استدللنا على بطلان الكشف ببطلان الطلاق المجاز ، والاستدلال الأول على صحة الطلاق المجاز بكون الإجازة كاشفة في العقود.

فائدة

لو قال واحد من ركبان السفينة لآخر عند الحاجة إلى الإلقاء : الق متاعك وأهل السفينة ضمناً ، فألقاه ، فأجازوا ، احتمل كونه من باب العقود الموقوفة ، إذ هو من باب الضمان إلا أنه ضمان ما لم يجب. أو هو معاوضة على الملقى يبدله ، وكلاهما قابل للوقف. واحتمل البطلان ، لأنه معاملة مخالفة للأصل شرعت للضرورة ، فيقتصر فيها على قدر الضرورة ، وكان من حقه سؤالهم قبل اللفظ.

ص: 369

1- انظر : صحيح الترمذي بشرح ابن العربي : 5 - 241 ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، حديث : 1.

كل فعل يأتي به في حال الشك احتياطاً فيظهر الاحتياج إليه ، فإنه من هذا الباب ، حتى في العبادات ، كالطهارات والصلوات. وقد ظهر أثر هذا في صائم (2) آخر شعبان ، والمتردد في نية الزكاة ، بل والمتردد في آخر شعبان ، وحكم باجزائه.

قاعدة - [144]

إشارة

ذكر الشاهد السبب في الشهادة قد يكون معتبراً (3) ، كما في صورة الترجيح ، وقد يكون فعله وتركه سواء ، كما في صور كثيرة. وقيل (4) : قد يكون ذكر السبب قادحاً في الشهادة ، كما لو قال : أعتقد أن هذا ملكه للاستصحاب ، وإن كان في الحقيقة مستنداً إلى الاستصحاب. وكذا لو صرح. هذا ملكه علمته بالاستفاضة. وهذا ضعيف ، لأن الشرع جعل الاستفاضة من أسباب التحمل فكيف يضر ذكرها؟! وإنما ضر ذكر الاستصحاب ، إن قلنا به ، لأنه يؤذن بشكّه في البقاء.

ولو أهمل ذكره وأتى بصورة الجزم زال الوهم. ولو قيل : بعدم

ص: 370

1- في (ا) : قاعدة.

2- في (ك) : صيام.

3- في (ك) و (ح) و (أ) : سببا.

4- قاله بعض الشافعية. انظر : الغزالي - الوجيز : 4. 162 ، والقرافي - الفروق : 4 - 73.

الضرر أيضا كان قويا (1).

وكذا الكلام لو قال : هو ملكه لأنني رأيت يده عليه ، أو رأيته يتصرف فيه بغير مانع.

وغاية ما يقال : إن الشاهد ليس له وظيفة ترتيب المسببات على الأسباب إنما يشهد بما يعلم ، وإنما ذلك وظيفة الحكام.

قلنا : إذا كان الترتيب شرعيا وحكاه الشاهد فقد حكى صورة الواقعة ، فكيف ترد الشهادة بما هو مستندها في الحقيقة؟!

مسألة :

لو شاهد ماء الغير يجري على سطح آخر ، أو في ساحته ، مدة طويلة بغير منازعة ، فهل للشاهد الشهادة بالاستحقاق؟

الظاهر : لا ، صرح بذلك أولا . وقال بعض العامة : يجوز كونه سببا للتحمل ، ولو صرح به ردّت شهادته ، وهو من النمط الأول.

وربما رجحوا هذا المأخذ : بأن شاهد الرضاع لا يكفي قوله : شاهدته ممتصا للثدي يحرك شفثيه ثمّ حلقومه ، وإن كان مستند الشهادة بإرضاع ذلك.

قلنا : وما المانع من صحة هذه الشهادة على هذا الوجه ، وليس النزاع إلا فيها؟

والحق الصريح : أن الشاهد إذا ذكر السبب واقتصر عليه ، لم تسمع شهادته ، لأن هذه الأسباب إنما تصح الشهادة بها إذا أفادت الشاهد القطع ، ولم يتعرض الشاهد له هنا ، وإن ذكر السبب ، وقال :

ص: 371

1- في (ك) : قولاً.

وأنا أشهد ، بصورة القطع لم يضر ذكر السبب. وكذا لو صرح وقال : مستند شهادتي السبب المعين الذي حصل منه (1) القطع ، أو الذي تجوز الشهادة به ، وكان من أهل المعرفة ، فإنه تسمع الشهادة في صورتين.

قاعدة - [145]

قاعدة (2) - [145]

لو قال لزوجاته : أبتكن حاضت فصواحباتها عليّ كظهر أمي ، فقالت إحداهن : حضت ، وصدقها ، وقع الظهار بالنسبة إليه.

ويشكل : بأن قولها لا يقبل في حقهن ، وإحلافها غير ممكن ، وقطع الزوج بذلك نادر ، ولهذا لو صرح بالمستند وقال : لم أعلم حيضها إلا بقولها ، عد مخطئا إلا مع قرينة الحال المفيدة للعلم.

ولعل الأقرب : أنه إن أخبر بعلم (3) صدقها بالقرائن ، وقع الظهار ، وإن أطلق أمكن ذلك أيضا ، لأصالة الصدق في إخبار المسلم. ولأنه قادر على إنشاء الظهار الآن فيقبل إقراره.

قاعدة - [146]

إشارة

لا نظر في باب الدعاوي إلى حال المدعي أو المنكر ، ولا في الأمور الشرعية كلها إلا إلى الممكن ، وإن كان الظاهر بخلافه.

ص: 372

1- في (م) : لي به.

2- في (ح) و (م) و (أ) : فائدة.

3- في (م) و (أ) : بعلمه.

فاستبعاد بعض العامة (1) صحة الدعوى على القاضي المرتفع من الكناس : أنه استأجر القاضي لكنس مرحاضه (2) ، بعيد ، لإمكانه.

وحمله على دعوى الغاصب : قيمة العبد درهما ، أو قيمة الفرس حبة ، ممنوع. ولو فتحنا باب العرف لسمع دعوى القاضي على الكناس استتجاره على الكنس بغير بينة ، لأنه معتاد غالبا ، ولسمعنا دعوى البر التقي على المشهور بالغصب وأخذ الأموال وإنكاره أنه غصب منه شيئا ولم يخلف المنكر ، ولرددنا دعوى الفاجر الشقي على التقي المشهور بالأمانة والصدق ، وكل ذلك لم يثبت ، بل يحسم التنازع (3) بطرد قاعدة الباب في الدعاوي ، حذرا من الاضطراب ، إذ لكل أحد أن يدعي الأمانة في نفسه ، والفجور على خصمه.

ولو أتت بولد لسته أشهر ، لحق ، وإن كان نادرا. وكذا السنة على الأقرب ، لأصالة عدم الزنا والوطء بالشبهة ، وتشوق الشارع إلى الستر ، ودرء الحدود ، فغلب الأصل على الظاهر.

ومنه : تفسير المال العظيم وشبهه بأقل ما يتمول (4) ، وإن كان خلاف الظاهر ، لأن العظمة والجلالة وأمثالهما من الأمور الإضافية تختلف باختلاف الإضافات بالنسبة إلى اليسار والفقر والزهد والرغبة ونحو

ص: 373

1- انظر : القرافي - الفروق : 4 - 82 ، وابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 125.

2- في (أ) و (م) : ميسناته. وما أثبتناه مطابق لما في الفروق : 2. 82.

3- في (ا) : الشارع.

4- في (ك) و (م) و (ح) : متمول ، وما أثبتناه مطابق لما في قواعد الأحكام لابن عبد السلام : 2 - 123.

ذلك ، فلما تعذر الضبط عرفا حمل على ما يقتضيه لغة ، وهو : أقل احتمالاته بالنسبة إلى ما دونه ، أو حمل العظيم على المعنى ، أي : أنه حلال أو خالص من شبهة ، وإن كان ذلك مخالفا للظاهر (1).

فائدة

لو قال له : أنت أزنى الناس ، أو : أزنى من فلان ، فلا حدّ على القائل حتى يقول : في الناس زناة وأنت أزنى زناهم ، أو فلان زان وأنت أزنى منه . وهذا أيضا خلاف الظاهر ، لأن الظاهر من قولهم : هو أعلم الناس ، أنه أعلم علمائهم ، وأشجع الناس ، أنه أشجع شجعانهم . ولكن هذا مجاز عرفي لا يعارض مقتضى الحقيقة اللغوية ، وهي لا تستدعي تحقق المشاركة بين المفضّل والمفضل عليه . وبتقدير التعارض يتساويان ، فيصير اللفظ به كالمجمل ، ولا دلالة في الألفاظ المجملة على شيء بعينه (2).

ص: 374

1- انظر في فروع هذه القاعدة : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 122 - 126 .

2- انظر هذه الفائدة في المصدر السابق : 2 - 124 .

وهاهنا قواعد متعلقة بالمناكحات وهي أربع عشرة

إشارة

ص: 375

الشبهة : أمانة تقيد ظنا يترتب عليه الإقدام على ما يخالف في نفس الأمر.

والكلام هنا في وطء الشبهة ، وهي تتنوع ثلاثة أنواع :

الأول (1) : بالنسبة إلى الفاعل ، كما لو وجد امرأة في فراشه فظن أنها زوجته أو أمته ، أو تزوج امرأة فظن أنها محرمة عليه.

والثاني (2) : بالنسبة إلى القابل ، بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك كالأمة المشتركة ، وأمة مكاتبه ، أو ولده.

والثالث (3) : بالنسبة إلى مأخذ الحكم بأن يكون مختلفا فيه ، كالمخلوقة من الزنا. وزاد بعضهم (4) : أن يكون الخلاف فيه (5) معتبرا ،

فقول عطاء (6) بإباحة إعاره الإمام للوطء ويمكن أن لا يكون شبهة. والحق : أنه شبهة لمن يمكن في حقه توهم ذلك.

ويترتب على الشبهة أحكام خمسة :

الأول : سقوط الحد عن اشتبه عليه منهما دون الآخر ، وشبهة

ص: 377

1- زيادة من (ح).

2- زيادة من (ح).

3- زيادة من (ح).

4- انظر : ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 2 - 161 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 137.

5- زيادة من (أ).

6- هو أبو محمد عطاء بن يسار المدني الهلالي ، الفقيه القاضي ، مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وآله. كان قاضيا واعظا جليل

القدر. ولد سنة 19 للهجرة ومات بالإسكندرية سنة 6. أو 103 ، أو 104 للهجرة. (السخاوي - التحفة اللطيفة : 6. 426).

الملك يشترط فيها توهم الحل ، وإلا حدّ بقدر نصيب صاحبه.

الثاني : النسب ، ويلحق بالجاهل منهما دون العالم ، وإن جهلا ألحق بهما.

الثالث : العدة ، وهي واجبة مع جهل الواطئ ، صيانة لمائه عن الاختلاط ، ومع علمهما (1) فلا عدة ، ومع جهلها خاصة ، نظر : وقطع العامة (2) : بأن لا عدة إلا مع الشبهة على الواطئ.

الرابع : المهر ، وهو معتبر بالشبهة على المرأة ، فلو لم يشتبه عليها فلا مهر ولو كان الزوج مشتبهاً عليه.

الخامس : حرمة المصاهرة ، وهي ثابتة لكل واحد من الرجل والمرأة مع اتصافهما بالشبهة بالنسبة إلى قرابة الآخر. وقد توقف فيه بعض الأصحاب (3). ولو اختصت الشبهة بأحدهما ، فقضية الدليل ثبوت الحرمة بالنسبة إليه ، فتحرم عليه أمها وبناتها ، وتحرم على أبيه وابنه لو كان الرجل (4) ذا شبهة ، ولا يحرم حينئذ أبوه ولا ابنه

ص: 378

1- في (ك) و (ح) : علمها. والظاهر أن ما أثبتناه هو الصواب.

2- هذا هو الصحيح عند الشافعية. انظر : العلامة الحلي - تذكرة الفقهاء : 2. 633 ، والغزالي - الوجيز : 2 - 7 ، والسيد البكري - حاشية إعانة الطالبين : 3 - 292 - 293. ولكن عند الحنابلة تثبت العدة حتى من الزنا. انظر : ابن قدامة - المغني : 2. 450 ، والمرداوي - الإنصاف : 9 - 285.

3- انظر : ابن إدريس - السرائر : 287 ، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام : 2 - 13.

4- زيادة من (م).

بالنسبة إليها. ولو انعكس انعكس. ويمكن عموم التحريم من الجانبين.

فرع :

وطء الشبهة وإن نشر الحرمة فلا يفيد المحرمية ، لترتيبها على النكاح الصحيح ، لمسيس الحاجة إلى الاختلاط والمداخلة ، وذلك منتف في وطء الشبهة ، فليس له الخلوة بأم الموطوءة للشبهة ولا ابنتها.

الثانية

كل عضو يحرم النظر إليه يحرم مسه ، ولا ينعكس ، فان وجه الأجنبية يجوز النظر إليه مرة ويحرم مسه.

وقد يجوز للمس إجماعا ويكره النظر ، وهو الفرج من الزوجة أو المملوكة. وحرّم النظر هنا بعض العامة (1).

أما النظر إلى المحارم فلا شك فيه ، وكذا يجوز للمس عندنا بغير شهوة. قاله بعض الأفاضل (2). وحرمه بعض العامة (3) إلا في مثل الرأس وغيره مما ليس بعورة ، فيحرم عندهم مس بطن الأم

ص: 379

1- هو وجه للشافعية : انظر : الشيرازي - المهدب : 2 - 35 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 503.

2- انظر : العلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء : 2 - 575.

3- هو قول لبعض الشافعية. انظر : شمس الدين الرملي - نهاية المحتاج : 3. 192.

الثالثة

ينقسم النكاح بحسب النكاح بانقسام الأحكام الخمسة :

فالواجب : عند التوقان ، وخوف الوقوع في الحرام.

والمستحب : إذا فقد الشرط الثاني مع القدرة على النفقة والمهر ، أو مع العجز وتوقان النفس.

ومكروه : وهو عند عدم التوقان والطول. وربما قيل (1) : لا يكره. والزيادة على الواحدة عند الشيخ (2).

وحرام : وهو الزيادة على الأربع وشبهه بالنسبة إلى الحرائر والإماء ، والأحرار والعبيد.

ومباح : وهو ما عداه.

وكذا ينقسم بحسب المنكوحة إلى الخمسة :

الأول : حرام ، وأقسامه خمسة :

حرام عينا ، وهي الأربع عشرة المذكورة في الكتاب (3) ، وهي

ص: 380

1- انظر : ابن حمزة - الوسيلة : 54 ، وابن قدامة - المغني : 6 - 448.

2- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 6 - 4.

3- وهو قوله تعالى في سورة النساء : 22 - 24 (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ، وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصَابِكُمْ ...) . (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ...) .

ترجع إلى التحريم بالنسب، والمصاهرة، والرضاع.

وحرام جمعا مطلقا: وهو بين الأختين.

وحرام جمعا إلا مع الاذن: كبين العممة والخالة، وبنت الأخ وبنت (1) الأخت، وبين الحرة والأمة.

وحرام بحسب العارض: كالشغار، ونكاح المعتدة، والمحرمة، والوثنية، والمرتدة، والملاعنة، والكتائية بالدوام وشبهه.

وحرام بالاشتباه: كاختلاط محرم له بنساء محصورات.

الثاني: مكروه، وهو نكاح العقيم، وفي الأوقات المكروهة، ونكاح المحلل، والخطبة على خطبة المجاب.

الثالث: مستحب، وهو النكاح في الأقارب، لما فيه من الجمع بين الصلة وفضيلة النكاح (2). : يستحب التباعد، للخبر (3).

الرابع: واجب، وهو متصور في الوطء في أماكن، كوطء المظاهر والمولي، وبعد أربعة أشهر مطلقا. وقد يكون في الأمة، والزوجة، إذا غلب ظنه على وقوع الفاحشة لولاه.

ص: 381

1- زيادة من (ك) و (م).

2- انظر: النووي - منهاج الطالبين: 78، والغزالي - الوجيز: 2 - 2، وابن قدامة - الكافي: 2 - 660

3- وهو إما قوله عليه الصلاة والسلام: (لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخرج ضاويا). انظر: ابن حجر العسقلاني - تلخيص الحبير: 4.

146. أو قوله صلى الله عليه وآله: (اغتربوا لا تضوا). انظر: الشريف الرضي - المجازات النبوية: 4. حديث: 59.

وأما في العقد بحسب المحل فتصوره بعيد، إلا أن يعلم وقوع الزنا من أجنبية ويعلم أنه لو تزوجها متعة منعها ولا ضرر فيه، فيمكن وجوبه كفاية عند قيام غيره مقامه، وعينا عند عدم غيره.

الخامس: مباح، وهو ما عدا ذلك.

الرابعة

يحرم وطء الزوجة مع بقاء الزوجية بأمور: الحيض، والنفاس، والصوم الواجب، إما المتعين، أو مطلقا على احتمال (1)، والإحرام، والاعتكاف الواجب، والإيلاء، والظهار قبل التكفير، والعدة عن وطء الشبهة، والمفضاة قبل التسع، وقيل (2). تخرج من حباله. ولو برئت قيل (3): حلت. والعاجزة عن احتمال الوطء لمرض أو صغر أو عبالة، وعند تضيق وقت الصلاة الواجبة، وبعد الاشتغال بها (قبل الفراغ) (4). قيل (5): وفي ليلة غيرها،

ص: 382

1- انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 297 (نقلا عن العلائي).

2- انظر: ابن حمزة - الوسيلة: 55، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام: 2 - 14.

3- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط: 4 - 318، وابن البراج - جواهر الفقه: 39، والسيوطي - الأشباه والنظائر: 297 (نقلا عن العلائي).

4- زيادة من (أ).

5- انظر: السيوطي - الأشباه والنظائر: 297 (نقلا عن العلائي).

وفيما إذا امتنعت من تسليم نفسها لأجل الصداق ، وفي المساجد ، وبحضور الناس .

ولقائل أن يقول : قد عدّ في الواجب وطء المولي والمظاهر فكيف عدّ في الحرام؟

قلت : أما في المظاهر فالأمر ظاهر ، لاختلاف الاعتبار ، فإنه حرام قبل التكفير واجب بعده . وأما في المولي ، فيوصف بالحرمة من حيث اليمين المقتضية لتحريمه ، ويوصف بالوجوب من حيث حق الزوجة . وتنجر الحرمة بالكفارة ، وإليه الإشارة بقوله تعالى (فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ) (1).

الخامسة

تترتب على البكارة والشيوبة أحكام :

كالولاية ، وكاستحباب تزويج البكر ، والاكتفاء منها بالسكوت عند عرض النكاح عليها ، والوصية بجارية بكر ، والوكالة في شراء بكر ، والتفرقة في تخصيص القسم بثلاث وسبع ، واشتراط البكارة أو الشيوبة في العقد .

ونطلق الشيوبة أيضا على الإحصان المعتبر في الرجم .

وتزول البكارة أو تحصل الشيوبة : بالوطء ، والجناية ، والطفرة ، والوثبة ، والمرض ، وقد تزول بالتعيس (2).

ص : 383

1- البقرة : 226 .

2- عنست الجارية تعنس : إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار . انظر : الجوهرى - الصحاح 2 . 950 ، مادة (عنس) . (الطبعة المحققة ، طبع دار الكتاب العربي بمصر) .

ولا ريب في ترتب زوال أكثر أحكام البكارة على مطلق الثيبوبة.

ونصّ الأصحاب (1) على أن العبرة في الصغيرة بالصغر لا بالبكارة، سواء زالت بجماع أو غيره.

وهل يزول الضمان بزوالها بغير الجماع، وكذا قصرها على ثلاث في ابتداء الدخول بها؟ احتمال. وبعض العامة يرى أن الذاهبة بكارتها بغير الجماع لا تدخل تحت البكر ولا الثيب.

السادسة

يتنصف المهر: بالفرقة قبل الدخول من الزوج، بطلاق أو ارتداد أو إسلام، مع التسمية. ولا ينتصف بالفسخ من قبل المرأة إلا: في العنة، وفي إسلامها قبله على رواية (2)، لأن الإسلام لم يزد لها إلا عزا، وهي محسنة بتعجيل الإسلام، والإساءة منسوبة إليه، إذ كان من حقه سبقها إلى ذلك. وهو قول من قولني بعض العامة (3).

وقضية الأصل تقتضي عدم المهر بالفسخ قبل الدخول مطلقا،

ص: 384

-
- 1- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط: 4 - 162، 164، والعلامة الحلبي - تذكرة الفقهاء: 2 - 587.
 - 2- انظر: الحر العاملي - وسائل الشيعة: 14 - 422، باب 9 من أبواب النكاح، حديث: 7.
 - 3- رواية عن ابن حنبل. انظر: ابن رجب - القواعد: 360.

لأن فيه تراد العوضين سليمين ، فكما يرجع بضعها إليها سالما ، فليرجع إليه صداقه سالما. ولكن (خولف في هذا) (1) بالطلاق ، جبرا لما حصل لها من الكسر بما لا مدخل لها فيه ، وأجري مجراه ما عددناه. وأما العنة فلأن غالب الفسخ يكون بعد اطلاعه على ظاهرها وباطنها ، واختلاطه بها اختلاط الأزواج ، فجزر ذلك بالنصف.

وقد قال الشيخ علي بن بابويه (2) (3) رحمه الله في الخصي إذا دلس نفسه : يفرق بينهما ويوجع ظهره ، وعليه نصف الصداق ، ولا عدة.

وتبعه ابنه في المقنع (4).

ولو اشترى أحد الزوجين الآخر فالظاهر عدم التنصيف ، إما إذا اشترته فلصدور (5) الفسخ منها ، وإما إذا اشترها فلمساعدة المالك الذي هو مستحق للمهر. وللفاضل (6) رحمه الله احتمال في ثبوت نصف المهر في شرائها له ، ويلزمه بطريق أولى ثبوته في شرائه لها.

ص: 385

1- في (ح) : خلف هذا.

2- هو أبو الحسن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي الإمامي. كان الشيخ القميين في عصره وفقههم وثقتهم. ويعد العلماء فتاواه من الأخبار. توفي سنة 329 هـ. (القمي - الكنى والألقاب : 2. 217).

3- انظر : ابن سعيد الحلبي - نزهة الناظر في الأشباه والنظائر : 103 (نقلا عن الرسالة لابن بابويه).

4- انظر : ص 104 (طبع المطبعة الإسلامية بطهران).

5- في (ح) : فلصدق.

6- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 156 ، وهو قول للشافعية والحنابلة. انظر : الغزالي - الوجيز : 6. 15 ، وابن رجب - القواعد :

362.

ولو زوج الكتابي بنته الصغيرة من كتابي ، وأسلم أحد أبايها قبل الدخول ، فالأقرب السقوط ، تنزيلا لفعل الولي منزلة فعلها. ويحتمل التنصيف ، إذ لا صنع لها. وعلى الرواية السالفة لا إشكال في التنصيف.

السابعة

إشارة

يجب المهر المسمى بدخول الزوج في القبل أو الدبر ، وإن كان خصيا ، إذا كان النكاح صحيحا.

ومهر المثل يجب في مواضع (1):

في مفوضة البضع أو المهر مع الدخول وموت الحاكم ، ولو كان قد حكم أو فرض في مفوضة البضع وجب. وفي مفوضة المهر إذا مات الحاكم قبل الدخول على قول (2). وفي اختلافهما في تعيين المهر إذا تحالفا (3). وفي ظهور الصداق معيبا فيفسخ للعيب. ويحتمل وجوب مثله أو قيمته صحيحا ، ولو أخذت الأرش جاز وفي تلف الصداق المعين قبل القبض ولا يعلم قدره. وفي الصداق الفاسد ، وله أسباب :

الأول : الجهالة ، كعبد مبهم أو ثوب.

الثاني : عدم قبوله الملك ، كالحر والخمر والخنزير.

الثالث : أن يكون مغصوبا مع العلم بالغصب ، ولو جهلا فمثله أو قيمته. ويحتمل مهر المثل أيضا.

ص: 386

1- انظر هذه المواضع : السيوطي - الأشباه والنظائر : 395 - 396.

2- انظر : العلامة الحلبي - قواعد الأحكام : 162.

3- في (ح) و (أ) : تخالفا.

الرابع : أن يشترط شروطا غير مشروعة ، فإن ذلك يؤثر في فسخ الصداق والرجوع إلى مهر المثل .

الخامس : أن يتضمن ثبوته نفيه ، كما إذا (1) أولد أمة في غير ملكه بنكاح أو شبهة ولدا ، ثم اشتراها ، ثم تزوج ابنه منها امرأة وأصدقها أمة ، فيفسد المهر ، لأنه يتضمن دخول أمه في ملكه ، فنعتق عليه (2) ، فلا تكون صداقا .

السادس : العقد على المولاة بدون مهر المثل .

السابع : أن يعقد لابنه الصغير بزيادة على مهر المثل . إلا أن نقول بضمان الأب الزائد . ويشكل أيضا : بأنه يدخل في ملك الابن فليس للأب التبرع به .

الثامن : مخالفة الأمر ، فيزيد عما أذن له الزوج أو ينقص عما أذنت له الزوجة . ويحتمل في الأول ثبوت الخيار للزوج في الفسخ ، لا بمعنى خيار من عقد له الفضولي .

وتظهر الفائدة : لو سكت ، فإنه يبطل خياره ويلزم العقد ، بخلاف عقد الفضولي فإنه يشترط في اللزوم تلفظه بالإجازة .

التاسع : أن يأذن الولي للسفيه ، فيزيد على مهر المثل ويدخل بها ، فإنه يجب مهر المثل ، سواء قلنا بصحة النكاح أو فساده .

العاشر : مخالفة الشرط في الصداق ، كالعقد على ثوب على أنه يساوي مائة فظهر يساوي خمسين . ويحتمل الرجوع إلى ما ظن .

الحادي عشر : شرط الخيار في الصداق ، فيتخير الفسخ فيه .

وهذا يمكن أن لا يعد صداقا فاسدا .

ص: 387

1- في (أ) : لو .

2- زيادة من (ح) .

الثاني عشر : لو عقد الذميان على فاسد ، وترافعا بعد الإسلام وقبل التقابض ، فإنه قيل (1) : بوجوب القيمة عندهم. ويحتمل مهر المثل (2). وكذا لو ترافعا ذميين قبل القبض.

الثالث عشر : لو قال : زوجتك أمي على ان تزوجني ابنتك ، وتكون رقبة الأمة صداقا لل بنت ، فإنه يصح العقدان ، إذ لا تشريك فيما يرد عليه العقد ، ويثبت مهر المثل.

الرابع عشر : لو زوج عبده بامرأة وجعل رقبته صداقا لها ، وقلنا بصحة النكاح ، فإنه يفسد المسمى ، ويجب مهر المثل أيضا (3). ويثبت أيضا مهر المثل بوطء الشبهة ، كما تقدم ذكر أنواعه (4).

ومنها : وطء المرتهن بظن الإباحة ، وبوطء الإكراه. وقيل (5) : وبوطء الأمة البغي ، وبوطء الأمة المشتراة فاسدا.

ويثبت فيما إذا أرضعت الكبيرة ضررتها الصغيرة ، فإن النكاح يفسخ ، وتغرم الكبيرة للزوج ما غرمه للصغيرة من المهر كله أو نصفه ، ولو لم يكن سمى شيئا فمهر المثل ، فيرجع بمهر المثل على المرضعة ويحتمل ضمان المرضعة لها مهر المثل ابتداء.

ص: 388

1- انظر : الشيخ الطوسي - الخلاف : 2 - 77 ، والغزالي - الوجيز : 2 - 17.

2- وهو قول للشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 395.

3- زيادة من (ح).

4- راجع ص 377.

5- قول للشافعية. انظر : الشيرازي - المهذب : 5. 62 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 395.

وكذا لو شهدا عليه بطلاق زوجته ، ثمَّ رجعا قبل الدخول ، احتتمل ضمّانهما مهر المثل ، بل وبعد الدخول. وكذا لو شهدا برضاع محرّم ثمَّ رجعا. وكذا بغيره من الأسباب المحرمة ، ويرجعان.

وهنا صور مشكّلة :

الأولى : إذا تداعى زوجيتها اثنان ، فصدقت أحدهما ، فللاخر إحلّافها ، فلو نكلت وحلف قيل (1) : يعرّمها مهر المثل.

الثانية : لو ادعى عليها بعد تزويجها بغيره أنه راجع في العدة ، فأقرت ، لم يقبل منها ، وغرمت على احتمال (2).

الثالثة : لو ادعت تسمية قدر ، وقال الزوج : لا أعلم ، وكان قد زوجه وكيله ، أو قال : أنسيت ، حلف على نفي العلم ، ويثبت مهر المثل. ويحتتمل ما ادعته ، إذ لا معارض لها. وكذا لو ادعت على الوارث وأجاب بنفي العلم.

الرابعة : لو تنازعا في قدره ، قيل (3) : يقدم قول الزوج ، وهو المشهور. وقيل (4) : يتحالفان ، فمهر المثل. ولو كان دعواهما أزيد من مهر المثل أمكن تقديم قوله. ويحتتمل ثبوت مهر المثل.

وكذا لو نقصت (5) دعواهما عنه احتتمل تقديم قولها ، واحتتمل مهر المثل.

ص: 389

1- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 39 - 40 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 396.

2- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 396.

3- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 4 - 300.

4- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 61.

5- في (ك) : نقصت.

وهذه الأقسام ذكرها بعض الأصحاب (1)، والأصح فيها تقديم قول الزوج.

فائدة

الذي بيده عقدة النكاح عندنا (2) هو الأب والجد، ويكون أيضا السيد في مهر أمته، وليس هو الزوج، لأن العفو حقيقة في الإسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق، إذ لا يسمى ذلك عفوا. ولأن إقامة الظاهر مقام المضمّر مع الاستغناء بالمضمّر خلاف الأصل، ولو أريد للزوج لقييل: أو يعفو عما استحق لكم. ولأن المفهوم من قولنا: بيده كذا، تصرفه، والزوج لا يتصرف في عقد النكاح إنما كان تصرفه في الوطاء، وإنما يتصرف في العقد الآن الولي.

فإن قلت: الزوج كان بيده عقدة النكاح حال العقد.

قلت: هذا (3) معارض بالولي فإنه كان له ذلك، فتهاترا، وبقيت ولاية الولي الآن وثبوت يده خالية عن المعارض.

ولأن المستند إليهن العفو أولا الرشيدات، فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسمة. ولأن قوله تعالى (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ) (4) استثناء من الإثبات فيكون نفيًا، وحمله على الولي يقتضي ذلك، ففيه طرد

ص: 390

1- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط: 4 - 300.

2- وذهب إليه أيضا مالك بن أنس، خلافا لأبي حنيفة والشافعي وابن حنبل. انظر: القرافي - الفروق: 2. 138.

3- زيادة من (ح) و (أ).

4- البقرة: 237.

لقاعدة الاستثناء ، ولو حمل على الزوج لكان إثباتا ، فيستثنى من الإثبات ، وهو خلاف القاعدة. ولأن قضية العطف التثريك ، وعلى ما قلناه يشترك المعطوف وعليه في النفي ، ولو أريد الزوج لكان إثباتا ، فلا يقع الاشتراك (1).

فان قلت : يعارض بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك بالتصريح (2) (3). وبأن قضية الأصل عدم تسلط الإنسان على مال غيره (4).

قلت : الرواية لا تنهض حجة ، لعدم كونها من الصحاح ، مع إمكان الحمل : على أن للزوج أن يفعل ذلك ، لا أنه يكون تفسيراً للآية. والمال هنا وإن دخل على الزوجة بفواته نقص إلا أنه معرض لترغيب الزوج أو غيره في تزويجها ، فيجبر ذلك النقص ويزيد عليه (5).

الثامنة

إشارة

لا يمكن (6) عراء وطء مباح عن مهر إلا : في تزويج عبده بأتمته ،

ص: 391

1- انظر هذه الأدلة في - الفروق ، للقرافي : 3 - 139.

2- في (أ) و (م) : بالصريح.

3- روى الدار قطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال. قال رسول الله صلى الله عليه وآله : (ولي عقد النكاح هو الزوج) سنن الدار قطني : 3. 279 ، باب المهر ، حديث : 128.

4- احتج بهذين الدليلين القائلون بأن الذي بيده عقد النكاح هو الزوج. انظر : القرافي - الفروق : 4. 138.

5- انظر هذا الجواب في - الفروق : 3 - 138.

6- في (ح) و (م) زيادة : هنا.

فلو أعتقها فوجهان إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعده فقد وجب المهر بالعتق.

قيل (1) : وفيما إذا فوضت بضعها وهما حريبان ويعتقدان ذلك نكاحا ، ثمَّ أسلما بعد المسيس أو قبله ، لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر.

ولو تزوجت السفية بغير إذن وليه جاهلة ودخل بها فإنه قبل (2) : لا مهر لها. والأصح الوجوب. نعم لو كانت عالمة سقط على الأقرب. وحينئذ يتصور أن يكون مباحا بالنسبة إليه إذا كان جاهلا.

ويطرد هذا في كل موضع تكون الشبهة من جانب الواطئ مع علمها. ويحتمل في السفية وجوب مهر مثلها ، لاستناده إلى العقد ، ويؤخذ منه إما في الحال ، أو بعد فك الحجر ، لأنه كالجنانية. ويحتمل وجوب أقل متمول (3).

تنبيه (4) :

هل يسقط المهر بعد وجوبه في تزويج رقيقي مالك ، أو لم يمسه الوجوب؟ الأقرب الثاني ، لامتناع أن يستحق على ماله مالا. ولو

ص: 392

1- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 297.

2- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 4 - 293 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 297.

3- ذكر السيوطي عشرة مواضع تخلو عن مهر ، ذكر أكثرها المصنف. انظر : الأشباه والنظائر : 297.

4- في (ا) : نكتة.

صرح السيد بتفويض بضع أمته صح العقد. فلو أعتق قبل الدخول ثم دخل بها، فعلى الأقرب لا شيء عليه، وعلى الآخر يجب، إذ يجب مهر المثل بالوطء في المفوضة لا بالعقد، وهو حينئذ حرّ.

ويحتمل أن لا شيء، لأن التصريح بالتفويض كلا تصريح، إذ تزويج الأمة هنا لا يكون إلا خالياً عن مهر. وإذا (1) قلنا أن العقد إباحة (2).

سقط هذا البحث.

فرع:

لوزوج رقيقه ثمّ باع الأمة قبل المسيس، فأجاز المشتري العقد، ففي وجوب مهر المثل هنا نظر، من استناده إلى العقد الذي لم يوجب مهراً، وقد استحق الوطاء بلا مهر، والأصل بقاء ما كان، ومن أن الإجازة كالعقد المستأنف. ويمكن بناؤه على أن الإجازة كاشفة أو جزء من السبب، فعلى الأول لا يجب شيء، وعلى الثاني يجب.

التاسعة

لا يجب بالوطء الواحد إلا مهر واحد. وربما فرض أزيد في صور:

الأولى: لو وطء أمة بشبهة، وفي أثناء الوطاء باعها المولى، فكان تمام الوطاء في ملك المشتري الثاني، فيحتمل وجوب مهر واحد يقسم بينهما أو يختص به الأول. ويحتمل وجوب مهريّن، لأن الوطاء

ص: 393

1- في (ح): وإن.

2- بمعنى أن التزويج في رقيقي مالك ليس على حقيقة التزويج بل هو إباحة صرفة. (عن بعض الحواشي).

صادف الملكين ، ولو انفرد ذلك القدر لأوجب مهرا كاملا. أما لو وطء في ملك أحدهما فنزع في ملك الآخر فالظاهر أنه لا شيء للثاني ، لأنه لا يسمى وطءا. وعلى هذا يتصور تعدد المهور (1) بتعدد الملاك مع دوام الوطء.

الثانية : إذا قلنا بضمان منفعة البضع بالفوات ، لو وطء الأب زوجة ابنه لشبهة فعليه مهر لها ، ومهر لابنه ، لانفساخ النكاح (2).

الثالثة : إذا تزوج الأب بامرأة وابنه بابنتها ، فسبقت امرأة كل منهما إلى الآخر خطأ ووطئها ، انفسخ النكاحان ، وعلى البادئ منهما مهر الموطوءة بالشبهة ونصف مهر لزوجته ، لانفساخ عقدها قبل المسيس بسبب من جهته ، وعلى الآخر مهر للموطوءة. وهل يجب عليه شيء لزوجته التي سبق وطؤها من غير زوجها؟ يحتمل وجوب نصفه ، لأن الفرقة ليست من جهتها في الجملة. فحينئذ يرجع به على البادئ ، فيغرم البادئ على هذا بوطء واحد مهرا ونصفي مهر.

الرابعة : لو تزوج امرأتين في عقدين ووطء إحداهما ، ثم ظهر أن إحداهما أم الأخرى ، وكان الوطء للمتأخرة في العقد ، فإنه يجب لها مهر المشبهة ، ويجب (3) للمتقدمة نصف المسمى ، لأن الفسخ بسببه. ولو سبق وطء السابقة في العقد فلا إشكال ، لبطان عقد الأخرى.

الخامسة : لو وطء الصغيرة أو اليانسة في حال الزوجية ، وطلق حال الوطء ولم يعقب بالنزع ، وجب بوطء واحد لامرأة واحدة

ص: 394

1- في (ح) و (م) : المهر.

2- انظر هذه المسألة في - الأشباه والنظائر للسيوطي : 397.

3- في (ح) : ويثبت.

مهران : الأول المسمى ، والثاني مهر المثل. ولو قدر أنه عقد عقداً جديداً وجب مسميان. وهكذا.

وقد يَنزاع في تسمية هذا الوطاء واحداً ، وفي صحة الطلاق على هذه الحالة.

العاشرة

لا يسمع من المرأة دعوى عنة الزوج في صور :

الأولى : أن يكون صغيراً ، إذ لا حكم لكلامه ، ولا قطع ببقاء عنته بعد بلوغه.

الثانية : أن لا يكون مجنوناً ، لمثل ما قلناه. ولأنه قد يدعي بعد الإفاقة الإصابة.

الثالثة : الأمة لو تزوج بها حر ، لأنها لو سمعت لبطل النكاح ، إذ من شرط صحته خوف العنت على قول (1).

الحادية عشرة

إشارة

الأم أولى بالحضانة مدة الرضاع في الذكر والأنثى. وقيل (2) : سبع سنين في الأنثى (3). وقد يترجح غير الأم عليها في

ص: 395

1- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 4 - 214 ، والشيرازي - المهذب : 2 - 45 ، والغزالي - الوجيز : 2 - 8 ، وابن قدامة - المغني : 6 - 596 - 597.

2- زيادة من (ح).

3- انظر : الشيخ الطوسي - النهاية : 504 ، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام : 2 - 43 ، ومختلف الشيعة : 5 - 26 ، وابن قدامة المغني : 7 - 616.

صور (1):

الأولى : أن تكون ناقصة بكفر ، ولورده ، أو رقية ولو متجددة بسببها أو إقرارها ، وكذا لو كانت مبعضة ، فالأب أولى .

الثانية : أن تكون غير مأمونة مع كون الأب مأمونا .

الثالثة : إذا تزوجت .

الرابعة : لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى ، ولو امتنعا معا ، فالظاهر إجبار الأب .

الخامسة : لو سافر الأب قيل (2) : له استصحاب الولد ، وتسقط حضانة الأم .

فرع :

فرع (3) :

لو كان بها جذام ، أو برص ، وخيف العدوي أمكن كون الأب أولى (4) ، لقوله صلى الله عليه وآله : (فرّ من المجذوم فرارك من

ص: 396

1- انظر هذه الصور وغيرها في - الأشباه والتّظائر ، للسيوطي : 511 .

2- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 172 ، والغزالي - الوجيز : 2 - 71 .

3- في (ح) : فائدة .

4- وهو ما أفتى به جماعة من الشافعية . انظر : السيوطي - الأشباه والتّظائر : 511 .

الأسد (1) وقوله صلى الله عليه وآله : (لا يورد ممرض على مصح) (2).

ويحتمل بقاء حضانتها ، لقوله صلى الله عليه وآله : (لا عدوى ولا طيرة) (3).

ووجه الجمع بين الأخبار : الحمل على أن ذلك لا- يحصل بالطبع ، كاعتقاد المعطلة والجاهلية ، وإن جاز أن الله تعالى يخلق ذلك الممرض عند المخالطة.

الثانية عشرة

أسباب الفرقة في النكاح كثيرة (4) : كالطلاق ، والخلع ، والمبارأة ، والفسخ لعيب أو تجدد إسلام أو كفر ، أو تجدد عتق الأمة ، والرضاع ، والمصاهرة ، والوطء لشبهة ، وسبي الزوجين أو الزوج الصغير ، واسترقاق الزوج الكبير ، والإسلام على أكثر من أربع ، أو على الأختين ، وملك أحد الزوجين صاحبه ، واللعان ، وجهل سبق أحد العقدين في

ص: 397

-
- 1- انظر : مسند أحمد : 2 - 443. (عن أبي هريرة).
 - 2- انظر : صحيح مسلم : 4 - 1743 ، باب 33 من كتاب السلام ، حديث : 104 ، 105.
 - 3- انظر : صحيح البخاري : 4 - 12 ، باب المجذوم من كتاب الطب ، وج 4 - 19 ، باب الطيرة من كتاب الطب ، وصحيح مسلم : 4 - 1744 ، باب 33 من كتاب السلام ، حديث : 107 ، 111 - 113.
 - 4- ذكر السيوطي أكثر ما ذكر هنا من الأسباب. انظر : الأشباه والنظائر : 315.

وجه (1) - ويحتمل القرعة - وتوثن النصرانية تحت مسلم أو تهودها ، أو تنصر الوثنية أو تهودها ، والتدليس ، وفقد الزوج بعد البحث عنه (2) ، وإعساره بالنفقة في قول (3) ، والموت ، والإفضاء على قول (4).

وكثير من هذه يستبد بها الزوجان. وفي اللعان يحتاج إلى الحضور عند الحاكم أو المتحكم.

والظهار والإيلاء (5) ليسا فرقة ، وإنما يؤديان إلى الطلاق بعد مرافعة الحاكم. وكذا في الإعسار بالنفقة يحتاج إلى الحاكم.

تنبيه :

لا تلاقي بين الزوجين بعد بعض هذه الأسباب ، كاللعان ، والرضاع ، ووطء الشبهة (6) ، وطلاق العدة إذا نكحها رجلان ، والإفضاء ،

ص: 398

1- انظر : الشيرازي - المهذب : 2 - 39 ، والغزالي - الوجيز : 2 - 6 ، وابن قدامة - المغني : 6 - 511 - 512.

2- زيادة من (أ) و (ح).

3- انظر : القرافي - الفروق : 3 - 145 ، وابن قدامة - المغني : 7 - 533 ، والغزالي - الوجيز 2 - 69 ، والشيرازي - المهذب : 2 - 163.

4- انظر : الشيخ الطوسي - النهاية : 481 ، وابن حمزة - الوسيلة : 55 ، والعلامة الحلي - تحرير الأحكام : 2 - 14.

5- ذكر السيوطي أن الإيلاء فرقة. انظر : الأشباه والتظائر : 315.

6- في (ح) زيادة : بالمحصنة.

وقد يتوقف على تزويج بغيره ، كفى التحليل .

الثالثة عشرة

إشارة

ينقسم الطلاق إلى ما عدا المباح من الخمسة (1) :

فالأوجب : طلاق المولي ، والمظاهر ، وإن كان الوجوب تخييرياً .

ومنه : طلاق الحكمين بإذن الزوجين إذا تعذر الصلح .

والمحرم : الطلاق البدعي .

والمستحب : طلاق من خاف أن لا يقيما حدود الله ، أو مع الريبة الظاهرة .

والمكروه : ما سوى ذلك .

ولا مباح فيه ، لقول النبي صلى الله عليه وآله : (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) (2) .

فرع :

لو قسم بين الزوجات ، فلما جاءت نوبة طلق صاحبتهما ، قيل (3) : بالتحريم ، لأن فيه إسقاط حقها .

ص : 399

1- انظر هذه الأقسام في - الأشباه والنظائر ، للسيوطي : 447 (نقلا عن النووي) .

2- انظر : سنن أبي داود : 1 - 503 ، باب في كراهية الطلاق ، والمتقي الهندي - كنز العمال : 5 - 159 ، حديث : 3253 .

3- انظر : ابن قدامة - المغني : 7 - 37 ، والسيوطي - الأشباه والنظائر : 447 (نقلا عن النووي) .

ينقسم الطلاق إلى : بائن ، ورجعي . والبائن ستة ، والرجعي ما عداه .

وضبطه بعضهم (1) ، فقال : كل من طلق طلاقا مستقبيا للعدة ، ولم يكن بعوض ، ولم يستوف عدد الطلاق ، تثبت له الرجعة .

وهو يتم على وجوب العدة على الصغيرة واليائسة ، وعلى عدمه ، لأننا إن قلنا بوجوبها ، فهو رجعي ، وإلا فهو بائن ، فلا يكون مستقبيا للعدة .

وأورد عليه : من طلق مخالعة ، ثم تزوجها في العدة ، ثم طلق قبل المسيس ، فإنها تعود إلى العدة الأولى ، أو تستأنف ، مع أنه غير رجعي . وكذا لو وطئها بشبهة ، فاعتدت ، ثم تزوجها في العدة ، وفعل ما قلناه .

وأجيب : بأن الطلاق في الموضعين لم يستعقب عدة بل ترجع إلى عدتها الأولى وهذا يتم إن لم نقل بالاستئناف ، وإن قلنا به - مع بعده - فيجاب : بأن استعقابه العدة ليس بسبب الطلاق بل هو (2) مسبب عن الوطاء السابق على هذا العقد .

وأورد أيضا : من طلق الزوجة رجعية ، ثم عاشها في العدة معاشرة الأزواج ، فإنه لا تنقضي عدتها عند كثير من العامة (3) ،

ص : 400

1- قيل هو الغزالي في الوسيط ، كما في بعض حواشي الكتاب .

2- زيادة من (أ) .

3- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 505 (نقلا عن البلقيني) .

ومع ذلك لا رجعة له ، ولو طلقها لحقها الطلاق.

وهذا الحكم ضعيف ، لأنه إن حصل منه في هذه المدة لمس أو تقبيل أو وطء فهو رجعة ، وإلا فلا عبرة بالمعاشرة.

وأورد على عكسه : إذا تزوج امرأة وطلقها بعد المسيس ، فأنت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد ، لم تنقض عدتها به ، وله رجعتها بعد وضع الحمل :

وهو واه ، لأن الرجعة هنا ليست بعد العدة في طلاق رجعي ، إذ وضع الحمل لا تنقضي به العدة هنا ، لعدم تكونه منه. فالرجعة واقعة في العدة.

وأورد أيضا : إذا وطء امرأة بشبهة ، فحملت ، ثم تزوجها وأصابها ، ثم طلقها ، فوضعت حمل الشبهة ، فإن عدة الشبهة قد انقضت وله الرجعة. وكذا لو وطء أمته بالملك حملت ، ثم أعتقها وتزوجها ثم وطئها ، فطلقها ، فوضعت حمل ملك اليمين ممن له العدة وله الرجعة بعد (1) الوضع في الموضعين.

وأجيب : بمنع الرجعة هنا ، كيف ، وهما داخلتان تحت قوله تعالى (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (2)؟

ص: 401

1- في (ك) : عند.

2- الطلاق : 4.

وهذه قواعد تتعلق بالقضاء

أشارة

ص: 403

إشارة

في ضبط ما يحتاج إلى الحاكم : كل قضية يقع (1) النزاع فيها بين اثنين فصاعداً في إثبات شيء لأحدهم أو نفيه ، أو كلفيته. وكل أمر مجمع على ثبوته وتعيين الحق فيه ، ولا يؤدي انتزاعه إلى فتنة ، يجوز انتزاعه من دون الحاكم. ولو لم يتعين جاز في صورة المقاصة.

ومن المرفوع إلى الحاكم : كل أمر فيه اختلاف بين العلماء ، كثبوت الشفعة مع الكثرة. أو احتياج فيه إلى التقويم ، كالأرش ، وتقدير النفقات. أو إلى ضرب المدة ، كالإيلاء والظهار. أو إلى الإلقاء ، كاللعان والقصاص ، نفساً أو طرفاً ، والحدود والتعزيرات مطلقاً - وقد يقيد القصاص بخوف فتنة أو فساد - وحفظ مال الغياب ، كالودائع واللقطات.

فائدة

يجوز عزل الحاكم في مواضع (2) :

الأول : إذا ارتاب به الإمام فإنه يعزله ، لحصول خشية المفسدة مع بقاءه.

الثاني : إذا وجد من هو أكمل منه ، تقديماً للأصلح على المصلحة (3).

قال النبي صلى الله عليه وآله : (من ولي من أمور المسلمين شيئاً ثمَّ

ص: 405

1- في (ح) و (م) : وقع.

2- انظر هذه المواضع في قواعد الأحكام لابن عبد السلام : 1 - 80 - 81.

3- ذكر هذين الموضعين القرافي في - الفروق : 4 - 39.

لم يجتهد لهم وينصح لم يدخل الجنة معهم (1).

الثالث : مع كراهية الرعية له وانقيادهم إلى غيره ، وإن لم يكن أكمل إذا كان أهلا ، لأن نصبه لمصلحتهم ، فكلما كان الصلاح أتم كان أولى .

ولا يجوز عزله لتولية الأئمة ، لمنافاته للمصلحة . وفي جوازه بالمساوي وجهان : نعم ، كما يتخير بينهما ابتداء ، ولا ، وهو الأقرب ، لما فيه من إدخال الغضاضة عليه بغير سبب . ولا يعارض : بأن فيه نفعاً للمولى ، لأن دفع الضرر أقدم من جلب النفع ، وحفظ الموجود أولى من تحصيل المفقود . وأولى بالمنع جواز عزله اقتراحاً مع قطع النظر عن البدل ، لأن ولايته ثبتت شرعاً فلا تزول تشهياً .

قاعدة - [148]

يجوز للأحد مع تعذر الحكام تولية أحد التصرفات الحكمية على الأصح (2) ، كدفع ضرورة اليتيم ، لعموم : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ

ص: 406

-
- 1- رواه مسلم بلفظ : (ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة). صحيح مسلم : 1. 126 ، باب 65 من أبواب الأيمان ، حديث : 229 . وقد رواه ابن عبد السلام بنحو ما ذكره المصنف باختلاف بسيط ، فقد جاء في قواعد الأحكام : 1. 81 : (من ولي من أمر المسلمين شيئاً ثم لم يجهد لهم وينصح لم يدخل الجنة معهم).
 - 2- انظر في هذا - ابن عبد السلام - قواعد الأحكام : 1 - 82 .

وَالْتَّقْوَى (1). وقوله عليه السلام : (والله في عون العبد ما كان (2) العبد في عون أخيه) (3) ، وقوله صلى الله عليه وآله : (كل معروف صدقة) (4).

وهل يجوز قبض الزكوات والأخماس من الممتنع وصرفها (5) في أربابها ، وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوي؟ فيه وجهان. ووجه الجواز ما ذكرناه. ولأنه لو منع ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الأموال ، وهي مطلوبة لله سبحانه.

قال بعض متأخري العامة (6) : لا شك أن القيام بهذه المصالح أتم (7) من ترك هذه الأموال بأيدي الظلمة يأكلونها بغير حقها ، ويصرفونها إلى غير مستحقها ، فإن توقع إمام يصرف ذلك في وجه حفظ المتمكن تلك الأموال إلى حين تمكنه من صرفها إليه ، وإن يش من ذلك - كما في هذا الزمان - تعيين صرفه على الفور في مصارفه ،

ص: 407

1- المائدة : 2.

2- في (م) و (أ) : ما دام ، وما أثبتناه مطابق لما في سنن ابن ماجه.

3- انظر : سنن ابن ماجه : 1 - 82 ، باب 17 من أبواب المقدمة ، حديث : 225.

4- انظر : صحيح مسلم : 2 - 697 ، باب 16 من أبواب الزكاة ، حديث : 52 ، والحر العاملي - وسائل الشيعة : 6 - 321 ، باب 4 من أبواب الصدقة ، حديث : 1 - 2.

5- في (أ) و (م) و (ك) : وتفرقها.

6- هو عز الدين بن عبد السلام في - قواعد الأحكام : 1 - 82.

7- في (أ) : أهم ، وما أثبتناه مطابق لما في قواعد الأحكام.

لما في إبقائه من التغيرير ، وحرمان مستحقه من تعجيل أخذه مع مسيس حاجتهم إليه.

ولو ظفر بأموال مغصوبة حفظها لأربابها حتى يصل إليهم ، ومع اليأس يتصدق بها عنهم ويضمن. وعند العامة (1) تصرف في المصالح العامة.

قاعدة - [149]

في تحقيق المدعي والمنكر وفيه (2) عبارات ملخصها يرجع إلى أن المدعي : من يدعي خلاف الظاهر ، أو الذي يخلى وسكوته (3). والمنكر : بإزائه.

وقد يتفق في صور كثيرة اجتماع الدعوى والإنكار في كل من المتداعيين. وتنفق العبارتان في كثير من الصور ، كمن ادعى على زيد دينار أو عينا. وقد يختلفان (4) في صور :

منها : قول الزوج : أسلمنا معا قبل المسيس ، وقالت المرأة : على التعاقب ، فلا نكاح بيننا ، فعلى الظاهر الزوج هو المدعي ، لأنه يخالفه (5) ، وإلا فهي المدعية ، لأنها لو سكتت تركت واستمر النكاح ، بخلاف الزوج فإنه لو سكت لم يترك ، لأنه يحاول بسكوته

ص: 408

1- انظر : المصدر السابق : 1 - 82 - 83.

2- في (ك) و (أ) و (م) : فيها.

3- انظر : الغزالي - الوجيز : 2 - 157.

4- في (ح) : يتخالفان.

5- أي يخالف قوله الظاهر.

استيفاء النكاح ، والنزاع واقع في الانفساخ.

ولو قال الزوج هنا : أسلمت قبلي ، فلا نكاح ولا مهر ، وقالت : أسلمنا معا ، أخذ الزوج بقوله في الفرقة. وأما المهر ، فان فسرنا بالظاهر فهي المدعية ، فيحلف الزوج ، وإلا فهو المدعي ، فتحلف هي.

واعترض : بتصديق الودعي في الرد والتلف ، مع أنه مخالف للظاهر.

وأجيب (1) : بأن هنا أصلا وهو بقاء الأمانة ، فإن المودع ائتمنه ثم ادعى عليه الخيانة ، فيصير الودعي منكرا ، فيقدم قوله.

ورتب الإصطخري (2) من العامة على الظهور والخفاء : عدم سماع دعوى رجل من السفلة على عظيم القدر ما يبعد وقوعه ، كما إذا ادعى الخسيس أنه أقرض ملكا مالا ، أو نكح ابنته ، أو استأجره لسياسة دوابه.

ورده الأكثر : بأن فيه تشويش القواعد ، فلا تعويل عليه. وقد مر مثله (3).

ص: 409

1- انظر : الغزالي - الوجيز : 2 - 157

2- هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري كان من شيوخ فقهاء الشافعية. له مصنفات في الفقه منها : كتاب الأقضية. كان قاضي قم ، وتولى حسبة بغداد. توفي سنة 328 هـ. (القمي - الكنى والألقاب : 2. 31).

3- راجع قاعدة (146).

في تقسيم الدعوى وهي تنقسم إلى : الصحيحة ، والفاصلة ، والكاذبة ، والمجملة ، والزائدة ، والناقصة (1).

والصحيحة : إما دعوى استحقاق عين أو منفعة ، أو شيء في الذمة ، وإما دعوى معارضة بما يضر بالمدعى ويبطل دعواه. ويدخل في دعوى الاستحقاق دعوى القصاص ، والحد ، والنكاح ، والرد بالعيب.

والفاصلة : قد يعود الفساد إلى المدعي ، كما إذا ادعى الكافر ابتداء نكاح مسلمة ، أو المسلم نكاح وثنية. وقد يعود الفساد إلى المدعى به ، كدعوى الخمر والميتة وما لا يتمول. والأقرب قبول دعوى الكافر الخمر المحرمة. وقد يعود الفساد إلى سبب الدعوى ، كدعوى الكافر شراء عبد مسلم أو مصحف.

وأما الكاذبة : فكدعوى معاملة ميت أو جنايته بعد موته ، أو ادعى وهو بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالكوفة.

وأما الدعوى المجملة : فكقوله : لي عليه شيء ، وإن سمعنا الإقرار بالمجمل ، لأن المدعي مقصر في حق نفسه ، والمقر مقصر في حق غيره ، فيطالب بالبيان. وقد تسمع الدعوى المجهولة : في الوصية ، والإقرار له ، وفرض المهر في المفوضة ، وثواب الهبة المطلقة ، لأن

ص: 410

1- قسم الدعوى إلى هذه الأقسام الستة الماوردي في الحاوي. انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 527.

ذلك يمكن تقديره ، والمطلوب تقديره (1).

وأما الزائدة : فقد تكون الزيادة مفسدة ، كقوله : لي عليه مائة درهم من ثمن خمر. وقد تكون لاغية ، كقوله : اشترت منه على أن له أن يقلني إذا استقلته. وقد تكون مؤكدة ، كقوله : لي عليه مائة درهم من ثمن مبيع صفته كذا وكذا. وقد تسمى التي قبلها أيضا مؤكدة ، وتكون اللاغية مثل قوله : اشترت منه في الدكان الفلاني ، أو وعليه ثوب أبيض.

وأما الناقصة : فاما في الصفة ، كقوله : لي عنده دابة ، ولم يصفها ، فيسأله الحاكم عن الصفة. ولو قال : لي عليه ألف درهم ، لم يحمل على غالب نقد البلد ، كالباع ، لأن أسباب المعاملات لا تنحصر في ذلك البلد. وإما ناقصة في الشرط ، فكدعوى عقد النكاح من غير أن يذكر بلوغ النكاح ورشده أو صدوره عن وليه ، فيستفصله الحاكم. ويكفي في دعوى المهر أو استحقاق إجراء الماء على سطح الغير أو في ساحته تحديد ما منه وما فيه (2). ويحتمل تقديره بالذراع أو الحدّ المعين. والشهادة به تابعة ، وبلى أولى ، لأن الشهادة أعلى شأنًا من الدعوى.

قاعدة - [151]

كلما كان المدعى به حقا فلا ريب في سماعه. وإن كان ينفع في

ص: 411

1- انظر هذه الموارد وغيرها في سماع الدعوى المجهولة : السيوطي - الأشباه والنظائر : 532.

2- وهو رأي للشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 2. 528.

الحق ففيه صور :

الأولى : دعوى فسق الشهود أو كذبهم وعلم المدعي بذلك ، والأقرب الحلف ، فان نكل حلف الخصم وبطلت الشهادة. أما دعوى فسق الحاكم فأبعد ، لأنه يثير فسادا.

الثانية : دعوى الإقرار بالمدعى به ، والحلف قوي.

الثالثة : دعوى إحلاف المدعي قبل هذه الدعوى ، فان قلنا به وقال المدعي : قد أحلفني إني لم أحلفه ، لم تسمع ، لأدائه إلى عدم التناهي ، وتضييع مجالس الحكام.

الرابعة : دعوى القاذف زنا المقذوف (1).

الخامسة : قيل : لو قال للقاضي : حكمت لي ، فأنكر ، لم تسمع الدعوى. ولو توقف ، انتظر ريثما (2) يتذكر ، وليس له أن يأمره بالحكم. فلو قال للخصم : احلف على أنك لا تعلم أنه حكم لي ، ففي السماع وجهان. ولا ريب في عدم سماع الدعوى على القاضي والشاهد بالكذب ، لإباء منصبهما عن ذلك ، وأدائه إلى الفساد.

قاعدة - [152]

لا يحكم بالنكول على الأقوى إلا في عشرة مواضع (3) :

الأول : دعوى المالك إبدال النصاب أو الإخراج (أو عدم) (4) الحول ، الأصح أنه مسموع بغير يمين. ولو قلنا باليمين ، فنكل

ص: 412

1- في (ا) : المقذوفة.

2- في (م) و (أ) : ربما.

3- ذكر المصنف هنا أحد عشر موضعا.

4- في (ح) : أو على عدم.

أخذ منه الحق ، فهو إما قضاء بالنكول ، وإما قضاء عند النكول ، لأن قضية ملك النصاب أداء الزكاة ، فإذا لم يأت بحجة أخذت منه (1).

وقال بعضهم : إذا كان المستحقون محصورين ، وقلنا بتحريم النقل ، حلقوا وأخذت منه . وهو بعيد .

وقيل (2) : عند نكوله يحبس حتى يقرّ أو يحلف .

وقيل : بل يدخل .

وقيل : إن كان بصورة المدعي كقوله : أخرجت ، أو بادلت ، أخذت منه عند النكول ، وإن كان بصورة المنكر كقوله : لم يحل الحول ، أو ما في يدي لمكاتبي ، ترك .

الثاني : إذا وجد القاضي في تذكرة ميت لا وارث له : لي على فلان كذا ، فادعى به ، فأنكر ونكل عن اليمين ، ففيه : الحكم ، والحبس ، والإعراض . وربما ضعف الإعراض هنا ، لأن اليمين هنا واجبة قطعاً .

ورجح بعضهم (3) : القضاء بالنكول ، أو عنده في الأولى (4) دون هذه ، لأن هناك وجوباً محققاً ولم يظهر مسقط .

ومثل هذا : لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء ، فأنكر

ص : 413

1- نقل الشيخ الطوسي هذا الرأي عن بعض الفقهاء . انظر : المبسوط : 1 . 212 - 213 .

2- وجه للشافعية . انظر : الغزالي - الوجيز : 2 . 160 ، والسيوطي - الأشباه والتظائر : 533 .

3- بعض الشافعية . انظر : السيوطي - الأشباه والتظائر : 533 .

4- أي في دعوى المالك إبدال نصاب الزكاة أو الإخراج أو عدم الحول .

الثالث : الذمي إذا ادعى الإسلام قبل الحول واتهمه العامل ، أو قال : أسلمت بعد الحول ، على القول بأن الجزية لا تسقط هنا ، فإنه يحلف ، فلو نكل ، فالأوجه (2).

للرابع : إذا ادعى الأسير استعجال الشعر بالدواء ، وقلنا : الإنبات إمارة على البلوغ لا عينه ، قيل (3) : يحلف ، فلو نكل لم يقتل ، بل إما ان يحبس أو يطلق. والحلف هنا مشكل ، لعدم ثبوت بلوغه ، وهو الذي ذكره الأصحاب (4).

الخامس : لو ادعى ناظر الوقف أو المسجد ، ونكل المدعى عليه ، فيه الأوجه (5). وقيل (6) : ترد اليمين عليه. وليس بشيء ، إذ لا يحلف لإثبات مال غيره. وقيل (7) : إن كان ذلك بسبب باشره (8).

ص: 414

-
- 1- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 8 - 214 (نسبه إلى قوم من الفقهاء).
 - 2- أي الأوجه الثلاثة وهي : الحكم بالنكول ، أو الحبس إلى أن يقرّ أو يحلف ، أو الاعراض عنه وتخليته. وقد ذكرها الغزالي في - الوجيز : 2. 160.
 - 3- انظر : الغزالي - الوجيز : 2 - 160 ، والسيوطي - الأشباه والتّظائر : 533.
 - 4- انظر : الشيخ الطوسي - المبسوط : 8 - 213.
 - 5- أي : الأوجه الثلاثة المتقدمة وهي : الحكم بالنكول ، أو الحبس إلى أن يقرّ أو يحلف ، أو الاعراض عنه وتخليته.
 - 6- قول لبعض الشافعية. انظر : السيوطي - الأشباه والتّظائر : 533.
 - 7- رجحه الرافعي من الشافعية. انظر نفس المصدر السابق.
 - 8- في (أ) و (م) : مباشرة.

بنفسه ، ردت ، وإن كان بإتلاف المدعى عليه لم ترد. وهما ضعيفان.

السادس : إذا ادعى ولد المرتزق الاحتلام ، وطلب الرزق ، فالأقرب تصديقه من غير يمين ، وإلا دار. ولأنه إن كان كاذبا فكيف يحلف وهو صبي؟ وقيل (1) : يحلف عند التهمة ، فإن نكل لم يثبت في المرتزقة. وهذا الموضوع ليس من القضاء بالنكول ، وإنما هو ترك الحكم لعدم قيام حجة.

السابع : إذا نكل الزوج عن يمين الإصابة بعد العنة ، ففي حلف المرأة وجه ، لإمكان علمها بالقرائن. فان لم تقل به ، قضى بالنكول.

الثامن : لو قتل من لا وارث له ، وهناك لوث (2) أو لبس ، أحلف المنكر ، فان نكل ، فيه ما تقدم.

التاسع : لو ادعت تقدم الطلاق على الوضع ، وقال : لا أدري ، لم يقنع منه بذلك بل إما أن يحلف يميناً جازمة ، أو ينكل فتحلف هي ، فإن نكلت فعليها العدة. وليس قضاء بالنكول عند بعضهم ، بل لأن الأصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به حتى يثبت رافع.

العاشر : لو نكل المقذوف عن اليمين. على عدم الزنا ، قيل : يقضى عليه بالنكول. قيل : بل ترد اليمين. وهو وجه إن سمعنا الدعوى في الأصل ، إذ النص : (أن لا يمين في حد) (3).

ص: 415

1- انظر : الغزالي - الوجيز : 2 - 160.

2- اللّوث : إمارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل ، كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دار. انظر : الطريحي - مجمع البحرين : 2. 263 ، مادة (لوث).

3- انظر : النوري - مستدرک الوسائل : 3 - 257 ، باب 30 من أبواب كيفية الحكم ، حديث : 6.

الحادي عشر: إذا ادعى الولي مالا للمولى عليه، فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين، احتتمل القضاء بالنكول، [أ] وانتظار أهلية المدعى له (1).

قاعدة - [153]

البينة حجة شرعية. والبحث فيها في مواضع:

الأول: إقامتها على تملك ما في يده للتسجيل، والأقرب جوازه.

الثاني: إقامتها بعد دعوى الخارج لدفع اليمين، يحتتمل القبول، لأن اليمين مخوفة وفيها تهمة. وإقامة الودعي البينة على الرد والتلف، وإن قبل قوله فيهما. ويحتتمل عدمه، لقوله عليه الصلاة والسلام: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (2) والتفصيل قاطع للشركة.

الثالث: إقامتها بعد إقامة الخارج بينته وقبل تعديلها.

الرابع: إقامتها بعد تعديلها وقبل الحكم.

وهذان مبنيان على تقديم الداخل على الخارج أو بالعكس.

وقيل (3): بتعارض البينتين ويحكم للداخل بيده، فعلى هذا يحلف.

ويحتتمل وجوب الحلف وإن قضينا بالبينة، لتأكيدها.

الخامس: إقامتها بعد القضاء للخارج وقيل التسليم، فالظاهر أنها من باب بينة ذي اليد، لأنها باقية حسا.

ص: 416

1- انظر: الشيخ الطوسي - المبسوط: 8 - 212. وقد اختار هو الاحتمال الثاني.

2- انظر: البيهقي - السنن الكبرى: 10 - 252.

3- انظر: الغزالي - الوجيز: 2 - 161.

السادس : إقامتها بعد الحكم والتسليم إلى الخارج ، فيحتمل السماع ، لأن اليد إنما أزيلت لعدم الحجة ، وهي قائمة الآن . ويحتمل عدمه ، لأن القضاء لا ينتقض إلا بقطعي . ولأن الأول صار خارجا . هذا إذا صرحت بينته بالملكية قبل القضاء واعتذر بغيبتها أو غفلته عنها وشبهه . ولو شهدت مطلقة فهي بينة خارجة ، فلورجحنا بالخروج احتمل الترجيح بها ، لأن البينة لا توجب زوال الملك عما قبل الشهادة .
واحتمل التصريح بالخروج ، لاحتمال استنادها إلى اليد السابقة (1).

فتحصلنا (2) منها على ثلاثة أوجه : إن صرحت بالتقدم فهي داخلية ، وإن صرحت بالتأخر فهي خارجة ، وإن أطلقت وقف الحكم .

قاعدة - [154]

اليمين إما على النفي ، وهي وظيفة المنكر المشار إليها في الحديث (3) ، وإما على الإثبات ، وهي : في اللعان ، إن جعلناه يمينا ، والقسامة من المدعي ، ومع الشاهد الواحد في موضعه ، واليمين المردودة على المدعي بالرد أو بالنكول ، ويمين الاستظهار ، ولها موارد : الميت والصبي ، والمجنون ، والغائب مع البينة .

ومن صور الغيبة : ان يدعي المشتري : أن غائبا معيناً باعه هذا وأقبضه الثمن ، ثمَّ ظهر به عيب وأنه فسخ البيع ، ويقوم البينة على

ص: 417

1- في (ا) : السالفة.

2- في (ك) و (أ) : فتخلصنا.

3- أي قوله صلى الله عليه وآله : (... واليمين على من أنكر).

ذلك. ومن منع الحكم على الغائب ، ينصب الحاكم له وكيلا ثمَّ يحلفه بعد قيام البيعة.

والمعسر يحلف مع بينته ، احتياطا للمال الخفي عن (1) البيعة. والأقرب توقعها على استدعاء الخصم ، كغيرها من الأيمان.

ولو ادعى العنين الوطاء قبلا- ، فأقامت بيعة على البكارة ، فقال : لم أبلغ فعادت البكارة ، حلفت على أنها بالبكارة الأصلية. أو على عدم الإصابة وفسخت ، فان نكلت حلف ، وإن نكل قيل : لها الفسخ ، ويكون نكوله كحلفها. ويحتمل عدم الفسخ ، لأنه يضرب (2) نكولها بنكوله ، والأصل بقاء العصمة.

ويمين دعوى المواطاة على القبالة.

وقيل : لو ادعى الجاني شلل العضو ، وأقام الآخر البيعة على سلامته ، حلف معها أيضا إذا كان باطنا ، دفعا لاحتمال خفي.

قاعدة - [155]

ليس بين شرعية الإحلاف وبين قبول الإقرار تلازم ، وإن كان غالبا :

إذ يقبل إقرار الصبي بالبلوغ ولا يقبل يمينه ، لأنه يؤدي إلى نفيه. ويقبل يمين المستحر (3) في نفي العبودية ، ولا يقبل إقراره بها بعد دعواه الحرية.

ص: 418

1- في (م) : على.

2- في (ح) : يصون.

3- في (أ) و (ك) : المنخر ، وفي (ح) : المسخر. والمستحر : مدعي الحرية ، كما في بعض الحواشي.

فإن قلت : طلب الإحلاف لتوقع الإقرار ، فإذا انتفى ، انتفى الإحلاف ، لعدم فائدته.

قلت : الغاية في الإحلاف أعم من ذلك ، لأنه قد ينكل فيحلف المدعى على رقيته ، فيغرم القيمة إن قلنا اليمين المردودة كالإقرار ، وإن قلنا كالبينة ثبت رقه.

والأصل فيه : أن من فوّت مالا أو غيره على آخر ثمّ رجع ، فإن كان مما لا يستدرك ، كالعقّ والقتل والطلاق ، غرم ، وإن كان مما يستدرك ، كالإقرار بالعين والشهادة بالملك ، فالأقرب الغرم أيضا ، للحيلولة.

قاعدة - [156]

الحلف دائما على القطع وهو ينقسم إلى : إثبات ونفي ، وكلاهما إما من فعله أو فعل غيره.

فالأقسام أربعة ، يحلف على نفي العلم في واحدة منها ، وهي : الحلف على نفي فعل غيره ، والباقي على البت (1).

وهنا سؤال وهو : أن النفي المحصور تجوز الشهادة به ، كما لو شهد أنه باع فلانا في ساعة كذا ، وشهد آخرا بأن المشتري في تلك الساعة كان ساكتا. أو شهد (2) أنه قتل فلانا في وقت كذا ،

ص : 419

1- انظر في هذا : السيوطي - الأشباه والنظائر : 534 ، والشيخ الطوسي - المبسوط : 8 - 206.

2- في (ح) و (أ) : شهدا.

فشهد آخراً أنه كان في تلك الحالة ساكن الأعضاء جميعها ، أو أنه لم يكن عند المقتول في تلك الساعة. وصوره كثيرة ، والشهادة إن لم تكن أبلغ من اليمين فلا أقل من المساواة.

وجوابه : إذا قدر أن النفي محصور يمكن العلم به ، التزمنا بحلف النافي لفعل غيره على البت أيضاً.

وهنا مسائل :

الأولى : لو ادعى عليه جنابة بهيمة وأنكر ، حلف على البت ، لأن البهيمة لا ذمة لها ، وضمان المالك لها ليس بمجرد فعلها ، بل لتقصيره في حفظها ، وهو من أفعال نفسه.

الثانية : لو أنكر جنابة عبده ، قيل (1) : يحلف على نفي العلم ، جرياً على القاعدة. وربما بني هذا على أن جنابة العبد هل تتعلق بمحض الرقبة ، أو بها وبالذمة جميعاً ، بمعنى أنه يتبع بها بعد العتق؟ فعلى الأول يحلف المولى على البت ، كالبهيمة ، لأنه يخاصم عن نفسه.

وعلى الثاني ، وهو ظاهر الأصحاب (2) ، يحلف على نفي العلم ، لأن للعبد ذمة تتعلق بها الحقوق ، والرقبة كالمرتهنة بها.

الثالثة : لو ادعى عليه موت مورثه ، سمعت في موضع السماع ، فلو أنكر ، حلف على نفي العلم إن ادعاه عليه ، كما يحلف على نفي غصبه وإتلافه. ويحتمل الحلف على البت ، لكثرة اطلاع الوارث على ذلك. ويحتمل الفرق بين حضوره وغيبته عند الموت المدعى به.

ص: 420

1- انظر : العلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 192 ، والغزالي - الوجيز : 2 - 159.

2- انظر : المحقق الحلبي - شرائع الإسلام : 4 - 206 ، والعلامة الحلبي - تحرير الأحكام : 2 - 246.

والأصحاب على الأول (1).

الرابعة: لو قال المشتري من الوكيل: أنت تعلم (أن المالك) (2) أذن لك في تسليم المبيع قبل قبض الثمن، فالظاهر أنه يحلف على نفي العلم. ويحتمل حلفه على البت، لأنه يثبت لنفسه استحقاق ثبوت اليد على المبيع حتى يقبض الثمن. ويضعف: بأن ذلك ثابت له بحكم اليد (3) فلا يحتاج إلى إثباته.

الخامسة: لو ادعى البائع حدوث عجز عن تسليم المبيع و علم المشتري به، قيل: يحلف المشتري على البت، لأنه يمينه يستبقي وجوب تسليم المبيع إليه.

السادسة: لو مات عن ابن، فادعى آخر البنوة و علم أخيه، فأنكر، حلف على نفي العلم. وقيل: على البت، لأن الإخوة رابطة تجمع بينهما، فهو حالف على نفي (4) فعل نفسه.

السابعة: لو أنكر أحد الزوجين الرضاع المدعى به، حلف على نفي العلم، فان نكل، حلف الآخر على البت، لأنها يمين مثبتة.

وقيل: يحلف الزوج على البت بخلاف الزوجة. والفرق: أن في يمين الزوج تصحيح العقد في الماضي وإثبات استباحته في المستقبل، فكانت على البت تغليظا، ويمين الزوجة لبقاء حق ثبت بالعقد ظاهرا، فيقع فيه بنفي العلم.

وهذا فرق ضعيف. ويمكن فيهما اعتبار البت، لأنه ينفي حرمة

ص: 421

1- انظر: العلامة الحلبي - قواعد الأحكام: 228.

2- في (أ): أن البائع المالك، وفي (م): أن البائع.

3- في (ك): البذل.

4- زيادة من (م) و (أ).

يدعيها المدعي ، فيحلف على البت.

قاعدة - [157]

كل ما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ، وما لا فلا ، لعموم قوله تعالى (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ) (1).

وزعم بعضهم (2) : أن مجال اليمين أوسع ، لأنها في الغالب مستندة إلى النفي ، للأصل ، فتعتضد به . فيجوز له الحلف على ما يراه بخط أيه في دفتره إذا غلب على ظنه ، وكذا لو أخبره ثقة بقتل فلان أباه ، أو غصبه منه ، وإن لم تجز له الشهادة به .

وهو مردود عندنا .

قاعدة - [158]

لا يجوز الحلف لإثبات مال الغير واختلف في مواضع :

الأول : لو امتنع المفلس من الحلف مع (شهادة شاهد) (3) بدين له ، قيل (4) : يحلف الغرماء .

ص : 422

1- الإسراء : 36 .

2- انظر : السيوطي - الأشباه والنظائر : 533 (نقلا عن الروياني في فروقه).

3- في (ح) و (أ) : شاهده .

4- قول للشافعية . انظر : الشيرازي - المهذب : 4 . 321 - 322 .

الثاني : لو مات مديون ، فقام له شاهد بدين ، فللورثة الحلف ، فلو امتنعوا ، قيل (1) : يحلف الغريم.

ومنهم من فرّق : بأن نكول المفلس عن اليمين يورث ريبة ظاهرة ، لأنه المستحق بالأصالة ، وأما ورثة الميت فقد يخفى عليهم أحواله ويكون الغرماء مطلعين عليها. وأيضا : فغريم الميت في محل اليأس من حلف الميت ، بخلاف غريم المفلس فإنه في مقام الرجاء.

الثالث : الصورتان بحالهما ولكن لا شاهد هناك بل نكول الغريم.

ولو لم يدع المفلس ولا الوارث ، فالأقرب أن للغرماء الدعوى ، وإن لم يكن لهم الحلف.

الرابع : لو أحبل الراهن الجارية وادعى إذن المرتهن ، فنكل ، حلف الراهن ، فإن نكل توجه إحناف الأمة ، لأن لها حقا في الجملة.

الخامس : لو أوصى لأم ولده بعبد ، فوجد مقتولا بعد الوفاة وهناك لوث ، حلف الورثة (2) ، فإن نكلوا ففي حلفها وجهان.

ص: 423

1- قول للشافعية. انظر : الشيرازي - المهذب : 1. 321 ، والغزالي - الوجيز : 2 - 154.

2- في (ح) : الوراث.

محتويات الكتاب

الموضوع / الصفحة

بين يدي الكتاب... 3

أهمية القواعد الفقهية... 3

تدوين القواعد الفقهية... 4

المؤلفون في القواعد الفقهية... 5

كتاب القواعد والفوائد... 7

منهجه... 8

مصادره... 9

تأريخ تصنيفه... 11

شروحه وحواشيه... 12

الشهيد الأول (مؤلف الكتاب)... 13

نسبه ونشأته... 13

أسفاره... 14

شيوخه... 15

تلامذته... 18

آثاره... 20

وفاته... 23

ص: 425

مخطوطات الكتاب المعتمدة... 24

منهج التحقيق... 25

شكر وتقدير... 27

(بعض نماذج مخطوطات الكتاب المعتمدة...) خطبة الكتاب... 29

قاعدة (1): تعريف الفقه لغة واصطلاحاً... 30

قاعدة (2): أقسام الحكم الشرعي... 30

قاعدة (3): توصف العبادات بما عدا المباح من الاحكام ترتب الأحكام الخمسة على العقود والايقاعات والاحكام 31

قاعدة (4): أفعال الله تعالى معللة بالاعراض. أقسام الغرض... 33

قاعدة (5): كل حكم شرعي يكون الغرض الأهم منه الآخرة يسمى عبادة أو كفارة بين العبادة والكفارة عموم وخصوص مطلق 34

قاعدة (6): كل حكم شرعي يكون الغرض الأهم منه الدنيا يسمى معاملة... 35

قاعدة (7): الوسائل خمس. الأسباب التي تقيد الملك. أسباب التسلط على ملك الغير واقسامها أسباب تقتضي منع المالك من التصرف في ماله ما هو وسيلة إلى حفظ المقاصد الخمسة ما كان مقويا لجلب المصلحة ودفع المفسدة... 36

قاعدة (8): تعريف الحكم الشرعي والحكم الوضعي... 39

قاعدة (9) : تعريف السبب لغة واصطلاحاً... 39

قاعدة (10) : السبب إما معنوي أو وقتي... 40

قاعدة (11) : من الأسباب ما لا تظهر فيه المناسبة وإن كان مناسباً في نفس الأمر ومنها ما تظهر فيه المناسبة 40

قاعدة (12) : السبب قد يكون قولاً وقد يكون فعلاً... 41

قاعدة (13) : أقسام السبب والمسبب باعتبار الزمان. الخلاف في أن الحكم هل يقارن الجزء الأخير من صيغة العقد أو الإيقاع أو يقع عقبيه بغير فصل وتظهر الفائدة في مواضع... 41

قاعدة (14) : قد تتداخل الأسباب مع الاجتماع... 43

قاعدة (15) : قد يتعدد السبب ويختلف الحكم المترتب عليه وهو أقسام... 45

قاعدة (16) : قد يكون السبب الواحد موجباً لأمر ، وهو أقسام... 47

قاعدة (17) : قد يكون السبب فعلياً منصوباً ابتداءً ، وقد يكون غير منصوب ولكن دلت عليه القرائن 49

قاعدة (18) : لا يكفي تسليم العوض في الخلع عن بذل المرأة لفظاً... 50

قاعدة (19) : من الأسباب الفعلية ما يفعل بالقلب... 50

قاعدة (20) : التعليق بالمشيئة يقتضي التلفظ... 51

قاعدة (21) : كل تعليق على لفظ أو فعل مجرد تتصور صحته من الصبي... 51

قاعدة (22): إن الوقت يكون سببا لحكم شرعي ولا تتخصص السببية بأوله... 52

قاعدة (23): الفرق بين مانع الحكم ومانع السبب... 53

قاعدة (24): قد يعرى الوقت عن السببية... 54

قاعدة (25): حصول الحكم المعلق على سبب لا- اختلاف فيه حين حصول السبب الحكم المعلق على سبب اختلف بحسب وقت التعليق ووقت الوقوع فأيهما يعتبر؟ وله صور... 54

قاعدة (26): كلما شك في سبب الحكم بني على الأصل... 55

قاعدة (27): كل عبادة علم سببها وشك في فعلها وجب فعلها أو استحباب... 57

قاعدة (28): قد يكون الشك سببا في حكم شرعي... 58

قاعدة (29): لو صلى ما عدا العشاء بطهارة ثم أحدث وصلى العشاء بطهارة ثم ذكر فساد إحدى الطهارتين ، هناك احتمالان 59

قاعدة (30): متعلقات الاحكام منها ما هو مقصود بالذات ومنها ما هو وسيلة... 60

قاعدة (31): أقسام الوسائل... 61

قاعدة (32): تعريف الشرط لغة واصطلاحا... 64

قاعدة (33): تعريف شرط السبب... 64

قاعدة (34): تعريف شرط الحكم... 64

قاعدة (35): أقسام التكاليف الشرعية بالنسبة إلى قبول

الشرط والتعليق... 64

قاعدة (36): تعريف مانع السبب... 66

قاعدة (37): تعريف مانع الحكم... 67

قاعدة (38): أقسام المانع... 67

فائدة: في بعض أقسام الحكم الوضعي مثال التقدير وأقسامه... 68

قاعدة (39): أقسام الاحكام بالنسبة إلى خطاب التكليف والوضع... 70

فائدة: في مدارك الأحكام قواعد خمس يمكن رد الاحكام إليها... 74

القاعدة الأولى: تبعية العمل للنية. وفيها فوائد... 74

الفائدة الأولى: يعتبر في النية التقرب إلى الله تعالى... 75

الفائدة الثانية: معنى الاخلاص غايات ثمان تقع العبادة لأجلها... 76

الفائدة الثالثة: أقسام الضمائم إلى النية وأي منها ينافي الاخلاص؟... 78

الفائدة الرابعة: يجب في النية التعرض لمشخصات الفعل... 80

الفائدة الخامسة: إذا اجتمعت أسباب الوجوب في مادة واحدة تكفي نية الوجوب ولا يجب التعرض للخصوصيات 82

الفائدة السادسة: الأصل أن كلا من الواجب والندب لا يكفي عن صاحبه إلا في مواضع 83

الفائدة السابعة: يجب الجزم في مشخصات النية وقد جاء التردد في مواضع... 85

الفائدة الثامنة: تعتبر النية في جميع العبادات إذا أمكن

فعلها على وجهين إلا في مواضع... 89

الفائدة التاسعة : الغاية من النية... 89

الفائدة العاشرة : لا تجب النية في ترك المحرمات والمكروهات... 90

الفائدة الحادية عشرة : صور التميز الحاصل بالنية... 90

الفائدة الثانية عشرة : هل النية شرط أو جزء؟... 91

الفائدة الثالثة عشرة : الأصل وجوب استحضار النية فعلا في كل جزء من أجزاء العبادة إلا في مواضع. معنى الاستمرار الحكمي نية القطع في العبادة... 93

الفائدة الرابعة عشرة : حكم التردد في قطع العبادة نية فعل المنافي... 94

الفائدة الخامسة عشرة : يمكن اجتماع نية عبادة في أثناء أخرى إذا لم تكن منافية... 96

الفائدة السادسة عشرة : العدول من صلاة إلى أخرى أو من صوم إلى آخر ليس من باب نية فعل المنافي 97

الفائدة السابعة عشرة : يجوز اقتران عبادتين في نية واحدة إذا لم يتنافيا... 98

الفائدة الثامنة عشرة : لا يجب النفل بالشروع فيه إلا في موارد... 99

الفائدة التاسعة عشرة : هل يجوز الابتهام في النية؟... 99

الفائدة العشرون : موارد جريان النية في غير العبادات... 100

الفائدة الحادية والعشرون : لا تؤثر نية المعصية عقابا ولا ذما... 107

الفائدة الثانية والعشرون : في معنى قوله (صلى الله عليه وآله) نية المؤمن خير من عمله... 108

- الفائدة الثالثة والعشرون : اعتبار مقارنة النية لأول العمل إلا في الصوم... 114
- الفائدة الرابعة والعشرون : لزوم المحافظة على النية في كبير الاعمال وصغيرها... 115
- الفائدة الخامسة والعشرون : ينبغي استحضار الوجهة الحاصلة في العمل الواحد وقصدها بأجمعها 116
- الفائدة السادسة والعشرون : تجب نية الوجوب في الأشياء المحتملة للوجوب... 117
- الفائدة السابعة والعشرون : تعدد النية لأجل تعدد وجوه شيء واحد... 118
- الفائدة الثامنة والعشرون : يجب التحرز من الرياء في الافعال ، مع بيان أقسامه... 120
- الفائدة التاسعة والعشرون : اعتبار بعض الامامية النية في اعتداد المرأة... 121
- الفائدة الثلاثون : هل تحتاج العبادة التي لا تلتبس بعبادة أخرى إلى نية؟... 122
- الفائدة الحادية والثلاثون : لا أثر لنية غير المكلف إلا في موارد... 122
- القاعدة الثانية : المشقة موجبة ليسر مصدر القاعدة موارد وفيها فوائد... 123
- الفائدة الأولى : المشقة الموجبة للتخفيف هي ما تنفك عنه العبادة غالباً... 127
- الفائدة الثانية : وقوع التخفيف في العقود مراتب الغرر... 128

الفائدة الثالثة : صور التخفيف عن المجتهدين... 131

الفائدة الرابعة : الحاجة قد تكون سببا في إباحة المحرم... 131

القاعدة الثالثة : قاعدة اليقين ، وهي البناء على الأصل أقسام الاستصحاب وفيها فوائد 132

الفائدة الأولى : الموارد المستثناة من تغليب اليقين على الشك... 137

الفائدة الثانية : صور تعارض الأصل والظاهر... 137

الفائدة الثالثة : الموارد التي يقدم فيها الأصل على الظاهر ، والظاهر على الأصل... 140

القاعدة الرابعة : الضرر المنفي. فروعها بعض صور احتمال أخف المفسدتين... 141

فصل : قد يقع التخيير باعتبار تساوي الضرر لو تقابلت المصلحة والمفسدة فأيهما يقدم؟ 143

القاعدة الخامسة : العادة. موارد اعتبارها... 147

فائدة : من الأمور ما يعتبر فيه التكرار لحصول العادة ، ومنها ما لا يعتبر فيه ذلك لا فرق بين العادة القولية والفعالية 149

فائدتان : الأولى : أدلة وقوع الاحكام وأدلة تصرف الحكام... 150

الثانية : يجوز تغير الاحكام بتغير العادات... 151

قاعدة (40) : الأصل في اللفظ الحمل على الحقيقة الواحدة. أقسام الحقيقة موارد أجزاء المصدر واسم الفاعل واسم المفعول والأفعال

الثلاثة في العقود وعدمه... 152

قاعدة (41) : لا يستعمل اللفظ الصريح في غير بابه إلا بقريضة... 154

قاعدة (42): لا يحمل اللفظ الواحد على حقيقته ومجازه... 156

فائدة: بعض فروع حمل المشترك على معانيه... 157

فائدة: بعض فروع الحقيقة اللغوية والعرفية... 158

فائدة: الماهيات الجعلية لا تطلق على الفاسد إلا الحج من فروع الحقيقة حمل (اللام) على الملك 159

فصل: مما يشبه تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح أمور... 159

قاعدة (43): المجاز لا يدخل في النصوص إنما يدخل في الظواهر... 161

قاعدة (44): الصفة ترد للتوضيح تارة وللتخصيص أخرى... 161

قاعدة (45): الاقرار في موضع يصلح للانشاء هل يكون انشاء؟... 163

قاعدة (46): السبب والمسبب قد يتحدان وقد يتعددان. ومع التعدد قد تقع دفعة وقد تترتب 165

فائدة: النكاح قد يكون سببا في أشياء كثيرة... 169

فائدة: أقسام الوطء بالنسبة إلى الزوجة... 172

فائدة: الاحكام التي تترتب على غيبوبة الحشفة في الفرج أو الدبر... 174

فائدة: الاحكام التي يختلف فيها الوطء في الدبر عن القبل... 177

قاعدة (47): قد يقوم السبب الفعلي غير المنصوب ابتداء مقام الفعلي المنصوب ابتداء بعض الأسباب الفعلية القلبية 178

قاعدة (48): الوقت قد يكون سبب للحكم الشرعي وظرفا للمكلف به... 179

قاعدة (49): لو اختلف الحكم بحسب وقت التعليق ووقت الوقوع فأيهما يعتبر؟... 181

قاعدة (50): لو شك في سبب الحكم بنى على الأصل مع بيان صورته... 181

قاعدة (51): الاختلاف في دخول الشرط على السبب هل يمنع تنجيز حكمه أو سببته؟ 184

قاعدة (52): أقسام المانع من حيث الابتداء والاستدامة... 185

فائدة: المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أو حكم نفسه؟... 188

قاعدة (53): معنى الواجب... 189

فصل: الواجب على الكفاية له شبه بالنفل هل أن الاتيان بفرض الكفاية أفضل من فرض العين؟ 189

قاعدة (54): يصح الامر تخييرا بين أمور وهل يصح النهي تخييرا؟... 190

فرعان: أحدهما: يمكن التخيير بين الواجب والندب إذا كان التخيير بين جزء وكل... 191

ثانيهما: قد يقع التخيير بين ما يخاف سوء عاقبته وبين ما لا خوف فيه... 192

فائدة: من المبني على أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب أمور... 192

فائدة: في حديث رفع الخطأ والنسيان والاكراه والموارد

التي وقع فيها ارتفاع الحكم ، وارتفاع الاثم... 193

قاعدة (55) : الاكراه يسقط أثر التصرف إلا في مواضع... 197

قاعدة (56) : أقسام متعلق الأمر والنهي... 198

قاعدة (57) : النهي في العبادات مفسد وفي غيرها كذلك إذا كان عن نفس الماهية... 199

فائدة : مما يشبه الامر الوارد بعد الحظر أمور... 199

قاعدة (58) : الأوامر التي تجب على الفور بدليل من خارج... 200

قاعدة (59) : بيان ألفاظ العموم... 201

فائدة : العام لا يستلزم الخاص المعين... 203

فائدة : أقسام ترك الاستفصال في حكاية الحال وأمثلتها الفرق بين ترك الاستفصال وقضايا الأحوال 205

قاعدة (60) : الأجود حمل المطلق على المقيد... 209

فرع : لو قيد المطلق بقيدتين متضادتين تساقطا إلا أن يدل دليل على أحدهما... 210

قاعدة (61) : إذا تردد فعل النبي (صلى الله عليه وآله) بين الجبلي والشرعي فعلى أيهما يحمل مع بيان بعض الموارد 211

قاعدة (62) : ما فعله النبي (صلى الله عليه وآله) ويمكن فيه مشاركة الامام دون غيره فهو على الامام 213

مسألة : هل أن فعله (صلى الله عليه وآله) الذي لم يعلم وجوبه ، وظهر فيه قصد القرية يدل على الوجوب أم الندب؟ 213

مسألة : لو تعارض فعل النبي (صلى الله عليه وآله) وقوله فأيهما يقدم؟... 214

فائدة : أقسام تصرفات النبي (صلى الله عليه وآله) الموارد التي يقع فيها

التردد بين القضاء والتبليغ... 214

قاعدة (63): في الاجماع النادر هل يلحق بجنسه أم بنفسه؟... 217

قاعدة (64): أنواع المصالح المعللة بها الأحكام الشرعية... 218

قاعدة (65): معنى الاستفاضة ، وما يثبت بها... 221

تنبيه : كل ما جاز الشهادة به جاز الحلف عليه... 222

تنبيه آخر : هل يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه المستفاد من الاستفاضة؟... 222

قاعدة (66): يجوز الاعتماد على القرائن في مواضع... 222

قاعدة (67): كل شرط في الرواي والشاهد فإنه معتبر عند الأداء إلا في موارد... 223

فائدة : عمد الصبي في الدماء خطأ... 223

قاعدة (68): معنى المعصية الكبيرة وتعداد الكبائر ، والاختلاف فيها... 224

تنبيه : معنى الاصرار على الصغائر وأقسامه... 227

فائدة : التوبة وشروطها... 228

قاعدة (69): قبول خبر المسلم المخبر عن أمر ديني يفعله... 229

تنبيه : الموارد التي يشترط فيها ذكر السبب عند اختلاف الأسباب... 229

قاعدة (70): اتباع كل ما كان وجوبه ثابتا من دليل خارج الاذن في الشيء إذن في لوازمه 230

قاعدة (71): النهي في غير العبادات قد يقتضي الفساد... 231

فائدة : نهى الانسان عن جرح نفسه واتلافها بعض أحكام

- قاعدة (72) : معاني (الألف واللام) عند الفقهاء والأصوليين ... 232
- قاعدة (73) : الموالاة وموارد اعتبارها... 234
- قاعدة (74) : الاستثناء المستغرق باطل لو عطف بعض العدد على بعض هل يجمع بينهما؟ 235
- قاعدة (75) : الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي إثبات... 236
- قاعدة (76) : الاستثناء المجهول باطل... 237
- قاعدة (77) : أقسام المطلق والمقيد... 239
- قاعدة (78) : المطالبة بتفسير المبهم على الفور... 241
- قاعدة (79) : التأويل إنما يكون في الظواهر دون النصوص. مراتب التأويل... 241
- قاعدة (80) : قد يثبت ضمنا ما لا يثبت أصلا... 243
- قاعدة (81) : يستفاد من دلالة الإشارة أحكام... 245
- قاعدة (82) : إذا تعارضت الإشارة والعبارة فأيهما يرجح؟... 246
- فائدة : موارد الاشتراك والافتراق بين الشهادة والرواية الصور التي يقع فيها لبس بينهما 247
- فروع : الأول : قبول رواية أحد المتنازعين التي تقتضي الحكم له... 250
- الثاني : معاني (شاهد) و (روى)... 250
- الثالث : مرجحات الشهادة... 251
- قاعدة (83) : تعريف الانشاء ، والفرق بينه وبين الخبر... 252
- فائدة : أقسام الانشاء... 254

قاعدة (84): تعريف السبب والشرط والمانع والفرق بينها ، وأقسام الشرط... 254

قاعدة دقيقة: لغز شعري من قبيل الشرط اللغوي... 256

قاعدة (85): طريان الرفع للشيء هل هو مبطل له ، أو بيان لنهايته أو : أن الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟... 268

قاعدة (86): في جريان الاحكام قبل العلم احتمالان... 270

قاعدة (87): قد يثبت الحكم على خلاف الدليل لمعارضة دليل أقوى منه... 271

قاعدة (88): كلما وقع الاتفاق على أصل أجريت فروعه عليه وقد يختلف فيها لعارض مع بيان أنواع الاختلاف 272

قاعدة (89): الحكم المعلق على اسم الجنس قد يعقل فيه معنى العلة ، وقد يكون تعبدا وتظهر الفائدة في أمور 274

قاعدة (90): الاستجمار رخصة الخلاف في الجمع بين النقاء وعدد الأحجار... 276

قاعدة (91): هل أن إزالة النجاسة بالماء ملحقة بالرخص؟... 277

قاعدة (92): الأمور الخفية التي جعل الشارع لها ضوابط ظاهرة... 278

قاعدة (93): إذا دار الوصف بين الحسي والمعنوي فالحسي أولى... 279

قاعدة (94): كلما كانت العلة مركبة توقف الحكم على اجتماع

فرع : لوراج نقدان متساويان جاز بيع الوكيل بأيهما شاء... 279

فائدة : كل حكم شرط فيه شروط متعددة ينعدم بفوات واحد منها... 280

قاعدة (95) : المعارضة بنقيض المقصود واقعة في مواضع... 280

قاعدة (96) : قد وقع التعبد المحض في مواضع لا يكاد يهتدى فيما إلى العلة... 282

قاعدة (97) : ما ثبت على خلاف الدليل لحاجة قد يتقدر بقدرها وقد يصير أصلا مستقلا وقد وقع الخلاف في مواضع 283

قاعدة (98) : إذا دل الدليل على حكم ولم يرد فيه بيان من النبي (صلى الله عليه وآله) مع عموم الحاجة اليه هل يكون ذلك قدحا في

الدليل؟... 285

قاعدة (99) : الحاجة تنزل منزلة الضرورة الخاصة... 287

قاعدة (100) : هل يجوز العدول عن الأصل المنتقل اليه إلى الأصل المهجور؟... 287

قاعدة (101) : إذا تردد الفرع بين أصليين وقع الاشتباه... 288

قاعدة (102) : قد يتردد الشيء بين أصليين فيختلف الحكم فيه بحسب دليل الأصلين. هل الإقالة فسخ أو بيع؟ الإبراء هل هو اسقاط أو

تمليك؟ الحوالة هل هي استيفاء أو اعتياض؟ الصداق قبل الدخول هل هو مضمون على الزوج

ضمان عقد أو ضمان يد؟ الظهار متردد بين الطلاق واليمين نفقة المطلقة البائن هل هي للحامل أو الحمل؟ العيادة المنذورة المطلقة هل
تصير كالعبادة الواجبة أو تنزل على أقل ما يصح منها شرعاً؟ قاطع الطريق إذا قتل يقتل ، متردد بين القصاص والحد اليمين المردودة هل
هي كإقرار المدعى عليه أو كالبينة؟ مع بيان ثلاثة عشر فائدة مترتبة على ذلك... 291

قاعدة (103): اليمين لنفي شيء لا تكون لاثبات غيره ، ولها صور كثيرة... 305

قاعدة (104): التدبير وصية بالعتق وليس تعليقا للعتق على صفة الموت... 306

قاعدة (105): العمل بالأصلين المتنافيين واقع في كثير من المسائل... 308

قاعدة (106): التعليل بانتفاء المقتضي ووجود المانع مختلف فيه... 309

قاعدة (107): في الاحتياط لاجتلاب المصالح ودفع المفاسد... 310

وهاهنا قواعد في الاجتهاد وتوابعه قاعدة (108): إذا لم يظفر المجتهد على وجه مرجح لاحد الاحتمالات ففيه صور 315

قاعدة (109): القادر على اليقين لا يعمل بالظن إلا نادراً... 316

قاعدة (110): هل يتكرر الاجتهاد بتكرار الواقعة؟... 317

قاعدة (111): كل مجتهدين اختلفا فيما يرجع إلى الحس لا يأتّم أحدهما بصاحبه ووقع الاختلاف فيما لو اختلفا في فروع شرعية... 318

قاعدة (112): الموارد التي يجوز فيها التقليد والتي لا يجوز... 319

قاعدة (113): حكم تعارض الامارتان عند المجتهد... 319

فرع لطيف: فيما لو ابتلع خيطا قبل الفجر وأصبح صائما... 319

قاعدة (114): الفرق بين الفتوى والحكم... 320

قاعدة (115): مما يستثنى من الأمور الكلية من الفروع الجزئية للضرورة أو لمس الحاجة أمور 322

قاعدة (116): الأصل يقتضي قصر الحكم على مدلوله ولا يسري إلى غيره إلا في مواضع 323

قاعدة (117): في ازدحام حقوق الله تعالى وحقوق العباد، وهو على ثلاثة وجوه المواضع التي وقع الشك فيها 324

مسألة: لو ترفع ذميان الينا فالحاكم مخير بين الحكم والرد... 331

قاعدة (118): بعض الموارد التي يسري الحكم فيها إلى الولد المتجدد... 331

قاعدة (119): في الاعتداد بالأبوين معا أو بأحدهما بالنسبة إلى الولد وهو على أقسام أربعة 332

قاعدة (120): الاحكام التي يستوي فيها الأب والجد والتي يختلفان فيها... 334

- فائدة: هل للأبوين المنع من سفر طلب العلم؟... 335
- قاعدة (121): الاحكام التي تتبع النسب... 336
- قاعدة (122): للبدل والمبدل أحكام أربعة... 337
- قاعدة (123): في الجبر والزجر ، وأقسامهما... 338
- 340 فائدة: الزواجر منها ما تجب على متعاطي أسبابها ، ومنها ما تجب على غيره ومنها ما يتخير مستحقه بين فعله وتركه
- تنبيه: قد يكون الشيء جابرا زاجرا... 341
- قاعدة (124): الأمانة نسبة إلى يد غير المالك تقتضي عدم الضمان ، أقسامها وصورها 341
- قاعدة (125): ضمان المنافع بعضها بالفوات والتفويت وبعضها بالتفويت لاغير... 343
- قاعدة (126): هل المعتبر في الضمان بيوم التلف أم لا؟... 343
- قاعدة (127): ضابط القتل العمد والخطأ والشبيه بالعمد... 345
- قاعدة (128): كلما ضمن الطرف من المجني عليه ضمننت النفس إلا في صورة واحدة 347
- قاعدة (129): الضمان قد يكون بالقوة وقد يكون بالفعل... 347
- قاعدة (130): أقسام الملك من حيث العين والمنفعة والانتفاع... 348
- قاعدة (131): الغالب في التمليكات تراضي اثنين وقد يكفي الواحد في مواضع... 350
- قاعدة (132): لا يقع العقد على الأعيان والمنافع إلا من الملك أو من هو بحكمه بيان الاشخاص الذين هم

بحكم المالك... 351

قاعدة (133): هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه أو يكتفى بنفي المفسدة؟ 352

قاعدة (134): لا يجوز البناء على فعل الغير في العبادات إلا في بعض أفعال الحج القابلة للنيابة، وموارد أخرى 352

قاعدة (135): الأصل عدم تحمل الانسان عن غيره ما لم يأذن له فيه إلا في مواضع... 353

قاعدة (136): الأصل أن كل أحد لا يملك إجبار غيره إلا في مواضع... 356

قاعدة (137): من له ولاية النكاح؟... 357

قاعدة (138): حكم التوقيت بالألفاظ المشتركة مع القرينة وبدونها حكم التعليق على ما هو ممتنع ظاهراً 358

قاعدة (139): الأصل في الاحكام التابعة لمسميات أن تناط بحصول تمام المسمى... 358

قاعدة (140): في التعليقات بالأعيان. مواضع الاستثاق... 359

قاعدة (141): الغالب في المقدرات الشرعية التحقيق... 361

قاعدة (142): قد تترتب أحكام على أسباب يمكن اعتبارها في الحال والمآل ولها صور كثيرة 361

قاعدة (143): وقف الحكم قد يكون وقف انتقال وقد يكون وقف انكشاف... 366

فائدة: لو قال واحد من ركاب السفينة لآخر: إلق متاعك

وأهل السفينة ضمناً فألقاه فهل هو من باب العقود الموقوفة؟... 369

370 فائدة: الفعل الذي يؤتى به في حال الشك احتياطاً ويظهر الاحتياج إليه هو من باب التوقف الكشفي

قاعدة (144): ذكر السبب في الشهادة قد يكون سبباً لقبولها وقد يكون قادحاً فيها 370

371 مسألة: لو شاهد ماء الغير يجري على سطح لآخر مدة طويلة فهل له الشهادة بالاستحقاق؟

372 قاعدة (145): لو قال لزوجاته: أيتكن حاضت فصواحباتها علي كظهر أمي، فقالت إحداهن حضت، فهل يقع الظهار؟

372 قاعدة (146): لا نظر في باب الدعاوى إلى حال المنكر أو المدعي إلا إلى الممكن وإن كان على خلاف الظاهر

374 فائدة: لو قال: أنت ازنى الناس وما أشبه ذلك، فهل عليه الحد؟...

377 وها هنا قواعد متعلقة بالمناكحات الأولى: تعريف الشبهة، وأنواعها وما يترتب عليها من أحكام

379 فرع: وطء الشبهة لا يفيد المحرمية...

الثانية: كل عضو يحرم النظر إليه يحرم مسه ولا عكس.

- حكم النظر إلى المحارم ولمسهم... 379
- الثالثة : أقسام النكاح بحسب النكاح والمنكوحة... 380
- الرابعة : يحرم وطء الزوجة بأمور... 382
- الخامسة : الأحكام المترتبة على البكارة والثيبوبة... 383
- السادسة : الموارد التي يثبت فيها نصف المهر... 384
- السابعة : يجب المهر المسمى بدخول الزوج في القبل أو الدبر. ومهر المثل يجب في مواضع أسباب فساد الصداق 386
- فائدة : من الذي بيده عقدة ، النكاح الأب والجد ، أم الزوج؟... 390
- الثامنة : لا يمكن عراء وطء مباح عن مهر إلا في موارد... 391
- تنبيه : هل يسقط المهر بعد وجوبه في تزويج رقيقي مالك؟... 392
- فرع : هل يجب مهر المثل لزوج رقيقه ثم باع الأمة قبل المسيس فأجاز المشتري العقد؟ 393
- التاسعة : لا يجب بالوطء الواحد إلا مهر واحد وربما فرض أزيد في صور... 393
- العاشرة : لا يسمع من المرأة دعوى عنة الزوج في صور... 395
- الحادية عشرة : الام أولى بالحضانة مدة الرضاع في الذكر والأنثى وقد يترجح غيرها عليها في صور 395
- فرع : لو كان بالام جذام أم برص وخيف العدوي أمكن كون الأب أولى... 396
- الثانية عشرة : أسباب الفرقة في النكاح... 397

تنبيه : لا تلاقي بين الزوجين بعد بعض أسباب الفرقة... 398

الثالثة عشرة : أقسام الطلاق من حيث الأحكام الخمسة... 399

فرع : قيل بالتحريم : لو طلق إحدى زوجاته عند مجيء نوبتها... 399

الرابعة عشرة : أقسام الطلاق من حيث البيئونة والرجعة ، وما ضبط به بعضهم الرجعي وهذه قواعد تتعلق بالقضاء قاعدة 400

قاعدة : (147) : في ضبط ما يحتاج إلى الحاكم ، وما لا يحتاج إليه... 405

فائدة : يجوز عزل الحاكم في مواضع... 405

قاعدة (148) : هل يجوز للأحد مع تعذر الحكام تولية أحد التصرفات الحكمية وهل يجوز قبض الزكاة والخمس من الممتنع وصرفها... 406

قاعدة (149) : في تحقيق المدعي والمنكر... 408

قاعدة (150) : في تقسيم الدعوى... 410

قاعدة (151) : كلما كان المدعى به حقا فلا ريب في سماعه ، وإن كان ينفع في الحق ففيه صور 411

قاعدة (152) : لا يحكم بالنكول إلا في مواضع... 412

قاعدة (153) : البيئة حجة شرعية ، والبحث فيها في مواضع... 416

قاعدة (154) : اليمين إما على النفي ، وإما على الإثبات... 417

قاعدة (155) : ليس بين شرعية الاحلاف وبين قبول الاقرار

تلازم، وإن كان غالباً... 418

قاعدة (156): الحلف دائماً على القطع أقسامه، وبعض مسائله... 419

قاعدة (157): كل ما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه، وما لا فلا... 422

قاعدة (158): لا يجوز الحلف لا ثبات مال الغير واختلف في مواضع... 422

ص: 447

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



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

