



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِنْ طِينٍ

فَلْيُحْيِيهِ ثُمَّ لِنَرَىٰ
إِلَّاهَ الْكَافِرِينَ

تَأَلَّفَ

لِلْفَيْهِيَّةِ الْأَنْصَارِيَّةِ

السُّيُودِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمُنَوَّرَةِ

وَالسَّنَّةُ ١٤٣٦ هـ

((١٦))

مُعَدَّ

بِمَكْتَبَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْمَدِينَةِ الْمُنَوَّرَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل

كاتب:

سيد على بن محمد طباطبائى (صاحب رياض المسائل)

نشرت فى الطباعة:

مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١١	رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل المجلد ١٣
١١	اشاره
١٢	اشاره
١٦	كتاب العتق
١٦	اشاره
١٧	الرق
١٧	اشاره
١٨	من أقر على نفسه بالرقية مختاراً فى صحه من رأيه حكم برقيته
١٩	لا يملك الرجل و لا المرأة أحد الأبوين و لا الأولاد
٢١	و هل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق عليه بالنسب فيه روايتان
٢٢	إذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما و ثبت الملك
٢٢	أما إزالة الرق فأسبابها أربعة
٢٢	اشاره
٢٣	المباشرة
٢٣	اشاره
٢٣	العتق
٢٣	صيغه العتق
٢٩	يشترط فى المعتق جواز التصرف و الاختيار، و القصد
٢٢	يشترط فى المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق مسلماً
٣٥	يكره التفريق بين الولد و أمه
٣٦	مسائل سبع
٣٦	الأولى لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعة تخير فى عتق أحدهم
٣٧	الثانية لو نذر عتق أول ما تلده الجارية فولدت توأمين عتقا
٣٩	الثالثة لو أعتق بعض ممالিকে فقيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، لم ينعتق
٤٠	الرابعة لو نذر عتق أمته إن وطنها فخرجت عن ملكه، انحلت اليمين
٤١	الخامسة لو نذر عتق كل عبد قديم فى ملكه أعتق من كان له فى ملكه ستة أشهر فصاعداً
٤٨	

٤٧	العتق بالسرايه
٥٦	العتق بالعوارض
٦٠	كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء
٦٠	اشاره
٦٠	التدبير
٦٠	صيغه التدبير
٦٢	يعتبر فيه النيه و البلوغ و العقل
٧١	يعتبر في المدبّر جواز التصرف و الاختيار و القصد
٧٣	التدبير وصيّة يرجع فيه المولى متى شاء
٨٢	يبطل التدبير بإباق المدبّر
٨٦	أما المكاتبه فهي تستدعي بيان أركانها و أحكامها
٨٦	اشاره
٨٦	الأركان أربعه
٨٦	اشاره
٨٦	الركن الأول صيغه المكاتبه
٩٥	الركن الثاني المالك
٩٧	الركن الثالث المكاتب
١٠٠	الركن الرابع العوض
١٠٥	أما الأحكام فمسائل ثلاث
١٠٥	اشاره
١٠٥	الأولى إذا مات المشروط بطلت الكتابه
١١١	الثانيه ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبهه و لا عتق و لا إقراض
١١٨	الثالثه يجب على المولى إعانتته من الزكاه
١٢٠	الاستيلاء
١٣٠	كتاب الإقرار
١٣٠	اشاره
١٣٠	الأركان أربعه
١٣٠	اشاره

- الأول صيغته الإقرار ١٣٠
- الثاني المقر ١٣٧
- الثالث في المقر له ١٣٩
- الرابع في المقر به ١٤١
- اللواحق ثلاثه ١٤٩
- اشاره ١٤٩
- الأول في الاستثناء ١٤٩
- الثاني في تعقيب الإقرار بما ينافيه ١٥٨
- الثالث في الإقرار بالنسب ١٦١
- كتاب الأيمان ١٧٨
- اشاره ١٧٨
- الأول في بيان ما به تنعقد ١٨١
- الثاني في الحالف ١٩١
- الثالث في متعلق اليمين ١٩٨
- مسألتان ٢١٠
- اشاره ٢١٠
- الأولى لو حلف على ترك شرب لبن العنز و أكل لحمها ٢١٠
- الثانية في رجل أعجبهت جاريه عمدته، فخاف الإثم، فحلف بالأيمان أن لا يمسه أبداً، فورث الجاريه ٢١١
- كتاب النذر و العهود ٢١٢
- اشاره ٢١٢
- الأول في الناذر ٢١٣
- الثاني في الصيغه ٢١٨
- الثالث في متعلق النذر ٢٢٧
- الرابع اللواحق و هي مسائل ٢٤٠
- اشاره ٢٤٠
- الأولى لو نذر أن يصوم يوماً معيناً فاتفق له أفطر ٢٤٠
- الثانية ما لم يعين بوقت يلزم الذمه مطلقاً ٢٤٧
- الثالثة من نذر الصدقه في مكان معين، أو الصوم، أو الصلاة أو في وقت معين لزم ٢٤٨
- الرابعة لو نذر إن برئ مريضه، أو قدم مسافره، فبان البرء و القدوم قبل النذر لم يلزم ٢٥٠

- ٢٥٠-----الخامسة من نذر إن رزق ولدأ حجّ به أو حجّ عنه ثم مات حجّ الوصى أو من فى حكمه عنه من أصل التركة
- ٢٥٣-----السادسة من جعل دابته أو جاريته هدياً لبیت الله بيع ذلك و صرف ثمنه فى معونه الحاج و الزائرين
- ٢٥٦-----السابعة فى رجل كانت عليه حجّه الإسلام، فأراد أن يحجّ فقال إن تزوّجت قبل أن أحجّ فغلامى حز، فبدأ بالنكاح تحزّر الغلام
- ٢٥٧-----الثامنة فى رجل نذر الحجّ و لم يكن له مال، فحجّ عن غيره، أ يجزى عن نذره
- ٢٥٨-----التاسعة من نذر ألاّ يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء به
- ٢٥٨-----العاشره العهد كاليمين يلزم حيث تلزم
- ٢٦٢-----كتاب الصيد و الذبائح
- ٢٦٢-----اشاره
- ٢٦٣-----الصيد
- ٢٦٣-----يؤكل من الصيد ما قتله السيف و الرمح و السهم و الكلب المعلم
- ٢٧٤-----يعتبر فى المرسل أن يكون مسلماً، أو بحكمه قاصداً مسمياً
- ٢٨٢-----يعتبر أن لا يغيب عنه
- ٢٨٤-----يجوز الاصطياد بالشركه و الجباله و غيرهما من الآله
- ٢٨٦-----يعتبر فى الصيد أن يكون ممتنعاً
- ٢٨٧-----مسائل من أحكام الصيد
- ٢٨٧-----اشاره
- ٢٨٧-----الأولى لو تقاطعت الكلاب قبل إدراكه، حلّ
- ٢٨٩-----الثانيه لو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع فى ماء فمات لم يحلّ
- ٢٩١-----الثالثه لو قطع السيف اثنين فلم يتحرّكا حلّا
- ٢٩٦-----الرابعه لو أدرك الصيد و فيه حياه مستقره لم يحلّ حتى يدكى
- ٣٠٤-----الخامسه لو أرسل كلبه فأرسل كافر كلبه فقتل صيداً أو مسلم لم يسمّ أو لم يقصد الصيد لم يحلّ
- ٣٠٥-----السادسه لو رمى صيداً فأصاب غيره حلّ
- ٣٠٥-----السابعه إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده
- ٣١٢-----الذبائح و فيه فصول
- ٣١٢-----اشاره
- ٣١٢-----الأول فى الذابح
- ٣٢٤-----الثانى فى الآله
- ٣٢٨-----الثالث فى الكيفيّة
- ٣٢٨-----اشاره

يستحبّ في الغنم ربط يدي المذبوح وإحدى رجليه وإمساك صوفه أو شعره حتى يبرد و في البقر عقل يديه و رجليه و إطلاق ذنبه.و في الإبل ربط أخفافه إلى إبطيه.و في الطير إرساله ٣٤٧

٣٥٢ يلحق به أحكام أربعة

٣٥٢ اشاره

٣٥٢ الأوّل ما يباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير فحص

٣٥٤ الثاني ما يتعدّد ذبحه أو نحره من الحيوان يجوز عقره بالسيف

٣٥٦ الثالث ذكاه السمك إخراجَه من الماء

٣٤٧ الرابع ذكاه الجنين ذكاه أمّه

٣٧٢ كتاب الأَطعمه و الأَشربه و فيه أقسام

٣٧٢ اشاره

٣٧٢ الأوّل في حيوان البحر

٣٧٢ اشاره

٣٧٢ لا يؤكل منه إنا سمك له فلس

٣٨٢ لو وجد في جوف سمكه سمكه أخرى، حلّت

٣٨٣ لا يؤكل الطافي و هو الذي يموت في الماء

٣٨٦ بيض السمك المحزّم مثله

٣٨٨ القسم الثاني في البهائم

٣٨٨ اشاره

٣٨٨ يؤكل من الأنسيه النعم و يكره الخيل و الحمير و البغل

٣٩١ يحرم الجلال من البهائم

٣٩٨ و يحلّ من الوحشيه البقر و الكباش الجبلية، و الحمر و الغزلان و اليحامير

٣٩٩ يحرم كلّ ما له ناب

٤٠١ القسم الثالث في الطير

٤٠١ اشاره

٤٠١ الحرام منه ما كان سبيعاً

٤٠٥ و يحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه

٤١١ تكره الفاخته و القنبرة

٤١٣ لو كان أحد المحلّله جلالاً حرم

٤١٦ مسألّتان

٤١٦ اشاره

- ٤١٦ الأولى إذا شرب المحلّل لبن الخنزيره كره
- ٤١٨ الثانيه لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل و لا يؤكل ما في جوفه
- ٤٢١ القسم الرابع فى الجامد و هو خمسه
- ٤٢١ اشاره
- ٤٢١ الأول الميتات
- ٤٣٠ الثاني ما يحرم من الذبيحه
- ٤٣٩ الثالث الأعيان النجسه
- ٤٤٢ الرابع الطين
- ٤٤٨ الخامس السموم القاتله
- ٤٤٨ القسم الخامس فى المانعات و المحزم منها خمسه
- ٤٤٨ اشاره
- ٤٤٨ الأول الخمر
- ٤٤٥ الثاني الدم
- ٤٧٠ الثالث كل مائع لاقته نجاسه فقد نجس
- ٤٧٣ الرابع أبوال ما لا يؤكل لحمه
- ٤٧٦ الخامس ألبان الحيوان المحرم
- ٤٧٧ القسم السادس فى اللواحق
- ٤٧٧ اشاره
- ٤٧٧ الأولى شعر الخنزير نجس
- ٤٨٠ الثانيه إذا وجد لحم فاشتبه القى فى النار فإن انقبض فهو ذكى و إن انبسط فهو ميته
- ٤٨٦ الثالثه لا يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه
- ٤٩٣ الرابعه من شرب خمراً أو شيئاً نجساً فبصافه طاهر ما لم يكن متغيراً بالنجاسه
- ٤٩٣ الخامسه إذا باع ذمى خمراً ثم أسلم فله قبض ثمنه
- ٤٩٤ السادسه الخمر تحلّ إذا انقلبت خلاً
- ٥٠٠ السابعه لا يحرم الربوبات و الأشربه
- ٥٠٤ تعريف مركز

سرشناسه: طباطبائی کربلائی، علی بن محمد علی، ۱۱۶۱ - ۱۲۳۱ق.

عنوان و نام پدید آور: ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل / تالیف محمد علی الطباطبائی؛ تحقیق موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.

مشخصات نشر: قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ق. = ۱۳۷۶-

مشخصات ظاهری: ۱۶ ج.: نمونه.

فروست: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث؛ ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۱۲، ۲۱۴.

شابک: دوره: ۹۶۴-۳۱۹-۰۸۸-۹؛ ۷۵۰۰ ریال: ج. ۹: ۹۶۴-۳۱۹-۱۱۱-۷؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۱: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۳-۳؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۲: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۴-۱؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۳: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۵-X؛ ۹۰۰۰ ریال: ج. ۱۶: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۸-۴

وضعیت فهرست نویسی: برون سپاری

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر مختصر النافع محقق حلی است.

یادداشت: ج. ۹ (چاپ اول: ۱۴۱۹ق. = ۱۳۷۷).

یادداشت: ج. ۱۱ - ۱۳ (چاپ؟: ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت: ج. ۱۵ و ۱۶ (چاپ؟: ۱۴۲۲ق. = ۱۳۸۰).

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۷۲ - ۶۰۲ق. المختصر النافع -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۷ق.

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

شناسه افزوده: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م۳م۳۰۲۱۶/۱۳۷۶

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: م۷۷-۴۷۷۴

ص: ۱

اشاره

كتاب العتق و هو لغه:الخلوص، و منه سَمِيَ البيت عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابره.

و شرعاً:خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرّق.و بالنسبه إلى عتق المباشره المقصود بالذات من الكتاب:تخلّص المملوك الآدمي أو بعضه من الرّق منجزاً بصيغه مخصوصه.

و فضله متفق عليه بين المسلمين كافه كما حكاه جماعه (١).و الأصل فيه بعده الكتاب،و السنّه المستفيضه بل المتواتره الخاصيه و العاميه.

قال سبحانه و تعالى وَ إِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ [١] (٢).

قيل:و قال المفسّرون:أنعم الله عليه بالإسلام و أنعمت عليه بالعتق (٣).

ص:٥

١- منهم:الشهيد الثاني في المسالك ٢:١٢٢،و السبزواری في الكفايه:٢١٩،و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٨٢.

٢- الأحزاب:٣٧.

٣- قاله الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٤٣٠.

و فى النبوى المستفيض من الطرفين، و لو بعبارات مختلفه: «من أعتق مسلماً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار» (١) و زيد فى بعضها:

« فإن كان أنثى أعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضواً من النار » (٢).

و النظر فى هذا الكتاب فى أمرين:

الأول: فى بيان متعلق الرق و من يجوز استرقاقه.

و الثانى: فى أسباب الإزالة إزاله الرق.

الرق

اشاره

أما الرق: فيختص بأهل الحرب من أصناف الكفار دون أهل الذمه الملتزمين بشرائطها و أما لو أخلوا بشرائطها جاز تملكهم بلا خلاف، بل قيل إجماعاً (٣)، و لعله كذلك فتوى و نصاً مستفيضاً.

و المراد بأهل الحرب: من يجوز قتالهم إلى أن يسلموا. و بأهل الذمه:

اليهود و النصرى العاملون بشرائطها المعهودة المذكوره فى كتاب الجهاد، و لو أخلوا بها صاروا أهل حرب و جاز تملكهم اتفاقاً.

و لا فرق فى جواز استرقاق الحربى بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين، أو يكونوا تحت حكم الإسلام و قهره، كالمواطنين تحت حكم المسلمين من عبده الأوثان و النيران و الغلاه و غيرهم.

و يتحقق دخولهم فى الرق بمجرد الاستيلاء عليهم، سواء وقع بالقتال أو على وجه السرقة و الاختلاس، سواء كان المستولى مسلماً أو كافراً.

ص: ٦

١- الكافى ٦: ٢/١٨٠، التهذيب ٨: ٧٦٩/٢١٦، مسند أحمد ٤: ٣٤٤ و ٥: ٢٩، صحيح البخارى ٨: ٢/٢١٦ بتفاوت يسير.

٢- الكافى ٦: ٣/١٨٠، الفقيه ٣: ٢١٩/٦٦، التهذيب ٨: ٧٧٠/٢١٦، ثواب الأعمال: ١٣٨، الوسائل ٢٣: ١٣ أبواب العتق ب ٣ ح ١.

٣- قاله فى مفاتيح الشرائع ٣: ٣٧.

و يجوز شراؤهم من الغنيمه و إن كان للإمام عليه السلام فيها حق؛ لإذنههم لشيعتهم في ذلك، كما تضمّنته الأخبار المستفيضه (١).

و عن القواعد و التذكرة التصريح بأنّه لا يجب إخراج حصّه غير الإمام من الغنيمه (٢)؛ و لعلّ وجهه ظاهر ترخيصهم لشيعتهم من غير اشتراط إخراج الحصه المزبوره، فتأمل.

من أقرّ على نفسه بالرقية مختاراً في صحّه من رأيه حكم برقيته

و من أقرّ على نفسه بالرقية حال كونه مختاراً و هو في صحّه من رأيه ببلوغه و عقله حكم برقيته مع عدم العلم من الخارج بحريته، بلا خلاف أجده؛ لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (٣)؛ و خصوص الصحيح: «الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ على نفسه بالعبودية و هو مُدرك من عبد أو أمه» الحديث (٤).

و إذا بيع في الأسواق ثمّ ادعى الحرّيه لم تقبل منه دعواه إلّا بينه بلا- خلاف؛ لأنّ ظاهر اليد و التصرف يقتضى الرقيه، حملاً لأفعال المسلمين على الصحّه؛ و الصحيحين:

في أحدهما: عن شراء جاريه من السوق تقول: إنّها حرة، فقال:

« اشترها إلّا أن يكون لها بينه» (٥).

و في الثاني: عن مملوك ادعى أنّه حرّ و لم يأت بينه على ذلك،

ص: ٧

١- انظر الوسائل ٩:٥٤٣ أبواب الأنفال و ما يختص بالإمام ب ٤.

٢- القواعد ١:٦٢، التذكرة ١:٢٥٥.

٣- الوسائل ٢٣:١٨٤ أبواب الإقرار ب ٣ ح ٢.

٤- الكافي ٥:١٩٥، الفقيه ٢/٨٤، التهذيب ٨:٨٤٥/٢٣٥، الوسائل ٢٣:٥٤ أبواب العتق ب ٢٩ ح ١.

٥- الكافي ٥:١٣/٢١١، الفقيه ٣:٦١٣/١٤٠، التهذيب ٧:٣١٨/٧٤، الوسائل ١٨:٢٥٠ أبواب بيع الحيوان ب ٥ ح ٢.

أشتره؟ قال: « نعم » (١).

لا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين ولا الأولاد

ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين وإن علوا، ولا الأولاد وإن سفلوا. وكذا لا يملك الرجل خاصة (٢) دون المرأة ذوات الرحم من النساء (٣) كالخاله والعمه والأخت و بنتها و بنت الأخ، و ينعق جميع هؤلاء بالملك بمجردة، بلا خلاف بل عليه الإجماع في عبارته جماعه (٤)؛ و هو الحجة مضافاً إلى النصوص المستفيضة، منها الصحاح المستفيضة:

في أحدها: عمّا يملك الرجل من ذوى قرابته، فقال: « لا يملك والديه ولا أخته ولا ابنه و ابنه أخته ولا عمته ولا خالته، و يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوى قرابته، و لا يملك أمه من الرضاة » (٥).

و في الثاني: « إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته عتقوا عليه. و يملك ابن أخيه و عمه و خاله، و يملك أخاه و غيره من ذوى قرابته من الرجال » (٦). و نحوه الصحيح الآتى و غيره (٧).

ص: ٨

- ١- الفقيه ٣: ٦١٤/١٤٠، التهذيب ٧: ٣١٧/٧٤، الوسائل ١٨: ٢٥٠ أبواب بيع الحيوان ب ٥ ح ١.
- ٢- كلمه « خاصه » ليست في المختصر المطبوع.
- ٣- في « ر » و « ح » زياده: المحرمات.
- ٤- منهم: السبزواري في الكفاية: ٢٢٢، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١٩٢، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٣: ٤٠.
- ٥- الكافي ٦: ٧/١٧٨، التهذيب ٨: ٨٦٧/٢٤٠، الإستبصار ٤: ٤٣/١٤، الوسائل ٢٣: ١٩ أبواب العتق ب ٧ ح ٤.
- ٦- الكافي ٦: ١/١٧٧، التهذيب ٨: ٨٦٨/٢٤٠، الإستبصار ٤: ٤٤/١٥، الوسائل ٢٣: ١٨، ١٩ أبواب العتق ب ٧ ح ١، ٢.
- ٧- انظر الوسائل ٢٣: ١٨ أبواب العتق ب ٧.

و منها: عن المرأة، ما تملك من قرابتها؟ قال: «كل أحد إلا خمسة:

أبوها، وأُمُّها، و ابنها، و ابنتها، و زوجها» (١) يعنى بالزوج ما دام كونه زوجاً، و إلا فهي تملكه. كما أنه يملكها إجماعاً فتوى و روايه
إلّا أنّ الزوجيّه تنفسخ بالملك لتنافيهما؛ لأنّ المالك إن كان هو الزوجه حرّم عليها و طء مملوكها، و إن كان الزوج استباحها
بالملك.

و المراد بالملك المنفى فى العبارة و بعض النصوص المتقدمه، المستقر منه، و إلا فأصل الملك يتحقّق فى الجميع، و من ثمّ ترتّب
عليه العتق المشروط بالملك فتوى و روايه.

و يومئ إلى المراد ذيل العبارة، و باقى النصوص كالصحيحه الثانيه، و الرابعه: «إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمّته أو خالته
أو بنت أخته، و ذكر أهل هذه الآيه من النساء، عتقوا جميعاً. و يملك عمّه و ابن أخيه و ابن أخته و الخال، و لا يملك امّه من
الرضاعه، و لا أخته و لا عمّته و لا خالته، إذا ما ملكهنّ عتقن» و قال: «ما يحرم من النساء ذات رحم قد يحرم من الرضاع» و قال: «
يملك الذكور ما عدا والديه أو ولده، و لا يملك من النساء ذات رحم محرّم» قلت: يجرى فى الرضاع مثل ذلك؟ قال: «نعم» (٢).

و يستفاد منها كما تقدّمها أنه يملك غيرهم أى المذكورين من الرجال و النساء مضافاً إلى عدم الخلاف فيه و فى أنه على
كراهيه و أنه يتأكّد الكراهيه فيمن يرثه للنصوص

ص: ٩

١- الكافي ٣/١٧٧، التهذيب ٨: ٨٧٣/٢٤٢، الإستبصار ٤: ٤٩/١٦، الوسائل ٢٣: ٢٤ أبواب العتق ب ٩ ح ١.

٢- الفقيه ٣: ٢٢١/٦٦، التهذيب ٨: ٨٧٧/٢٤٣، الإستبصار ٤: ٥٣/١٧، الوسائل ١٨: ٢٤٧ أبواب بيع الحيوان ب ٤ ح ١.

منها الموثق: في رجل يملك ذا رحمه، هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: «لا يصلح له بيعه، ولا يتخذه عبداً و هو مولاه و أخوه في الدين، و أيهما مات ورثه صاحبه إلا أن يكون أقرب منه» (١).

و الخبر: «لا يملك الرجل أخاه من النسب، و يملك ابن أخيه» (٢).

و إنما حملت على الكراهه جمعاً مع قصورها سنداً، و إشعار الروايه الأولى و ما ضاهاها بالكراهه جداً.

و هل ينعق عليه بالرضاع من ينعق عليه بالنسب فيه روايتان

و هل ينعق عليه بالرضاع من ينعق عليه بالنسب؟ فيه روايتان:

أشهرهما أنه ينعق و هي الصحاح المتقدمه، و نحوها غيرها.

كالصحيح: عن امرأه ترضع غلاماً لها من مملوكه حتى تطفمه، هل لها أن تبيعه؟ فقال: «لا، هو ابنها من الرضاعه، حرّم عليها بيعه و أكل ثمنه» ثم قال: «أليس قال رسول الله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟» (٣). و الصحيح: عن المرأه ترضع عبدها، أ تتخذه عبداً؟ قال: «تعتقه و هي كارهه» (٤).

و نحوهما غيرهما المروى عن المقنع و كتاب عليّ بن جعفر عليه السلام (٥).

ص: ١٠

١- الفقيه ٢٨٧/٨٠، الوسائل ٢٣:٢٩ أبواب العتق ب ١٣ ح ٥.

٢- التهذيب ٨٧١/٢٤١، الإستبصار ٤:٤٧/١٥، الوسائل ٢٣:٢٠ أبواب العتق ب ٧ ح ٦.

٣- الكافي ١٦/٤٤٦، التهذيب ٥:١٣٤٢/٣٢٦، الوسائل ٢٠:٤٠٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٧ ح ١.

٤- الكافي ٦/١٧٨، التهذيب ٨:٨٦٦/٢٤٠، الإستبصار ٤:٤٢/١٤، الوسائل ٢٣:٢٢ أبواب العتق ب ٨ ح ٢.

٥- المقنع ١٦٠، مسائل عليّ بن جعفر: ٢٥/١١١، الوسائل ٢٠:٤٠٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٧ ح ٢، ٤.

و الروايه الثانيه أخبار عديده منها الصحيح: في بيع الأم من الرضاعه، قال: «لا بأس بذلك إذا احتاج» (١).

و الخبران: في أحدهما: «إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حرّ إلّا ما كان من قبل الرضاع» (٢) و قريب منه الثاني (٣).

و هي مع قصور سند أكثرها غير مكافئه لما مضى من وجوه شتى، فلنطرح أو تؤوّل إلى ما يؤوّل إلى الأوّل بالحمل إمّا على ما ذكره جماعه كالشيخ في الكتابين و غيره (٤)، أو على التقية كما يستفاد من عباره الخلاف المحكيه حيث نسب مضامينها إلى جميع فقهاء العامه (٥).

و اعلم أنّه ظهر من قوله: لا يملك الرجل خاصه، ما أشار إليه بقوله:

و لا ينعقد على المرأه سوى العمودين يعنى الآباء و الأمهات و إن علوا، و الأولاد و إن سفلوا. فلا وجه لإعادته.

إذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما، و ثبت الملك

و إذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما، و ثبت الملك كما مضى هنا قريباً، و في كتاب النكاح مفصلاً.

أمّا إزالة الرق فأسبابها أربعة

إشاره

و أمّا إزالة الرق فأسبابها الموجه لها و لو في الجملة أربعة:

الملك، و المباشره، و السرايه، و العوارض و هذه الأسباب منها تامه في العتق، كالإعتاق بالصيغه، و شراء

ص: ١١

١- التهذيب ٨: ٨٨٦/٢٤٥، الاستبصار ٤: ٦٢/١٩.

٢- التهذيب ٨: ٨٨٥/٢٤٥، الاستبصار ٤: ٦١/١٩.

٣- التهذيب ٨: ٨٨١/٢٤٤، الاستبصار ٤: ٥٧/١٨، الوسائل ١٨: ٢٤٤ أبواب بيع الحيوان ب ٤ ح ٤.

٤- الاستبصار ٤: ١٩، التهذيب ٨: ٢٤٥؛ و انظر كشف اللثام ٢: ١٩٢.

٥- الخلاف ٦: ٣٦٧.

القريب، و التنيكيل، و الجذام و الإقعاء. و منها ما يتوقف على أمر آخر، كالاستيلاء لتوقفه على موت المولى و أمور آخر، و الكتابه لتوقفها على أداء المال، و التدبير لتوقفه على موت المولى و نفوذه من ثلث ماله، و موت المورث لتوقفه على دفع القيمه إلى مالكة، و غيره ممّا يفصل إن شاء الله تعالى.

و اعلم أنه قد سلف بيان الإزاله بالسبب الأول و هو الملك بقى الكلام فى بيانها بالثلاثه الباقيه، فنقول:

المباشره

اشاره

أما الإزاله ب المباشره فالعتق و الكتابه و التدبير و الاستيلاء و سيأتى بيان الثلاثه الأخيره إن شاء الله [تعالى] فى كتاب على حده.

العتق

صيغه العتق

و أما العتق فعبارته الصريحه فيه المتحقق بها التحرير كأت أو هذا أو فلان حرّ، بلا خلاف بل عليه الإجماع فى عباره جماعه (١).

و صراحته فيه واضحه؛ قال سبحانه وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [١] (٢). و فى وقوعه ب لفظ العتق كأعتقتك مثلاً تردّد و اختلاف، منشؤه الشك فى كونه مرادفاً للتحرير فيدلّ عليه صريحاً، أو كنايةً عنه فلا يقع به. و الأصحّ القطع بوقوعه به؛ لدلّاته عليه صريحاً لغهً و عرفاً و شرعاً، بل استعماله فيه أكثر من التحرير جدّاً، و قد اتفق الأصحاب على صحته فى قول السيد لأتمه: أعتقتك و تزوّجتك.

ص: ١٢

١- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ١٢٣: ٢، و السيزوارى فى الكفايه: ٢١٩، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ١٨٥: ٢.

٢- النساء: ٩٢.

و لا اعتبار بغير ذلك من الكنايات كقوله فككت رقبتك، أو أنت سائبه و إن قصد بها العتق بلا خلافٍ يظهر بل عليه الإجماع في المسالك و غيره (١)؛ و هو الحجّ فيه، مضافاً إلى أصاله بقاء الرقّ إلى أن يثبت خلافه، و ليس بثابت، إذ لا عموم من نحو أو فوا بالعقود [١] و غيره.

و بعض الإطلاقات باللزوم على تقدير وجوده غير معلوم الشمول لمحل الفرض؛ لانصرافه إلى صورته وقوع العتق بصريح لفظه، مع وروده لبيان حكم آخر. فتدبر.

و من هنا يظهر بطريق أولى أنه لا تكفى الإشارة و لا الكتابه مع قدره على النطق بالصريح. و لا خلاف فيه أيضاً، و ادعى الإجماع عليه بعض الأصحاب صريحاً (٢).

و استفاد من العبارة مفهوماً كفايتهما مع العجز. و لعله لا خلاف فيها أيضاً.

و يدلّ عليه مضافاً إلى فحوى ما دلّ عليها في سائر العقود و الإيقاعات كالطلاق و الوصيه و نحوهما، خصوص بعض النصوص، كالصحيح المتقدم في كتاب الوصيه في نظير المسأله (٣).

و في الصحيح: عن رجل قال لرجل يا فلان، اكتب إلى امرأتى بطلاقها و إلى عبدى بعته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ فقال: «لا يكون ذلك طلاقاً و لا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطّ بيده، و هو يريد الطلاق أو

ص: ١٣

١- المسالك ١٢٣:٢؛ و انظر الكفايه: ٢١٩، و كشف اللثام ١٨٥:٢.

٢- السبزواری في الكفايه: ٢١٩.

٣- الفقيه ١٤٦/٥٠٦، التهذيب ٢٤١/٩٣٥، الوسائل ٣٧٣:١٩ أبواب أحكام الوصايا ب ٤٩ ح ١.

العتق و يكون ذلك منه بالأهله و الشهور و يكون غائباً من أهله» (١).

و فيه دلالة على الاكتفاء فى العتق بالكتابه مع الغيبه و لم أرَ عاملاً به فلا تصلح لإثباته، مع معارضته بخصوص الصحيح الظاهر و روده فى الغائب: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعق غلامه [ثم بدا له (٢)] فمحاها، قال:

« ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتى يتكلم به » (٣) فتأمل.

و لا- يصح جعله يميناً على المشهور فيه و فى أنه لا بدّ من تجريده عن شرط متوقع أو صفه مترقبه (٤) بل فى التنقيح و عن المختلف الإجماع عليه (٥)؛ و هو الحجج، مضافاً إلى أصله بقاء الرق السليمه عما يصلح للمعارضه.

خلافاً للمحكى عن ظاهر الإسكافى و القاضى (٦)، فجوزا التعليق عليهما و الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير، تبعاً للعامه العمياء (٧).

و لا مستند لهما ظاهراً عدا روايه إسحاق بن عمّار الآتيه فى المسأله السابعه من المسائل الملحقه بالنذر (٨).

ص: ١٤

- ١- الكافى ١/٦٤:٦، الفقيه ١٥٧٢/٣٢٥:٣، التهذيب ١١٤/٣٨:٨، الوسائل ٢٢:٣٧ أبواب مقدمات النكاح و شرائطه ب ١٤ ح ٣، فى الوسائل و الكافى و التهذيب: و الشهود، بدل: و الشهور.
- ٢- أضفناه من المصدر.
- ٣- الكافى ٢/٦٤:٦، التهذيب ١١٣/٣٨:٨، الوسائل ٢٢:٣٦ أبواب مقدمات النكاح و شرائطه ب ١٤ ح ٢.
- ٤- كلمه: مترقبه: ليست فى متن المختصر المطبوع.
- ٥- التنقيح ٣:٤٣٤، المختلف: ٦٣٧.
- ٦- حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٦٣٧، القاضى فى المهذب ٢:٣٦٥.
- ٧- مغنى المحتاج ٤:٥٠٩.
- ٨- فى ص ٢٤٣.

و يحتمل حملها على التقيه زياده على ما يرد عليها من المخالفه للقاعده كما سيظهر ثمه.

وقد تقدم بيان الفرق بين الشرط و الصفه، و أن المراد بالأول ما جاز وقوعه في الحال و عدمه كمجىء زيد، و بالثاني ما لا يحتمل وقوعه في الحال و تيقن وقوعه عادة كطلوع الشمس.

و الفرق بينهما و بين اليمين مع اشتراكهما في التعليق قصد الزجر به عن فعل أو البعث عليه في الأخير دونهما.

و يجوز أن يشترط مع العتق شيء سائغ مطلقاً مالم كان أو خدمه، بلا خلاف يظهر، بل عليه في شرح الكتاب للسيد الإجماع عليه (١)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى عمومات النصوص المعبره بلزوم الوفاء بالشروط السليمه عن المعارض بالكليه، لكونه عتقاً مع شرط لا عتقاً بشرط، كما هو مفروض العبارة، فتأمل.

مضافاً إلى خصوص الصحاح في أحدها: الرجل يقول لبعده: أعتقك على أن أزوجهك ابنتي، فإن تزوجت عليها أو تسرى عليك مائه دينار، فأعتقه على ذلك فيتزوج أو يتسرى، قال: «عليه مائه دينار» (٢).

و في الثاني: رجل أعتق جاريتيه و شرط عليها أن تخدمه عشر سنين، فأبقت، ثم مات الرجل فوجدها ورثته، أ لهم أن يستخدموها؟ قال:

« لا » (٣).

ص: ١٥

١- نهاية المرام ٢:٢٥١.

٢- الكافي ٤:١٧٩، التهذيب ٨:٧٩٦/٢٢٢، الوسائل ٢٣:٢٧ أبواب العتق ب ١٢ ح ٤.

٣- الكافي ٤:٢/١٧٩، الفقيه ٣:٢٣٥/٦٩، التهذيب ٨:٧٩٧/٢٢٢، الوسائل ٢٣:٢٦ أبواب العتق ب ١١ ح ١، و في المصادر: خمس سنين، بدل عشر سنين.

و فى الثالث:قال:غلامى حرّ و عليه عَماله كذا و كذا،قال:« هو حرّ و عليه العَماله» (١).

و ظاهرها عدا الثانى لزوم الوفاء بالشرط و عدم توقّفه على قبول المملوك.

خلافًا للمحكى فى التنقيح (٢) عن بعضهم فى الأوّل،فحكم بالاستحباب،و هو ضعيف.

و للتحريير و القواعد فى الثانى (٣)،فاشترط فيهما القبول،إمّا مطلقاً كما فى الأوّل،أو إذا كان المشروط مالا لا خدمه كما فى الثانى،و اختاره فخر الإسلام (٤)؛ استناداً فى صورته عدم الاشتراط إلى الأصل،و زاد عليه فى الكفايه (٥)الاستناد إلى الصحيحه الثالثه،و فى صورته الاشتراط إلى الصحيح بزعمه:عن رجل قال لمملوكه:أنت حرّ و لى مالك،قال:«لا- يبتدىء بالحرّيه قبل المال،فيقول له:لى مالك و أنت حرّ برضا المملوك،فالمال للسيد» (٦)و فى الصحه التى زعمها مناقشه.

قيل:و لا بأس بالمصير إلى هذا القول؛ اقتصاراً فى الحكم بإلزام العبد شيئاً لسيدته بدون رضاه على موضع اليقين (٧).

ص:١٦

١- التهذيب ٢٣٧/٨:٨٥٧،الوسائل ٢٣:٢٥ أبواب العتق ب ١٠ ح ٢.

٢- التنقيح ٣:٤٣٤.

٣- التحريير ٢:٧٩،القواعد ٢:٩٨.

٤- إيضاح الفوائد ٣:٤٧٨.

٥- الكفايه: ٢٢٠.

٦- الكافى ٥:١٩١،الفقيه ٣:٣٤٤/٩٢، التهذيب ٨:٨٠٦/٢٢٤، الإستبصار ٤:٣٣/١١،الوسائل ٢٣:٤٨ أبواب العتق ب ٢٤ ح ٥؛

بتفاوت.

٧- نهايه المرام ٢:٢٥٣.

و فيه نظر؛ فإنه إن أُريد باليقين معناه الأخصّ كان حصوله في الشقّ الآخر و هو اشتراط الخدمه محلّ نظر، لمكان الخلاف و عدم استفاده شىء لعدم الاشتراط فيه من الصحيحه الأخيره سوى المظنّه. و إن أُريد به معناه الأعمّ الشامل لها صحّ؛ نظراً إلى حصولها فيه من إطلاق هذه الصحيحه، إلّا أنّها حاصله من إطلاق الصحيحه الأولى في الشقّ المقابل المشروط فيه المال، كما هو محلّ البحث.

و بالجمله: فإن كان الظنّ الحاصل من الإطلاق كافياً في هذا الحكم المخالف للأصل في غير مورد البحث فليكن كافياً فيه، و إلّا فلا يكون كافياً مطلقاً، و الفرق تحكّم، و اليقين بمعناه الأخصّ لمكان الخلاف غير متحقق.

و لو شرط إعادته في الرقّ إن خالف الشرط ف في صحّحه العتق و الشرط قولان اختار أولهما الطوسى و القاضى (١)؛ عملاً بالشرط، و خصوص الموثّق: عن الرجل يعتق مملوكه و يزوجه ابنته، و يشترط عليه إن هو أغارها أن يرده في الرقّ، قال: «له شرطه» (٢).

و ردّ الأوّل: بأن مقتضاه عود من ثبت حرّيته رقماً، و هو غير جائز و لا معهود شرعاً. و لا يرد مثله في المكاتب المشروط؛ لأنّه لم يخرج عن مطلق الرقبه، فإنّ معنى قول السيّد: فإن عجزت فأنت ردّ في الرقّ، الرقّ المحض الذى ليس بكتابه، لا مطلق الرقّ، لأنّه لم يثبت بالكتابه، و عدم الأخصّ أعمّ من عدم الأعمّ.

و الثانى: بشدوده و قصور سنده، و منافاته لأصول المذهب، فيجب

ص: ١٧

١- الطوسى فى النهايه: ٥٤٢، القاضى فى المهذب ٢: ٣٥٩.

٢- الكافى ٣/ ١٧٩، التهذيب ٨: ٧٩٥/ ٢٢٢، الوسائل ٢٧: ٢٣ أبواب العتق ب ١٢ ح ٣.

اطراحه. و بهذا أجاب عنه الماتن في النكت (١)، و اختار فيه القول بفساد الأمرين، كالفاضل في المختلف (٢).

و عن الحلّي و فخر الدين (٣) القول بصحّ العتق دون الشرط؛ استناداً في فساده إلى ما مرّ، و في صحّ العتق إلى بنائه على التغليب. و ردّ بآئه لا يدلّ على صحته من دون القصد.

و ربما يستفاد من قوله:

و المروى اللزوم الميل إلى الأوّل، و يتوجّه عليه ما أجاب به عنه في النكت من الشذوذ و نحوه.

يشترط في المعتق جواز التصرف و الاختيار، و القصد

و يشترط في المولى المعتق جواز التصرف بالبلوغ و كمال العقل و الاختيار، و القصد إلى العتق فلا يقع من الصبي، و لا المجنون المطبق و لا- غيره في غير وقت كماله، و لا- السفية، و لا- المكره، و لا الناسي، و لا الغافل، و لا السكران، بلا خلاف في شيء من ذلك حتى الصبي إذا لم يبلغ عشرين و لا شبهه؛ لعموم أدلّه الحجر في بعض، و المعتبره المستفيضه فيه و في غيره.

منها الصحيحان، في أحدهما: عن عتق المكره فقال: «عتقه ليس بعتق» (٤).

و في الثاني: «إن المُدَلَّه ليس عتقه عتقاً» (٥).

ص: ١٨

١- نكت النهايه ٣:١٠.

٢- المختلف: ٦٢٥.

٣- الحلّي في السرائر ٣:١١، فخر الدين في إيضاح الفوائد ٣:٤٧٩.

٤- الكافي ٦:١/١٩١، التهذيب ٨:٧٧٥/٢١٧، الوسائل ٢٣:٤١ أبواب العتق ب ١٩ ح ١.

٥- الكافي ٦:٣/١٩١، الوسائل ٢٣:٤٢ أبواب العتق ب ٢٠ ح ١. التذليل: ذهاب العقل من الهوى. الصحاح ٦:٢٢٣١.

و منها الخبران أحدهما الموثق: «لا يجوز عتق السكران» (١).

و القربه بأن يقصد بعتقه التقرب إلى جنبه سبحانه، أى الطاعه له أو طلب الثواب من عنده على حدّ ما يعتبر فى سائر العبادات، بلا خلاف؛ للمعتبره و فيها الصحيح و غيره (٢): «لا- عتق إلّما ما أريد به وجه الله تبارك و تعالى». و فى عتق الصبى إذا بلغ عشرًا عاقلًا روايه بالجواز قال الماتن: إنّها حسنه و لا وجه له؛ فإنّ فى سنده موسى بن بكر، و مع ذلك مرسله فى بعض طرقها، و مقطوعه إلى زراره فى آخر (٣).

و يمكن أن يكون مراده بالحسن غير المعنى المعروف كما يستفاد منه مكرّرًا. و لعلّ وجه الحسن بهذا المعنى تأييدها بما ورد فى أمثال المسأله من نحو الوصيه و الصدقه و نحوهما، من النصوص المعتبره و سيما الطلاق، فإنّ الدالّ منها على جوازه منه يدلّ على جواز العتق منه أيضًا بالأولويه.

و هو حسن إن صرنا إلى تلك النصوص، و إلّا كما قدمنا فى تلك المباحث فلا تأييد و لا أولويه.

فإذاً الأصحّ المنع، وفاقاً للأكثر (٤).

ص: ١٩

١- الكافى ٤/١٩١، التهذيب ٨: ٧٧٧/٢١٧، الوسائل ٢٣: ٤٣ أبواب العتق ب ٢١ ح ٢.

٢- انظر الوسائل ٢٣: ١٤ أبواب العتق ب ٤.

٣- الكافى ٧: ١/٢٨، الفقيه ٤: ٥٠٢/١٤٥، التهذيب ٨: ٨٩٨/٢٤٨، الوسائل ٩: ٧٢٩/١٨١، الوسائل ٢٣: ٩١ أبواب العتق ب ٥٦ ح ١.

٤- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ١٢٥، و السبزوارى فى الكفايه: ٢١٩، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ١٨٣: ٢.

خلافاً للشيخ وجماعه (١)؛ للرواية المزبوره، وقد عرفت ما فيها من المناقشه.

و لا يصح عتق السكران لما مرّ. و في اعتباره القصد سابقاً كان له غنى عن ذكره هذا ثانياً.

و في وقوعه و صحته من الكافر تردّد و اختلاف ينشأ: من إطلاق الأدله أو عمومها، و أنّ العتق إزاله ملك، و ملك الكافر أضعف من ملك المسلم، فهو أولى بقبوله الزوال. و لا ينافيه اشتراطه بتيه القربه؛ لأنّ ظاهر الأخبار المعتبره له أنّ المراد منها إرادته وجه الله سبحانه سواء حصل الثواب له أم لا، و هذا القدر يمكن ممّن يقرب بالله.

و من أنّه عباده تتوقّف على القربه، و أنّ المعتبر ترتّب أثرها من الثواب لا. مطلق طلبها، كما يتّبه عليه حكمهم ببطلان صلاته و صومه، لتعدّر القربه منه، فإنّ القدر المتعدّر منه هو هذا المعنى لا ما ادّعوه أولاً. و أنّ العتق شرعاً ملزوم للولاء و لا يثبت ولاء الكافر على المسلم؛ لأنّه سبيل منفي عنه، و انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم.

و في الأدله من الجانبين نظر. و المصير إلى التفصيل بين الكافر المقرّ بالله تعالى و المعتقد حصول التقرب إليه بالعتق فالأول، و بين المنكر له أو الغير المعتقد حصول التقرب به إليه فالثاني، كما وقع لجماعه من المتأخرين (٢) أظهر، إن كان هناك عموم أو إطلاق ينفع.

ص: ٢٠

١- الشيخ في النهاية: ٥٤٦؛ و انظر المهذب ٢: ٣٦٢، و كشف الرموز ٢: ٢٨٧، و مفاتيح الشرائع ٣: ٢٣٢.

٢- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٢٥، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٤٣٦، و السبزواري في الكفايه: ٢١٩.

استناداً في الأوّل إلى وجود المقتضى و هو العتق الجامع للشرائط التي منها إرادته وجه الله تعالى؛ فإنّ الكافر إذا كان مقرّاً به عزّ و جلّ و اعتقد شرعيّه العتق عنده أمكن وقوع ذلك منه، و قد عرفت أنّه لا يلزم من اشتراطه بالإرادته المذكوره حصول المراد، فإنّه أمر خارج عن الشرط المعتبر. و كونه عباده مطلقاً ممنوع، بل هو عباده خاصّه يغلب فيها فكّ الملك، فلا يمنع من الكافر مطلقاً.

و في الثاني بقسميه إلى عدم تصور تحقق الشرط منه فيهما، فيفسد عتقه من هذا الوجه.

يشترط في المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق مسلماً

و يشترط في العبد المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق (١) لمولاه المعتقد له مسلماً، و لا يصحّ عتقه لو كان كافراً بلا خلاف في الأوّل؛ للمعتبره و فيها الصحيح و غيره (٢) «لا عتق إلّا في ملك». و على الأشهر الأظهر في الثاني، بل عليه الإجماع في الانتصار و نهج الحق (٣)؛ و هو الحججه، مضافاً إلى الأصل و عدم ما يدلّ على لزوم عتق كلّ عبد.

و خصوص بعض النصوص: أ يجوز [للمسلم] أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال:

«لا» (٤) و قصور سنده كاختصاصه بالمشرك مجبور بالشهره و عدم القائل

ص: ٢١

١- كلمه: حال العتق: ليست في نسخه الأصل و في «ح». و هي موجوده في المختصر المطبوع و في نسخه «ر».

٢- الوسائل ١٥: ٢٣ أبواب العتق ب ٥.

٣- الانتصار: ١٦٩، لم نعتز عليه في نهج الحق.

٤- الفقيه ٨٥/ ٣١٠، التهذيب ٢١٨/ ٧٨٢، الإستبصار ١/ ٤، الوسائل ٣٥: ٢٣ أبواب العتق ب ١٧ ح ٥. أضفنا ما بين المعقوفين من المصادر.

بالفرق بين الطائفة.

مع أنّ في عتق الكافر إعانه على الإثم محرّمه، كما صرّح به من القدماء جماعه (١)، فكيف يحصل معها قصد القربه المشترطه في الصحه لو لم نقل بعدم حصوله بالمره و لو لم يكن فيه الإعانه المزبوره؟ و ما أبعد ما بين هذا و بين ما يدّعيه من المتأخرين جماعه (٢) من إمكان قصد القربه بأن رجا بعته إسلامه، فما اختاروه من الصحه في هذه الصوره تبعاً للمبسوط و الخلاف (٣) ضعيف غايته.

و الروايه المصححه له (٤) مع كونها ضعيفه غير مجبوره، قضيه في واقعه فلم تكن عامّه، و مع ذلك أخصّ من المدّعى، و هو شيء قد ضعّفوا به دلالة الروايه السابقه، فكيف يمكنهم الاعتماد عليها و جعلها حجّه مع اشتمالها عليه و مخالفتها الأدله المتقدمه التي هي أقوى منها في الحجّيه بمراتب عديده؟ و يكره عتقه لو كان مخالفاً في المذهب؛ للخبر: « ما أغنى الله تعالى عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم يكون عليكم غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلّا عارفاً » (٥).

ص: ٢٢

- ١- منهم المرتضى في الانتصار: ١٦٩، حكاه عن أبي علي في المختلف: ٦٢١؛ و انظر الكافي في الفقه: ٣١٨، و الوسيله: ٣٤١، و السرائر ٣: ٤، و المراسم: ١٩١.
- ٢- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٢٦، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ٢٥٨، و السبزواري في الكفايه: ٢١٩.
- ٣- المبسوط ٦: ٧٠، الخلاف ٦: ٣٧٠.
- ٤- الكافي ٦: ١/١٨٢، التهذيب ٨: ٧٨٣/٢١٩، الإستبصار ٤: ٢/٢، الوسائل ٢٣: ٣٤ أبواب العتق ب ١٧ ح ٢.
- ٥- الكافي ٦: ٩/١٩٦، الوسائل ٣٤: ٣٤ أبواب العتق ب ١٧ ح ٣؛ و فيهما: و يكون علينا بدل عليكم.

و لقصور سنده حمل على الكراهه، مع أنها وجه الجمع بينه بين الروايه الآتيه.

و لو نذر عتق أحدهما أى الكافر أو المخالف صحّ فى الثانى؛ لصحيحه على بن راشد قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: إن امرأه من أهلنا اعتلّ لها صبى، فقالت: اللهم إن كشفت عنه ففلا نه حرّه، و الجاربه ليست بعارفه، فأيهما أفضل جعلت فداك -: تعتقها أو تصرف ثمنها فى وجوه البرّ؟ فقال: « لا يجوز إلّا عتقها» (١).

و غير العارفه أعمّ من المستضعفه و المخالفه، بل ربما كانت ظاهره فى الأخيره.

و كذا فى الأوّل عند الشيخ فى النهايه و تبعه الماتن هنا و الشهيد فى اللمعه (٢)؛ و لا - وجه له سوى الجمع بين الروائتين المتعارضين فى المسأله السابقه. و هو حسن إن وُجد له شاهد أو أماره، و لا وجود لهما، كما صرّح به جماعه (٣).

نعم، ربما يمكن الاستدلال عليه بالروايه السابقه المصححه لنذر عتق الجاربه الغير العارفه، لكنّها كما عرفت غير ظاهره الشمول للمستضعفه، فكيف تكون شامله للكافره؟ مع أن عتق الكافر إذا كان حراماً كان نذره نذراً فى معصيه، و هو محرم إجماعاً فتوى و روايه.

و لو شرط المولى على المعتق الخدمه زماناً معيناً صحّ إجماعاً؛

ص: ٢٣

١- التهذيب ٨٢٣/٢٢٨، الوسائل ٨٩:٢٣ أبواب العتق ب ٦٣ ح ١.

٢- النهايه: ٥٤٤، اللمعه (الروضه البهيه ٦): ٢٦١.

٣- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ١٢٦:٢، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢٥٦:٢، و المجلسى فى ملاذ الأخيار ٤٣٣:١٣.

للساح المتقدمه (١) صريحاً فى بعض، و فحوى فى الباقى.

و فى صحته مع عدم تعيين المده بل تعليق الخدمه على مدّه حياته قولان.

و لو أبق و مات المولى فوجد بعد المده أو فيها فهل للورثه استخدامه فى تلك المده إن كانت بعينها باقيه و مطالبه اجره مثلها إن كانت منقضيه؟ المروى فى بعض الصاح المتقدمه: لا (٢) عمل به الإسكافى و النهايه و من تبعه (٣).

و ليست الروايه فى مطلوبهم صريحه؛ لاحتمالها الاختصاص بصوره انقضاء المده، أو كون المشروط له الخدمه نفس المولى خاصه. و نفى استحقاق الخدمه لا يستلزم نفى استحقاق الأجره.

فمع ذلك لا يمكن تخصيص القاعده المقتضيه لجواز مطالبته بالخدمه مع بقاء المده، و عدم اختصاص المشروط له بالميت خاصه، و جواز مطالبه الأجره مع عدم الأمرين. و لذا اختار المتأخرون كآفه خلاف هؤلاء الجماعه و عيّنوا المصير إلى مقتضى القاعده، و هو فى غايه الجوده.

و إذا طلب المملوك من مولاه البيع أى يبعه لم يجب إجابته للأصل و فقد المعارض، نعم يمكن القول باستحبابها مع إيمانه و عدم ما يقتضى خلافه.

يكره التفريق بين الولد و أمه

و يكره التفريق بين الولد و أمه، و قيل: يحرم مرّ مستند القولين فى

ص: ٢٤

١- فى ص ١٥.

٢- فى « ط » و « ر » زياده: يستخدم مطلقاً.

٣- حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٦٢٥، النهايه: ٥٤٢، و تبعه القاضى فى المهذب ٣٥٩: ٢.

كتاب البيع فلا نعيده (١).

و إذا أتى على المملوك المؤمن عند مولاه سبع سنين استحبّ عتقه للمرسل: «من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا تحلّ خدمه من كان مؤمناً بعد سبع سنين» (٢).

و هو محمول على الاستحباب؛ للإجماع على أنه لا يعتق بنفسه كما في المسالك (٣). و التمسك به مع ذلك للاستحباب بناءً على المسامحة في أدلته.

و كذا لو ضرب مملوكه ما هو حدّ استحب له أن يعتقه، كما ذكره الشيخ و جماعه (٤). و لا بأس به و إن لم يوجد له دلاله بناءً على المسامحة المزبوره.

مسائل سبع

مسائل سبع

الأولى لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعه تخير في عتق أحدهم

الأولى: لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعه تخير في عتق أحدهم مع بقائه و قدرته و إلّا فالقرعه، على قول الماتن هنا و الشهيد في النكت تبعاً للإسكافي (٥)، و ظاهر الطوسي في كتابي الحديث (٦)؛ للخبر:

عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فأصاب ستّه، قال: «إنّما كانت

ص: ٢٥

١- راجع ج ٩ ص ٨٥.

٢- الكافي ١٢/١٩٦، التهذيب ٨: ٨٣١/٢٣٠، الوسائل ٢٣: ٥٩، أبواب العتق ب ٣٣ ح ١.

٣- المسالك ٢: ١٢٧.

٤- الشيخ في النهاية: ٥٧٣؛ و انظر للمعه (الروضه البهيه ٣): ٢٠، و كشف اللثام ٢: ٢٤٢.

٥- حكاه عن النكت في كشف اللثام ٢: ١٨٦، و عن الإسكافي في المختلف: ٦٢٥.

٦- الاستبصار ٤: ٦، التهذيب ٨: ٢٢٦.

نتته على واحده، فليتحير أيهم شاء» (١).

و ضعف سنده يمنع من العمل به.

و قيل: يقرع بينهم مطلقاً، و هو الأظهر، وفاقاً للأكثر و منهم:

الصدوق و الطوسي في النهايه و القاضى (٢)؛ للمعتبرين: أحدهما:

الصحيح (٣)، و الثانى القريب منه: فى رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث سبعة جميعاً، قال: « يقرع بينهم، و يعتق الذى يخرج سهمه» (٤).

و قال ثالث: لا يلزمه عتقه و هو الحلّى (٥)؛ لأمر اعتبارى مع ضعفه غير معارض لما مرّ من النصّ الجليّ. و نحوه القول بلزوم عتق الكل (٦).

ثم كلّ إذا ملك جماعه و لو ملك واحداً و جب عتقه، سواء ملك بعده آخر أم لا، على الأشهر الأقوى؛ إذ الأوليه عرفيه تتحقق بعدم سبق الغير، و لا تتوقف على تحقّق شيء بعده.

الثانيه:

الثانيه لو نذر عتق أول ما تلده الجارية فولدت توأمين عتقا

لو نذر عتق أول ما تلده الجارية فولدت توأمين أى ولدين فى بطن، واحدهما: توأم على وزن فوعل عتقا معاً بلا خلاف فيه فى الجملة؛ للمرفوع: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل نكح وليده

ص: ٢٦

١- الفقيه ٣: ٣٤٥/٩٢، التهذيب ٨: ٨١٢/٢٢٦، الإستبصار ٤: ١٧/٥، الوسائل ٢٣: ٩٣ كتاب العتق ب ٥٧ ح ٣.

٢- الصدوق فى المقنع: ١٥٧، النهايه: ٥٤٣، القاضى فى المهذب ٢: ٣٦٠.

٣- التهذيب ٨: ٨١٠/٢٢٥، الإستبصار ٤: ١٦/٥، الوسائل ٢٣: ٩٣ كتاب العتق ب ٥٧ ح ٢.

٤- التهذيب ٨: ٨١١/٢٢٥، المقنع: ١٥٧، الوسائل ٢٣: ٩٢ كتاب العتق ب ٥٧ ح ١.

٥- السرائر ٣: ١٢.

٦- احتمله العلّامة فى القواعد ٢: ٩٨، و حكاه الشهيد فى الروضه ٦: ٢٩٤.

رجل أعتق ربّها أوّل ولد تلده، فولدت توأمًا، فقال: «أعتق كلاهما» (١).

و إطلاقه بل عمومه الناشئ عن ترك الاستفصال يشمل صورتى ولادتهما معاً أو متعاقباً، بل لعلّه بمقتضى الغلبه ظاهر فى الأخيره جدّاً، و لذا أطلق الحكم فى العبارة تبعاً لنهايه و القاضى و جماعه (٢). و خصّه الآخرون تبعاً للحلّى (٣) بالأولى خاصّه؛ تضعيفاً للروايه، أو حملاً لها عليها خاصّه، أو كون المنذور حملها دون أوّل ما تلده.

و ذكر جماعه (٤): أنّ الأوّل أكثر، و به يمكن جبر الخبر. مضافاً إلى إمكان توفيقهما مع الأصل على تقدير ترجيح العرف على اللغه؛ إذ يصدق على مجموع التوأمين أنّهما أوّل ما ولدته و لو ولدتهما على التعاقب عرفاً، و إن لم يصدق ذلك لغه.

قالوا: و الفرق بين هذه المسأله و المسأله السابقه: أنّ ما موصوله فتعمّ، بخلاف لفظه مملوك فى المسأله السابقه، فإنّه نكره فى سياق الإثبات. و لو كان المنذور فى الأولى أوّل ما يملكه و فى الثانيه أوّل مولد تلده انعكس الحكم.

و فيه نظر؛ للحوق الحكم بالمضاف دون المضاف إليه و هو نكره على الإطلاق، مع أن النص فى المسأله متضمن للسؤال عن عتق أوّل ولد تلده،

ص: ٢٧

١- الكافى ٦/١٩٥، التهذيب ٨: ٨٣٤/٢٣١، الوسائل ٢٣: ٥٧ أبواب العتق ب ٣١ ح ١.

٢- النهايه: ٥٤٤، القاضى فى المهذب ٢: ٣٦٠؛ و انظر المسالك ٢: ١٢٧، و الكفايه: ٢٢٠، و كشف اللثام ٢: ١٨٦.

٣- السرائر ٣: ١٣؛ و انظر القواعد ٢: ٩٨، و نهايه المرام ٢: ٢٦٥، و كشف اللثام ٢: ١٨٦.

٤- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ١٢٧، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٢٠.

الثالثه لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، لم ينعق

الثالثه: لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، لم ينعق عليه في نفس الأمر إلّا من سبق عتقه لأنّ قوله نعم في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق.

و للموثق: عن رجل قال لثلاثه مماليك له: أنتم أحرار، و كان له أربعة، فقال له رجل من الناس: أعتقت مماليكك؟ قال: نعم، أ يجب العتق للأربعة حين أجملهم أو هو للثلاثه الذين أعتق؟ فقال: «إنّما يجب العتق لمن أعتق» (١).

و إطلاقه كالعبارة و عبائر أكثر الجماعه (٢) و إن دلّ على شمول الحكم للظاهر، إلّا أنّه ينبغي تقييده بما قدّمناه من الواقع و نفس الأمر، و إلّا ففي الظاهر يجب الحكم عليه بعتق الجميع، لأنّ قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذى هو جمع مضاف مفيد للعموم، فيفيد الإقرار بعتق جميع عبيده.

و اعتبر الفاضل فى القواعد الكثره فى المعتق (٣)؛ لتطابق لفظ الإقرار.

و يضعف: بأن ذلك لا- يجرى على اعتبار نفس الأمر و لا- الظاهر؛ لأننا إن اعتبرنا الأوّل لم يحكم عليه إلّا بعتق من سبق عتقه خاصّه، واحداً كان أو متعدداً كما أطلقوه، و إن اعتبرنا الثانى حكمنّا بعتق الجميع، كما يفيد العموم المستفاد من الجمع المضاف.

ص: ٢٨

١- الفقيه ٣: ٢٣٠/٦٨، التهذيب ٨: ١١٣/٢٢٦، الوسائل ٢٣: ٩٤ أبواب العتق ب ٥٨ ح ١.

٢- كالتنقيح الرائع ٣: ٤٤٣، و الروضه البهيه ٦: ٢٨٠، و نهايه المرام ٢: ٢٦٦، و كشف اللثام ٢: ١٨٦.

٣- القواعد ٢: ٩٨.

الرابعه لو نذر عتق أمته إن وطئها فخرجت عن ملكه، انحلت اليمين

لو نذر عتق أمته إن وطئها فخرجت عن ملكه، انحلت اليمين و إن عادت إليه بملك مستأنف وفاقاً للصدوق و الطوسى و القاضى (١) و كثير من المتأخرين، بل عامتهم كما يظهر من المسالك (٢).

للصحيح: عن رجل تكون له الأمه فيقول: يوم يأتيها فهي حره، ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك، قال: «لا بأس أن يأتيها، قد خرجت عن ملكه» (٣).

و ليس فيه ذكر النذر بل مجرد التعليق، لكن حمله الأصحاب عليه لإجماعهم على منع العتق المعلق على شرط. و خلاف الحلّى فى المقام شاذ (٤)، و الصحيح حججه عليه.

مضافاً إلى أنّ الوطء شرط النذر و هو يستتبع الملك، فإذا خرجت عن ملكه فقد انحلت النذر؛ لزوال الشرط الذى باعتباره يتحقق النذر، فإذا عاد الملك لم يعد النذر بعد زواله. و فى التعليل المذكور فى الصحيح تنبيه عليه.

ثم إنّ إذا أطلق الوطء، أمّا لو عممه و لو بالتيه بحيث يشمل الوطء متى ملكها كقوله متى وطئت و شبهه، فلا كلام فى عدم الحلّ كما فى التنقيح و غيره (٥).

ص: ٢٩

١- الصدوق فى المقنع: ١٥٧، الطوسى فى النهايه: ٥٤٤، القاضى فى المهذب ٢: ٣٦٠.

٢- المسالك ٢: ١٢٨.

٣- الفقيه ٣: ٢٢٩/٦٨، التهذيب ٨: ٨١٤/٢٢٦، الوسائل ٢٣: ٩٤ أبواب العتق ب ٥٩ ح ١.

٤- السرائر ٣: ١٢.

٥- التنقيح الرائع ٣: ٤٤٤؛ و انظر المسالك ٢: ١٢٨، و كشف اللثام ٢: ١٨٧.

و فى التعليل إيماء إلى تعدى الحكم إلى غير الأمه، و إلى التعليق بغير الوطاء. و تردّد فيه فى المسالك (١)؛ لذلك، و لأنّ الخروج عن الملك لا مدخل له فى انحلال النذر، لأنّ غايته أن تصير أجنبيه منه، و النذر يصحّ تعلّقه بها كنذر عتقها إن ملكها و هى فى ملك غيره ابتداءً.

و فى هذا الوجه نظر؛ إذ مع مخالفته ظاهر النصّ الظاهر باعترافه فى الشمول لمحلّ الفرض، يدفعه ما قدّمناه من التعليل فى ردّ الحلّى. فتأمل.

الخامسة:

الخامسة لو نذر عتق كلّ عبد قديم فى ملكه أعتق من كان له فى ملكه ستة أشهر فصاعداً

لو نذر عتق كلّ عبد قديم فى ملكه أعتق من كان له فى ملكه ستة أشهر فصاعداً للمرسل (٢) المنجبر بعمل الأ-كثر بل الإجماع، كما عن فخر الإسلام (٣). و لا- ينافيه عدم تعرّض جماعه من القدماء للعمل به كالإسكافى و الصدوق و الديلمى؛ لمعلومية نسبهم، مع أنّ عدم الفتوى لا يستلزم عدم الرضا، فالأقوى عدم خروج الإجماع المنقول عن الحجية بمثل ذلك، فهو أيضاً حجّة أخرى معتضده هى كالمرسلة بالشهره المحقّقه، و المستفيضه الحكايه، و عمل من لا يرى العمل بالأخبار الغير المتواتره، و لا غير المحفوفه بالقرائن القطعيه كالحلّى (٤) و من ضاربه.

فإذا: هذه الروايه فى أعلى درجات الحجّيه، و فيها: رجل قال عند موته: كلّ مملوك قديم فهو حرّ لوجه الله تعالى، قال: «إنّ الله عزّ و جلّ يقول فى كتابه حتّى عاد كالعزّجون القديم [١] (٥) فما كان من مماليكه

ص: ٣٠

١- المسالك ١٢٨:٢.

٢- الكافى ١٩٥/٦:٦، الفقيه ٣٥١/٩٣:٣، التهذيب ٨٣٥/٢٣١:٨، الوسائل ٢٣:٥٦ أبواب العتق ب ٣٠ ح ١.

٣- إيضاح الفوائد ٤٨٣:٣.

٤- السرائر ١٣:٣.

٥- يس: ٣٩.

أتى له سته أشهر فهو قديم حرّ». و هي كما ترى عامّه لكل مملوك ذكراً كان أو أنثى، فاخصاص العبارة و غيرها من عبائر الجماعة بالأول إن كان للمثل، و إلّا فلا وجه له أصلاً مع عموم المستند لهما نصّاً و تعليلاً.

و منه يظهر انسحاب الحكم إلى ما شابه محل البحث، كندر الصدقه بالمال القديم و الإقرار به، و إبراء كل غريم قديم. و تردّد فيه جماعه (١) لذلك، و لمخالفه هذا الحكم الأصل، مع ضعف المستند و قصر الإجماع على مورده.

ثم إنّ كلّ ذا إذا مضى على بعض مماليكه المدّه المزبوره. أمّا لو لم تمض بل قصر ملك جميعهم عنها، ففي عتق أولهم تملكاً اتّحد أم تعدّد، أو بطلان النذر و جهان. و على الصّحّه لو اتّفق ملك الجميع دفعه ففى اعتاق الجميع، أو البطلان لفقد الوصف، و الوجهان. و الأقوى الرجوع فيما لم يساعده الإجماع و النص إلى العرف إن حصل، و إلّا فيبطل النذر.

السادسه: مال العبد المعتق لمولاه مطلقاً و إن علم به و لم يشترطه وفقاً للحلّي و غيره (٢)، بناءً على أنّه لا يملك و ماله لمولاه، و أنّ لفظ العتق لا يتضمّن غير فكّ الرقّ دون إباحه المال. و هو حسن لولا ما سيأتى من الأخبار.

و قيل كما عن الصدوق و الشيخ و التقى و الإسكافي (٣): إنّه إن لم

ص: ٣١

-
- ١- منهم العلّامه فى القواعد ٢: ٩٨، الشهيد الأول فى الدروس ٢: ٢٠٥، الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ١٨٧.
 - ٢- الحلّي فى السرائر ٣: ١١؛ و انظر المسالك ٢: ١٢٩، و الكفايه ٢: ٢٠، و كشف اللثام ٢: ١٨٧.
 - ٣- الصدوق فى المقنع: ١٥٧، الشيخ فى النهايه: ٥٤٣، التقى فى الكافى: ٣١٨، و حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٦٢٤.

يعلم المولى به اى بالمال فهو له، و إن علم و لم يستثنه فهو للعبد و نسبه فى الدروس إلى كآفه القدماء (١) و فى شرح الكتاب للسيد إلى الأكثر (٢) و بنى الخلاف فيه على ما مر فى البيع من الخلاف فى مالكيته و عدمها، و بنى القول الثانى على الأول.

و فيه نظر: أولاً: بما عرفت ثمه من الإجماعات المحكيه على عدم المالكيه الظاهره فى مصير هؤلاء الأجله القائلين بهذا القول إليه.

و ثانياً: بعدم انطباقه بهذا التفصيل على القول بالمالكيه إن قالوا به؛ لأنه على تقديره يكون المال للعبد مطلقاً، و لو كان السيد لم يعلم به أو علم به و استثناه، فلا ريب فى ضعف هذا البناء و فساده.

و الظاهر أن مستندهم على التفصيل إنما هو المعتبره، منها الصحيح:

عن رجل أعتق عبداً له و للعبد مال، لمن المال؟ فقال: «إن كان يعلم أن له مالاً تبعه ماله، و إلا فهو له» (٣).

و نحوه الموثقان (٤) القربيان منه فى الصحه بابن بكير و أبان، اللذين أجمع على تصحيح ما يصح عنهما العصابه، و ربما قال بوثاقتهما جماعه (٥)، فالمصير إليها لا يخلو عن قوه سيما بعد اعتضادها بالشهره

ص: ٣٢

- ١- الدروس ٢:٢٠٦.
- ٢- نهايه المرام ٢:٢٦٩.
- ٣- الكافى ٦:٤/١٩٠، التهذيب ٨:٨٠٣/٢٢٣، الإستبصار ٤:٣٠/١٠، الوسائل ٢٣:٤٨ أبواب العتق ب ٢٤ ح ٤.
- ٤- الكافى ٦:٢/١٩٠، الفقيه ٦:٢٣٧/٦٩، التهذيب ٨:٨٠٤/٢٢٣، الوسائل ٤:٣١/١٠، ٣٢/١١، ٤:٣١/١٠، الوسائل ٢٣:٤٧، ٤٩، ٢٣:٤٧، ٤٩ أبواب العتق ب ٢٤ ح ١، ٦.
- ٥- انظر الفهرست: ١٠٦، و كامل الزياره: ٤، و رجال الكشى ٢:٧٠٥/٦٧٣، و مرآه العقول ٢١:٣١٦.

المحققه و المحكيه، فيخصص بها كل من قاعدتي المالكه و عدمها.

و لكن مع ذلك، المسأله لا تخلو عن ريبه؛ لاحتمالها ككلام القائلين بها الحمل على صورته حصول عاده مقتضيه لكون علم السيد أماره على الإباحه، و به يندفع منافاتها للقول بعدم المالكه و ما دلّ عليه من الأدله، و يظهر أنّ دفعه إلى العبد مع العلم بطريق الإباحه، لا من حيث كونه مالكا.

و يؤيده ورود هذا التفصيل في الصحيح (١) الوارد في بيعه و أنّ ماله للمشتري لا له لو علم به؛ إذ لو كان الوجه في الدفع هنا مع العلم المالكه لما صحّ دفعه معه إلى المشتري في صورته البيع، بل كان الدفع إليه أولى البتّه.

و ممّا يضعف التمسك بظواهر إطلاقات هذه الأخبار ورود النصوص من الصحيح و غيره (٢) في البيع بردّ ما تضمّنته هذه من التفصيل، و إن كان من الصحيح، و إطلاق كون المال للمولى على أيّ تقدير.

و قد عرفت ثمّه أنّ العلم بتلك النصوص دون الصحيح المقابل لها أظهر و أشهر بين الطائفه. فيحتمل كون نصوص المسأله مثله في المتروكيه، و لو لا شهره العمل بها في المسأله لكان طرحها أو تأويلها بما قدّمناه هنا و في البيع متعيّناً.

ثم إنّ إطلاق الماتن هنا بكون مال العبد لمولاه كحكمه به في البيع ممّا لا يلائم ما اختاره ثمّه من مالكيته في الجملة، بل كان عليه في المقامين تخصيصه بما لا يملكه لا إطلاقه.

ص: ٣٣

١- الفقيه ٣: ٢٣٦/٦٩، الوسائل ٢٣: ٤٨ أبواب العتق ب ٢٤ ح ٣.

٢- الوسائل ١٨: ٢٥٢ أبواب بيع الحيوان ب ٧ الأحاديث ١، ٤، ٥.

السابعه إذا أعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعه

إذا أعتق ثلث عبيده و لم يعين أو عيّن و جهل استخرج الثلث بالقرعه بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في صريح التنقيح و ظاهر الكفايه (١)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى عموم ما دلّ على اعتبار القرعه في كل أمر فيه جهاله (٢)، و منه مفروض المسأله.

و بعضه ما مرّ في نظيرها في كتاب الوصيّه (٣). و مرّ فيه وجه المنع عن عتق ثلث كلّ واحد منهم من ورود الروايه بالتجزيه و استلزامه الإضرار بالورثه، و موردها مفروض العبارة و هو عتق الثلث فيجيزون ثلثه.

فحينئذ يقرع بكتابه أسماء العبيد، فإن أُخرج على الحرّيه كفت الواحده، و إلّا أُخرج رقتان. و يجوز كتابه الحرّيه في رقعته و الرقيه في رقتين و يخرج على أسمائهم.

و في المسأله وجه ثالث استوجهه في المختلف (٤) و عيّنه، و هو: أن يكتب سته رفاع بأسماء الستّه، و يخرج على أسمائهم واحد واحد على الحرّيه و الرقيه إلى أن يستوفى المطلوب، أو يكتب في اثنتين حرّيه، و في أربع رقيه، ثم يخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه.

و هذا الوجه أعدل؛ لأنّ جمع الاثنتين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الحرّيه و الرقيه و من الممكن خروج أحدهما دون الآخر بالضروره.

ص: ٣٤

١- التنقيح الرائع ٣:٤٧٧، الكفايه: ٢٢٠.

٢- الفقيه ٣:١٧٤/٥٢، التهذيب ٦:٥٩٣/٢٤٠، الوسائل ٢٧:٢٥٩ أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى ب ١٣ ح ١١.

٣- راجع ج ٣٨٢: ١٠.

٤- المختلف: ٦٢٧.

لكن المشهور بين القدماء ما سبق كما في الكفايه (١)، لوروده في الروايه. و يمكن تنزيلها على هذا الوجه، و يجمع بينهما بأن يكون أقرع صَلَّى الله عليه و آله أولاً- في استخراج صورته الجمع من الصور الممكنه، ثم أقرع على الوجه المذكور في الروايه. و هذا أحوط بلا شبهه.

ثم إن تساوا عدداً و قيمهً أو اختلفوا مع إمكان التعديل أثلاثاً فلا- خفاء في المسأله. و إن اختلفت القيمه و لم يمكن التعديل عدداً أو قيمهً بل أحدهما خاصه، كما إذا كانوا ستّه قيمه أحدهم ألف، و قيمه اثنين ألف، و قيمه ثلاث ألف. فإن اعتبرت القيمه كانت أثلاثاً و لكن اختلف العدد، و إن اعتبر العدد كان أثلاثاً لكن اختلفت القيمه، ففي ترجيح اعتبارها أو العدد وجهان.

و لعلّ أظهرهما الأول وفاقاً للأكثر على ما يظهر، و منهم الشيخ قائلاً إنه أصح عندنا (٢). و هو ظاهر في الإجماع عليه كما ترى؛ و لعلّ الحجّه، دون ما يقال من أنّ المقصود الذاتى من العبد المائيه، لعدم المعلوميه في نحو المسأله و إن صلح للتقويه.

و احتمال في المختلف (٣) الثانى موافقه للروايه؛ بناءً على استبعاد استواء الستّه التى هى موردها قيمه، و التفاتاً إلى إضافه الثلث إلى العبيد لا إلى القيمه، فتقديرها على خلاف القاعده.

و يضعفان: بعدم مسموعيتهما فى مقابله الإجماع المحكى على الظاهر المعتضد بما مرّ مع فتوى الأكثر، مع عدم معلوميه ثبوت الحكم

ص: ٣٥

١- الكفايه: ٢٢٠.

٢- المبسوط ٦٧: ٦.

٣- المختلف: ٦٢٧.

بمثل هذا الاستبعاد، واندفاع الأخير بأننا لا نقدّر قيمه، بل نقول: إن إضافة الثلث إلى العبيد باعتبار المائيه، فيكون كالقرينه على ترجيح قيمه. لكن في ثبوت هذه الدعوى مناقشه يعسر معها جعلها حجّه و إن أمكن جعلها مؤيده.

العتق بالسرايه

و أما العتق ب السرايه و هو اعتناق باقى المملوك إذا أعتق بعضه بشرائط خاصّه.

فمن أعتق شقصاً بكسر الشين أى جزءاً من عبده أو أمته و إن قلّ الجزء منه عتق عليه كلّه أجمع و إن لم يملك سواه، على الأظهر الأشهر، بل ظاهر العبارة و كثير من الأصحاب (١) عدم الخلاف فيه، و فى الروضه: ربما كان إجماعاً، لكن فيها و فى المسالك نسب القول بعدم السرايه إلى جمال الدين بن طاوس خاصّه (٢).

و لا ريب أنّه الأوفق بالأصل، و ظاهر كثير من النصوص المتضمنه للصحيح و غيره (٣)، إلا أنّ ظاهر اتفاق الأصحاب الذى كاد أن يلحق بالإجماع بل و ربما يقطع بتحقيقه بعد معلوميّه نسب السيد و عدم حصول قدح فيه بخروجه، يخصّص الأصل و يوجب طرح ما بعده أو تأويله بما لا ينافى السرايه، سيّما بعد اعتضاده بروايتين (٤) هما حجّه أخرى مستقلّه،

ص: ٣٦

-
- ١- منهم: الشهيدان فى اللعه و الروضه البهيه ٢٦١:٦، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢٧١:٢، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٢١.
 - ٢- الروضه ٢٦٢:٦، المسالك ١٣١:٢.
 - ٣- الوسائل ١٠٠:٢٣ أبواب العتق ب ٦٤ ح ٣، ٧، ٣، و ص ١٥٦ أبواب المكاتبه ب ١٢ ح ١.
 - ٤- التهذيب ٨٢٥، ٨٢٤، ٨٢٣، الإستبصار ١٩، ١٨، ١٧، الوسائل ١٠٠، ٩٩، ٢٣ أبواب العتق ب ٦٤ ح ١، ٢.

بانجبارهما بالشهره العظيمة و إن لم تبلغ درجه الإجماع، مع أنّ الفرض خلافه، مع أن إحداهما موثقه: إنّ رجلاً- أعتق بعض غلامه، فقال عليّ عليه السلام: «هو حرّ، ليس لله فيه شريك». فمیل صاحب الكفايه إلى موافقه السّيد ضعيف غايته (١).

و لو كان له أى للمعتق شريك فى العبد الذى أعتق شقصه قوّم عليه نصيبه أى الشريك إن كان المولى المعتق موسراً و ذلك كما ذكر الشهيدان و غيرهما (٢) بأن يملك زياده عما يستثنى فى الدين، من داره و خادمه و دابته و ثيابه اللانقه بحاله كمّيّه و كيفيّة، و قوت يوم له و لعياله، ما يسع قيمه نصيب الشريك، فيدفع إليه و يعتق، بلا- خلاف فيه لو قصد بالعتق الإضرار على الشريك، إلّا من المحكى عن الحلبي، فأطلق و جوب السعى على العبد (٣) كما يأتى.

و كذا لو لم يقصده عند الأ- كثر (٤). خلافاً للشيخ، فأوجب السعى على العبد فى الفكّ حينئذ (٥)، كما سيدكره و للإسكافى (٦) فخير الشريك بينه و بين إلزام المعتق قيمه نصيبه. و لا شاهد له.

و سعى العبد فى فكّ باقيه إن كان المولى المعتق معسراً بلا خلاف إن لم يقصد الإضرار، بل قصد القرية خاصّه، و كذا إن قصده عند

ص: ٣٧

١- الكفايه: ٢٢١.

٢- الشهيدان فى اللمعه و الروضه البهيه ٦: ٢٦٣؛ و انظر كشف اللثام ٢: ١٨٨.

٣- الكافى فى الفقه: ٣١٧.

٤- القواعد ٢: ٩٩، المهذب البارع ٤: ٦٠، اللمعه (الروضه البهيه ٦): ٢٦٣، نهايه المرام ٢: ٢٧٢، كشف اللثام ٢: ١٨٨.

٥- النهايه: ٥٤٢.

٦- كما حكاه فى المختلف: ٦٢٢.

الأكثر و منهم المفيد و الديلمى و الصدوق (١)، و المرتضى مدّعياً عليه و على ما مرّ إجماع الإماميه (٢)؛ و هو الحجّه فيهما، مضافاً إلى الصحيحين.

في أحدهما: «من كان شريكاً في عبد أو أمه قليلاً كان أو كثيراً فأعتق حصّيته و له سعه، فليشتره من صاحبه فيعتقه كلّه، و إن لم يكن له سعه من المال نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق، و يسعى العبد في حساب ما بقى» (٣).

و في الثانى: في جاريه كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه قال:

«إن كان موسراً كُلف أن يضمن، و إن كان معسراً أخذت بالحصص» (٤).

و يذبّ عما يرد على ذيله من المناقشه بحمل الإخدّام على السعايه، أو تقييده بصوره عجز الجاريه عنها لا مطلقاً.

و نحوه المرسل كالصحيح (٥).

و بها مضافاً إلى الإجماع المتقدم يجمع بين الأخبار المطلقة الدالّه بعضها على السرايه عليه مطلقاً كالصحيح: عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: «إنّ ذلك فساد على أصحابه، فلا يستطيعون بيعه و لا مؤاجرتة» قال: «يقوم قيمه فيجعل على الذى أعتقه عقوبه، و إنّما

ص: ٣٨

١- المفيد فى المقنعه: ٥٥٠، الديلمى فى المراسم: ١٩١، الصدوق فى المقنعه: ١٥٦.

٢- الانتصار: ١٦٩.

٣- الكافى ٦/١٨٣، التهذيب ٨: ٧٩١/٢٢١، الإستبصار ٤: ١٣/٤، الوسائل ٢٣: ٣٦ أبواب العتق ب ١٨ ح ٣.

٤- الفقيه ٣: ٢٢٢/٦٧، التهذيب ٨: ٧٨٥/٢١٩، الإستبصار ٣: ٧/٤، الوسائل ٢٣: ٣٨ أبواب العتق ب ١٨ ح ٧.

٥- التهذيب ٨: ٧٩٣/٢٢١، الإستبصار ٣: ٩/٤، الوسائل ٢٣: ٤٠ أبواب العتق ب ١٨ ح ١١.

جعل ذلك لما أفسده» (١).

و الموثق بعثمان: عن مملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال:

« يقوم قيمه و يضمن الذى أعتقه، لأنه أفسده على صاحبه» (٢).

و الخبر: عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع بالذى أعتق نصيبه منه، هل يؤخذ بما بقى؟ قال: « يؤخذ بما بقى» (٣).

و الدالّ بعضها على عدم السرايه عليه كذلك، كالخبرين أحدهما الموثق: رجل أعتق شركه له فى غلام مملوك، عليه شىء؟ قال:

« لا» (٤). و فى آخر: عن مملوك بين أناس فأعتق بعضهم نصيبه، قال: « يقوم قيمه ثم يستسعى فيما بقى، ليس للباقي أن يستخدمه، و لا يأخذ منه الضريبه» (٥).

بحمل الأوّله على صوره اليسار و الثانيه على صوره الإعسار، مع احتمال الأوّلين منها الحمل على نفى الإثم دون نفى السرايه.

و الجمع بينهما بالحمل على القول الآتى و إن كان ممكناً إلا أنّ هذا

ص: ٣٩

١- التهذيب ٢٢٠/٧٩٠، الإستبصار ٤/١١، الوسائل ٣٩:٢٣ أبواب العتق ب ١٨ ح ٩.

٢- الكافي ٥/١٨٣، التهذيب ٥/٧٨٩، الإستبصار ٣/٨، الوسائل ٣٧:٢٣ أبواب العتق ب ١٨ ح ٥.

٣- الكافي ٦/١٨٣، التهذيب ٦/٧٨٤، الإستبصار ٣/٦، الوسائل ٣٨:٢٣ أبواب العتق ب ١٨ ح ٦.

٤- التهذيب ٦/٧٨٦، الإستبصار ٢/٣، الوسائل ٣٨:٢٣ أبواب العتق ب ١٨ ح ٨.

٥- التهذيب ٢٢١/٧٩٢، الإستبصار ٢/٥، الوسائل ٣٩:٢٣ أبواب العتق ب ١٨ ح ١٠.

أقرب و أرجح جدًّا؛ للشهره و حكاية الإجماع المتقدمه (١)،و تعدّد ما دلّ عليه من النصوص المعتمده.

و كيف كان، لا- محيص من الجمع بين هذه الأخبار المطلقة بأحد الأمرين؛ لعدم ظهور قائل بإطلاق شيء منها في البين، إلا ما يحكى في الكفاية (٢) عن الحلبي من الفتوى بضمون الرواية الأخيرة، من إطلاق الحكم على العبد بالسعاية. و جوه القدرح فيها ظاهره؛ و لعله لذا لم يحك عن أحد من الأصحاب المصير إليه بالكلية.

و قيل كما عن الشيخ في صريح النهايه و القاضى (٣): إنّه إن قصد بعثقه الإضرار على الشريك فكّه إن كان موسراً، و بطل العتق إن كان معسراً، و إن قصد القرية خاصّه لم يلزمه فكّه و إن استحب و سعى العبد فى حصّه شريكه فإن امتنع العبد عن السعاية، أو لم يكن له عليها قدره استقرّ ملك الشريك على حصته للصحيح: رجل ورث غلاماً و له فيه شركاء، فأعتق لوجه الله تعالى نصيبه، فقال: «إذا أعتق نصيبه مضاره و هو موسر ضمن للورثه، و إذا أعتق لوجه الله تعالى كان الغلام قد أعتق من حصّه من أعتق، و يستعملونه على قدر ما أعتق منه له و لهم، فإن كان نصفه عمل لهم يوماً و له يوم. و إن أعتق الشريك مضاراً و هو معسر فلا عتق له، لأنّه أراد أن يفسد على القوم، و يرجع القوم على حصّتهم» (٤).

ص: ٤٠

١- فى ص ٣٧.

٢- الكفاية: ٢٢١.

٣- النهايه: ٥٤٢، القاضى فى المهذب ٢: ٣٥٨.

٤- الفقيه ٦٨/٢٢٧، التهذيب ٧٩٤/٢٢١، الإستبصار ٤/١٢، الوسائل ٤٠: ٢٣ أبواب العتق ب ١٨ ح ١٢.

و به جمع بين الأخبار المطلقة المتقدمة: بحمل ما دلّ منها على السرايه على ما إذا قصد الإضرار، و ما دلّ منها على عدمها على ما إذا قصد القربه خاصّه.

و هو و إن أمكن كما تقدّم إلّا أن الجمع بما مرّ أظهر؛ لقلّته التقييد فيما دلّ على الإطلاق على السرايه على هذا، دون ما ذكره، لزياده تقييد فيه بقصد الإضرار، و الأصل عدمه، مضافاً إلى ما مرّ من وجوه الترجيح الأخر.

مضافاً إلى قصور الصحيح المفضّل بما ذكر عن إفاده جميع ما حرّره؛ لإشعار ذيله باختصاص بطلان العتق في صورته بخصص الشركاء خاصّه، لا بطلانه بالكلّيّه كما ذكره و دلّ عليه قوله عليه السلام «و لا عتق له» قبله، و عدم دلالاته على وجوب السعي على العبد في صورته و اعتناقه بسعايته، لدلالاته على بقاء رقيّه نصيب الشريك و حصّته.

و تقييده بأحد ما مرّ في بعض الأخبار المفضّله بغير ما اختاره، المتضمّن لما يرد عليه نحو هذه المناقشه فرع وجود دلاله عليه، أو قرينه و ليست موجوده. و لا كذلك ثمّه؛ لوجودها عليه بلا شبهه، للإجماع على أنه حيث صحّ عتق المعتق في نصيبه، و لم يسر عليه في نصيب شريكه، يجب على العبد السعايه إن أمكنه، و إلّا فيستخدم بقدر الحصة. و لا إجماع في هذه الصحيحه لو حمل الحكم فيها في هذه الصوره على إطلاقه، بل يختصّ بما إذا قيّد بصوره إعسار المعتق خاصّه، مع أنّ سياقها و صريح القائل بها يدفع التقييد بها، و يثبتان الحكم مطلقاً.

اللهم إلّا أن يبدل الإجماع بالصحيح: عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه، قال: «إن كان مضاراً كلف أن يعتقه كله، و إلّا

استسعى العبد في النصف» (١).

و يذبّ عن إطلاق صدره الشامل لما إذا كان معسراً بتقييده بما إذا كان موسراً؛ للصحيح الماضي.

و العجب من الشيخ (٢) حيث حمل الأخبار المفصلة على التفصيل الذي ذكره، بحمل صدرها الدالّ على السرايه مع السعه بصوره قصد الإضرار، و تقييد ذيلها الدالّ على السعايه بصوره قصد القربه خاصّه، مع أنه كما ترى يوجب التفكيك: بين موردهما، و الحال حصول ما يقرب من القطع بوحده الموردین بحكم السياق جدّاً.

و بالجمله ما ذكره الأ-كثر أظهر، و ضعف هذا القول أظهر من أن يذكر، سيّما مع ما يرد عليه في الحكم بصحة العتق مع نيته الإضرار و اليسار من الإشكال، لمنافاته الإخلاص، و إن ذبّ عنه جماعه منهم الفاضل في المختلف (٣)، بحمل نيته الإضرار على ما لا- ينافى القربه، و هو ما لو كانت تابعه للقربه، و كون القربه بالذات مقصوده، لا صورتى العكس و تجرّدها عن القربه، لفساد العتق فيهما بلا شبهه.

ثم إنه على المختار في وقت الانعتاق خلاف: فبين من جعله وقت العتق كالحلى (٤)، و من جعله وقت أداء القيمه كالأ-كثر، كما يستفاد من عباراتهم المحكيه في المختلف (٥)، و من جعله وقت العتق لكن مراعى

ص: ٤٢

-
- ١- الكافي ٢/١٨٢، الفقيه ٦/٢٢٦/٦٧، التهذيب ٨: ٧٨٨/٢٢٠، الإستبصار ٤/١٠/٤، الوسائل ٢٣: ٣٦، أبواب العتق ب ١٨ ح ٢.
 - ٢- التهذيب ٨: ٢٢٠.
 - ٣- المختلف: ٦٢٣، و انظر و نهايه المرام ٢: ٢٧٥.
 - ٤- السرائر ٣: ٥.
 - ٥- المختلف: ٦٢٧.

بالأداء إن حصل تبين الاعتاق حينه، وإلا فلا عتق في نصيب الشريك (١).

و خير هذه الأقوال أوسطها؛ استصحاباً لعدم العتق السابق إلى حين الأداء، والتفاتاً إلى الإجماع عليه المستفاد من ظاهر المرتضى (٢)، وأول الصحيحين المتقدم سنداً للأكثر فيما سبق (٣) المتضمن لقوله عليه السلام: فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، لعطف الإعتاق فيه على الشراء بالفاء المقتضى لتعقبه عن الأداء، وهو ينافى العتق سابقاً، هذا.

مضافاً إلى التأييد بما قيل: من أن للأداء مدخلاً في العليه، ولهذا لا ينعق مع الإعسار، وأنه لو انعتق بالإعتاق لزم الإضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق و تلف ماله (٤).

و يتفرع على الخلاف فروع جليله ذكرها الأصحاب في كتبهم المبسوطه.

و ظاهر الصحيحه كما ترى اعتبار الشراء حقيقه، إلا أن في المسالك أن المراد به أداء القيمه لا حقيقتها إجماعاً (٥).

و في دعواه الإجماع عليه مع تعبير كثير من الأصحاب (٦) يعين ما في الروايه من دون قرينه صارفه مناقشه، لكنّه أعرف بمراد الجماعه.

ثم ظاهرها أيضاً اعتبار الإعتاق ثانياً بعد الشراء، ونحوها في هذا عبائر كثير من القدماء، كالنهايه و القاضى و الصدوق (٧). و لكن ظاهر

ص: ٤٣

١- كما في المبسوط ٥٢:٦.

٢- الانتصار: ١٦٩.

٣- في ص ٣٧.

٤- قال به الشهيد الثاني في المسالك ١٣٢:٢.

٥- المسالك ١٣٢:٢.

٦- منهم: السبزواري في الكفايه: ٢٢١، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ١٨٨:٢.

٧- النهايه: ٥٤٢، القاضى في المهذب ٣٥٨:٢، الصدوق في المقنع: ١٥٦.

متأخرى الأصحاب (١) عدم الخلاف فى حصول الاعتاق قهراً بمجرد أداء قيمه، وهو الظاهر من عبائر كثير من القدماء كالمفيد والحلى والمرضى (٢)، بل ظاهره الإجماع عليه (٣)، كما يستفاد من عبارته التى ادعى فيها فى أصل المسأله إجماعنا، فينبغى صرف الاعتاق فى الروايه و كلام هؤلاء الجماعه إلى الاعتاق. و لو احتيط بالظاهر لكان أحوط.

و إذا أعتق المولى أمته الحامل برقّ تحرّر الحمل مطلقاً و لو استثنى رقه، لروايه السكونى: فى رجل أعتق أمته و هى حبلى، فاستثنى ما فى بطنها، قال: «الأمه حرّه و ما فى بطنها حرّ، لأنّ ما فى بطنها منها» (٤).

و أفتى بها فى النهايه، و تبعه القاضى و ابن حمزه (٥)، و حكى فى المختلف و غيره عن ظاهر الإسكافى (٦).

و فيه مع ضعف السند به و بالنوفلى، و الموافقه للعامه كما فى المسالك و المختلف و غيرهما من كتب الجماعه (٧)، و ربما يؤيده مصير الإسكافى إليه و كون الراوى من قضاة العامه إشكال منشؤه عدم القصد إلى عتقه سيما مع استثنائه، مع عدم كونه جزءاً من أمته على الأشهر الأظهر،

ص: ٤٤

- ١- كالشهيد الثانى فى المسالك ١٣٢:٢، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٢٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ١٨٨:٢.
- ٢- المفيد فى المقنع: ٥٥٠، الحلى فى السرائر ٦:٣، المرضى فى الانتصار: ١٦٩.
- ٣- الفقيه ٣٠٩/٨٥، التهذيب ٨٥١/٢٣٦، الوسائل ١٠٦:٢٣ أبواب العتق ب ٦٩ ح ١.
- ٤- النهايه: ٥٤٥، القاضى فى المهذب ٣٦١:٢، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٤٢.
- ٥- المختلف: ٦٢٧؛ و انظر التنقيح الرائع ٤٥٤:٣.
- ٦- المسالك ١٣٤:٢، المختلف: ٦٢٨؛ و انظر إيضاح الفوائد ٥٠٠:٣.
- ٧- المختلف: ٦٢٧.

كما في كتاب البيع قد مرّ (١)، فكيف يسرى عتقه إليه مع أنّ الأصل عدمها، وأدلتها لا تشمل مفروض المسألة، لا اختصاصها بسرايه العتق في الأشخاص لا الأشخاص، ولذا اختار الحلّي (٢) وعامه المتأخرين خلافه.

و هو في غاية القوّه، سيّما مع اعتضاده بما يأتي من المعتبره الوارده في نظير المسأله من تدبير الأمه الحامل الدالّه على عدم السرايه إلى ولدها:

إمّا مطلقاً كما في بعضها (٣)، أو بشرط عدم علم المولى بما في بطنها كما في آخر منها (٤)، فلا وجه لما يستفاد من العبارة هنا و في الشرائع من التردّد في المسأله (٥)، سيّما مع الاعتراف بضعف السند و المخالفه للقاعده.

العتق بالعوارض

و أما العتق ب العوارض التي تعرض المملوك ف يحصل بأمر: منها العمى، و الجذام، و تنكيل المولى لعبده بقطعه أنفه أو لسانه أو اذنيه أو شفثيه أو نحو ذلك، بلا- خلافاً في الأولين، بل في ظاهر المسالك و الروضه و غيرهما الإجماع عليهما (٦)؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى المستفيضه في الأول. منها الصحيح: «إذا عمى المملوك فقد عتق» (٧).

ص: ٤٥

١- راجع ج ٩ ص ٥٠.

٢- الحلّي في السرائر ١٧: ٣.

٣- الكافي ٥/١٨٤، التهذيب ٦: ٩٤٧/٢٦٠، الإستبصار ٤: ١٠٩/٣١، الوسائل ٢٣: ١٢٢ أبواب التدبير ب ٥ ح ٢.

٤- التهذيب ٨: ٩٦٤/٢٦٠، الإستبصار ٤: ١٠٨/٣١، الوسائل ٢٣: ١٢٣ أبواب التدبير ب ٥ ح ٣.

٥- الشرائع ١١٢: ٣.

٦- المسالك ٢: ١٣٦، الروضه ٦: ٢٧٧؛ و انظر مفاتيح الشرائع ٣: ٤١.

٧- الكافي ٦: ٤/١٨٩، الفقيه ٣: ٣٠٥/٨٤، التهذيب ٨: ٧٩٩/٢٢٢، الوسائل ٢٣: ٤٤ أبواب العتق ب ٢٣ ح ١.

و الخبر المنجبر ضعفه أو قصوره كما عدا الصحيحه من المستفيضه بالعمل، في الثاني.

و فيه: «إذا جذم المملوك فلا رقّ عليه» (١).

و ألحق به البرص ابن حمزه (٢)، و الحججه عليه مع مخالفته الأصل غير واضحه.

و على الأظهر الأشهر في الثالث؛ للنصوص المستفيضه:

منها: الصحيح المروى في الفقيه، عن أبي بصير بطريق حسن و صحيح، و لا اشتراك فيه على الأشهر الصحيح: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه أنه حرّ لا سييل له عليه، سائبه» الحديث (٣).

و منها: المرسل فيه أيضاً: في امرأه قطعت ثدى وليدتها أنّها حره لا سييل لمولاتها عليها» (٤).

و نحوهما خبران آخران (٥) منجبران كالثالث (٦) بالشهره العظيمه التي لا مخالف لها عدا الحلّي (٧)، و تبعه الماتن في الشرائع (٨) لكن على تردّد.

و لا وجه له عدا الأصل و ضعف المستند، و يندفعان بما مرّ على

ص: ٤٦

١- الكافي ٦: ٢/١٨٩، الفقيه ٣: ٣٠٤/٨٤، الوسائل ٢٣: ٤٥ أبواب العتق ب ٢٣ ح ٢.

٢- الوسيله: ٣٤٠.

٣- الكافي ٧: ٩/١٧٢، الفقيه ٣: ٣٠٦/٨٥، التهذيب ٨: ٨٠٢/٢٢٣، المقنع: ١٦٠، الوسائل ٢٣: ٤٣ أبواب العتق ب ٢٢ ح ٢.

٤- الفقيه ٣: ٣٠٧/٨٥، الوسائل ٢٣: ٤٤ أبواب العتق ب ٢٢ ح ٣.

٥- و هما عاميان. راجع سنن ابن ماجه ٢: ٢٦٧٩/٨٩٤ و ٢٦٨٠.

٦- الكافي ٦: ١/١٨٩، التهذيب ٨: ٨٠١/٢٢٣، الوسائل ٢٣: ٤٣ أبواب العتق ب ٢٢ ح ١.

٧- السرائر ٨: ٣٩.

٨- الشرائع ٣: ١١٤.

طريقه الماتن و الأ-كثر. لكن يشكل دفعهما على طريقه الحلّى؛ لكونه من الأحاد الغير المعمول عليها عنده، و إن انجبر بعمل الأكثر. لكن ضعف هذه الطريقه أوضح من أن يذكر.

و ألق الأصباب بالعوارض الثلاثه، فى حصول العتق بها قهراً الإقعاد و الزمانه. و فى نسبه ذلك إلى الأصباب إيدان بعدم وقوفه على دليله من نصّ أو غيره سوى الإجماع المستفاد عن صريح الخلاف (1)، و من ظاهر عبارته كغيره؛ و لعلمه كاف فى الحجيه، سيّما مع اعتضاده بدعوى ظاهر المسالك عدم الخلاف فيه، حيث قال بعد ذلك الحكم فيه: لكن لا يظهر فيه مخالف، حق ابن إدريس وافق عليه، لشبهه أنّه إجماع (2).

هذا مع ما فى المختلف عن الإسكافى أنه قال: و فى حديث أهل البيت: إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «إذا عمى المملوك أو جذم فلا رقّ عليه». و عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا أصابه زمانه فى جوارحه و بدنه، و من نكل بمملوكه فهو حرّ لا سبيل عليه، سائبه» (3).

و هو كما ترى ظاهر الدلاله على وجود روايه فيه، لكنّها مرسله إلّا أنها لا تقصر عن المراسيل السابقه، فتكون حجّه بعد الانجبار بالشهره العظيمه.

و بالجمله فمتى حصل أحد هذه الأسباب فيه أى فى المملوك انعتق قهراً على مولاه، كما مضى.

و كذا ينعتق عليه قهراً لو أسلم العبد فى دار الحرب سابقاً على مولاه و خرج إلينا قبله، إجماعاً كما فى صريح المختلف و ظاهر غيره (4)؛

ص: ٤٧

١- الخلاف ٢:٤٥١.

٢- المسالك ٢:١٣٦.

٣- المختلف: ٦٢٥.

٤- المختلف: ٣٢٩، ٣٣٠؛ و انظر المبسوط ٢:٢٧، و المسالك ١:١٥٤.

و هو الحججه.

مضافاً إلى الخبر: «أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حرّ، وأيما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد» (١).

و كذا إذا لم يخرج، كما في المختلف عن ظاهر المبسوط (٢)، و في المسالك و التنقيح عن صريح الحلّي (٣).

و لكن في نسخه الموجوده عندي من المختلف نسب إليه خلافه، و هو البقاء على الرقيّه كما هو المشهور بين الطائفه، و استند لهم ككثير من الأصحاب (٤) بالاستصحاب و ظاهر الروايه السابقه، و للمبسوط بآيه نفي السبيل (٥)، و أجابوا عنها بما لا يخلو عن مناقشه كاستنادهم بالروايه.

و تحقيق الكلام في المسأله يطلب من كتاب الجهاد، فإنّه محلّه.

و كذا لو كان العبد وارثاً لقريبه و الحال أنّه لا- وارث له غيره دفعت قيمته إلى مولاه و عتق قهراً بلا خلاف، بل عليه في ظاهر الكفايه و غيره الإجماع عليه (٦)؛ و هو الحججه.

مضافاً إلى المعبره المستفيضه و فيها الصحيح و غيره (٧)، يأتي إليها و إلى ما يتعلّق بالمسأله الإشاره في كتاب المواريث، فإنّه محلّه.

ص: ٤٨

١- التهذيب ١٥٢/٦٠٢٦٤، الوسائل ١١٧:١٥ أبواب جهاد العدو و ما يناسبه ب ٤٤ ح ١.

٢- المختلف: ٣٣٠.

٣- المسالك ١٣٦:٢، التنقيح الرائع ٤٥٦:٣.

٤- كالفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٥٨٩:١ ٥٩٠، و الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ٤٦٨:٧.

٥- النساء: ١٤١.

٦- الكفايه: ٢٢٢؛ و انظر المسالك ٣١٤:٢، و مفاتيح الشرائع ٣١٣:٣.

٧- انظر الوسائل ٢٦٤:٢٦٩ أبواب موانع الإرث ب ٢٠.

كتاب التدبير و المكاتبه و الاستيلاء

أما التدبير و هو تعليق العتق على الوفاء، إِمَّا مطلقاً كما في مفاتيح الشرائع و غيره (١)، أو وفاء المولى خاصه كما عليه الحلّي (٢)، أو وفاء المخدوم و الزوج أيضاً كما عليه الأكثر (٣)، و سيظهر في آخر هذا البحث أنه أظهر.

و كيف كان فلفظه الصريح: أنت حرّ بعد وفاتي و إذا متّ فأنت حرّ أو عتيق أو معتق أو نحو ذلك.

و في المسالك و غيره (٤): أنّ المعترف في هذا الإيقاع التلفّظ به بلفظ صريح في معناه، فلا يقع بالكنايه عندنا و إن قصد.

و فيه إشعار بل ظهور بالاتّفاق، مع أنّهما حكيا في وقوعه بأنّ مدبّر

ص: ٤٩

١- مفاتيح الشرائع ٣:٢٣٧؛ و انظر الشرائع ٣:١١٧.

٢- السرائر ٣:٣٠.

٣- كالعلامة في القواعد ٢:١٠٩، و ولده في الإيضاح ٣:٥٤٢، و الشهيد الثاني في الروضة ٦:٣١١.

٤- المسالك ٢:١٣٧؛ و انظر مفاتيح الشرائع ٣:٢٣٧.

أو دبرتك، مقتصرًا عليه أقوالاً ثلاثه، ثالثها القول بكونهما كناية يقع بهما التدبير مع النيه، ونسب إلى الإسكافي والقاضي (١). إلّا أن يقال بعدم القدح في الإجماع بخروج معلوم النسب عندنا، فتأمل جدًّا.

و في مقابل هذا القول قولان آخران، أحدهما الحكم بتحقيق العتق بهما كما عن المبسوط والفاضل (٢)، واختاره جمع كثير (٣). قالوا: لأنّ التدبير ظاهر في معناه، مشهور عند كلّ أحد، كالبيع و أمثاله، حتى أنّ التدبير كان معروفًا في الجاهليه، وقرّره صاحب الشريعه.

ولا يخلو عن قوه إن كانت دعوى الظهور لعه أو عرفاً صحيحه، وإلّا فالقول الثاني و هو المنع عن الوقوع بهما مطلقاً أقوى؛ لاستصحاب بقاء الرقّ اللازم سابقاً، ونسب إلى الخلاف و الماتن (٤).

ثم إنّه كما يقع مطلقاً كذا يجوز مقيداً كقوله: إذا متّ في سفرى هذا، أو مرضى هذا، أو سنتى هذه، أو قتلت أو نحو ذلك، على قول مشهور في الظاهر، مصرّح بشهرته في الكفايه (٥).

قيل: خلافاً للمبسوط (٦).

و في الخبر: رجل قال: إن حدث بي حدث في مرضى هذا فغلامى فلان حرّ قال: «يردّ من وصيته ما يشاء، ويجيز ما يشاء» (٧).

ص: ٥٠

١- نسبه الى الإسكافي في المختلف: ٦٣٤، القاضي في المهذب ٢: ٣٦٦.

٢- المبسوط ٦: ١٦٧، الفاضل في القواعد ٢: ١٠٩.

٣- منهم: فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٣: ٥٤٣، والشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٣٨، والسبزواري في الكفايه: ٢٢٣.

٤- الخلاف ٦: ٤٠٩، الماتن في الشرائع ٣: ١١٧.

٥- الكفايه: ٢٢٣.

٦- المبسوط ٦: ١٦٧.

٧- التهذيب ٩: ٧٦٦/١٩١، الوسائل ١٩: ٣٠٥ أبواب أحكام الوصايا ب ١٨ ح ٨.

أما تعليقه على شرط أو صفه فالمشهور عدم جوازه، خلافاً للإسكافي (١).

يعتبر فيه النيه و البلوغ و العقل

و لا- بدّ فيه من القصد و النيه بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في صريح الانتصار و ظاهر غيره (٢)، فلا- يقع من الساهي و لا الغافل و لا النائم.

و لا حكم لعباره الصبي مطلقاً و لا المجنون كذلك و لا السكران و لا المحرج بالحاء المهملة، و هو الملجأ إلى التدبير الذي لا قصد له بلا خلاف إلّا في الصبي المميز ذى الشعر فجوّز، و قد مرّ مع الجواب عنه (٣). و الوجه الجميع واضح.

و في اشتراط القربه تردّد و اختلاف: فبين معتبر لها، كالمرتضى و الحلّي و الفاضل في ظاهر المختلف (٤)، و ادّعى عليه الأوّل إجماع الإماميه.

و بين نافٍ لها، كالشيخ و الشهيدين، و تبعهم من متأخري المتأخرين جماعه (٥) مستندين إلى الأصل.

و لا- ندري ما يعنون به، فإنّ عنوا به أصاله الصحه مع قطع النظر عن إطلاق الأدلّه، فالمناقشه فيه واضحه؛ لعدم أصل لهذا الأصل، بل الأدلّه على خلافه و هو أصاله الفساد قائمه. و إنّ عنوا به الإطلاق فحسن إن وجد

ص: ٥١

١- حكاه عنه في كشف اللثام ١٩٩: ٢.

٢- الانتصار: ١٧١؛ و انظر المبسوط ١٦٧: ٦.

٣- راجع ص ١٩.

٤- المرتضى في الانتصار: ١٧١، الحلّي في السرائر ٣٠: ٣، المختلف: ٦٣٩.

٥- الشيخ في الخلاف ٤١٢: ٦، الشهيدان في اللمعه و الروضه البهيه ٣١٨: ٦، و تبعهم السبزواري في الكفايه: ٢٢٣، و الفاضل الهندي

في كشف اللثام ٢٠١: ٢، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢٣٧: ٣.

منه ما يجدى فائده، وليس؛ إذ ليس هنا سوى إطلاقات الأخبار الواردة في بيان حكم غير محل المسأله، فتكون بالإضافه إليه مجمله، كما برهن في محله و مرّ غير مرّه. فلا جدوى لمثل هذا الإطلاق و لا فائده.

فإذا القول الأول لا- يخلو عن قوه، سيّما مع حكاية الإجماع المتقدمه التي هي بنفسها حجّه مستقلّه. مضافاً إلى ما يستفاد من تضاعيف الأخبار من كونه عتقاً حقيقياً، فيشمله عموم ما دلّ على أنّه لا عتق إلّا ما أريد به وجه الله سبحانه.

و في الصحيح: «إن كان على مولى العبد دين، فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له. وإن كان في صحه و سلامه» أي من الدّين كما فهمه جماعه (١) «فلا سبيل للدّيان» أي الدّيان الذي حصلوا بعد التدبير «عليه، و يمضى تدبيره» (٢).

و بنى خالي العلّامة رحمه الله في حاشيته المنسوبه إليه على هذه الروايه فساد التدبير مع قصد الفرار على اشتراط القربه الغير الحاصله معه.

فتكون الروايه شاهده على اشتراطها، و إن لم تبلغ درجه الحجّيه بحسب الدلاله، لعدم خلوّ البناء عن مناقشه.

و يتفرّع عليهما تدبير الكافر لعبده مطلقاً، و تدبير العبد الكافر، فيصحّان على القول الثاني دون الأوّل.

و على الفساد في الفرع الأول ادّعى المرتضى الإجماع (٣)، مضافاً إلى

ص: ٥٢

١- منهم: العلّامة في المختلف: ٦٣٦، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٤١، و انظر نهايه المرام ٢: ٢٩٢.

٢- التهذيب ٨: ٩٥٠/٢٦١، الإستبصار ٤: ٩١/٢٨، الوسائل ٢٣: ١٢٧ أبواب التدبير ب ٩ ح ١.

٣- الانتصار: ١٧٢.

و اعلم أنّ المعروف من مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف، كما صرّح به في الكفايه (١): أن المدبّر باق على ملك المولى، فله التصرف فيه بالاستخدام و البيع و نحوهما. و المعتبره به مع ذلك مستفيضه معتضده بالأصل، مع عدم تضمّن التدبير ما يدلّ على خروجه عن الرقيّه، لأنّه عدّه بالحرّيّه بعد الوفاه، لا تنجيز لها حال الحياه.

منها الصحيح: « هو مملوكه، إن شاء باعه و إن شاء أعتقه و إن شاء أمسك حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حرّ من ثلثه» (٢).

و الخبر: في المدبّر و المدبّره يباعان، يبيعهما صاحبهما في حياته فإذا مات فقد عتقا، لأنّ التدبير عدّه و ليس بشيء واجب. فإذا مات كان المدبّر من ثلثه الذي يترك، و فرجها حلال لمولاها الذي دبّرها، و للمشتري الذي اشتراها حلال، لشرائه قبل موته (٣).

و منها: المعتبره في جواز بيعه إذا احتاج إلى ثمنه: أحدهما الصحيح:

عن رجل دبّر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه فقال: « هو مملوكه، إن شاء باعه و إن شاء أعتقه و إن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حرّ من ثلثه» (٤).

ص: ٥٣

١- الكفايه: ٢٢٣.

٢- الكافي ٩/١٨٥، التهذيب ٨: ٩٤٣/٢٥٩، الإستبصار ٤: ٩٠/٢٧، الوسائل ٢٣: ١١٥ أبواب التدبير ب ١ ح ١.

٣- الكافي ١٠/١٨٥، التهذيب ٨: ٩٤٤/٢٦٠، الوسائل ٢٣: ١١٦ أبواب التدبير ب ١ ح ٢.

٤- الكافي ٩/١٨٥، التهذيب ٨: ٩٤٣/٢٥٩، الإستبصار ٤: ٩٠/٢٧، الوسائل ٢٣: ١٣٢ أبواب التدبير ب ١٣ ح ١.

و نحوه الموثق و غيره (١).

و المعارض الدال على المنع (٢) محمول على الاستحباب.

و يستفاد من إطلاق الصحيح الأول، و صريح الخبر الذي بعده أنه إن كانت أمه كان لمولاه و طؤها.

و يدل عليه أيضاً صريح الموثق كالصحيح بفضاله و أبان، بل ربما عدّ من الصحيح: عن الرجل يعتق جاريته عن دبر، أ يطؤها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته؟ فقال: «نعم أي ذلك شاء فعل» (٣).

و لو حملت هذه المدبره من مولاه لم يبطل تدبيرها بل اجتمع لعقتها سببان: التدبير و الاستيلاء.

و تعتق بوفاته من الثلث بالأول، لسبقه، فإن لم يف الثلث ضم إليه الثاني.

و لو حملت من غيره بعد التدبير حملاً يدخل في ملك المولى فالولد مدبر كهيئتها بلا خلاف أجده. و النصوص به مع ذلك مستفيضة.

منها: الصحيح: «أولاده منها كهيئتها، فأما إذا مات الذي دبر أمهم فهم أحرار» (٤) الحديث.

ص: ٥٤

-
- ١- الموثق: التهذيب ٨: ٩٥٨/٢٦٢، الإستبصار ٤: ٩٤/٢٨، الوسائل ٢٣: ١١٧، أبواب التدبير ب ١ ح ٧. و انظر الكافي ٦: ١/١٨٣، الفقيه ٣: ٢٤٧/٧١، التهذيب ٨: ٩٣٨/٢٥٨، الإستبصار ٤: ٨٩/٢٧، الوسائل ٢٣: ١١٦، أبواب التدبير ب ١ ح ٣.
 - ٢- الفقيه ٣: ٢٤٥/٧١، التهذيب ٨: ٩٥٩/٢٦٣، الإستبصار ٤: ٩٥/٢٨، الوسائل ٢٣: ١١٧، أبواب التدبير ب ١ ح ٦.
 - ٣- التهذيب ٨: ٩٦١/٢٦٣، الإستبصار ٤: ٩٧/٢٩، الوسائل ٢٣: ١١٩، أبواب التدبير ب ٣ ح ١.
 - ٤- التهذيب ٨: ٩٤١/٢٥٩، الإستبصار ٤: ١٠١/٢٩، الوسائل ٢٣: ١٢٢، أبواب التدبير ب ٥ ح ١.

و إطلاق بعضها كالعباره هنا و فى الشرائع و غيرهما من كتب الجماعه (١) يقتضى عدم الفرق فى الأولاد بين الملحقين بها شرعاً كالمتولدين منها بعقد أو شبهه، أو غيرهم كالمتولدين منها من زنا.

و لا خلاف فى الأوّل و لا إشكال.

و استشكل جماعه فى الثانى (٢). و لعلّه فى محلّه؛ للأصل، و عدم المخرج عنه سوى الإطلاق المتقدم، و هو لا ينصرف بحكم الغالب و الأصل فى أفعال المسلمين إلى محل الفرض.

فالأحوط عدم الاكتفاء فى تدبيرهم بتدبير أمّهم، بل يدبّرون تدبيراً آخر. و الأحوط التزامه أيضاً مهماً أمكن.

و لو رجع المولى فى تدبيرها جاز بلا- خلاف؛ لما يأتى، مضافاً إلى خصوص الصحيح: قلت: أ يجوز للذى دبّر أمّهم أن يردّ فى تدبيره إذا احتاج؟ قال: «نعم» قلت: أ رأيت إن ماتت أمّهم بعد ما مات الزوج و بقى أولادها من الزوج الحرّ، أ يجوز لسيدّها أن يبيع أولادها و يرجع عليهم فى التدبير؟ قال: «لا، إنّما كان له أن يرجع فى تدبير أمّهم إذا احتاج و رضيت هى بذلك» (٣).

و هو كما ترى صريح فى أنه لم يصحّ رجوعه فى تدبير الأولاد الذين دبّروا بتدبيرهم أمّهم، مطلقاً لا فى تدبير أمّهم و لا منفرداً. و عليه

ص: ٥٥

١- الشرائع ٣: ١١٨؛ و انظر الروضه ٦: ٣٢٢، و المفاتيح ٣: ٢٣٨.

٢- منهم: الشهيد الثانى فى الروضه ٦: ٣٢٣، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٢٣، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٢٠٠.

٣- الكافى ٦: ١٨٤، التهذيب ٨: ٩٤١/٢٥٩، الإستبصار ٤: ١٠١/٢٩، الوسائل ٢٣: ١٢٥، أبواب التدبير ب ٧ ح ١.

الشيخ والقاضي و ابن حمزه (١)، و نسبه إلى الأكثر على الإطلاق في الكفايه (٢)، و عن الخلاف أنّ عليه إجماع الفرقه (٣)؛ و هو حجّه أخرى مستقلّه بعد الروايه.

و فيه قول آخر بالصحه للحلّي و جماعه (٤)، و نسب إلى أكثر متأخري الطائفه (٥)؛ للعمومات الدالّه على أنّ التدبير وصيّته، و أنّها يجوز فيه الرجعه، و للأولويّه المستفاده من جواز الرجوع في تدبير الأم، لأنّ تدبيرهم فرع تدبيرها، فلا يزيد على أصله.

و هو ضعيف للزوم العدول عن العموم بالتخصيص بالنصّ الصحيح الصريح المعتضد بالشهره المطلقه المحكيه، و حكايه الإجماع المتقدّمه، و ضعف الأولويّه، بوضوح الفرق بما ذكره جماعه منهم الفاضل المقداد في شرح الكتاب، و الشهيد الثاني (٦): من أنّ تدبير الأصل إنّما هو بفعل المالك، فجاز له الرجوع، بخلاف تدبير الولد، فإنّه بالسرايه فلا اختيار فيه له.

و المسأله لا تخلو عن شبهه؛ لإمكان الذبّ عن الجوابين:

فعن الأوّل بأنّ لزوم التخصيص إنّما هو بعد التكافؤ المفقود في الصحيح، لتضمّنه ما لا يقول به المشهور من رقيه ولد الزوج الحرّ، و توقّف

ص: ٥٦

١- الشيخ في النهايه: ٥٥٣، القاضي في المهذب ٢: ٣٦٧، ابن حمزه في الوسيله: ٣٤٦.

٢- الكفايه: ٢٢٣.

٣- الخلاف ٢: ٦٧٠.

٤- الحلّي في السرائر ٣: ٣٣؛ و العلّامه في المختلف: ٦٣٦، و ولده في الإيضاح ٣: ٥٤٨.

٥- نسبه إليهم السبزواري في الكفايه: ٢٢٣.

٦- التنقيح الرائع ٣: ٤٥٩، الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٢٩.

الرجوع في تدبير الأم على رضاها و الاحتياج.

و الذبّ عن الأوّل بتقييده بصوره اشتراط رقيه الولد، و عن الثاني بالحمل على الاستحباب، و لا- يدفع الوهن الموجب لعدم التكافؤ، مع عدم تماميه الذبّ عن الأوّل بما مرّ على الأصحّ من عدم إفاده الاشتراط الرقيّه، كما مرّ في النكاح.

و لا يجبر هذا الوهن الشهره المحكيه؛ لكونها بالشهره المتأخره معارضه. و لا حكاية الإجماع المتقدمه؛ لأنها بشهره الخلاف بين متأخري الطائفه، و عدم ظهور قائل بالمنع عن الرجوع سوى الناقل له، و بعض من تبعه ممن تقدّم إليه الإشاره موهونه، مضافاً إلى نسبه الحلّي جواز الرجوع إلى مقتضى مذهب الإماميه.

و عن الثاني بأنّ غايته على تقدير تسليمه نفى الأوليّة، و هو لا يستلزم انتفاء الحجّه على جواز الرجعه بالكليه؛ فإنّ العمومات كما عرفت بعد بحالها باقيه، فتأمل.

و بالجملة فالاحتياط لازم في المسأله و إن كان القول الأوّل لا يخلو عن قوه.

و لو أولد العبد المدبّر من مملوكه ولدأ يملكهم مولاه كان أولاده مدبّرين كهيته بلا- خلاف ظاهر؛ للصحيح: في رجل دبّر مملوكاً له تاجرأ موسراً، فاشترى المدبّر جاريه فمات قبل سيده، فقال: «أرى أنّ جميع ما ترك المدبّر من مال أو متاع فهو للذي دبّره و أرى أنّ أم ولده للذي دبّره، و أرى أنّ ولدها مدبّرون كهيته أبيهم» (1).

ص: ٥٧

١- الكافي ١٨٥/٨:٦، الفقيه ٧٣/٢٥٤:٣، التهذيب ٢٦٠/٩٤٨:٨، الوسائل ١٢٤:٢٣ أبواب التدبير ب ٦ ح ١.

و يستفاد منه و من الصحيحه المتقدمه فى عدم جواز الرجوع فى تدبير أولاد الأمه المدبره أنه لو مات الأب أو الأم قبل المولى لم يطل تدبير الأولاد مضافاً إلى الأصل، و عدم ثبوت بطلان تدبيرهم بموتها.

و بطلان تدبيرهما بموتهما إنما هو لفوات متعلق التدبير بالنسبه إليهما، و هو غير حاصل فى تدبيرهم. و لا ملازمه بين تدبيرهما و تدبيرهم أيضاً، سيما على القول بجواز الرجوع فى تدبيرهما دونهم.

و عتقوا بعد موت المولى من ثلثه. و لو قصر الثلث عن قيمتهم سعوا فيما بقى منهم لأنه من لوازم التدبير، كما سيأتى.

و للحسن: عن جاريه أعتقت عن دبر من سيدها، قال: «فما ولدت فهم بمنزلتها و هم من ثلثه، فإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا فى النقصان» الحديث (١).

و لو دبر الأمه الحبلى بمملوك له لم يسر التدبير إلى ولدها مطلقاً علم حين تدبيرها بحبلها أم لا، على الأشهر الأقوى. و نسبه فى موضع من المبسوط إلى روايات أصحابنا (٢)، و فى آخر منه إلينا (٣)، مشعراً بأن عليه إجماعنا، و كذا الحلّى نسبه إلى مقتضى مذهبنا (٤).

و يدلّ عليه بعد الإجماع الظاهر النقل من مجموع هذه النسب الموثق بعثمان، المجمع على تصحيح رواياته، كما مرّ فى غير مكان: عن

ص: ٥٨

١- التهذيب ٩٥١/٢٤١، الإستبصار ٤: ١٠٦/٣١، الوسائل ٢٣: ١٢٣ أبواب التدبير ب ٥ ح ٤.

٢- المبسوط ١٧٦: ٦.

٣- المبسوط ١٧٨: ٦.

٤- السرائر ٣: ٣٢.

امراه دبّرت جاريه لها فولدت الجاريه جاريه نفيه، فلم تدر المرأه المولود مدبّر أو غير مدبّر؟ فقال لي: «متى كان الحمل بالمدبّر، قبل أن دبّرت أو بعد ما دبّرت؟» فقلت: لست أدري، ولكن أجنّى فيهما. فقال: «إن كانت المرأه دبّرت و بها حبل، و لم تذكر ما في بطنها، فالجاريه مدبّره، و الولد رقّ. و إن كان إنّما حدث الحمل بعد التدبير، فالولد مدبّر في تدبير أمّه» (١).

مضافاً إلى الأصل، و عدم المخرج عنه سوى تدبير الأمّ، و لا دلالة فيه على تدبير الولد بوجه من الدلالات الثلاث، لتغاير الأمه و حملها، و عدم كونه جزءاً منها لغه و عرفاً، و لذا لا يتبعها في البيع و نحوه على الأشهر الأقوى.

مضافاً إلى الاتفاق هنا و لو في الجملة على عدم الجزئيه قطعاً، كيف و رقيته مع عدم العلم به حين التدبير مجمع عليها بيننا، و إن حكى في المبسوط (٢) المخالفه لنا عن العامه العمياء، حيث حكموا بالدخول مطلقاً.

و لكن في روايه حسنه عمل بها الإسكافي، و الشيخ في النهايه (٣) و تبعه القاضي و ابن حمزه (٤). و ربما نسبها في مفاتيح الشرائع إلى الأكثر (٥) و هو خطأ بلا شبهه - أنه إن علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها و إن كان لا يعلم فما في بطنها رقّ (٦).

ص: ٥٩

١- الكافي ٥/١٨٤، الفقيه ٣: ٢٤٦/٧١، التهذيب ٨: ٩٤٧/٢٦٠، الإستبصار ٤: ١٠٩/٣١، الوسائل ٢٣: ١٢٢ أبواب التدبير ب ٥ ح ٢.

٢- المبسوط ٦: ١٧٦.

٣- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٦٣٥، النهايه: ٥٥٢.

٤- القاضي في المهذب ٢: ٣٦٧، ابن حمزه في الوسيله: ٣٦٤.

٥- مفاتيح الشرائع ٣: ٢٣٨.

٦- الكافي ٤/١٨٤، الفقيه ٣: ٢٤٧/٧١، التهذيب ٨: ٩٤٦/٢٦٠، الإستبصار ٤: ١٠٨/٣١، الوسائل ٢٣: ١٢٣ أبواب التدبير ب ٥ ح ٣.

و هي مع قصورها عن المقاومه لما مضى من الموثق، من حيث السند على الأقوى، و اعتباره دون هذه بالشهره المتحققه، و المحكيه في كلام جماعه كالمسالک و الكفايه (١)، و الإجماع الظاهر من مجموع النسب المتقدمه، و الأصل القطعي المتقدم إليه الإشاره، مع زياده بُعد فيه عن طريقه العامه، دون هذه الحسنه، فتقييده مع ما هو عليه من القوه و الاعتبار بما مضى بها مع ما هي عليه من عدم التكافؤ له جداً ضعيف قطعاً، سيما مع بعده عن سياقه، و إمكان الجمع بينهما بحمل هذه الحسنه فيما دلت عليه من السرايه في صوره العلم، على ما إذا كانت هناك قرينه على إرادته تدير الحمل من عرف أو عاده.

و هو قريب لولاه لزم خلوّ الحكم بالسرايه بمجرد العلم عن السبب و الحكمه، و كونه تعبداً محضاً، و لعلّه بعيد جداً.

فهذا القول ضعيف غايته. كالمحكي في المسالک و الكفايه، و غيرهما من كتب الجماعه (٢)، من القول بإطلاق السرايه، مع أنّهم لم يشيروا إلى قائله، و لعلّه العامه كما صرح به في المبسوط و الخلاف (٣) و تقدّم إليه الإشاره. و القاضي، كما يستفاد من عبارته المحكيه في المختلف (٤)، لكن فيه قبل الحكايه نسبه إلى متابعه الشيخ في النهايه. و لعلّه قول آخر له، و إلّا لتنافت النسبه مع صريح عبارته المحكيه.

يعتبر في المدبر جواز التصرف و الاختيار و القصد

و يعتبر في المولى المدبر جواز التصرف برفع الحجر عنه

ص: ٦٠

١- المسالک ٢: ١٣٩، الكفايه: ٢٢٣.

٢- المسالک ٢: ١٣٩، الكفايه: ٢٢٣؛ و انظر المفاتيح ٣: ٢٣٨.

٣- المبسوط ٦: ١٧٦، الخلاف ٦: ٤١٦.

٤- المختلف: ٦٣٥.

ببلوغه و عقله و رشده و مالكيته و الاختيار و القصد إلى إيقاعه، بلا خلاف فتوى و نصاً. و لقد كان فيما ذكره سابقاً من قوله: و لا بدّ فيه من التّيه، إلى قوله: و في اشتراط القربه (١)، غنى عن ذكر هذه الشروط جملة، فلا وجه للإعاده مرّه ثانيه.

نعم، يمكن تخيله لذكر الشرط الأوّل و هو إخراج العبد و السفية؛ لعدم خروجهما بما ذكر سابقاً. و لكن يبقى ذكر الأخيرين خالياً عن الوجه أصلاً، بعد معلوميتهما ممّا ذكر سابقاً فتأمل جدّاً.

و في صحّته أي التدبير من الكافر تردّد و اختلاف، فبين مصحّح مطلقاً، كالشيخ و جماعه (٢)، و مانع كذلك، كالحلّي و غيره (٣)، و مفصّل بين الكافر المقرّ بالله، المعتقد حصول التقرب به فالأوّل، و غيره فالثاني، كالفاضل المقداد في التنقيح، و غيره (٤). و لعلّه أقرب إن كان عموم أو إطلاق يتبع، على صحّحه التدبير بقول مطلق، كما مرّ في العتق (٥).

و يظهر ممّا ذكر ثمّه وجه التردّد في المسأله، لكون التدبير ضرباً من العتق، يشترط فيه القربه على الأصح، كما مرّ إليه الإشاره، فلا فرق بينهما من هذه الجهه التي يبنى عليها التردّد هنا و ثمّه.

نعم، يتحقّق الفرق بينهما بزياده و وجه احتمال الصحّحه هنا قوّة، باحتمال كونه وصيّة لا عتقاً، فلا يشترط فيه القربه كما عليه جماعه، و يأتي

ص: ٦١

١- راجع ص ٥١.

٢- الشيخ في المبسوط ١٨٢: ٦، و المحقق في الشرائع ١١٩: ٣، و العلّامة في المختلف: ٦٣٩، و الشهيد الثاني في المسالك ١٣٩: ٢.

٣- الحلّي في السرائر ٣: ٣٠؛ و انظر الانتصار: ١٧٢.

٤- التنقيح الرائع ٣: ٤٦٠؛ و انظر الروضه ٢: ٢٤٣.

٥- راجع ص ٢٠.

على مختارهم عدم التردد هنا، و لزوم اختيارهم الصّحّه مطلقاً.

التدبير وصيّته يرجع فيه المولى متى شاء

و التدبير المتبرّع به وصيّته يرجع فيه المولى متى شاء إجماعاً مستفيض النقل في كلام جماعه كالمرتضى، و الحلّي، و الفاضلين: المقداد و العلّامة (١)، و غيرهم من الجماعه (٢)؛ و هو الحجّّه، مضافاً إلى المعبره المستفيضه.

ففي الصحيح: « هو بمنزله الوصيّه يرجع فيما شاء منها » (٣).

و في الموثّق: عن المدبّر، أ هو من الثلث؟ قال: « نعم، و للموصى أن يرجع فيه وصيّته أوصى في صحّحه أو مرض » (٤).

و ظاهره كصريح العبارة أنّه وصيّته حقيقه.

و التحقيق: أنّه بمنزلتها لا عينها، كما في صريح الخبر الأوّل، و في الشرائع، و كلمه الأكثر (٥)، لرجحان الصحيح على الموثّق. سيّما مع صراحه الدلاله و اعتضاده بغيره من النصوص، و فتوى الأ-كثر، و أنّه لو كان وصيّته محضه لافتقر في عتقه بعد الموت إلى صيغه، و الحال أنّه صرّح من الأصحاب جماعه من دون ذكر خلاف بعدم الافتقار إليها (٦). و هو الظاهر

ص: ٦٢

- ١- المرتضى في الانتصار: ١٧٢، الحلّي في السرائر ٣: ٣٢، المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٤٦٠، العلّامة في المختلف: ٦٣٥.
- ٢- كالفيض الكاشاني في المفاتيح ٣: ٢٣٧، و السيزواري في الكفايه: ٢٢٣.
- ٣- الكافي ٦: ٢/١٨٣، التهذيب ٨: ٩٣٩/٢٥٨، الإستبصار ٤: ١٠٣/٣٠، الوسائل ٢٣: ١١٨ أبواب التدبير ب ٢ ح ١.
- ٤- الكافي ٦: ٣/١٨٤، التهذيب ٨: ٩٤٠/٢٥٨، الإستبصار ٤: ١٠٤/٣٠، الوسائل ٢٣: ١١٨ أبواب التدبير ب ٢ ح ٢.
- ٥- الشرائع ٣: ١٢٠؛ و انظر الخلاف ٢: ٦٦٨، و القواعد ٢: ١١١، و المسالك ٢: ١٤٠.
- ٦- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٤٠، و انظر كشف اللثام ٢: ٢٠١.

من تتبع الأخبار جملة.

و لكن أرى ثمره الخلاف هينه؛ لعدم ظهورها إلّا فى النذر و ما شاكلة، فيتحقق الامتثال بالتدبير لو التزم وصيه على ما فى العبارة و الموثقه، و لا على المختار، بل لا بدّ من وصيه أخرى حقيقه.

و هنا قول آخر هو أنّه عتق معلق كما عن الحلّى (١)؛ و تشهد له النصوص، و مرّ إلى تقويته الإشاره. و لا ينافيه كونه بمنزله الوصيه يجوز الرجوع فيه؛ لاحتمال أن يكون ذلك من خصائص العتق المعلق.

و بالجملة: الأقوال فى المسأله ثلاثه: أحدها: أنّه وصيه كما فى العبارة. و ثانيها: عتق معلق. و ثالثها: إيقاع مستقل، لكنّه بمنزله الوصيه فى الأحكام من نفوذه من الثلث، و جواز الرجوع فيه، و عليه كما عرفت أكثر الطائفه.

و كيف كان فلو رجع قولاً كأن قال: رجعت، أو أبطلت أو نقضت أو نحو ذلك صحّ قطعاً و كذا لو رجع بالفعل كالبيع و الهبه و الوقف و الوصيه و إن لم يقبض و لم يقبل فى الجميع صحّ أيضاً، إن صرح بقصد الرجوع به، أو يكون متعلقه الرقيه.

و لا خلاف فى شىء من ذلك، و فى بقاء التدبير مع الفعل لو صرح بكون متعلقه المنفعه، صرح بذلك الفاضل المقداد فى شرح الكتاب (٢).

أما لو باعه أو وهبه من دون تصريح بأحد الأمرين ف فى بطلان (٣) التدبير بهما قولان أحدهما (٤) أنّه يبطل به التدبير، و هو

ص: ٦٣

١- السرائر ٣٠:٣.

٢- التنقيح الرائع ٤٦٠:٣.

٣- فى «ح» و «ر»: ففى صحّتهما و بطلان التدبير بهما.

٤- فى «ح» و «ر»: إنّّه يصحّ و يبطل التدبير.

الأشبه وفقاً للمرتضى في الناصريه و الانتصار مدّعياً فيه إجماع الإماميه (١).

و هو الظاهر من عباره الإسكافي المحكيه في المختلف (٢)، و تبعهما الحلّي و كثير من المتأخرين، بل أكثرهم كالفاضلين و الشهداءين و غيرهما (٣)، و حكى عن المبسوط، و موضع من الخلاف مدّعياً عليه الإجماع (٤)؛ لأنّه وصيّيه أو بمنزلتها يجوز الرجوع فيه كما مضى، و البيع و ما في معناه يتضمّن الرجوع جدّاً، و لذا أبطلوا بهما الوصيّيه، هذا.

مضافاً إلى الإجماع المتقدم، المعتضد بما في المختلف عن الحلّي من جعل ذلك من مقتضيات أصول مذهبنا (٥).

و مع ذلك المعتبره مستفيضه بجواز بيعه: إمّا مطلقاً كما في بعضها (٦)، أو بشرط الحاجه كما في كثير منها (٧)، و فيها الصحيح و غيره. و قد مرّ ذكرها في بيان كون المدبّر رقاً. و نحوها غيرها.

و مبنى الاستدلال بها على حمل البيع فيها على الصحيح المنصرف إلى الرقيّه، دون الخدمه، و كونه أعمّ من تقدّم الرجوع و عدمه.

ص: ٦٤

١- الناصريه (الجوامع الفقيهه): ٢١٦، الانتصار: ١٧٢.

٢- المختلف: ٦٣٧.

٣- الحلّي في السرائر ٣: ٣١، المحقق في الشرائع ٣: ١٢٠، العلّامه في المختلف: ٦٣٧، الشهيد الأول في اللمعه (الروضه البهيّه ٦): ٣٣٧، الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٤٠؛ و انظر الكفايه: ٢٢٣، و المفاتيح ٣: ٢٣٧.

٤- المبسوط ٦: ١٧١، الخلاف ٢: ٦٦٨.

٥- المختلف: ٦٣٥.

٦- الكافي ٩: ١٨٥، التهذيب ٨: ٩٤٣/٢٥٩، الإستبصار ٤: ٩٠/٢٧، الوسائل ٢٣: ١١٥ أبواب التدبير ب ١ ح ١.

٧- انظر الوسائل ٢٣: ١١٥ أبواب التدبير ب ١.

و القول الآخر للمفيد و النهايه و القاضى و الحلبي (١)، و نسبه فى التنقيح إلى الأكثر (٢). و هو أنه لا يبطل و يمضى البيع و يجوز فى خدمته دون رقبته. و يتخير المشتري مع عدم معرفه و كذا الهبه للخبرين.

فى أحدهما: «إن أراد بيعها باع خدمتها حياتها» (٣).

و فى الثانى: «باع رسول الله صلى الله عليه و آله خدمه المدبر و لم يبع رقبته» (٤).

و للجمع بن ما دلّ على جواز البيع كالأخبار المتقدمه، و ما دلّ على المنع عنه كالصحيح: «ليس له أن يبيعه إلا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته» (٥) الخبر.

بحمل الأوّل على الجواز بعد النقض، أو كون المراد به بيع الخدمه، لا الرقبه. و الثانى على المنع قبل النقض.

و فى الجميع نظر؛ لقصور الخبرين سنداً بقاسم بن محمد و صاحبه فى الأوّل، و السكونى و رفيقه فى الثانى. و دلالة: فالأوّل بعدم النهى عن بيع الرقبه و إنما غايته تجويز بيع المنفعه. و كذلك الثانى؛ فإنّ بيعه الخدمه غايته الجواز، و عدم بيعه الرقبه أعمّ من المنع عنه و عدمه، فلا دلالة فيه على

ص: ٦٥

١- المفيد فى المقنعه: ٥٥١، النهايه: ٥٥٢، القاضى فى المهذب ٢: ٣٦٦، الحلبي فى الكافي: ٣١٩.

٢- التنقيح الرائع ٣: ٤٦٠.

٣- التهذيب ٨: ٩٦٣/٢٦٤، الإستبصار ٤: ٩٩/٢٩، الوسائل ٢٣: ١٢٠ أبواب التدبير ب ٣ ح ٣.

٤- التهذيب ٨: ٩٤٥/٢٦٠، الإستبصار ٤: ١٠٠/٢٩، الوسائل ٢٣: ١٢٠ أبواب التدبير ب ٣ ح ٤.

٥- الفقيه ٣: ٢٥٠/٧٢، التهذيب ٨: ٩٦٢/٢٦٣، الإستبصار ٤: ٩٨/٢٩، الوسائل ٢٣: ١٢٠ أبواب التدبير ب ٣ ح ٢.

و نحوهما فى القصور سندا و الضعف دلالة الموثق: عن الرجل يعتق جاريته عن دبر، أ يطؤها إن شاء، أو ينكحها، أو يبيع خدمتها حياتها؟ قال: «أى ذلك شاء فعل» (١).

هذا مضافاً إلى قصورهما مقاومه لما مرّ من وجوه شتى؛ لاعتضاده بالكثرة و الصحة و الإجماعات المحكيه. و بهذا يجاب عن الجميع.

مضافاً إلى شذوذ المعارض و إن صحّ بحسب السند؛ للدلالة على توقّف بيع الخدمه على مشيّه العبد، و لم يقل به أحد من الطائفة، فكيف يمكن أن يعترض به إطلاق الأخبار السابقه فتقيد به، أو تصرف عن ظاهرها، و لا ريب فى فسادها و لا شبهه.

سيما مع احتمال وروده كالأخبرين المتقدمين على تقدير تسليم دلالتها على المنع و التماميه على التقيه عن جماعه من العامّه منهم أبو حنيفه و من تبعه، فإنّهم قالوا بالمنع عن بيع الرقبه كما فى الانتصار (٢).

و يشهد له كون راوى أحدهما السكونى الذى هو من قضاء العامّه.

هذا مع ما فى بيع المنفعه من الإشكال؛ فإنّ متعلق البيع الأعيان لا المنافع، مع جهالتها فلا يمكن بيعها من هذه الجهه أيضاً.

فلا بدّ من طرح ما دلّ على جواز بيعها، أو حملة على الصلح كما عن الحلّى (٣)، أو الإجاره مدّه معيّنه، فإذا انقضت آجره اخرى، و هكذا، كما

١- التهذيب ٢٦٣/٩٦١، الإستبصار ٢٩/٩٧، الوسائل ١١٩:٢٣ أبواب التدبير ب ٣ ح ١.

٢- الانتصار: ١٧٢؛ و انظر بدايه المجتهد ٣٩٠:٢.

٣- السرائر ٣٢:٣.

ذكره الفاضل في المختلف، وجمع فيه بين الأخبار المجوّزه للبيع و المانعه عنه بحمل الأوّله على التدبير المتطوّع به كما هو الفرض، و الثانيه على الواجب (١).

و فيه بُعد عن سياق الأخبار، و إن كان حقاً محكياً عليه الإجماع في الانتصار (٢).

و للصدوق و العماني قول آخر (٣) في المسأله هو: جواز بيع خدمته دون رقبته، إلّا بشرط العتق على المشتري. و زاد الأوّل عند موته أي المدبّر.

و له الصحيح: في الرجل يعتق غلامه و جاريته عن دبر منه، ثم يحتاج إلى ثمنه قال: «لا، إلّا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته» (٤).

و الجواب عنه كالجواب عما سبق، من القصور عن المقاومه لأدله المختار، فليطرح أو يحمل على الاستحباب.

و أمّا الخبر: «لا يباع المدبّر إلّا من نفسه» (٥) فمع ضعفه بوهب شاذ غير معلوم القائل لا منّا، و لا من المخالف، إلّا ما يحكى في الانتصار من نسبه إلى الأوزاعي (٦)، إلّا أنه زاد بعد قوله: من نفسه: «أو من رجل يجعل

ص: ٦٧

١- المختلف: ٦٣٥.

٢- الانتصار: ١٧٢.

٣- الصدوق في المقنع: ١٥٧، حكاه عن العماني في المختلف: ٦٣٤.

٤- الفقيه ٣: ٢٤٥/٧١، التهذيب ٨: ٩٥٩/٢٦٣، الإستبصار ٤: ٩٥/٢٨، الوسائل ٢٣: ١١٧، أبواب التدبير ب ١ ح ٦.

٥- التهذيب ٨: ٩٥٥/٢٦٢، الإستبصار ٤: ١٠٥/٣٠، الوسائل ٢٣: ١٢١، أبواب التدبير ب ٤ ح ٢.

٦- الانتصار: ١٧٢.

عتقه و ولّاه لمن اشتراه ما دام الأوّل حيّاً، فإذا مات الأوّل» إلى آخر ما ذكر.

و المدبّر رقّ بلا- خلافاً فيه فتوى و روايه تقدّم إلى ذكرهما الإشارة و يتحرّر بموت المولى من ثلثه لأنّه وصيّه متبرّع بها أو بمنزلتها كما مضى، فيكون بحكمها مضافاً إلى خصوص المعتمده المستفيضه المتقدّم إليها الإشاره فى تضاعيف المباحث السالفه. و بها يصحّ الحكم على القول بكونه عتقاً معلقاً لا وصيّه.

فإن لم يف بها الثلث عتق منه بقدره. فإن كانوا جماعه عتق منهم من يحتمله، و بدئ بالأوّل فالأوّل، و لو جهل الترتيب استخرج بالقرعه.

هذا إذا كان معلقاً بموت المولى متبرعاً به. فلو علّقه بموت غيره و قلنا بصحته، و مات فى حياه المولى و صحته، أو مطلقاً على القول بكون المنجزات من الأصل مطلقاً، لم يعتبر من الثلث؛ إذ لا وجه له، فإنّه كتعجيل العتق فى حال الحياه.

و الأخبار المطلقه كالعباره و عبارات أكثر الجماعه (1) فى كونه من الثلث محموله على الغالب من كونه معلقاً بموت المولى. مع أنه قد وقع التصريح به فى بعضها.

و لو مات المعلق على وفاته بعد موت المولى خاصه، أو فى مرضه أيضاً إن قلنا بخروج منجزات المريض من ثلثه، فهو من الثلث كالمعلق على وفاه المولى.

و لو كان واجباً بنذر و شبهه حال الصحه أو مطلقاً فهو من الأصل مطلقاً، كان النذر بصيغته: لله على عتق عبدى بعد وفاتى، و نحوه، أو

ص: ٦٨

١- كابن حمزه فى الوسيله: ٣٤٥، و العلامه فى القواعد ٢: ١١١، و الشهيد فى اللمعه (الروضه البهيه ٦): ٣٢٦.

بصيغته: لله عليّ أن أدبّر عبيدي. كما عن التحرير (١). و نسبه في الدروس إلى ظاهر الأصحاب (٢) مشعراً بدعوى الإجماع عليه، و بانعقاده صرّح في الانتصار (٣)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى أن الغرض من مثل هذا النذر التزام الحرّيه بعد الوفاء، لا مجرد الصيغه كما ذكره شيخنا في المسالك و الروضه (٤) تبعاً لبعض العامه (٥). و على التقديرين لا يخرج بالنذر عن ملكه، فيجوز له استخدامه و وطؤه إن كان جاريه.

نعم، لا يجوز نقله عن ملكه إجماعاً كما في الانتصار (٦) و غيره؛ لاستلزامه الحنث في نذره. فلو فعل صحّ؛ للعموم مع عدم المخرج عنه سوى النهي الغير المستلزم للفساد في المعاملات. نعم يَأْتُم و تلزم الكفّاره مع العلم، لا مع النسيان على الظاهر، لعدم الحنث. و في الجاهل وجهان.

و الدين و ما في معناه من الوصايا الواجبه أو المتقدمه عليه لفظاً و العطايا المنجزه مطلقاً مقدّم على التدبير المتبرّع به، في الخروج من أصل التركه مطلقاً سواء كان سابقاً على التدبير أو متأخراً عنه فإن استوعب الدين التركه بطل التدبير على الأظهر الأشهر، بل لعلّه عليه عامّه من تأخر. و ربّما أشعر العبارة بالإجماع عليه؛ و لعلّه الحجّه.

مضافاً إلى كونه وصيّيه متبرعاً بها، و مقتضاها ذلك إجماعاً، و عموم

ص: ٦٩

١- التحرير ٢:٨٣.

٢- الدروس ٢:٢٣٢.

٣- الانتصار: ١٧٣.

٤- المسالك ٢:١٤١، الروضه ٦:٣٣١.

٥- انظر بدايه المجتهد ٢:٣٩٠.

٦- الانتصار: ١٧٣.

خصوص الخبر المنجبر ضعفه بعمل الأكثر، وتضمنّ سنده قبل الضعيف ابن أبي نصر المجمع على تصحيح رواياته، وفيه: إنَّ أبي هلك و ترك جاريتين قد دبّرهما و أنا ممن أشهد لهما و عليه دين كثير، فما رأيك؟ فقال: «قضاء دينه خير له إن شاء الله» (١).

و لكن فيه روايه بل روايتان صحيحتان (٢) بالتفصيل بين سبق الدين على التدبير فالأول، و تأخره عنه فلا سبيل للديان عليه. و قد عمل بها الشيخ في النهايه، و تبعه القاضي (٣).

و لكنها متروكه غير مكافئه لما قدّمناه من الأدله من وجوه عديده [مضافاً إلى ظهورهما في اشتراط قصد الفرار في الحكم في الشقّ الأوّل، و هو دالّ بمفهومه على صحّحه التدبير مع عدم هذا القصد، و لم يقل به أحد.

فتأمل (٤). مضافاً إلى ضعف الدلاله على أنّ منشأ الحكم بتقدم التدبير إنّما هو تقدّمه على الدين، بل هي مجمله محتمله له، و لكون السبب عدم قصد الفرار. بل لعلّ هذا أظهر منها؛ نظراً إلى سياقها، فإنّ متنها هكذا: «إن كان على مولى العبد دين فدبّره فراراً من الدين فلا تدبير له، و إن كان دبّره في

ص: ٧٠

١- التهذيب ٨:٩٥٣/٢٦٢، الوسائل ٢٣:١٢٨ أبواب التدبير ب ٩ ح ٣.

٢- الأوّل في: التهذيب ٨:٩٥٠/٢٦١، الإستبصار ٤:٩١/٢٨، الوسائل ٢٣:١٢٧ أبواب التدبير ب ٩ ح ١. الثانيه في: الفقيه

٣:٢٥٣/٧٢، التهذيب ٨:٩٤٩/٢٦١، الوسائل ٢٣:١٢٨ أبواب التدبير ب ٩ ح ٢.

٣- النهايه: ٥٥٣، حكاه عن القاضي في المختلف: ٦٣٦، و لكن التفصيل المذكور لا يستفاد من المهذب ٢:٣٦٨.

٤- ما بين المعقوفين ليس في نسخه الأصل.

صحته و سلامه فلا سبيل للديان عليه، و يمضى تدبيره». و هو كما ترى ظاهر في كون متعلق الصحة و سلامه هو تيه الفرار، لا الدين كما فهمه الجماعة. و على هذا فهي أعم من المدعى؛ لشمول الحكم بنفى السبيل في صورته صورتي تقدم الدين و تأخره. فلا حجه على التفصيل المزبور في مثل هذه الروايه المجمله المحتمل له لما ذكر و لوجه آخر، و هو كون متعلق الصحة و سلامه المرض، لما مرّ.

و بتعيينه صرح بعض الأصحاب (١)؛ و لعله لتبادره من اللفظين حيث يطلقان، و هو غير بعيد، لكنه مخالف السياق. و على ما ذكره لعل الوجه فيه أنه في الصحة يأمل قضاء دينه بغيره مما يحصل بعد، بخلافه في المرض.

بيطل التدبير بإباق المدبر

و يبطل التدبير بإباق المدبر مطلقاً ذكراً كان أو أنثى من مولاه.

و لو ولد له في حال إباقه أولاد من أمه لسيده أو غيره حيث يلحق به الولد، أو حرّه عالمه بتحريم نكاحه كان أولاده أرقاء مثله بلا خلاف ظاهر، كما في التنقيح و المسالك، و غيرهما من كتب الأصحاب (٢)، بل عن صريح الشيخ، و ظاهر الحلّي الإجماع عليه (٣)؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى الخبرين المنجبر قصور سندهما بعمل الطائفة، في أحدهما: رجل دبر غلاماً له، فأبق الغلام، فمضى إلى قوم فتزوج منهم و لم يعلمهم أنه عبد، فولد له و كسب مالا و مات مولاه الذي دبره، فجاء ورثه الميّت الذي دبر العبد، فطالبوا العبد، فما ترى؟ فقال: «العبد رقّ، و ولده

ص: ٧١

١- كالفيض الكاشاني في المفاتيح ٣: ٢٣٩.

٢- التنقيح الرائع ٣: ٤٦٣، المسالك ٢: ١٤١؛ و انظر الكفايه: ٢٢٤.

٣- الشيخ في الخلاف ٦: ٤١٣، الحلّي في السرائر ٣: ٣٣.

رقّ لورثه الميت» قلت: أليس قد دبر العبد؟ فذكر: «أنه لما أبق هدم تدبيره ورجع رقاً» (١).

و نحوه الثاني لكن في الجارية (٢).

و في قوله: حال إباقه احتراز عمّا ولدته قبله، فإنّه يحكم ببقاء تدبيرهم؛ للأصل و اختصاص الفتوى و النصّ بالأولاد حال الإباق، و به صرح جماعه (٣) من دون ذكر خلاف.

و هل يبطل تدبيرهم بإباقهم أنفسهم؟ وجهان أجودهما العدم؛ تمسكاً بالأصل المعتضد بكون تدبيرهم بالسرايه و حكم الشرع، و ليس حكمها حكم المباشرة. و لذا يجوز الرجوع في تدبير آبائهم دونهم، كما تقدّم إليه الإشاره.

و لا يلحق بالإباق الارتداد؛ للأصل، و عدم حجيه القياس. نعم، إن التحق بدار الحرب بطل؛ لأنّه إباق. و إبطال الإسكافي إياه بأحد الأمرين (٤) شاذ.

و لو جعل خدمه عبده لغيره ثم قال: هو حرّ بعد وفاه المخدم، صحّ على الأصحّ الأشهر، بل لعلّه عليه عامّه من تأخر، وفاقاً للإسكافي و النهايه و القاضي و ابن حمزه (٥).

ص: ٧٢

١- التهذيب ٩٦٦/٢٦٥، الإستبصار ١١٢/٣٣، الوسائل ٢٣:١٣٠ أبواب التدبير ب ١٠ ح ٢.

٢- الكافي ٤/٢٠٠، الفقيه ٣:٣٢٤/٨٧، التهذيب ٩٦٤/٢٦٤، الاستبصار ١١٠/٣٢، المقنع ١٦٢، الوسائل ٢٣:١٢٩ أبواب التدبير ب ١٠ ح ١.

٣- منهم: الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٤٦٣، و السبزواري في الكفايه: ٢٢٤، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٢٠٠.

٤- كما حكاه عنه في المختلف: ٦٣٧.

٥- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٦٣٦، النهايه: ٥٥٣، القاضي في المهذب ٢:٣٧٣، ابن حمزه في الوسيله: ٣٤٥.

والمستند الروايه الصحيحه:عن الرجل يكون له الخادم فيقول:

هو أو هي لفلان يخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرّه. فتأبى الأمه قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين، ثم تجدها ورثته، أ لهم أن يستخدموها بعد ما أبقت؟ فقال: «لا، إذا مات الرجل فقد عتقت» (١).

خلافًا للحلّي خاصّه (٢)، فخصّه بوفاه المولى. قال: عملاً بالمتيقن، و ادّعى أنّه شرعاً كذلك، و لبطلانه بالإباق.

و فى الجميع نظر؛ لاندفاع الاقتصار بالنصّ الصحيح المعتضد بعمل الأصحاب. و الثانى مصادره. و الملازمه بين إباقه من المالك و من المخدم ممنوعه، مع إمكان الفرق، بمقابله نعمه السيّد بالكفران فقول بنقيضه، كقاتل العمد فى الإرث، بخلاف الأجنبى.

نعم، ربّما يمكن التأمل فى دلالة الروايه؛ لعدم صراحتها فى تعليق التدبير على موت المخدم إلّا على تقدير تعيين رجوع الضمير فى عاش، و العهد فى الرجل، إلى المولى المخدم، و ليس بمتعين، لاحتمال العكس.

و يمكن الذبّ عنه بمخالفته الظاهر؛ بناءً على أقربيه المخدم إلى الضمير و العهد بحسب الذكر. و لعلّه لذا فهم الأصحاب ذلك كافّه حتى الحلّي، حيث اعترف بالدلاله، و إنّما أجاب عن الروايه بأنّها من الآحاد.

مضافاً إلى صراحته فى عدم بطلان التدبير بإباقه، و هو لا ينطبق إلّا على الاحتمال الأوّل، لمخالفته على الثانى الإجماع.

و احتمال الذبّ عن هذه المخالفه بتخصيص التدبير بما إذا أوجب

ص: ٧٣

١- التهذيب ٩٦٥/٢٦٤، الاستبصار ١١١/٣٢، المقنع: ١٥٨، الوسائل ٢٣: ١٣٠ أبواب التدبير ب ١١ ح ١.

٢- السرائر ٣: ٣٣.

بندّر و شبهه،مخالف للظاهر بلا شبهه،مع استنزاه حمل الروايه على الفرد النادر بلا شبهه.

و بالجمله:الظاهر تماميّه الدلاله و إن كان يظهر من التنقيح فيها المناقشه بما مرّ إليه الإشاره (١).

و يظهر من الروايه أنّه لو أبق المدبّر في المسأله لم يبطل تدبيره و صار حرّاً بالوفاه،و لا سبيل لأحد عليه،مع أنّه لا خلاف فيه أيضاً.

و المشهور كما في اللمعه (٢)إلحاق الزوج بالمخدوم،فلو علّق التدبير بوفاته صحّ.و به صرّح الفاضلان (٣).

و يظهر من الشهيدين و غيرهما (٤)عدم وجود روايه به،و أنّه هو لأجل المناسبه للمخدوم الذى هو مورد الروايه.و يظهر من الماتن فى الشرائع (٥)وجود روايه به،و صرّح بها فى الكفايه فقال:و يدلّ عليه صحيحه محمد بن مسلم (٦).

و نحوه فى المفاتيح (٧)،قال بعد الحكم باللحوق-ففى الخبر:فى رجل زوج أمته من رجل حرّ،ثم قال:إذا مات زوجك فأنت حرّ،فمات الزوج فقال:«إذا مات فهى حرّه،تعتدّ منه عدّه الحره» (٨).

ص:٧٤

١- التنقيح الرائع ٣:٤٦٥.

٢- اللمعه(الروضه البهيّه ٦):٣١١.

٣- المحقق فى الشرائع ٣:١١٧،العلّامه فى القواعد ٢:١٠٩.

٤- الشهيدان فى اللمعه و الروضه البهيّه ٦:٣١٤؛ و انظر التنقيح الرائع ٣:٤٦٦.

٥- الشرائع ٣:١١٧.

٦- الكفايه:٢٢٢.

٧- مفاتيح الشرائع ٣:٢٣٧.

٨- التهذيب ٧/١٤٠٧/٣٤٤،الوسائل ١٣١:٢٣ أبواب التدبير ب ١١ ح ٢.

أقول: و روى هذا الخبر فى التهذيب فى باب السرارى و ملك الأيمان، فى بحث أنه لا يجوز للمملوك أن يعقد على أكثر من حرتين أو أربع إماء (١). و ليس فى سنده سوى محمد بن حكيم المشترك بين الحسن و الضعيف، المجهور بالشهره المحكيه، و روايه الحسن بن محبوب عنه مع كونه ممن أجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابه.

و الصحيحه المحكيه فى الكفايه لو وجدناها لكانت حجه أخرى مستقله أقوى من هذه الروايه، و إن كانت لنا الآن كالروايه المرسله التى هى حجه أيضاً بعد الانجبار بالشهره. فلا شبهه فى المسأله بحمد الله سبحانه.

أما المكاتبه فهى تستدعى بيان أركانها و أحكامها

أشاره

و أما المكاتبه و اشتقاقها من الكتب و هو الجمع، لانضمام بعض النجوم إلى بعض، و منه: كتبت الحروف. و هو مبنى على الغالب أو الأصل من وضعها بآجال متعدده، و إلا فهو ليس بمعتبر عندنا و إن اشترطنا الأجل كما فى الروضه (٢).

فهى تستدعى بيان أركانها و أحكامها.

الأركان أربعه

أشاره

و الأركان أربعه: العقد، و المالك، و المكاتب، و العوض

الركن الأول صيغه المكاتبه

أمّا الأول فصيغته أن يقول السيد: كاتبك على أن تؤدى إلى كذا فى وقت كذا؛ فإذا أديت فأنت حرّ، فيقبل العبد. كما عن الخلاف و الحلّى (٣).

و عن المبسوط (٤) إنه لا حاجة إلى قوله: فإذا أديت، لأنه غايه الكتابه

ص: ٧٥

١- التهذيب ٢١٣/٧٦٠، الوسائل ١٨٣: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٦٥ ح ١.

٢- الروضه ٣٣٨: ٦.

٣- الخلاف ٣٩١: ٦، الحلّى فى السرائر ٢٦: ٣.

٤- المبسوط ٧٤: ٦، حكاه عنه فى التنقيح ٤٦٧: ٣.

فهى دأله عليه، كما لا يجب ذكر غايه البيع و الإجاره. نعم لا بد من قصد ذلك.

و يضعف: بأن الكتابه لا يعرفها إلا العلماء، فلا يحكم عليه بمجرد لفظها من دون العتق بالأداء. ولا شك أن الأول أحوط و أولى.

و هل هى عتق معلق على مال، كما عن بعض الفقهاء (١)؟ أو بيع العبد من نفسه، كما عن التقى و الحلّى (٢)؟ أو عقد مستقل، كما فى المختلف و غيره (٣)؟ أقوال.

أجودها الأخير. و لعله الأشهر؛ لضعف الأول بمفارقتها العتق فى التنجيز و القربه، لاعتبارهما فيه دونها.

و الثانى بمفارقتها البيع فى أمور: احتياجها إلى الأجل عند الأكثر (٤) دونه. و امتداد خيار العقد بخلافه؛ لعدم امتداد خيار الشرط فيه. و جواز اشتراط البائع الخيار لنفسه فى العقد دون المكاتب. و أنّ البيع انتقال عين مملوكه من مالك إلى آخر، فلا بد فيه من تحقق إضافه الملك بين المبيع و المشتري، و هى فرع التغير المفقود فى الكتابه.

ثم هل هو لازم من الطرفين مطلقاً، كما عليه الفاضلان و غيرهما (٥)؟ أم فى المطلق خاصه، و جائز فى المشروط من جهه العبد دون السيد، كما

ص: ٧٦

١- انظر المغنى لابن قدامه ١٢: ٣٣٨، و التنقيح الرائع ٣: ٤٦٦.

٢- التقى فى الكافى: ٣١٨، الحلّى فى السرائر ٣: ٢٦.

٣- المختلف: ٦٤١؛ و انظر إيضاح الفوائد ٣: ٥٧٤.

٤- كالشيخ فى المبسوط ٦: ٧٣، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣: ٤٦٧، و الشهيد الثانى فى الروضه ٦: ٣٤٣.

٥- المحقق فى الشرائع ٣: ١٢٥، العلامه فى القواعد ٢: ١١٤؛ و انظر إيضاح الفوائد ٣: ٥٧٥، و الروضه البهيّه ٦: ٣٥١.

عن الخلاف و المبسوط و الحلّى (١)؟ أم جائز من الطرفين فى المشروط، لازم من جهة السيّد جائز من جهة المكاتب فى المطلق، كما عن ابن حمزه (٢)؟ أقوال.

أجودها الأوّل؛ لعموم ما دلّ على لزوم الوفاء بالعقود، بناءً على كون الكتابه عقداً إجماعاً.

و لا معارض له سوى ما يحكى عن الشيخ (٣) من الدليل على الجواز من جهة العبد فى المشروط، من الإجماع على أنّ المكاتب المشروط متى عجز كان لمولاه ردّه فى الرق، و له تعجيز نفسه. و هو المراد من الجواز من جهته، لا أن [أنه] له الفسخ كالعامل فى القراض.

و هو كما ترى؛ فإنّا نمنع أنّ له التعجيز، بل يجب عليه السعى و الأداء، و لو امتنع اجبر؛ لاقتضاء عقد الكتابه وجوب الأداء و الفرض إمكانه، فيجبر عليه كباقي الواجبات.

نعم، لو عصى و عجز نفسه بحيث لا- يقدر على الأداء كان لمولاه ردّه فى الرق. و لعلّه مراد الشيخ من الجواز؛ إذ هذا المعنى لا ريب فيه، إلّا أنّه لا يستلزم الجواز المطلق المستلزم لجواز تعجيز نفسه، كما هو المتنازع.

و اعلم أن الكتابه مستحبه مع الديانه و إمكان التكسب، و تتأكد بسؤال [العبد] المملوك بلا خلاف أعرفه؛ للأمر بها فى الآيه الكريمة و السنّه المطهره.

قال الله سبحانه وَ الَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ [١]

ص: ٧٧

١- الخلاف ٣٩٣:٦، المبسوط ٩١:٦، الحلّى فى السرائر ٢٩:٣.

٢- الوسيله: ٣٤٥.

٣- الخلاف ٣٩٤:٦.

فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا [١] (١). و في الموثق: عن العبد يكتبه مولاه، و هو يعلم أنه لا يملك قليلاً و لا كثيراً، قال: «يكتبه و لو كان يسأل الناس، و لا يمنعه المكاتبه من أجل أن ليس له مال، فإن الله تعالى يرزق العباد بعضهم من بعض، و المؤمن معان» (٢).

و أقل مراتب الأمر الاستحباب حيث لا يمكن حمله على الوجوب، كما هنا، للإجماع منا عليه و من أكثر العامه (٣)، المحكى في كلام جماعه (٤).

و تفسير الخير في الآيه بالأمرين في العبارة مروى في الروايه الصحيحه، قال: «إن علمتم لهم ديناً و مالاً» (٥).

و نحوها اخرى (٦) إلا أنه أبعد الدين فيها بالشهادتين خاصه، و لعله للتقيه أو إحاله إلى الظهور، كما ورد نظيره في التشهد في الصلاه و غيره.

و لكن فسّر في آخرين بالمال خاصه (٧). و مقتضاهما استحباب الكتابه معه مطلقاً و لو لم يكن مؤمناً أو مسلماً، و مرجعه إلى جواز مكاتبه العبد الكافر.

ص: ٧٨

١- النور: ٣٣.

٢- الكافي ١١/١٨٧، الفقيه ٦: ١١/١٨٧، التهذيب ٣: ٢٦٨/٧٦، الوسائل ٨: ٩٩٥/٢٧٢، أبواب المكاتبه ب ٢ ح ١.

٣- انظر المغنى لابن قدامه ١٢: ٣٣٩.

٤- منهم: الشيخ في الخلاف ٦: ٣٧٩، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٠٥.

٥- الكافي ١٠/١٨٧، التهذيب ٦: ٩٨٤/٢٧٠، الوسائل ٨: ١٣٧، أبواب المكاتبه ب ١ ح ١.

٦- الفقيه ٣: ٢٧٨/٧٨، الوسائل ٣: ١٣٨، أبواب المكاتبه ب ١ ح ٥.

٧- الكافي ٩/١٨٧، ٦: ٧/١٨٦، التهذيب ٨: ٩٧٥/٢٦٨، الوسائل ٨: ١٣٧، ١٣٨، أبواب المكاتبه ب ١ ح ٣، ٢.

و هو خلاف التحقيق كما سيظهر، بل استحبابه خلاف مذهب الأكثر كما فى المسالك (١)، بل الأصحاب كافة كما فى الروضه حيث قال: أمّا مع عدمهما أى الديانه و إمكان التكسب أو أحدهما فلا يستحب فى ظاهر الأصحاب (٢).

هذا مضافاً إلى أن الصحيحين الأولين مثبتان للوصف الآخر، و المثبت مقدّم. على قوّه احتمال ورود الأخيرتين للتقيه كما يظهر من الانتصار (٣)؛ حيث جعل مضمونهما مذهب فقهاء العامّه، و يظهر منه أنّ الخير فى الآيه هو الدين خاصّه.

و مقتضاه أنّه يستحب الكتابه مع تدنيه و التماسه مطلقاً و لو كان عن المال و كسبه عاجزاً و يشهد له الموثّق المتقدم.

و لا يعارضه الصحيح السابق؛ إذ ليس فيه إلّا تفسير الخير فى الآيه بالأمرين، و غايته أنّ الأمر بالكتابه فى الآيه إنّما هو مع الأمرين خاصّه، و هو لا ينافى ثبوت الأمر بها مع الديانه خاصّه أيضاً فى الموثّقه.

نعم، يمكن المناقشه فى دلالة الأمر فيها على الاستحباب باحتمال وروده مورد توهم الحظر، فلا- تفسيد سوى الإباحه على الأصح، كما قرّر فى محلّه. مع أنّه ليس فيها قيد الالتماس كما فى العبارة.

و كيف كان، فيستفاد منها الإباحه فى هذه الصوره و عليها أكثر الطائفه (٤). و عن المبسوط القول بالكراهه (٥)، و لا وجه له.

ص: ٧٩

١- المسالك ١٤٨، ١٤٤: ٢.

٢- الروضه البهيّه ٣٤١: ٦.

٣- الانتصار: ١٧٤.

٤- كالمحقق فى الشرائع ١٢٤: ٣، و العلامه فى القواعد ١١٥: ٢، و الشهيد الثانى فى الروضه ٣٤٢: ٦.

٥- المبسوط ٧٣: ٦.

ثم إنه لا- يتوهم التنافي في العبارة، حيث جعل الأمرين شرطاً في استحباب الكتابه أولاً، و اكتفى فيه بالديانته أخيراً؛ لإمكان فرقه بينهما بجعله اشتراطهما مع عدم السؤال، و الاكتفاء بأحدهما معه. و لعل الفرق ظاهر من العبارة.

و هي قسمان ف إنه إن اقتصر على العقد من دون اشتراط العود في الرقّ مع العجز عن أداء تمام مال الكتابه فهي مطلقه، و إن اشترط عوده رقاً مع العجز فهي مشروطه و لا خلاف فيهما بين الأصحاب كآفه، بل عليه الإجماع في ظاهر كلمه جمله منهم (1) و صريح الانتصار (2)، و النصوص به مع ذلك بالغه حد الاستفاضه، منها الصحاح:

في أحدهما: «إن المكاتب إذا أدى شيئاً أعتق بقدر ما أدى، إلا أن يشترط مواليه إن هو عجز فهو مردود في الرقّ» (3).

خلافاً للعامه في الأول (4).

و يشتركان في أكثر الأحكام و يفترقان في أنّ المكاتب مع الإطلاق يتحرّر منه بقدر ما أدى من مال الكتابه و في المشروطه لا ينعق منه شيء حتى يؤدى جميع المال.

و للمولى الخيار في فسخ الكتابه فله أن يرده رقاً مع العجز

ص: ٨٠

١- كالشيخ في الخلاف ٦:٣٩١، و السبزواري في الكفايه: ٢٢٤، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٣:٢٤١.

٢- الانتصار: ١٧٤.

٣- الكافي ٦:١٨٦، التهذيب ٨:٩٧٠/٢٦٦، الوسائل ٢٣:١٤١ أبواب المكاتبه ب ٤ ح ٢.

٤- انظر بدايه المجتهد ٢:٣٧٩.

و لو عن بعض المال.

و لا فرق فى الخيار مع العجز بين القسمين، لكنّ الأوّل ينعقد منه بقدر ما أدّى و يعود الباقي رقاً بعد الفسخ، و الثانى يرجع جميعه فى الرقّ و لو أدّى أكثر مال الكتابه.

و حدّه أى علامه العجز و سببه الدالّ عليه أن يؤخّر النجم أى المال عن محلّه و وقته على الأظهر الأشهر، بل لعلّه عليه عامّه من تأخر، وفاقاً للمحكى عن المفيد و الإسكافى و الشيخ فى أحد قوليّه و الحلّى (١)؛ لأنّه إخلال بالشرط، و قضيتّه قدره المولى على الفسخ.

و للصحاح، فى أحدها: ما حدّ العجز؟ فقال: «إنّ قضاتنا يقولون: إنّ عجز المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول» قلت: فما تقول أنت؟ فقال: «لا و لا كرامه، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان ذلك فى شرطه» (٢).

و مرجع الإشاره بحكم الوضع هو العجز، لا- عدم تأخير النجم عن الأجل. فاندفع ما يرد عليه من قصور الدلاله، باحتمال الإشاره الرجوع إلى الأخير، فيخرج عمّا نحن فيه؛ إذ على هذا لا نزاع فى فسخ كتابته.

و فى ثانيهما: عن مكاتبه أدّت ثلثى مكاتبتها و قد شرط عليها إن عجزت فهى تردّ فى رقّ، و نحن فى حلّ مما أخذنا منها و قد اجتمع عليها نجمان. قال: «تردّ و تطيب لهم ما أخذوا» و قال: «ليس لها أن تؤخر النجم

ص: ٨١

١- المفيد فى المقنعه: ٥٥١، و حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٦٣٩، الشيخ فى الاستبصار ٤: ٣٥، الحلّى فى السرائر ٣: ٢٧.

٢- الكافى ١/ ١٨٥، التهذيب ٨: ٩٦٨/ ٢٦٥، الإستبصار ٤: ١١٣/ ٣٣، الوسائل ٢٣: ١٤٥ أبواب المكاتبه ب ٥ ح ١.

بعد حدّه شهراً واحداً إلّا يأذنبهم» (١).

و ما يقال من أنّ الروایتين ليستا نصّين في المطلوب؛ إذ عدم جواز التأخير غير دالّ على جواز الفسخ.

مدفوع بظهور الدلالة في الأوّل بقريته السياق و الإنكار على من اعتبر أمراً زائداً عليه، فيصير قريته للدلالة في الثاني، فإنّ أخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض.

و في روايه موثقه عمل بها النهايه و بعض من تبعه (٢) حدّه أن يؤخر نجماً إلى نجم فيجب على المولى الصبر إلى النجم الثاني (٣).

و هي قاصره عن المقاومه لما مرّ سنداً و دلالة من وجوه شتى، بل ربما دلّ سياقها على الاستحباب جدّاً، مع أنّها محتمله للتقيه كما صرّح به جماعه (٤) و أفصحت عنه الصحيحه السابقه.

مضافاً إلى أنّها مطلقه في الحكم شامله لصورتى العلم بعجزه عند حلول النجم الثاني و عدمه، و من قال بها لم يقل بهذا الإطلاق جدّاً بل قيده بالصوره الثانيه، معتدراً بعدم الفائده في التأخير إلى النجم الثاني في الصوره الأولى، فلا يجب على المولى.

و يضعف الاعتذار بأنّ المعتمد في مثل هذا الظنّ الغالب، لتعذر العلم الحقيقي، و يمكن وقوع خلاف الظنّ ببذل متبرّع أو مُزكّ أو غيرهما.

ص: ٨٢

١- الكافي ٨/١٨٧، التهذيب ٨: ٩٧١/٢٦٦، الإستبصار ٤: ١١٤/٣٤، الوسائل ٢٣: ١٤٦ أبواب المكاتبه ب ٥ ح ٢.

٢- النهايه: ٥٤٩، و تبعه ابن البراج في المهذب ٢: ٣٧٦.

٣- التهذيب ٨: ٩٧٢/٢٦٦، الإستبصار ٤: ١١٥/٣٤، الوسائل ٢٣: ١٤٤ أبواب المكاتبه ب ٤ ح ١٥.

٤- منهم: الشيخ في الاستبصار ٤: ٣٥، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ٣٠٠.

فهذا القول في غايه السقوط. كالقول بلزوم التأخير على المولى إلى ثلاثه أنجم، كما عن الصدوق (١) وإن دل عليه خبران (٢)، لضعفهما سنداً و مقاومه لما مضى، فليحتملا على الاستحباب كسابقهما.

و اعلم أنّ قول الماتن: و كذا لو علم منه العجز لا يستقيم جعله مقابلاً لما اختاره في حدّ العجز من أنه تأخير النجم عن محلّه؛ لأنّ العلم بالعجز إن كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ، كما صرّح به الشهيدان و غيرهما (٣) من غير خلاف يعرف، بل صرّح ثانيهما بالإجماع عليه. و إن كان بعد الحلول فهو بعينه تأخير النجم إلى النجم، كما نقلناه عن العاملين بالموثّقه، فكيف يمكن للماتن أن يقول به و يختاره؟ و يستحب للمولى الصبر عليه إن عجز بلا خلاف؛ لما فيه من الإعانه على التخلّص من الرق و إنظار المعسر بالدين، لأنّه عليه بمنزلته؛ و للأمر بإنظاره سنه و سنتين و ثلاثاً (٤) المحمول على الاستحباب كما عرفت جمعاً.

و كلّ ما يشترط المولى في العقد على المكاتب من نحو عدم تأخير النجم عن الوقت لازم عليه؛ لأنّه جزء من العقد فيشمله عموم

ص: ٨٣

١- المقنع: ١٥٨.

٢- الأوّل في: الفقيه ٣: ٢٧٩/٧٨، الوسائل ٢٣: ١٤٣، أبواب المكاتبه ب ٤ ح ١٠. الثاني في: الفقيه ٣: ٢٥٧/٧٣، التهذيب ٨: ٩٧٣/٢٦٧، الاستبصار ٤: ١١٦/٣٤، المقنع: ١٦٠، الوسائل ٢٣: ١٤٤، أبواب المكاتبه ب ٤ ح ١٦.

٣- الشهيد الأوّل في اللعنه (الروضه البهيه ٦): ٣٥١، و الدروس ٢: ٢٤٥، الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٤٦؛ و انظر المهذب البارع ٤: ٩٢، و نهايه المرام ٢: ٣٠٠.

٤- الوسائل ٢٣: ١٤٤، أبواب المكاتبه ب ٤ ح ١٦، ١٥.

ما دلّ على لزوم الوفاء بالعقود؛ مضافاً إلى لزوم الوفاء بالشروط، المستفاد من عموم كثير من النصوص، وخصوص الأخبار الواردة في المكاتب المشروط، فإنّها صريحه الدلالة على أنّ المؤمنين عند الشروط.

و للخبر: عن المكاتب قال: «يجوز عليه ما شرطت عليه» (١).

ما لم يخالف المشروع كأن يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط، و يتبعه بطلان العقد كما هو شأن العقود المشروطة بشيء فاسد من الشروط.

الركن الثاني المالك

و أمّا الثاني، فبيانُه: أنه يعتبر في المالك جواز التصرف برفع الحجر عنه بالبلوغ و العقل و الاختيار كما مرّ في نظائر البحث.

و في اعتبار الإسلام فيه تردّد ينشأ من أنّ الكتابه هل هي عتق بعوض؟ فيشترط فيه الإسلام، أو معامله مستقلّه بين السيّد و العبد على عوض معلوم؟ فلا يشترط كسائر المعاملات.

أشبهه عند الماتن و الأكثر (٢)، بل لعلّه عليه عامّه من تأخّر، بل صرّح بعض بجهاله القائل بالاعتبار (٣) أنه لا يعتبر لضعف القول بأنّه عتق.

مضافاً إلى وقوع العتق من الكافر مطلقاً، أو إذا كان مقرّاً باللّه تعالى، فلا يتمّ الدليل إلّا على القول بعدم صحّح العتق من الكافر مطلقاً، و لو كان باللّه تعالى مقرّاً. و هو ضعيف كما مضى.

ص: ٨٤

١- الكافي ٥/١٨٦، الوسائل ٢٣:١٤٢ أبواب المكاتبه ب ٤ ح ٤.

٢- كالعلامة في القواعد ٢:١١٨، و السبزواري في الكفايه: ٢٢٤، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٢٠٨.

٣- نهايه المرام ٢:٣٠٢.

و ظاهر الجماعة الاتفاق على عدم الاعتبار، مع ثبوت ضعف دليل هذا القول، لعموم ما دلّ على صحه هذه المعامله. فإن صحّ إجماعاً، وإلّا ففي العموم مناقشه إن أُريد به عموم أدلّه مشروعيه المكاتبه من الكتاب و السنه؛ لاختصاص الخطاب فى الأوّل بالمسلمين الذين هم المخاطبون بالآيه، بقريته أنّ متعلّقه من يعلم الديانه خيراً لا مطلقاً، والكافر لا يعلمها بالمعنى المراد فى الآيه أى الإيمان خيراً بل يزعمه شراً، فلا يمكن أن يتوجّه هذا الخطاب إليه جدّاً.

و التعديه إلى الكفار لا بدّ فيها من دلالة، وهى فى المقام مفقوده؛ لعدم نصّ كما هو ظاهر و سيأتى إليه الإشارة، و لا إجماع فى محل النزاع بلا شبهه.

و عدم عموم فى الثانى، بل و لا إطلاق سوى الموثّقه المتقدمه (1)، و المتبادر منها كون المولى مؤمناً لا مطلقاً. مضافاً إلى ظهور قوله عليه السلام:

« و المؤمن معان» فى كون العبد مؤمناً، و لا يكون عبداً للكافر غالباً، فلا تحمل الروايه على ما هو فرد نادر جدّاً.

مع أنّه لا تصحّ مكاتبه الكافر له عند جماعه؛ لوجوب إخراج المسلم عن ملك الكافر فوراً، و المكاتبه لا تقتضى الإخراج خروجاً تاماً، و لا ترفع السلطنه خصوصاً فى المشروطه، فلا يمكن أن يحمل عليه إطلاق الروايه من هذه الجهه أيضاً.

و كذا إن أُريد به عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [١]، أمّا على القول بكون الكتابه عقداً جائزاً مطلقاً أو فى الجملة فظاهر؛ لعدم دخولها من أصلها

ص: ٨٥

حينئذٍ فيه أصلاً. وكذا على المختار من كونه لازماً؛ لما مضى في عموم الآيه السابقه من اختصاص الخطاب بالمسلم، وعدم موجب للتعديه لا من إجماع ولا سنّه.

و ثبوتها إلى الكافر في كثير من المعاملات بأحد الأمرين لا يوجب ثبوتها مع انتفائهما في المسأله. و القياس حرام في الشريعة. فالقول بالاعتبار لو لم يكن على عدمه إجماع لعلّه لا يخلو عن قوّه و لو قلنا بأنّ الكتابه معامله مستقلّه؛ لعدم المقتضى لصحّتها كليّه حتّى في المسأله، لما عرفت من ضعف المقتضيات المزبوره، و لم أقف من دونها على دلاله فتأمل.

مع أنّ الأصل على الفساد أقوى حجّه، سيّما إذا كان العبد مسلماً؛ لما مضى. و كذا إذا كان كافراً على القول بعدم صحّحه مكاتبه العبد الكافر كما هو الأقوى، و سيأتى أنّ المرتضى ادّعى عليه إجماعاً عليه مطلقاً من دون تقييد بكون المولى مسلماً (1).

و من هنا ينقدح وجه آخر في الجواب عن العمومات و لو سلّمت؛ فإنّ الإجماع المزبور ينفى جواز مكاتبه الكافر لمثله، كما أنّ ما مرّ في كلام جماعه ينفى جواز مكاتبته لصدّه. فبهما تخصّيص العمومات المزبوره، و لا فرد آخر للمسأله تشمله فيكون ثمره النزاع و المشاجرّه.

و أمّا الثالث، فيبانه:

الركن الثالث المكاتب

أنّه يعتبر في المملوك التكليف فلا- يَصِحّ مكاتبه الصبي و لا المجنون، بلا خلافٍ أجده حتّى من المسالك و الروضه (2) و إن ناقش في دليل الحكم المنقول عن جماعه بعض المناقشه، لكنّه نسبها

ص: ٨٦

١- الانتصار: ٧٥.

٢- المسالك ١٤٨: ٢، الروضه ٣٤٥: ٦.

فى الثانى كالشهيد فى الدروس (١) إلى الخيال المشعر بل الظاهر فى تمريره، و حكى فى الأول بعدها الإجماع عن بعض، و جعله الحجة من دون تزلزل ولا ريبه.

فلا مجال للمناقشه فى الحكم فى المسأله، سيما مع حكاية الإجماع المزبور و إن لم نعرف ناقله الأصلى مع احتمال كونه الشهيد فى شرح الإرشاد، كما حكاه عنه صريحا السيد فى شرح الكتاب، و جعل هو أيضا الحكم مقطوعا به بين الأصحاب (٢).

و استدلل عليه أيضا بعد الإجماع بوجوب الاقتصار فى هذه المعاملة المخالفه للأصل على مورد النص و الوفاق، و ليس إلا كتابه المكلف. و به استدلل على ما سيأتى من اعتبار الإسلام فى العبد.

و هو حسن لو انحصر المخرج عنه فى عموم أدله مشروعيه المكاتبه، و ليس بمنحصر، لوجود عموم ما دلل على لزوم الوفاء بالعقود، الشامل لمحل الشبهه و المناقشه فى المسأله، و هو ما إذا حصل القبول من المولى أو نحوه كالأب و الجد ممن له الولايه عليهما، لصدق العقد على مثله جدا، هذا.

و العجب منه رحمه الله أنه استدلل لعدم اعتبار الإسلام فى السيد بالعموم، و ما احتمل الاعتبار لما ذكره هنا من لزوم الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن من النص و الفتوى، مع أنه لا يكاد يظهر فرق بين المقامين بوجه أصلا، إذ كما أنه ليس مكاتبه غير المكلف متيقنا من الأمرين و لا موردهما، كذا ليس مكاتبه المولى الكافر متيقنا من أحدهما

ص: ٨٧

١- الدروس ٢٤٢:٢.

٢- نهايه المرام ٣٠٢:٢.

و لا موردھما، كما مضى بيانه مشروحاً.

و كما أن عموم الوفاء بالعقود يشمل مكاتبه المولى الكافر على تقدير تسليمه، كذا يشمل على اليقين مكاتبه غير المكلف فى الفرض المذكور سابقاً.

فهذا الاستدلال ضعيف، كالأستدلال بأنھما ليس لھما أهليّته القبول و الابتغاء؛ لما ذكره فى المسالك و الروضه (١).

و فى جواز كتابه العبد الكافر تردّد يظهر من جماعه (٢) أنّ وجهه الاختلاف فى تفسير الخير فى الآيه هل هو المال و الديانہ؟ أو الأوّل دون الثانى؟ أو بالعكس؟ فيصح على الثانى دون الباقي.

و هذا منهم ظاهر فى فهمهم من مفهوم الآيه المنع عن الكتابه مع عدم الخير، لا عدم الأمر بها مع عدمه، كما فهمه الشهيد الثانى، و اعترض لأجله توجيه المنع بتفسير الخير بالأوّل و الثالث، فقال: و لمانع أن يمنع من دلالة الآيه على المنع على جميع التقادير؛ لأنّ الشرط المذكور إنّما وقع للأمر بها الدالّ على الوجوب أو الاستحباب، لا لمطلق الإذن فيها، و لا يلزم من توقف الأمر بها على شرط توقّف إباحتها عليه. و الدليل على تسويغ عقد المكاتبه غير منحصر فى الآيه. انتهى (٣).

و لعلّ وجه فهم الجماعه لما ذكره تبادره، لا ما ذكره.

و كيف كان الأظهر المنع وفاقاً للأكثر كالمبسوط و الانتصار (٤).

ص: ٨٨

١- المسالك ٢:١٤٨، الروضه ٦:٣٤٥.

٢- منهم: فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ٣:٥٩٣، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:١٤٨، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣:٤٧٣.

٣- انظر المسالك ٢:١٤٨.

٤- المبسوط ٦:١٣٠، الانتصار: ١٧٤.

مدّعياً عليه الإجماع المعتضد بعدم نقل خلاف فيه عن أحد من القدماء، وإنما المخالف الفاضل في المختلف، والشهيدان في الروضتين (١)، مع أنّ الأول قال في أكثر كتبه كالقواعد و التحرير و الإرشاد (٢) بالأول؛ و ناهيك هذه الحجة المعتضده بعدم خلاف ظاهر بين قدماء الطائفة.

مضافاً إلى ما مرّ في العتق من وجوه آخر غير اعتبار قصد القربة.

الركن الرابع العوض

و أمّا الرابع، فبيانُه: أنه يعتبر في العوض أمور:

منها كونه ديناً فلا يجوز أن يكون عيناً بلا خلاف أجده؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى ما في كلام جماعه (٣) من أنها إن كانت ما بيد العبد فلا معاوضه، لأنها للسيد. و إن كانت لغيره فهي كجعل ثمن البيع من غير المشتري، و هو غير جائز، لأنّ المعاوضه إنّما تتحقق مع ملك باذل كلّ من العوضين ما وقع بذله. و هذا بخلاف الدين؛ فإنّ المكاتب يخرج عن محض الرقيه و يصير قابلاً للملك بالكسب المتجدد، فيجوز جعله عوضاً.

و هذا التوجيه لا يتمشى في الصورة الأولى إلّا على المختار من عدم مالكيه العبد؛ لصحة التعليل بأنّها للسيد على هذا التقدير. و أمّا على غيره من مالكيه العبد مطلقاً أو على بعض الوجوه فغير صحيح؛ لأنها للعبد، و غايه ما يكون ثبوت الحجر عليه في التصرف فيه، و هو بالإذن بالكتابه عليه مرفوع عنه.

ص: ٨٩

١- المختلف: ٦٣٩، اللمعه و الروضه البهيه ٣٥٢: ٦٣٥٣.

٢- القواعد ١١٩: ٢، التحرير ٨٤: ٢، الإرشاد ٧٦: ٢.

٣- منهم: الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٤٧٠، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٠٥.

فلا وجه للمنع عن صحه الكتابه على العين فى هذه الصوره، فعدمه فيها على هذا القول لا يخلو عن قوه إن لم ينعقد على المنع إجماع الطائفه، و لكن لعلّه ظاهر الانعقاد، كما يستفاد من تتبع كلماتهم فى المسأله.

نعم، استوجه عدم المنع على هذا القول السيد فى شرح الكتاب، و لكن الظاهر أنه مسبوق بعدم الخلاف بل الإجماع، فلا يقدر خروج، سيما مع كونه معلوم النسب، و هذا أيضاً من أعظم الشواهد على المختار من عدم مالكيه العبد على الإطلاق.

و منها: كونه مؤجلاً فلا يصح حالاً لفظاً أو حكماً عند الأكثر، وفاقاً للشيخ و ابن حمزه (1)؛ تبعاً للسلف، فإنهم ما كانوا يكتبون إلا على العوض المؤجل، فيكون ذلك منهم إجماعاً أو كالإجماع.

و التفاتاً إلى عجزه عن الأداء فى الحال؛ لأن ما فى يده للسيد، و ما ليس فى يده متوقع الحصول، فلا بد من ضرب الأجل، لئلا يتطرق الجهاله الموجه للغرر المنهى عنه فى الشريعه.

و فى الجميع نظر؛ لاندفاع الأول على تقدير تسليمه بعدم ثبوت المنع به عما عدا المؤجل، إذ غايته الاتفاق على ثبوت المؤجل، و هو أعم من فساد الحال.

و بالجملة: الإجماع النافع فى المقام ما وقع على فساد الحال، لا على صحه المؤجل؛ مع إمكان ورود مكاتبتهم مورد الغالب من عجز المكاتب عن الأداء فى الحال، و هو لا يستلزم اتفاقهم على فساد الفرد النادر مع التحقق.

ص: ٩٠

و الثاني بمنع الجهاله؛ لإمكان حصول المال فى كل وقت يتعقب العقد و لو بالاقتراض و نحوه.

فما عن الخلاف و الحلّى (١) من عدم اشتراط هذا الشرط لا يخلو عن قوّه، للأصل و العمومات، سيّما على القول بكونها بيعاً أو عتقاً بعوض.

و مال إليه الشهيدان فى نكت الإرشاد و المسالك و الروضه (٢).

و ينبغى القطع به فيما لو كان بعضه حرّاً، فكاتبه على قدره فما دون حالاً.

و حيث يعتبر أو يراد يشترط ضبطه كأجل النسيه بما لا- يحتمل النقصان و الزيادة، و لا يشترط زيادته عن أجل عندنا، كما فى الدروس و المسالك و الروضه (٣)؛ لحصول الغرض.

و منها: كونه معلوم القدر و الصفه بلا خلاف أجده؛ لاستلزام عدم المعلوميه الغرر المنهى عنه فى الشريعة. و يعتبر ضبطه كالنسيه، و إن كان عرضاً فكالسلف، و يمتنع فيما يمتنع فيه.

و منها: كونه مما يصحّ تملكه للمولى بلا خلاف فيه أيضاً، فلو كاتب المسلم عبده الذمى على ما لا يملكه كخمر و خنزير بطل؛ لعدم دخوله فى ملكه.

و إنّما عدل إلى التعبير بالمولى عن التعبير بالمسلم، ليدلّ على صحّحه مكاتبه الكافر على ما يملكه و إن كان لا يملكه المسلم كما هى مذهبه.

و عليه فلو كانا ذميين و أوقعا المكاتبه على الخمر و الخنزير، فإن

ص: ٩١

١- الخلاف ٣٨٣:٦، السرائر ٣٠:٣.

٢- المسالك ١٤٥:٢، الروضه ٣٤٨:٦.

٣- الدروس ٢٤٣:٢، المسالك ١٤٥:٢، الروضه ٣٤٩:٦.

أسلما بعد التقابض لم يكن عليه شيء للمولى أصلاً.

و إن كان قبله فهل له عليه قيمه العوض؟ أم قيمه نفسه؟ أم تبطل الكتابه من أصلها؟ أقوال: أجودها الأول، كما عليه الشيخ (١) والأكثر؛ استناداً في صحه المكاتبه إلى الأصل، و عدم ظهور المخرج عنه؛ و في لزوم قيمه العوض إلى أنّ الواجب بالعقد عينه، و مع تعذره شرعاً ينتقل إلى قيمته.

و يندرج في عموم ما يملكه المولى الأعيان و المنافع حتى منفعه المكاتب مدّه معيّنه، و به صرح جماعه (٢)، و لا خلاف فيه أجده.

و في الخبر المروى في الفقيه في هذا الكتاب: عن رجل قال: غلامى حرّ و عليه عماله كذا و كذا سنه، فقال: «هو حرّ و عليه العماله» (٣) الحديث، فتأمل.

و لا حدّ لأكثره بلا خلاف؛ للإطلاقات المؤيّدّه بظاهر كثير من النصوص لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه يكره أن يتجاوز قيمته وقت الكتابه.

و حجّتهم غير واضحه، مع أنّ في المرسل لأبان: رجل ملك مملوكاً فسأل صاحبه المكاتبه، إله أن لا يكاتبه إلّا على الغلاء؟ قال: «نعم» (٤).

ص: ٩٢

١- المبسوط ١٢٨: ٦.

٢- منهم: صاحب المدارك في نهايه المرام ٣٠٥: ٢، و السبزواري في الكفايه: ٢٢٤.

٣- التهذيب ٢٣٧/٨٥٧: ٨، الوسائل ٢٥: ٢٣ أبواب العتق ب ١٠ ح ٢.

٤- الفقيه ٧٦/٢٩٦: ٣، التهذيب ٢٧٢/٩٩٤: ٨، الوسائل ١٦١: ٢٣ أبواب المكاتبه ب ١٨ ح ١.

لكن لا بأس بمتابعتهم، فإنَّ المقام مقام الكراهه.

و لو دفع ما عليه قبل حلول الأجل فالمولى بالخيار بين قبوله و الامتناع منه بلا خلاف، بل عليه في التنقيح الإجماع (١) إلا من الإسكافي (٢)، فأوجب عليه القبول في بعض الصور.

و يدفعه بعد الأصل و منافاته لمقتضى العقد و الشرط صريح الخبر:

إنَّ مكاتباً أتى علياً عليه السلام و قال: إنَّ سيدى كاتبنى و شرط عليّ نجوماً فى كل سنة، فجئته بالمال كلّ ضربه، فسألته أن يأخذه كلّ ضربه فيجيز عتقى، فأبى عليّ، فدعاه على عليه السلام فقال: صدق، فقال له: « ما لك لا تأخذ المال و تمضى عتقه؟ » فقال: ما آخذ إلا النجوم التى شرطت، و أتعرض من ذلك إلى ميراثه، فقال على عليه السلام: « أنت أحقّ بشرطك » (٣).

و لم أفق للمخالف على دليل نعم، فى الصحيح: فى مكاتب ينقد نصف مكاتبه و يبقى عليه النصف، فيدعو مواليه، فيقول: خذوا ما بقى ضربه واحده، فقال: « يأخذون ما بقى و يعتق ». (٤) و لكن لم يقل بإطلاقه إلا بعض العامة (٥)، فيحتمل الحمل على التقيه أو الاستجاب، أو مجرّد الرخصه كما يفصح عنه الروايه السابقه.

و اعلم أنه يجوز الدفع من سهم الرقاب إلى المكاتب مطلقاً

ص: ٩٣

١- التنقيح الرائع ٣:٤٧٥.

٢- كما نقله عنه فى المختلف: ٦٤٥.

٣- التهذيب ٨:٩٩٨/٢٧٣، الإستبصار ٤:١١٩/٣٥، الوسائل ٢٣:١٦٠ أبواب المكاتبه ب ١٧ ح ٢.

٤- الفقيه ٣:٢٧٢/٧٦، التهذيب ٨:٩٨٩/٢٧١، الوسائل ٢٣:١٦٠ أبواب المكاتبه ب ١٧ ح ١.

٥- المغنى لابن قدامه ١٢:٣٥٩.

إجماعاً فتوى و نصاً، كتاباً و سنّه، بل قالوا: لو عجز المطلق عن الأداء فكّه الإمام عليه السلام من سهم الرقاب وجوباً لكن لم أقف لهم على حجّه أصلاً.

نعم، في الخبر المرسل: عن مكاتب عجز عن مكاتبته و قد أدّى بعضها، قال: «يؤدّي عنه من مال الصدقه، فإنّ الله تعالى يقول في كتابه وَ فِي الرِّقَابِ [١]» (١). و هو بعد الإغماض عن سنده غير واضح الدلالة على ما ذكره من الوجوب من وجوه، و لذا يظهر من الكفايه التردّد فيه (٢)، تبعاً للسيد في شرح الكتاب (٣)، و لعله في محله إن لم ينعقد الإجماع على خلافه.

أما الأحكام فمسائل ثلاث

أشاره

و أما الأحكام المتعلّقه بالمقام فمسائل ثلاث

الأولى إذا مات المشروط بطلت الكتابه

الأولى: إذا مات المكاتب المشروط و لم يؤدّ المال جميعاً بطلت الكتابه و كان ماله و أولاده من أمته لمولاه مطلقاً خلف ما فيه و فاء بمال الكتابه، أم لا، على الأشهر الأقوى؛ استصحاباً للعبوديه، فإنّ المشروط لا ينعقد إلّا بأداء مجموع ما عليه، لا بأداء بعضه، و لا بالقدره على الأداء، و المفروض أنّه لم يؤدّ ما شرط عليه، فيكون مات عبداً يرث أمواله و أولاده المولى؛ و مع ذلك الصحاح به مستفيضه جداً، سيأتى إلى جملة منها الإشاره إن شاء الله تعالى.

ص: ٩٤

١- الفقيه ٣: ٢٥٨/٧٤، التهذيب ٨: ١٠٠٢/٢٧٥، الوسائل ٢٣: ١٦٦ أبواب المكاتبه ب ٢١ ح ١. و الآيه في التوبه: ٦٠.

٢- الكفايه: ٢٢٥.

٣- نهايه المرام ٢: ٣٠٦.

خِلافاً للخلاف (١)، ففصّل بين صورتى الإِطلاق، ووافق القوم فى الثانى، و حكم فى الأولى بوجوب وفاء ما عليه من وجه الكتابه، و كون الباقي إن كان للورثه.

و هو مع مخالفته الأدله المتقدمه شاذّ، غير واضح الحجه، لم أر من يوافق من الطائفه سوى الصدوق، حيث أطلق الحكم بوجوب إيفاء ما بقى عليه من كتابته من تركته على ابنه من جاريتيه، و أنّه يرث ما بقى، و لم يفصّل بين المشروط و المطلق (٢). لكن ربما يشعر سياق عبارته بإرادته الثانى، فيوافق الإسكافى فى قوله الآتى (٣).

و إن مات المطلق و لم يؤدّ شيئاً فكذلك كان ماله و أولاده التابعون له فى الكتابه للمولى، بلا خلاف أجده، بل نسبه فى الدروس إلى ظاهر الأصحاب كافّه (٤). لكن احتمال فيه بعد النسبه أن يرث قريبه ما فضل من مال الكتابه، لأنّه كالدين، و استوجهه السيد فى شرح الكتاب (٥). و هو ضعيف و إن كان يناسب الروايه الآتيه سنداً للإسكافى.

و إن كان قد أدّى شيئاً تحرّر منه بقدره، و كان للمولى من تركته بنسبه ما بقى من رقيته، و لورثته بنسبه الحرّيه و لم يكن عليهم شىء من مال الكتابه إن كانوا أحراراً فى الأصل للأصل.

و إلّا يكونوا أحراراً فى الأصل بأن كانوا أولاداً له من أمته بعد الكتابه تحرّر منهم بقدر ما تحرّر منه و ألزموا فى نصيبهم بما بقى من

ص: ٩٥

١- الخلاف ٣٩٤:٦.

٢- المقنع: ١٥٩.

٣- فى ص ٩٧.

٤- الدروس ٢٤٦:٢.

٥- نهايه المرام ٣٠٧:٢.

مال الكتابه فإذا أدوه تحرّروا، و لو لم يكن لهم مال سعوا فيما بقى منهم للنصوص، منها الصحيحان:

فى أحدهما: عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم، و لم يشترط عليه حين كاتبه إن هو عجز عن مكاتبته فهو ردّ فى الرق. و إنّ المكاتب أدّى إلى مولاه خمسمائه درهم، ثم مات المكاتب، و ترك مالا و ترك ابناً له مدرّكاً. قال: «نصف ما تركه المكاتب من شىء فإنّه لمولاه الذى كاتبه، و النصف الباقي لابن المكاتب؛ لأنّ المكاتب مات و نصفه حرّ، و نصفه عبد للذى كاتبه، فابن المكاتب كهيه أبية: نصفه حرّ، و نصفه عبد للذى كاتب أباه، فإن أدّى إلى الذى كاتب أباه ما بقى على أبيه فهو حرّ، لا سبيل لأحد من الناس عليه» (١).

و فى الثانى: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى مكاتب توفّى و له مال، قال: يقسّم ماله على قدر ما أعتق منه لورثته، و ما لا يعتق منه يحتسب لأربابه الذين كاتبوه، هو مالهم» (٢).

و منها الخبر القريب من الصحيح، بتضمّن سنده ابن ابى عمير و جميل: عن المكاتب يموت و له ولد، فقال: «إن كان قد اشترط عليه فولده مماليك، و إن لم يكن يشترط عليه شىء يسعى ولده فى مكاتبه أبيهم، و عتقوا إذا أدوا» (٣).

ص: ٩٦

-
- ١- الكافى ٣/١٨٦، التهذيب ٨: ٩٦٩/٢٦٦، الإستبصار ٤: ١٢٣/٣٧، الوسائل ٢٣: ١٤٩، أبواب المكاتبه ب ٧ ح ١.
 - ٢- التهذيب ٨: ٩٩٩/٢٧٤، الإستبصار ٤: ١٢٤/٣٧، الوسائل ٢٣: ١٦٢، أبواب المكاتبه ب ١٩ ح ١.
 - ٣- الفقيه ٣: ٢٧٤/٧٧، التهذيب ٨: ٩٩٣/٢٧٢، الإستبصار ٤: ١٢٧/٣٨، الوسائل ٢٣: ١٥١، أبواب المكاتبه ب ٧ ح ٤.

و هذا مضافاً إلى صحيحين آخرين أمرين على الابن بالأداء (١)، لكنهما دالان على مذهب الإسكافي هو الحجه فى إلزامهم بأداء ما بقى من مال الكتابه، دون الأولين، إذ ليس فيهما الإشاره إلى ذلك.

نعم، فى الأول: إن الوارث إذا أدى إلى الذى كاتب أباه ما بقى على أبيه صار حرًا. و هو غير إلزامهم بذلك.

و ما تضمّنته العبارة كالصحيحين من قسمه المال بين المولى و الأولاد بقدر نسبه الحرّيه و الرقيّه، و خروج مال الكتابه من نصيب الورثه، دون أصل التركة هو الأظهر الأشهر بين الطائفه.

و لكن فى روايه بل روايات صحيحه مستفيضه عمل بها الإسكافي (٢): إن الورثه يؤدّون ما بقى من مال الكتابه من أصل التركة و ما فضل منها بعد الأداء لهم من دون أن تقسم التركة بينهم و بين المولى.

ففى الصحيح: مكاتب يموت و قد أدى من بعض كتابته، و له ابن من جاريتيه، قال: «إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك، رجع ابنه مملوكاً و الجارويه، و إن لم يكن اشترط عليه أدى ابنه ما بقى من الكتابه و ورث ما بقى» (٣).

ص: ٩٧

-
- ١- الأول فى: الفقيه ٣: ٢٦٧/٧٦، التهذيب ٨: ٩٨٨/٢٧١، الوسائل ٢٣: ١٥٠، أبواب المكاتبه ب ٧ ح ٣. الثانى فى: التهذيب ٨: ٩٩٠/٢٧١، الإستبصار ٤: ١٣٠/٣٩، الوسائل ٢٣: ١٦٢، أبواب المكاتبه ب ١٩ ح ٢.
 - ٢- نقله عنه فى المختلف: ٦٤٠.
 - ٣- الفقيه ٣: ٢٧٣/٧٧، التهذيب ٨: ٩٩١/٢٢٧، الإستبصار ٤: ١٢٥/٣٧، الوسائل ٢٣: ١٦٣، أبواب المكاتبه ب ١٩ ح ٣.

و هذه الروايات و إن كانت مع صحتها مستفيضه إلا أن ذينك الصحيحين أقرب إلى الترجيح؛ لاعتضادهما بالشهره العظيمه، و الأصول الظاهره التي لأجلها أفتى الحلّي بما عليه الأكثر، فقال: و الذي ينبغي تحصيله في ذلك أن نقول: يرث السيد بمقدار ما فيه من العبوديه، و ابنه أو وارثه بقدر ما تحرّر منه، و يؤخذ بقيه مال الكتابه من نصيب وارث المكاتب إذا صار إليه نصيبه، لأنّ الدين الذي هو مال الكتابه يخرج من نصيب الوارث للأجزاء الحرّه، دون جميع ما خلفه و تركه الميت، لأنّ الأجزاء الباقيه على العبوديه لا تملك شيئاً، لأنه مال سيده دونه، و إنّما الدين يتعلق بما فيه الحره و نصيبها دون جميع التركة (١). انتهى.

و لا- ريب أن مجرد الاستفاضه لا- يكافئ شيئاً من المرجحات المزبوره سيّما الشهره، فلتطرح المستفيضه، أو يجمع بينهما و بين الأولين بما ذكره الشيخ في الكتابين (٢).

و المكاتب المطلق إذا أوصى أو أوصى له صحّ الوصيه منه و له في نصيب الحرّيه و بطل في الزائد إجماعاً؛ للصحيحين (٣).

و لو لم يتحرر منه شيء أو كان مشروطاً لم تصحّ الوصيه منه إجماعاً؛ للصحيح و غيره، و لا- له مطلقاً على الأشهر الأقوى؛ للصحيح.

هذا إذا كان الموصى غير المولى، أمّا هو فتصحّ وصيته مطلقاً، و يعتق

ص: ٩٨

١- السرائر ٢٧: ٣.

٢- الاستبصار ٣٨: ٤، التهذيب ٢٧٤: ٨.

٣- الأول في: الفقيه ٣: ٢٥١/٧٢، المقنع: ١٥٨، الوسائل ٢٣: ١٦٥ أبواب المكاتبه ب ٢٠ ح ١. الثاني في: التهذيب ٢٧٥/١٠٠٠: ٨، الوسائل ٢٣: ١٦٥ أبواب المكاتبه ب ٢٠ ح ٢.

منه بقدر الوصيه. و قد مضى فى كتابها تمام التحقيق فى المسأله و شقوقها.

و كذا لو وجب عليه حدٌ أُقيم عليه من حدِّ الأحرار بنسبه ما فيه من الحرّيه، و من حدِّ العبد بنسبه ما فيه من الرقيّه ثم إن قسّمت الأسواط على صحّحه، و إلّا قبض بنسبه الجزء.

و إن لم يتحرّر منه شيء أو كان مشروطاً، حدّ حدّ العبد، و إن كان قد خرج منهم من وجه، لأنّه لم يصرّحواً محضاً، و الحدّ مبنى على التخفيف، فرجّح فيه جانب الأقل.

و فى الصحيح: «المكاتب يجلد الحدّ بقدر ما أعتق منه» (١).

و تمام الكلام فى المقام مو كول إلى كتاب الحدود.

و لو زنى المولى بمكاتبته المطلقه سقط عنه من الحدّ بقدر نصيبه منها و حدّ بما تحرّر لأنّه وطء محرّم بمن قد صارت أجنبيّه فيجب الحدّ.

و لا يجب كماله؛ لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحدّ و إن كان متزلزلاً، فيجب بالنسبه.

و لصريح بعض المعتمره: عن رجل كانت أمه له، فقالت الأمه:

ما أديت من مكاتبتي فأنا به حرّه على حساب ذلك؟ فقال لها: نعم. فأدّت بعض مكاتبتها، و جامعها مولاها هنا بعد ذلك. فقال: «إن استكرهها بعد ذلك ضرب من الحدّ بقدر ما أدّت من مكاتبتها، و درى عنه من الحدّ بقدر ما بقى لها من مكاتبتها. و إن كانت تابعته كانت شريكه له فى الحدّ، ضربت مثل ما يضرب» (٢).

ص: ٩٩

١- التهذيب ٢٧٦/١٠٥:٨، الوسائل ١٦٧:٢٣ أبواب المكاتبه ب ٢٢ ح ١.

٢- الكافي ٤/١٨٦:٦، التهذيب ٢٦٨/٩٧٧:٨، الإستبصار ٣٦/١٢١:٤، الوسائل ١٥١:٢٣ أبواب المكاتبه ب ٨ ح ١.

و لو كانت مشروطه أو لم يؤدّ شيئاً فلا حدّ. لكن يعزّر، لتحريم وطئه لها مطلقاً، كما سيأتى إن شاء الله تعالى.

الثانيه:

الثانيه ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبه، ولا عتق، ولا إقراض

ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبه، ولا عتق، ولا إقراض ولا بيع، بلا خلاف فيه في الجملة؛ وهو الحجه، مضافاً إلى الأصل و المعتمره:

منها الصحيح: في رجل كاتب على نفسه و ماله، و له أمه، و قد شرط عليه ألا يتزوج، فأعتق الأمه و تزوّجها، قال: «لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكله من الطعام، و نكاحه فاسد مردود» قيل: فإن سیده علم بنكاحه و لم يقل شيئاً، قال: «إذا صمت حين يعلم فقد أقر» قيل: فإن المكاتب عتق، أفتري أن يجدد النكاح أو يمضى على النكاح الأول؟ قال:

«يمضى على نكاحه» (١).

و نحوه في الجملة المعتمران الآتيان.

و إطلاقه كالعبارة و ما ضاهاها من عبائر الجماعه يقتضى عدم الفرق في المكاتب بين نوعيه، و به صرح في الروضه (٢). و لا في التصرفات بين كونها منافية للاكتساب أم غير منافية.

خلافاً للمعتبرين في الأول، فقيدها بالمشروط:

أحدهما الصحيح: «المكاتب لا يجوز له عتق و لا هبه و لا تزويج حتى يؤدى ما عليه إن كان مولاه شرط عليه إن هو عجز فهو ردّ في الرق، و لكن يبيع و يشتري، فإن وقع عليه دين في تجاره كان على مولاه أن

ص: ١٠٠

١- الكافي ١٢/١٨٨، الفقيه ٣: ٢٧١/٧٦، التهذيب ٨: ٩٧٨/٢٦٩، الوسائل ٢٣: ١٤٧ أبواب المكاتبه ب ٦ ح ١.

٢- الروضه ٦: ٣٦٣.

يقضى دينه، لأنه عبده» (١).

و نحوه الثانى القريب من الصحيح (٢)؛ لانجبار ضعف بعض رواته بروايه ابن محبوب عنه، و هو كالضعيف ممن حكى على تصحيح ما يصح عنهم إجماع العصابه. و زيد فيه بعد الثلاثه: و لا حج و لا شهاده.

و هما شاذان، كالصحيح: فى المكاتب يشترط عليه مولاه ألاً يتزوج إلا بإذن منه حتى يؤدى مكاتبته، قال: «ينبغى له ألاً يتزوج إلا بإذن منه فإن له شرطه» (٣) من حيث دلالتها بمفهوم التعليل على أنه لولا الشرط لجاز نكاحه.

و يمكن الذب عن شذوذ المعبرين بصرف الشرط فيهما إلى عدم جواز التصرفات بالكلية إلى حين أداء جميع وجه الكتابه، لا إلى أصل المنع عنها الشامل له و لو فى الجملة.

و لا ريب فيهما حينئذ؛ فإن الذى يمنع من التصرفات بالكلية إلى أداء جميع مال الكتابه إنما هو المشروط خاصه. و أمّا المطلق فلا يمنع عن التصرفات كذلك؛ لجوازها فى حقّه و لو على بعض الوجوه، كما إذا أدى بعض المكاتبه، فإنه تصح تصرفاته بنسبه الحرّيه كما مضى إليه الإشاره.

و بالجملة: الشرط ليس شرطاً لأصل المنع فيرد الشذوذ، بل شرط لكليته إلى الأداء.

و لجماعه فى الثانى، فقيدوا التصرفات الممنوعه بما ينافى الاكتساب

ص: ١٠١

١- التهذيب ١٠٠١/٢٧٥، الوسائل ٢٣:١٤٨ أبواب المكاتبه ب ٦ ح ٣.

٢- الكافي ٦:٢/١٨٦، التهذيب ٨:٩٧٦/٢٦٨، الوسائل ٢٣:١٤٧ أبواب المكاتبه ب ٦ ح ٢.

٣- الكافي ٦:٩/١٨٧، الوسائل ٢٣:١٤٨ أبواب المكاتبه ب ٦ ح ٥.

خاصّه، ومنهم الشهيد الثاني في المسالك و الروضه (١)، حيث قيّد الهبه بما لا يستلزم عوضاً زائداً عن الموهوب، قال: وإلا فلا منع، للغبطه، وفي صحّحه العوض المساوي وجه، إذ لا ضرر حينئذٍ، كالبيع بثمن المثل و الشراء به، و العتق بما فيه ضرر، قال: و له قبول هبه من ينعق عليه مع عدم الضرر، بأن يكون مكتسباً قدر مؤنته فصاعداً، و الإقراض بعدم الغبطه، قال: فلو كانت في طريق خطر يكون الإقراض أغبط من بقاء المال، أو خاف تلفه قبل دفعه إلى المولى، أو يبعه أو نحو ذلك، فالمتجه الصحّح.

و البيع، بنحو البيع نسيه بغير رهن و لا ضمّين موسراً و محاباه أو بغبين، قال:

لا مطلق البيع، فإنّ له التصرف بالبيع و الشراء و غيرهما من أنواع التكبس التي لا خطر فيها و لا تبرّع.

ثم إنّه رحمه الله بعد التقييدات قال مشيراً إلى الأصحاب: و لكنّهم أطلقوا المنع فيما ذكر (٢).

و هو كما ترى مشعر بالوفاق على الإطلاق. فإنّ تمّ، وإلا كما هو الظاهر، وإلا لما خالفهم هو و لا غيره ممن تقدّم عليه و تأخّر عنه فالأجود التقييد بما ذكره، لأنّ المكاتب و إن كان عبداً لا يجوز له التصرف بحال اتفاقاً فتوى و نصّاً، و منه الصحيح المتقدم المعلّل للزوم أداء دينه على سيّده بأنّه عبده (٣). إلّا أن جوازه له حيث لم يوجد فيه قيود المنع، و يجمعه ما لم يناف الاكتساب مستند إلى إذن المولى الناشئ من كتابته له، بناءً على أن مقتضاها حصول العتق بالأداء، و لا يمكن في الأغلب سيّما على المختار

ص: ١٠٢

١- المسالك ٢: ١٥١، الروضه ٦: ٣٦٣.

٢- الروضه ٦: ٣٦٤.

٣- راجع ص ١٠٠.

من عدم مالكيته إلاً بالتكسب، فقد أذن له فيه بالالتزام، وهو عامّ يشمل التصرفات المذكوره إذا لم تناف الاكتساب، فتأمل.

مع أنّ فيه جمعاً بين عموم الصحيح الأوّل، المانع له عن التصرفات غير المستثنى منه الشامله للبيع و الشراء، وإطلاق الصحيح الثانى بجواز إهماله. بحمل الأول على محل القيد و الثانى على غير محله.

و يمكن تنزيل إطلاق العبائر على هذا التفصيل بأن يقال: قولهم بعد المنع: إلاً بإذن المولى يدلّ على اختصاص المنع بصوره عدم الإذن و ارتفاعه فى محله، و هو يعمّ الصريح و الضمنى الشامل لما لا يتحقّق فيه قيد المنع، فلا خلاف.

و اعلم أن السند فى الجواز مع الإذن بعد الأصل و الإجماع على الظاهر أولويّه ثبوته للقرنّ معه.

و حيث يعتق بإذنه فالولاء له إن عتق، و إلاً فللمولى.

و لو اشترى من ينعق عليه لم يعتق عليه فى الحال، فإن عتق تبعه، و إلاً استرقّهما المولى.

و لو مات العتيق فى زمن الكتابه وقف ميراثه توقّعاً لعتق المكاتب.

و حيث لا- يأذن المولى فيما لا غبطه فيه، و لم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ؛ لزوال المانع كالفضولى، بل هو بالنفوذ أولى، و ربما دلّ عليه الصحيح الأوّل، و لا قائل بالفصل.

و قيل (١): يبطل من أصله؛ لوقوعه على خير الوجه المشروع. و هو كما ترى؛ فإنّ النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد على الأشهر الأقوى.

ص: ١٠٣

١- قاله فى إيضاح الفوائد ٦١١: ٣.

و كما أنه ليس للمكاتب التصرف في ماله بنحو ما مرّ، كذا ليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء مطلقاً، مشروطاً كان أو مطلقاً، بلا خلاف ظاهراً.

قيل: لخروجه بالكتابه عن محض الرقيه (١)، و انقطاع سلطنه المولى عنه، و لذا امتنع من المولى بيعه و عتقه قبل فسخ الكتابه، و جاز له معامله المولى بالبيع و الشراء إجماعاً.

و ليس المراد بجواز التصرف بالاستيفاء جواز أخذه من المكاتب قهراً لأجل الاستيفاء مطلقاً؛ لأنّ المكاتب كالمديون في تختياره في جهه الوفاء، و تعيين الدين في أعيان ما بيده موكول إليه. بل المراد جواز ذلك في الجملة، و هو ما إذا كان مشروطاً و حلّ النجم فلم يؤدّه، و كان بيده مال بقدره. و أما لو زاد فالتعيين موكول إليه أو إلى الحاكم حيث يمتنع عنه، كما في كلّ ممتنع.

و لا- يحلّ له أى للمولى و طء أمته المكاتبه و لو برضاها مطلقاً لا بالملك و لا بالعقد إجماعاً؛ لخروجها بالمكاتبه عن محض الرقيه المسوّغ لو طئها بملك اليمين، و عدم صيرورتها حرّه يستباح بضعها بالعقد، لأنّ المكاتب على مرتبه بين الرقّ و العتق.

هذا مضافاً إلى [أنّ] بعض المعتمده المتقدمه في زنا المولى بمكاتبته المطلقه، الصريح في حرمة الوطاء بالأول، و إطلاق المعتمدين المتقدمين (٢)، الدالّين على أنّه لا يجوز للمكاتب عتق و لا هبه و لا نكاح، ربما دلّ على المنع عن نكاحه و لو من المولى.

ص: ١٠٤

١- قاله السبزواری في الكفایه: ٢٢٥.

٢- في ص ١٠٠.

و المكاتب فيهما و إن كان بلفظ التذكير إلا أن الظاهر منه إرادته الجنس الشامل للمؤنث، بناءً على اشتراكها مع المذكر في المنع عن الأمور المزبوره في الخبرين عند الأصحاب، فتأمل.

و لو وطئها مكرها لها لزمه مهرها بلا خلاف ظاهر؛ للقوى:

في مكاتبه يطؤها مولاهما فتحمل، قال: «يردّ عليها مهر مثلها، و تسعى في قيمتها، فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد» (١).

و إطلاقه بل عمومه يشمل صورتى الإكراه و عدمه، و به صرح الشهيدان (٢)، قال ثانيهما: لأنها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها.

و منه يظهر الوجه في تقييد العبارة لزوم المهر بالإكراه، و جوابه، مضافاً إلى عموم الخبر المخصّص لحديث: «لا مهر لبغى» (٣) على تقدير شموله لمحلّ الفرض.

و فى تكرّر المهر بتكرّر الوطاء أوجه: ثالثها ذلك، مع تخلّل الأداء بين الوطأين. و رابعها ذلك مع العلم بتعدّد الوطاء، و عدمه مع الشبهه المستمرّه.

و يضعفهما و القول بالتكرّر على الإطلاق عموم القوى السابق، بل ظاهره الناشئ من ظهور السؤال فى تكرّر الوطاء، حيث عبّر فى الأخبار عنه ب: «يطأ» المفيد للتجدّد و الاستمرار، و ظاهر الجواب ليس إلا ثبوت المهر الواحد.

ص: ١٠٥

١- الكافي ١٦/١٨٨، الفقيه ٣/٣٥٠/٩٣، التهذيب ٨/٩٨١/٢٦٩، الإستبصار ٤/١٢٢/٣٦، الوسائل ٢٣:١٥٨ أبواب المكاتبه ب ١٤ ح

٢.

٢- الأول فى الدروس ٢:٢٥٠، و الثانى فى الروضه ٦:٣٦٦.

٣- صحيح البخارى ٧:٧٩، سنن الترمذى ٣:٥٧٥/١٢٧٦، السنن الكبرى للبيهقى ٦:٦، و فيها(نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن ثمن الكلب و مهر البغى..).

و لا يجوز لها أن تتزوج إلّا بإذنه بلا خلاف؛ لإطلاق المعبرين المتقدمين بناءً على التوجيه المتقدم.

مضافاً إلى استصحاب عدم الجواز قبل الكتابه، وعدم المخرج عنه سوى عقدها، ولا يتضمّن سوى الإذن فى الاكتساب و ليس منه التزويج.

و على تقديره فيمنع عنه من وجه آخر و هو تعقّب الضرر بالحمل، المستلزم لاحتمال الفوت بالطلاق. و الكسب المرخص فيه ليس سوى الذى لم يتعقّب الضرر غالباً بالإجماع، و لذا يمنع عن نحو البيع نسيئه و القراض.

و لو أذن لها فى التزويج صحّ و ملكت المهر.

و الفرق بين تزويجها من غير المولى و تزويجها منه حيث اتفقوا على الصحّة فى الأول، و عدمها فى الثانى أنّ الملك له غير تام، لتشبّثها بالحرّيه، و العقد كذلك غير تام، لعدم استقلالها، و البضع لا يتبعض. أمّا الغير فلمّا كان الحق منحصرّاً فيهما، و زوجته نفسها بإذن المولى فقد أباحت نفسها بوجه واحد.

و لو حملت بعد الكتابه كان حكم ولدها حكمها فى رقه برّقها و انعتاقه بعتقها؛ لأنه كسبها فيتبع حرّيتها و رقيتها كسائر اكتسابها.

و ليس المراد سرايه الكتابه إلى أولادها كالتدبير، كما صرح به جماعه من أصحابنا (1)، و دلّ عليه ما مضى من الأخبار المستفيضة فى ميراث المكاتب، الصريحه فى تبعيّة الأولاد له فى الانعتاق و الرقيه؛ و هى الحجّه فى المسأله.

مضافاً إلى الإجماع الظاهر، و الحسن: «المكاتبه ما ولدت فى

ص: ١٠٦

١- منهم: فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ٣: ٦٢٧، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢: ٣١٤، و السبزواري فى الكفايه: ٢٢٥.

مكاتبها فهم بمنزلتها، إن ماتت فعليهم ما بقى عليها إن شاءوا، فإذا أدوا عتقوا» (١).

و الحكم فيه و فى العبارة و إن اختص بولد الأمه انّ ولد العبد كذلك؛ لباقى الأدله.

ثم إنّ هذا إذا لم يكونوا أى الأولاد أحراراً و إلّا لم يتبعوا أبويها فى الرقّ حيث يعودان فيه قطعاً.

الثالثه:

الثالثه يجب على المولى إعانته من الزكاه

يجب على المولى إعانته مشروطاً كان أو مطلقاً من الزكاه إن وجبت عليه. و لو لم تكن واجبه عليه استحَبّ له إعانته تبرّعاً وفاقاً للخلاف و كثير من المتأخرين (٢)، و ادّعى فيه على ذلك إجماع الفرقه و أخبارهم؛ و هو الحجّه فى الوجوب، و التخصيص بالمولى، مضافاً إلى ظاهر الآيه فيهما (٣)، الناشئ عن كون الأمر حقيقه فى الوجوب و لا- ينافيه استعمال الأمر بالكتابه قبله فى الاستحباب و ظهور السياق فى اختصاص الضمير المتعلّق به الأمر بالمولى، فلا يعمّ من عداه.

و فى تخصيص المال بالزكاه و إن كانت الآيه فيه مطلقه، و تخصيص الآيه بصوره وجوبها و الاستحباب فى غيرها تبرّعاً.

لكن فى الخبر: عن قول الله عزّ و جلّ فَكَابِتُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَ آتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ [١] (٤) قال: «تضع عنه من نجومه التى لم تكن تريد أن تنقصه و لا تزيد فوق ما فى نفسك» فقلت: كم؟ فقال

ص: ١٠٧

١- التهذيب ٨: ٩٥١/٢٦١، الإستبصار ٤: ١٠٦/٣١، الوسائل ٢٣: ١٢٣ أبواب التدبير ب ٥ ح ٤.

٢- الخلاف ٦: ٣٩٧؛ و انظر الدروس ٢: ٢٤٧، و الروضه ٦: ٣٥٧.

٣- النور: ٣٣.

٤- النور: ٣٣.

« وضع أبو جعفر عليه السلام عن مملوك ألفاً من ستّة آلاف » (١).

و هو كما ترى مناف لما مرّ من حيث تفسيره المؤتى بوضع بعض النجوم. لكنه ضعيف بابن سنان فى المشهور، و مع ذلك كاد أن يلحق بالشواذ، لعدم مفتٍ بمضمونه بالخصوص، فإنّ الأصحاب ما بين مفتٍ بما مرّ، و حاكم بالوجوب على المولى، جاعلاً متعلّق الوجوب هو الحطّ عن مال الكتابه مع إتيانه شيئاً يستعين به على الأداء، و جبت على المولى الزكاه أم لا، كما عن المبسوط و جماعه (٢). و مخصّص للحكم بغير المشروط العاجز عن توفيه ثمنه، مفضّلاً بين وجوب الزكاه على المولى، فتجب عليه الإعانه منها و عدمه، فعلى الأمام أن يفكّه من سهم الرقاب كما عليه الحلّى (٣). و نافٍ للوجوب من أصله، حاكم باستحباب الإعانه للسيد بدفعه إلى مكاتبته شيئاً من ماله من سهم الرقاب، كما عن ابن حمزه و القاضى (٤).

و هذه الأقوال كما ترى ليس فيها ما يوافق مضمون الروايه عدا ما فى المبسوط؛ لتفسيره الإيتاء بالحطّ عن بعض النجوم كما فيها، لكن زاد:

و يؤتیه شيئاً يستعين به على الأداء. فتخالفا من هذه الجهه، فلا يمكن المصير إليها بعد كونها بهذه المثابه لم يعلم قائل بمضمونها أصلاً.

نعم، عن الإسكافى إنّه قال بعد ذكر الآيه: و يحتمل أن يكون ذلك أمراً بأن يدفع إلى المكاتب من سهم الرقاب من الصدقات إن عجزوا،

ص: ١٠٨

١- الكافى ١٧/١٨٩، الفقيه ٣: ٢٥٦/٧٣، التهذيب ٨: ٩٨٢/٢٧٠، الوسائل ٢٣: ١٥٣ أبواب المكاتبه ب ٩ ح ٢.

٢- المبسوط ٦: ٩٣؛ و انظر الكفايه: ٢٢٥.

٣- السرائر ٣: ٢٩.

٤- الوسيله: ٣٤٥، المهذب ٢: ٣٧٧.

و يحتمل أن يكون ندباً للسيد أن يضع عنه جزءاً من مكاتبتة (١). و احتمالاً الأخير موافق للرواية إن حملت على الاستحباب.

الاستيلاء

و أما الاستيلاء للإماء بملك اليمين، المترتب عليه أحكام خاصه، منها: بطلان كلّ تصرّف فيها ناقل للملك عنه إلى غيره، غير مستلزم للعتق، أو مستلزم للنقل كالرهن. و منها: عتقها بموت المولى قبلها مع خلوّ ذمته عن ثمن رقبته، أو وفاء التركة و حياها الولد، و غير ذلك.

فهو يتحقق بعلوق أمته منه أي حملها منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي و لو مضغه، لا بعلوق الزوجه الأمه، و لا الموطوءه لشبهه و إن ولدته حرّاً أو ملكهما بعد، على الأظهر الأشهر، بل عليه عامّه من تأخر، بل عن ظاهر المبسوط (٢) الإجماع عليه في بعض الصور مع أحد الأمرين؛ و هو الحجّه في الجملة.

مضافاً إلى الأصل مطلقاً، المعتضد بالخبر المنجبر قصوره بعمل الأكثر: في رجل يتزوّج الأمه و يولدها ثم يملكها و لم تلد عنده بعد، قال:

« هي أمته، إن شاء باعها، ما لم يحدث بعد ذلك حمل، و إن شاء أعتق » (٣).

خلافاً للشيخ و ابن حمزه (٤)، فأثبتا بذلك الاستيلاء؛ نظراً إلى إطلاق النصوص الدالّه على حكمه بناءً على الوضع اللغوي.

و يضعف أولاً: بعدم عموم في الإطلاق، لانصرافه بحكم التبادر إلى

ص: ١٠٩

١- نقله عنه في المختلف: ٦٤١.

٢- المبسوط ١٨٥: ٦.

٣- التهذيب ٤٨٢/١٩٤٠: ٧، الوسائل ١٧٢: ٢٣ أبواب الاستيلاء ب ٤ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٤- الخلاف ٤٢٦: ٦، المبسوط ١٨٦: ٦، الوسيط ٣٠٨.

التي علقته به في الملك لا في الأمرين.

و ثانياً، بعد تسليمه: بلزوم تقييده بما مرّ من الخبر المعبر و لو بالعرض.

و لا بالنطفه، وفاقاً للأكثر (١)؛ للأصل، و عدم تسميتها ولدّاً في العرف. و هو و إن جرى في نحو المضغّه على تقدير تسليمه لكنه ملحق بالولد بالإجماع.

خلافاً للنهائيه (٢)، فألحقها به أيضاً؛ نظراً منه إلى بناء الاستيلاء على التغليب، و لذا يقيد بالعلقه و المضغّه. و النطفه بعد استقرارها و استعدادها للصوره الإنسانيه يشبه العلقه في الجملة. و هو كما ترى.

ثم إنّ إطلاق العباره و غيرها من عبائر الجماعه كالنصوص، و به صرح من الأصحاب جملة (٣): أنه لا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه، و لا حلّ الوطء.

و لا ريب فيه مع عروض التحريم كالصوم و الحيض. و أمّا مع أصليته بتزويجه الأمه من الغير مع العلم بالتحريم، أو بالرضاع، إذا قلنا بعدم العتق عند ملكها، فقد قطع الشهيد الثاني بالعدم (٤)؛ لتوجه الحدّ إليه، فلا يلحق به النسب الذي هو مناط الاستيلاء. و مال إليه في الدروس (٥)، خلافاً

ص: ١١٠

١- كالعلامة في القواعد ١: ٢٢٨، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٦١، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢١٨.

٢- النهاية: ٥٤٦.

٣- منهم الشهيد الثاني في الروضة ٦: ٣٧٠.

٤- الروضة ٦: ٣٧٠.

٥- الدروس ٢: ٢٢١.

للمحكي فيه عن المبسوط (١)، فجعله كالأول.

و يشترط مع ذلك الحكم بحريه الولد، فلا يحصل بوطء المكاتب أمته قبل الحكم بعتقه، فلو عجز استرق المولى الجميع.

نعم، لو عتق صارت أم ولد، وليس له بيعها قبل عجزه و عتقه؛ لتشبهها بالحرية.

و لا بوطء العبد أمته التي ملكه إياها مولاه، لو قلنا بملكه و هي مملوكة للأصل السالم عن المعارض، فيجوز استخدامها، و وطؤها بالملك، و تزويجها و لو بغير رضاها، و إجارتها، و عتقها، بلا خلاف، و يستفاد من النصوص.

لكن لا- يجوز بيعها ما دام ولدها حياً إلا في ثمن رقبته إذا كان ديناً على المولى، و لا جهة له لقضائه غيرها ميتاً كان مولاه أم حياً، بلا- خلاف في كل من المنع و الجواز إلا من المرتضى (٢) في الأخير، فمنعه على الإطلاق. و يدفعه بعد الإجماع في الظاهر الخبران:

أحدهما الصحيح: «أيما رجل اشترى جاريه فأولدها ثم لم يؤد ثمنها و لم يدع من المال ما يؤدى عنه، أخذ ولدها منها و بيعت فأدى عنها» قلت:

فيبعن فيما سوى ذلك من دين؟ قال:

«لا» (٣). و ثانيهما: الخبر المنجبر ضعفه بعمل الأكثر: عن أم الولد تباع في الدين؟ قال: «نعم في ثمن رقبته» (٤).

ص: ١١١

١- المبسوط ١٩٠: ٦.

٢- الانتصار: ١٧٥.

٣- الكافي ١٩٣/٥: ٦، الفقيه ٨٣/٦: ٣، الوسائل ١٧٠: ٢٣ أبواب الاستيلاء ب ٢ ح ١.

٤- الكافي ١٩٢/٢: ٦، الوسائل ٢٧٨: ١٨ أبواب بيع الحيوان ب ٢٤ ح ٢.

و من ابن حمزه فيه أيضاً (١)، فخصّه بصوره موت المولى خاصّه؛ أخذاً بالأصل، و اختصاص ظاهر الصحيح لهذه الصورة، فلا يشمل صورته الحياه؛ و ضعف الخبر.

و يدفعه انجبار الخبر بالعمل، فيخصّص الأصل. و لا- محذور حيثُذ في اختصاص الصحيح بصوره الوفاء، مع احتمال عدم الاختصاص و شموله لصوره الحياه، كما فهمه شيخنا الشهيد الثاني (٢) و أكثر الأصحاب (٣)، و بينا الوجه فيه في كتاب النكاح في تزويج الإمام.

و مقتضى الأصل و كلام الأصحاب، كصريح الصحيح و ظاهر الخبر:

اختصاص الجواز بصوره كون الدين ثمن رقبته.

و ألحق بعضهم (٤) مواضع أُخر: كبيعها إذا مات قريبها، لتعتق و ترث.

و على من تعتق عليه. و إذا جنت على غير مولاها ليدفع ثمنها أو رقبته في الجنايه. و إذا كان علوقها بعد الارتهان أو بعد الإفلاس. و إذا عجز عن نفقتها. و إذا مات و لم يخلف سواها و عليه دين مستغرق. و في كفته إذا لم يخلف سواها. و إذا أسلمت قبل مولاها الكافر. و إذا كان ولدها غير وارث.

و منهم (٥) من زاد: ما لو جنت على مولاها أو قتلته خطأً. و منهم من زاد غير ذلك.

و في كثير من هذه الصور نظر.

ص: ١١٢

١- الوسيله: ٣٤٣.

٢- الروضه ٢٥٧: ٣.

٣- منهم: العلامه في القواعد ١٢٨: ٢، و الشهيد الأوّل في الدروس ٢٢٢: ٢، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢١٩: ٢.

٤- انظر الروضه ٢٥٨: ٣، و الكفايه: ٢٢٦.

٥- انظر الروضه ٢٦٠: ٣.

و من الصحيح في الأول: عن أم الولد فقال: «أمه تباع و تورث» (١).

و حمل على موت الولد؛ لعدم معارضته للإجماع الظاهر و للمحكي في الانتصار (٢)، و خصوص النصوص المتقدمه. و عليه فيكون المراد منه الردّ على العامه (٣) المانعين عن بيعها على الإطلاق.

و يظهر منه بناءً على هذا الحمل أنه لو مات الولد جاز بيعها مضافاً إلى الاتفاق، و النصوص المستفيضة:

منها الصحيح: «و إن مات ولدها قبل أن يعتقها فهي أمه إن شاءوا أعتقوا، و إن شاءوا استرقوا» (٤).

و الموثق: عن رجل اشترى جاريه فولدت منه ولداً فمات، قال: «إن شاء أن تبيعها باعها» (٥).

ثم إنّ إذا لم يخلف ولدها ولداً. و لو خلفه ففي كون حكمه حكمه فلا- يجوز بيعها أم لا وجهان، بل قيل: قولان (٦). أظهرهما الثاني؛ لعموم المستفيضة برجعها إلى محض الرقيّه بموت الولد، بناءً على أنّ المتبادر منه عند الإطلاق إنّما هو الولد للصلب. و به يجاب عن دليل الأول، من عموم ما دلّ على المنع عن بيع أمّ الولد، بناءً على كونه ولداً حقيقه.

ص: ١١٣

١- الكافي ١/١٩١: ٦، الفقيه ٢/٢٩٤: ٣، التهذيب ٨/٢٣٧: ٨، الإستبصار ٤/٣٤: ١١، الوسائل ١٨: ٢٧٩ أبواب بيع الحيوان ب ٢٤ ح ٣.

٢- الانتصار: ١٧٥.

٣- انظر بدايه المجتهد ٢: ٣٩٣.

٤- الفقيه ٣/٣٠٠: ٨٣، التهذيب ٨/٨٦٤: ٢٣٩، الوسائل ٢٣: ١٧٥ أبواب الاستيلاء ب ٦ ح ٢؛ بتفاوت.

٥- الوسائل ٢٣: ١٧٦ أبواب الاستيلاء ب ٦ ذيل حديث ٤.

٦- انظر الكفايه: ٢٢٦.

قيل: و هو متّجه لو كان وارثاً لجده؛ لانعتاقها عليه، دون ما إذا لم يكن وارثاً، لانتهاء الملك المقتضى للعتق.

و ربّما جعل هذا التفصيل قولاً في محل النزاع. و هو حسن إن أُريد انعتاقها عليه من قدر نصيبه منها، لكنّه غير محل النزاع. و محلّ نظر إن أُريد إلحاقه بالولد مطلقاً حتى في عدم جواز البيع و أنّه لو كان له نصيب من التركة غيرها انعتق عليه منه أيضاً كالولد؛ فإنّه مخالف للأصل و لو في الولد، إلّا أنّ الحكم فيه خرج عنه بالإجماع و إطلاق ما سيأتي من النص، فيبقى غيره مندرجاً تحت الأصل.

و تتحرّر بموت المولى من نصيب ولدها من التركة لا- منها خاصّة، إجماعاً فيه و في عدم انعتاقها من أصل التركة؛ للمعتبره المستفيضه.

منها الصحيح: «إن كان لها ولد و ترك مالا جعلت في نصيب ولدها» (١).

و المرسل كالصحيح على الأشهر الصحيح: «إن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه» (٢) و نحوهما الصحيح و غيره (٣) مما يأتي.

و لو لم يخلف المولى الميت تركه سواها و كان له وارث سواه عتقت من نصيب ولدها و سعت فيما بقي من قيمتها. و لا اعتبار بملك ولدها من غير الإرث؛ لأنّ عتقها عليه قهرى فلا يسرى عليه على

ص: ١١٤

-
- ١- الكافي ٣/١٩٢، الفقيه ٣/٣٠٠/٨٣، التهذيب ٨:٨٦٠/٢٣٨، الإستبصار ٤:٣٧/١٢، الوسائل ٢٣:١٧٥ أبواب الاستيلاء ب ٦ ح ١.
 - ٢- الكافي ٤/١٩٢، التهذيب ٨:٨٦١/٢٣٨، الإستبصار ٤:٣٨/١٢، الوسائل ٢٣:١٧٣ أبواب الاستيلاء ب ٥ ح ٢.
 - ٣- التهذيب ٨:٧٦٤/٢١٤، الوسائل ٢٣:١٧٦ أبواب الاستيلاء ب ٦ ح ٤.

الأشهر الأقوى، للأصل المعتضد بظاهر ما مرّ من النصوص من حيث الحكم فيها بالعتق من النصيب على الإطلاق، المشعر بل الظاهر في عدم اعتاقها عليه من ماله على الإطلاق، بل هو من [خصوص (١)] ما وصل إليه من النصيب، وإلا لعبر بماله دون نصيبه.

مضافاً إلى صريح المقطوع: «وإذا كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها، وتستسعى في بقيه ثمنها» (٢).

خلافاً للمبسوط والإسكافي (٣)، فحكما بالسرايه عليه؛ للنبوي «من ملك ذا رحم فهو حرّ» (٤).

وقصوره سنداً، ومكافأة لما مرّ من الأدلة المعتضده بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل لعلها إجماع حقيقه يمنع من العمل به جدّاً.

وإن أئده ما في روايه موثقه عمل بها في النهايه (٥) من أنها تقوم على ولدها إن مات المولى و عليه دين و كان الولد موسراً و أنه ان كان صغيراً انتظر بلوغه (٦).

لقصورها كالروايه السابقه عن المقاومه لما مرّ من الأدله، و هي مع ذلك مهجوره العمل عند غير النهايه، بل و عنده أيضاً، حيث رجع عنه في

ص: ١١٥

١- في الأصل: حصول.

٢- الكافي ٦: ١٩٣، التهذيب ٨: ٨٦٣/٢٣٩، الإستبصار ٤: ٣٩/١٣، الوسائل ٢٣: ١٧٣ أبواب الاستيلاء ب ٥ ح ٣.

٣- المبسوط ٦: ١٨٥، ونقله عن الإسكافي في المختلف: ٦٤٧.

٤- عوالي اللئلي ٣: ٢٣/٤٣٩، المستدرک ١٥: ٤٥٦ كتاب العتق ب ١٢ ح ١.

٥- النهايه: ٥٤٧.

٦- التهذيب ٨: ٨٦٥/٢٣٩، الإستبصار ٤: ٤١/١٤، الوسائل ٢٣: ١٧٦ أبواب الاستيلاء ب ٦ ذيل حديث ٤.

باقى كتبه، مع أنه لم يعمل بإطلاقها فى النهايه، لعموم الدين فيها لثمن الرقبه و غيرها، و فى النهايه قيده بالأول خاصه.

و العجب من السيد فى شرح الكتاب و صاحب الكفايه (١)؛ حيث جعل هذه الروايه حجّه للشيخ فى قوله السابق، و لم يذكر قوله فى النهايه.

و كأنهما زعما أنّ مورد القولين مسأله واحده. و ليسا كما زعما؛ لوضوح الفرق بين مورديهما كما ترى، و إن تشابها.

و لذا إنّ شيخنا فى الدروس كالمختلف (٢) ذكر لهما عنوانين، و بحثا عن كلّ منهما على حده، مستدلّين لكل منهما بحجه مستقله، و جعل هذه الروايه حجّه لما فى النهايه، و استندا لما فى المبسوط إلى الروايه السابقه.

ثم ظاهر هذه الأقوال الإطباق على عدم السرايه على الولد مع إعساره. خلافاً للمحكى عن ابن حمزه، فقال بوجوب الاستسعاء عليه حينئذٍ (٣)؛ و حجّته مع منافاته الأصل غير واضحه، عدا المقطوعه السابقه إن قرئت فيستسعى بالياء، و لكنها بالتاء فى النسخه المصححه مضبوطه.

نعم، ذكر الصيمرى أن به روايه يونس بن يعقوب. و لم أقف عليها عدا المقطوعه، و هى و إن كانت له إلّا أنها واضحه الدلاله على المختار، بناءً على النسخه المصححه.

و فى روايه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، فى وليده نصرانيه أسلمت و ولدت من مولاها غلاماً و مات فأعتقت و تزوّجت نصرانياً و تنصرت فولدت، فقال عليه السلام: «ولدها لابنها من سيدها، و تحبس حتى

ص: ١١٦

١- نهايه المرام ٢:٣٢٠، الكفايه: ٢٢٦.

٢- الدروس ٢٢٣، ٢٢٢:٢، المختلف: ٦٤٧.

٣- الوسيله: ٣٤٣.

تضع و تقتل» (١) وهي وإن رويت في التهذيب في آخر باب السرارى و ملك الأيمان موثقاً بابن فضال، بل ذكر السيد في شرح الكتاب كونها فيه مروية صحيحاً و لم أقف عليها كذلك، إلا أنها مخالفه للأصول القطعيه من حيث تضمنها استرقاق ولدها الحر المتولد من نصراني محرم، و قتل المرأه المرتدّه خصوصاً عن مله.

و لذا إنَّ الشيخ في النهايه (٢) أعرض عن العمل بها و قال: إنّه يفعل بها أى بالمرأه التى تضمنتها الروايه ما يفعل ب المرأه المرتده من استتابتها، و حبسها دائماً مع إبانها عن التوبه، و ضربها أوقات الصلاه.

و بالجمله الروايه شاذّه لم يعمل بها أحد من الطائفه، مخالفه للأصول القطعيه، مع أنّها قضيه فى واقعه، محتمله إناطتها بمصلحه لم تكن لنا ظاهره.

و الحمد لله سبحانه.

ص: ١١٧

١- التهذيب ٢١٣/٧٦١، الإستبصار ٢٥٥/٩٦٨، الوسائل ١٧٩:٢٣ أبواب الاستيلاء ب ٨ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٢- النهايه: ٥٠٠.

كتاب الإقرار و النظر فيه فى أمرين الأركان و اللواحق.

الأركان أربعه

إشاره

و الأركان أربعه

الأول صيغه الإقرار

الأول: اللفظ الصريح فى الإقرار.

و هو ما يتضمّن إخبار الإنسان بحق لازم له و لو كان مثل نعم، فى جواب: لى عليك كذا، كما يأتى.

و الحقّ يعمّ نحو العين و المنفعه، و استحقاق الخيار و الشفعه. و خرج باللازم للمخبر الإخبار عمّا ليس له بلازم، فإنّه شهاده الإقرار.

و الأصل فى شرعيّته، و لزوم ما يترتب عليه من حكمه بعد الإجماع المحقق على الظاهر، المستفيض النقل فى كلام جماعه [\(١\)](#) النصوص المستفيضه التى كادت تكون متواتره، كما صرّح به جماعه [\(٢\)](#).

منها: النبوى العام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» [\(٣\)](#).

و«قولوا الحق و لو على أنفسكم» [\(٤\)](#).

ص: ١١٩

١- منهم: الشيخ فى المبسوط ٣:٣، و ابن إدريس فى السرائر ٢:٤٩٨، و العلامه فى التذكره ٢:١٤٤، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٣:٤٨٥.

٢- منهم السبزوارى فى الكفايه: ٢٣٠.

٣- عوالى اللئلى ٢٢٣/١٠٤:١، الوسائل ٢٣:١٨٤ أبواب الإقرار ب ٣ ح ٢.

٤- كنز الفوائد ٢:٣١. مع اختلاف فى اللفظ.

و بمعناه قوله سبحانه كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ [١] (١) و قريب منها آيات آخر (٢).

و لا- يختص لفظاً بل يكفي فيه كل لفظ يفيد الإخبار بأى لغة كان، بلا- خلاف، بل عن التذكرة عليه الإجماع (٣)؛ و هو الحجة، مضافاً إلى اشتراك الجميع فى التعبير عما فى الضمير المعبر عنه بالإقرار عرفاً.

و المعتبر فيه الدلالة العرفية دون اللغوية، فتقدم عليها حيث حصل بينهما معارضة؛ لأن الظاهر من حال المقرّ تكلمه بحسب عرفه إلا أن يكون عارفاً باللغوه، و وجدت قرينه على إرادته معناها دون عرفه، فتكون حينئذ عليه مقدمه، و لكنه غير مفروض المسألة.

و يتفرع على هذا الأصل أحكام كثيرة منها: ما إذا قال: إن شهد لك على فلان فهو صادق، فالأقرب وفاقاً لأكثر المتأخرين كما فى المسالك و الكفايه (٤) أنه ليس إقراراً، بناءً على أن المفهوم منه عرفاً أن هذه الشهادة ممتنعه الوقوع من الشخص المذكور، لا متناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم، فالغرض أن ذلك لا يصدر عنه.

و نحو هذا كثير فى المحاورات العرفية، سيّما العوام و من لا- معرفه له بمعانى الألفاظ اللغوية، فيقال: إن شهد فلان أنى لست من أبى، أو واجب القتل فهو صادق.

خلافاً للمبسوط و جماعه (٥)، فجعلوه إقراراً؛ لحجّه معلومه الجواب

ص: ١٢٠

١- النساء: ١٣٥.

٢- آل عمران: ٨١، الأعراف: ١٧٢، التوبه: ١٠٢.

٣- التذكرة ١٤٤: ٢.

٤- المسالك ١٦٢: ٢، الكفايه: ٢٣٠.

٥- المبسوط ٢٢: ٣؛ و انظر الجامع للشرائع: ٣٦٠، و الشرائع ١١٠: ٣، و القواعد ٢٧٦: ١.

مما تقدّم إليه الإشاره، فلا تخصّص الأصل المقطوع به الدالّ على براءة الذمه.

و حيث إنّ العرف المرجوع إليه خاصّه على المختار ليس بمنضبط، بل يختلف باختلاف المواضع و الأحوال، و يجب أن يجعل النظر إلى القرائن و الخصوصيّات الواقعه في كلّ مقام هو الضابط و المعيار.

فلو كان اللفظ صريحاً في التصديق، لكن انضمّ إليه قرائن تصرفه إلى الاستهزاء بالتكذيب، كطريقه أداء اللفظ، و تحريك الرأس الدالّ على الإنكار، كما إذا ادّعى عليه أحد أنّه أقرضه مالاً، فقال: صدقت، على سبيل الاستهزاء، أو قال: لى عليك ألف، فقال: بل ألوف، لم يكن إقراراً.

و حكى التصريح بذلك عن التذكرة (١)، و تبعه جماعه (٢).

و لو قال: لك على كذا إن شهد به فلان، أو إن شئت، أو إن شئت، أو إن قدم زيد، أو إن رضى فلان، أو نحو ذلك مما يدلّ على التعليق و عدم التنجيز لا يكون إقراراً، بلا خلاف بل عليه في الأول الاتفاق في المسالك (٣)؛ و هو الحجه فيه.

مضافاً إلى الأصل، و أنّ وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه، و هو مناف لمقتضى الخبر اللازم في الإقرار في الجميع.

ثم الألفاظ التي يقع بها الإقرار صريحاً على أنواع:

منها: ما يفيد الإقرار بالدين كذلك، ك« في ذمتي ». و منها: ما يفيد ظاهراً، ك« على ».

ص: ١٢١

١- التذكرة ١٤٤: ٢.

٢- انظر جامع المقاصد ١٩٧، ١٩٦: ٩، و الكفايه: ٢٣٠.

٣- المسالك ١٦٣، ١٦٢: ٢.

و منها: ما يفيد الإقرار بالعين صريحاً، كـ « في يدي كذا ». و منها:

ما يفيد ظاهراً، كـ « عندي ». و منها: ما هو صالح لهما.

و تظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ، فإنه لا يقبل، صريحاً كان أو ظاهراً، و يقبل في الإقرار المجمل ما يحتمله حقيقه.

و تقوم الإشارة المفهمه مقامه فيكتفى بها عنه مطلقاً. قيل:

لأن المقصود التعبير عما في الضمير و يحصل بها (١).

و عن بعض المتأخرين اشتراط التعذر في الاكتفاء (٢)؛ و لعله للشك في تسميه مثلها إقراراً و إن عبرت عما في الضمير، و مناط الحكم في الأدله هو دون التعبير، و لا تلازم بينهما، فلا يخصص بها الأصل.

و هذا التوجيه إن أفاد المنع عنها مطلقاً، إلا أن الاكتفاء بها حاله الضروره، مستنداً إلى الإجماع، و الأولويه الناشئه من ثبوت الاكتفاء بها حالتها في العقود سيما التزويج القابل للتوكيل، فلو لم يوجب التوكيل فيها مع الضروره و اكتفى فيها بالإشاره معها، لزم الاكتفاء بها في المقام الغير القابل للتوكيل على المختار بطريق أولى، لاندفاع الحاجه بالتوكيل و إن لم يجب ثمه، دون الإقرار، لانحصار وجه اندفاعها فيه في الإشاره.

و لو قال: لى عليك كذا، فقال: نعم أو أجل، فهو إقرار بلا خلاف فيهما و لا إشكال إذا كان المقر عارفاً بترادف اللفظين؛ لكونهما كلمه تصديق إذا كان قول عليك خبراً، أو إثبات إذا كان استفهاماً.

و يشكل في الأخير على المختار من تقديم العرف على اللغه، إذا

ص: ١٢٢

١- راجع مفتاح الكرامه ٩:٢١٣.

٢- راجع مفتاح الكرامه ٩:٢١٣.

لم يكن عارفاً بالترادف و كون أجل بمعنى نعم، كما يتفق لكثير من أهل هذه الأزمنة.

و نحو اللفظتين: صدقت، أو بررت، أو قلت حقاً أو صدقاً، أو بلى في جواب من قال: لى عليك كذا، مخبراً، بلا- إشكال حتى في الأخير، بناءً فيه على المختار من جعل العرف هو المعيار؛ لفهمه منه التصديق، و إن وضع في اللغة لإبطال النفي فلا يجب بها الإثبات.

و كذا لو قال: أ ليس لى عليك كذا؟ فقال: بلى كان إقراراً؛ لأنها بمقتضى الوضع المتقدم يتضمن نفي النفي الذى هو إقرار، و هو و إن اختص باللغة كما مر إليه الإشاره، إلا أن العرف وافقها في هذه الصوره.

و على التنزل فمخالفته لها فيها غير معلومه، فيؤخذ بها عملاً بالاستصحاب السالم فيها عن المعارض بالكليه.

و لو قال بعد القول المذكور: نعم، قال الشيخ (1) رحمه الله -: لا يكون إقراراً لو وضعها في اللغة لتقرير ما سبق من السؤال، فإذا كان نفيًا اقتضت تقرير النفي، فيكون في المثال إنكاراً.

و فيه عند الماتن تردّد ينشأ من ذلك، و من استعمالها بعد النفي بمعنى بلى عرفاً استعمالاً شائعاً، فليتقدّم على مفادها لغه كما مضى، مضافاً إلى ما حكى عن جماعه (2) من التصريح بورودها لغه كذلك.

و اختار هذا الشهيد في الدروس (3)، و السيد في شرح الكتاب.

ص: ١٢٣

١- المبسوط ٣:٢.

٢- مغنى اللبيب ١:٤٥٣ و انظر الدروس ٣:١٢٢، و جامع المقاصد ١٩٥، ١٩٤:٩.

٣- الدروس ٣:١٢٢.

ولا ريب فيه إن ثبت كون استعمال العرف بعنوان الحقيقة. ولكنه محل مناقشه؛ إذ مجرد الاستعمال و لو كان شائعاً لا يقتضيها بلا شبهه، فإنه أعم من الحقيقة، سيما إذا وجد للفظه معنى حقيقى آخر لغه.

و منه يظهر الجواب عما ذكره الجماعه من ورودها بنهج الاستعمال الشائع العرفى فى اللغه.

ثم على تقدير تسليم ثبوت الحقيقة بذلك لم يثبت الإقرار بها أيضاً؛ لاحتمال الاشتراك. و دفعه غير ممكن إلا على تقدير ثبوت كون هذه الحقيقة غالبه على الحقيقة الأخرى اللغويه تكون فى جنبها مهجوره. و هو محل مناقشه، كيف لا؟ و نحن فى عويل فى ثبوت أصل الحقيقة، فكيف يتأتى لنا دعوى ثبوت الغلبه التى هى المناسط فى ثبوت الإقرار بها؛ إذ لولاها لكان اللفظه من قبيل الألفاظ المشتركة التى لا تحمل على أحد معانيها إلا بقريته صارفه.

و بالجملة، فهذا القول ضعيف غايته، كما فى التنقيح (١) من التفصيل بين كون المقرّ عارفاً باللغه فالأول، و إلا فالثانى، لعدم وضوح وجه له و لا حجه. فإذا المصير إلى قول الشيخ لا يخلو عن قوه؛ عملاً بأصالتى براءه الذمه، و بقاء الحقيقة اللغويه.

و لو قال بعد قول لى عليك كذا: أنا مقرّ، لم يلزمه الإقرار به؛ لعدم مذكوريه المقرّ به، فيجوز تقديره بما يطابق الدعوى و غيره، و لا دلالة للعام على الخاص، فيرجع حينئذ إلى الأصل إلا أن يقول به [أى (٢)] بدعواك فيلزمه، لأصالة عود الضمير إلى الكلام.

ص: ١٢٤

١- التنقيح الرائع ٣:٤٨٧.

٢- فى «الأصل» و «ر»: أو.

خلافاً للدروس (١)، فلم يجعله إقراراً أيضاً؛ إذ غايته الإقرار بالدعوى، وهو أعمّ من الإقرار بها للمدعى وغيره.

و يضعف بتبادر الأول فيؤخذ به. بل لا يبعد حصول الإقرار بالأول أيضاً، وفاقاً لمحتمل الفاضل المقداد (٢) والسيد في شرحهما على الكتاب؛ لأن وقوعه عقيب الدعوى يقتضى صرفه إليها، عملاً بالقرينه، والتفاتاً إلى قوله سبحانه أقررتكم و أخذتكم على ذلكم إصيري قالوا أقررتنا [١] (٣). و أنه لو جاز تعلقه بغير الدعوى لزم حمله على الهذر، فإن من ادعى عليه بدين، فقال: أنا مقرّ بكون السماء فوقنا و الأرض تحتنا، عدّ هذراً، و دفعه عن كلام العاقل مقصود شرعاً.

و بالجمله، فالمرجع في حصول الإقرار إلى فهم المعنى من اللفظ عرفاً، و ربما اختلف باختلاف حال المتكلم و كونه من أهل التوريه و عدمه.

و لو قال بعد القول المتقدم: بعينه أو هبنيه فهو إقرار بعدم ملك المقرّ، لأنه طلب شراءه أو آتياه.

و هل يكون إقراراً للمخاطب بالملكيه؟ فيه وجهان: أجودهما نعم؛ عملاً بالظاهر المتبادر الناشئ من أنّ الأغلب في البائع و الواهب كونه هو المالك دون الوكيل، فإنه نادر. و به يظهر ضعف وجه احتمال العدم.

و كيف كان، فهو إقرار له باليد قولاً واحداً. فإن ادّعاه و لم يوجد له منازع حكم له به.

و لو قال: اشتري مني أو آتهب، فقال: نعم، كان إقراراً، و يجري فيه

ص: ١٢٥

١- الدروس ١٢٢: ٣.

٢- التنقيح الرائع ٤٨٨: ٣.

٣- آل عمران: ٨١.

الوجهان في كونه إقراراً بالملك أم مطلق اليد.

و لو قال: لى عليك كذا، فقال: أتزن أو انتقد أو شد هميانك، لم يكن شيئاً ولا يعدّ إقراراً.

و كذا لو قال: أتزنها أو انتقدها و نحوهما من الألفاظ المستعمله فى التهكم و الاستهزاء. و الوجه فيه واضح، كما مضى.

أما لو قال: أجلاتنى بها أو قضيتكها، فقد أقرّ و انقلب مدّعياً على ما قطع به الأصحاب كما فى شرح السيد و الكفايه (١)، بل فيهما عن ظاهر التذكرة (٢) أنّ عليه إجماع العلماء كافه؛ لدلالته التزاماً على ثبوتها فى ذمته، و ادعاء التأجيل أو القبض يحتاج إلى بينه.

الثانى المقر

الثانى: المقر و لا بدّ من كونه حرّاً مختاراً جائز التصرف بلا خلاف، بل عليه الإجماع عن التذكرة (٣)؛ و هو الحجّه فى الجميع مضافاً إلى الأصل، و حديث رفع القلم فى الأول، و ما دلّ على عدم مالكيه العبد و محجوريته فى الثانى فى الجمله، و الاعتبار و الاستقراء فى الباقي، بل فى الجميع.

فلا يقبل إقرار الصبى بمال و لا عقوبه و إن بلغ عشرّاً إن لم نجز وصيته و وقفه و صدقته، و إلّا قبل إقراره بها، لأنّ من ملك تصرّفًا فى شىء ملكه ملك الإقرار به أيضاً، بلا خلاف فيه ظاهراً.

و لا إقرار المجنون إلّا من ذوى الدور وقت الوثوق بعقله.

و لا إقرار العبد بمال و لا حدّ و لا جنايه و لو أوجبت قصاصاً

ص: ١٢٤

١- الكفايه: ٢٣٠.

٢- انظر التذكرة ١٤٤: ٢.

٣- التذكرة ١٤٤، ١٤٥: ٢.

إلا مع تصديق المولى له فى المال، فيقبل و تدفع العين المقرّ بها إلى المقرّ له إذا كانت موجوده.

و إذا كانت تالفه، أو لم يصدّقه المولى، أو كانت مستنده إلى جنايه أو إتلاف مال فالظاهر تعلّقها بدمته يتبع به بعد عتقه؛ لعموم نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم، خرج منه نفوذه حال عبوديته، لأنّ إقراره فيها إقرار فى حق غيره، وبقى مندرجاً فيه نفوذه حال حرّيته، لخلوّه عن المانع المذكور فى حال عبوديته.

و الفرق بينه و بين المحجور عليه لسفه، حيث نفذ إقراره بعد العتق و لم يقع لاغياً بخلاف السفية: أنّ المملوك كامل فى نفسه معتبر القول؛ لبلوغه و رشده، فيدخل تحت العموم، و إنّما منع من نفوذ إقراره حق السيد، فإذا زال المانع عمل السبب عمله، بخلاف السفية فإنّ عبارته فى المال مسلوبه فى الشرع بالأصل، لقصوره كالصبي و المجنون، فلا ينفذ فى ثانى الحال كما لا ينفذ إقرارهما بعد الكمال.

و لو كان مأذوناً فى التجاره، فأقرّ بما يتعلّق بها، فالمشهور نفوذه مطلقاً مما فى يده، و الزائد يتبع به بعد عتقه.

خلافاً للتذكرة و المسالك (١)، فاستشكلا النفوذ بما يرجع حاصله إلى منع استلزام الإذن فى التجاره الإذن فيما يتعلّق بها من نحو الاستدانه.

و فصّل فى الكفايه (٢) بين ما كان من لوازمها عرفاً فالأول، لثبوت التلازم بينهما فيه، و ما ليس من لوازمها و إن تعلّق بها فلا يقبل، لفقد التلازم هنا.

ص: ١٢٧

١- التذكرة ١٤٧:٢، المسالك ١٧٤:٢.

٢- الكفايه: ٢٣١.

و لا إقرار السكران مطلقاً و لو اختار السبب المحرم على الأشهر.

خلافاً للإسكافي (١)، حيث ألزمه بإقراره إن شرب المسكر باختياره.

و لا المكروه فيما اكره على الإقرار به إلّا مع ظهور أمارات اختياره، كأن يكره على أمر فيقرّ بأزيد منه.

و لا السفية إلّا إذا أقرّ بغير المال، كجنايه توجب القصاص، و نكاح و طلاق، فيقبل؛ للعموم.

و لو اجتمعاً قبل في غير المال، كالسرقة بالنسبة إلى القطع، و لا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله كما مرّ.

و كذا يقبل إقرار المفلس في غير المال مطلقاً، بل فيه أيضاً إذا كان ديناً على قول، فيؤخذ من ماله إذا فضل عن حقّ غرمائه، و إلّا تنتظر يساره.

و في اقتصار الماتن على الشرائط المزبوره دلالة على عدم اشتراط العدالة، كما هو الأظهر الأشهر بين الطائفة. خلافاً للمحكي عن الشيخ رحمه الله، فاعتبرها (٢). و لا وجه له.

الثالث في المقرّ له

الثالث: في المقرّ له و يشترط فيه أهليه التملك بلا خلاف؛ إذ مع عدمه يلغو الإقرار فلا عبره به، فلو أقرّ لدار أو جدار و نحوهما بطل.

و يقبل إقراره لو أقرّ لحمل بلا- خلاف و لا- إشكال إذا بين سبباً يفيد الحمل الملك، كوصيّيه أو إرث يمكن في حقه؛ لجواز الوصيه له و إرثه، و إن كان استقرار ملكه [له] مشروطاً بسقوطه حال حياته؛ لأنّ ذلك لا يمنع من صحّته في الحال في الجملة.

ص: ١٢٨

١- حكاه عنه في المختلف: ٤٤١.

٢- المبسوط ٣: ٣.

و كذا إذا بين سبباً لا يفيد الملك، كالجنايه عليه و المعامله معه، على الأظهر الأشهر كما فى المسالك (١)، وفاقاً للمبسوط (٢)؛ للعموم، مع ضعف ما سيذكر من المخصّص.

خلافاً للإسكافى و القاضى (٣)، فلا- يقبل؛ لأن الكلام كالجمله الواحده و لا يتم إلّا بآخره و قد نافي أوله، فلا عبره به، كالإقرار المعلق على الشرط.

و فيه نظر؛ لمنع كون الكلام هنا كالجمله الواحده لا يتم إلّا بآخره، إذ هو حيث يكون الآخر من متمماته كالشرط و الصفه، لا مما لا يتعلّق به بل ينافيه، كما نحن فيه.

و من ثمّ أجمعوا على بطلان المعلق على الشرط دون المعقب بالمنافى. و الفرق بينهما أنّ الشرط المعلق عليه مناف للإخبار بالاستحقاق فى الزمن الماضى، فلم يتحقق ماهيه الإقرار، بخلافه مع المنافى المتعقب؛ فإنّه إخبار تامّ و إنما تعقّبه ما يبطله فلا يسمع، فتأمل.

و كذا لو لم يبين سبباً، بل بطريق أولى على المختار. و أما على غيره فكذلك؛ أخذاً بالعموم و تنزيلاً للإقرار على الاحتمال المصحح له و إن بعد و لا خلاف فيه هنا، بل فى ظاهر التنقيح الإجماع عليه (٤).

نعم، فيه عن المبسوط (٥) أنه نقل عن بعض الحكم بالطلان. و هو مع جهاله قائله ضعيف.

و اعلم أن ملك الحمل المقرّ به مشروط بسقوطه حياً و لو مات بعده؛

ص: ١٢٩

١- المسالك ١٧٦:٢.

٢- المبسوط ١٤:٣.

٣- نقله عن الإسكافى فى التنقيح ٣:٤٨٩، القاضى فى المهذب ١:٤٠٩.

٤- التنقيح ٣:٤٨٩.

٥- المبسوط ١٤:٣.

إذ ينتقل حينئذٍ إلى وارثه. فلو سقط ميتاً لم يملكه و رجع إلى بقيه ورثه مورث الحمل إن كان السبب المبين هو الإرث، و إلى ورثه الموصى إن كان الوصيه.

و يبطل الإقرار مع عدم إمكان البيان بموت المقرّ على قول، و يصح على آخر أظهر و أشهر (1). و عليه فيكون المقرّ به مالاً مجهول المالك.

و كذا يقبل لو أقرّ لعبد بلا خلاف كما في شرح الكتاب للسيد؛ و هو الحجه، مضافاً إلى عموم نفوذ إقرار العقلاء السليم هنا عن المخيّص. أمّا على مالكيته فظاهر، و أمّا على غيره المختار فكذلك، لجواز نسبه المال إليه مجازاً، فإنه شائع. و يكون المقرّ للمولى كسائر ما في يده.

و هنا شرط آخر و هو: أن لا يكذب المقرّ له المقرّ، فلو كذبه لم يسلم إليه، بل يحفظه الحاكم أو يبقيه في يد المقرّ أمانه بشرط عدالته أو مطلقاً.

و إنّما لم يذكره الماتن نظراً منه إلى أنه ليس شرطاً في نفوذ أصل الإقرار، بل شرط لتملك المقرّ له المقرّ به.

الرابع في المقرّ به

الرابع: في المقرّ به و هو إمّا مال، أو نسب، أو حق كالقصاص و خيار الشفعه. و ينعقد الإقرار بكل واحد بلا خلاف؛ للعموم و عدم مانع.

و لا- يعتبر في المال أن يكون معلوماً؛ إذ ربما كان على ذمّه المقرّ ما لم يعلم قدره، فدعت الحاجه إلى إقراره ليتوصّل إلى براءة ذمته بالصلح أو الإبراء.

ص: ١٣٠

١- في «ح»: أظهر بل و أشهر.

فلو قال: له على مال، قبل و إن امتنع عن البيان حبس و ضيق عليه حتى يبين إلّا أن يدعى النسيان.

و يقبل تفسيره المال بما يملك و يتموّل و إن قلّ بلا خلاف، بل عليه و على أصل قبول الإقرار الإجماع فى التذكرة (١)؛ و هو الحجة، مضافاً إلى أصاله براءة الذمه عن الزائد السليمه عن المعارض، لصدق المال على القليل كصدقه على الكثير.

و هل يندرج فيه غير المتموّل، كحبه من حنطه فيقبل تفسيره به أم لا؟ قولان:

من أنه مملوك شرعاً، و إن لم يكن له قيمه عاده، و الحقيقه الشرعيه مقدّمه على العرفيه، و أنه يحرم أخذه بغير إذن مالكة و يجب ردّه.

و من أنّ الملك لا يستلزم إطلاق اسم المال شرعاً، و على تقدير الاستلزام فالعرف يأباه، و هو مقدّم كما تقدّم، مع أن طريقه الإقرار تقتضى ثبوته فى الذمه، و لا يثبت فيها ما لا يتموّل و لا قيمه له، بلا خلاف أجده، و به صرح جماعة (٢).

و هذا أجود و عليه الأكثر. و حكى فى الدروس (٣) الأوّل عن الفاضل، و لعلّه قال به فى التذكرة، كما يظهر من المسالك و الكفايه (٤).

و لو قال: له على شىء، و جب تفسيره بما يثبت فى الذمه دون ما لا يتموّل كحبه من حنطه، على الأشهر هنا أيضاً.

ص: ١٣١

١- التذكرة ١٤٤: ٢.

٢- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ١٦٥: ٢، و الروضه ٣٨٨: ٦، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٣١.

٣- الدروس ١٣٧: ٣.

٤- المسالك ١٦٥: ٢، الكفايه: ٢٣١.

خلافاً للتذكرة و الروضه (١)، فجوزا له التفسير به، لكن الثاني خصّه بالشىء دون المال، و لم يفرّق الأول بينهما فى هذا، و إن افترقا فى غيره، و هو أعمّيه الشىء من المال، لا اختصاصه بما يعدّ مالاً دون غيره كحق الشفعه و نحوه، و شمول الشىء لهما، و مقتضاه جواز تفسيره برّد السلام و العياده و تسميه العاطس، لتسميتها شيئاً.

و لكن الأشهر كما فى الروضه (٢) خلافه. و هو الأصح؛ لأنّه خلاف المتعارف، و بعدها عن الفهم فى معرض الإقرار، و مرجعه إلى أنّه خلاف المتفاهم عرفاً، فلا يشملها الشىء و إن عمّ لغه، لوجوب تقديمه عليها كما تقدّم، مع أنّها تسقط بالفوات فلا تثبت فى الذمه، و طريقه الإقرار بعلّى تقتضى الثبوت فيها، هذا. و لم أر قائلًا بالأوّل صريحاً بل و لا ظاهراً و إن احتمل فى الكتابين المتقدمين (٣).

و لو قال: على ألف و درهم أُلزم بالدرهم و رجع فى تفسير الألف لإجماله إليه و لا خلاف فيه و فى قبول تفسيره بما شاء، حتى لو فسرها بحبات من حنطه قبل، و صرح به جماعة أولهم الفاضل فى التذكرة (٤).

و لو قال: مائه و عشرون درهماً أو ألف و ثلاثه دراهم، أو ما شاكلها من الأعداد المتعاطفه، المتخالفه فى التميز المتعقب لها بحسب الأفراد و الجمع و الجر و النصب فالكل دراهم فى المشهور بين

ص: ١٣٢

١- التذكرة ١٥١:٢، الروضه ٣٨٩:٦.

٢- الروضه البهيه ٣٨٩:٦.

٣- التذكرة ١٥٢:٢، الروضه ٣٨٩:٦.

٤- التذكرة ١٥٤:٢؛ و انظر الدروس ١٣٧:٣، و الكفايه: ٢٣١.

الأصحاب سيّما المتأخرين (١)، وفاقاً للشيخ و الحلّي (٢)؛ لتطابق اللغه و العرف على أن المفسّر إذا وقع بين المبهمين أو المبهمات عاد إلى الجميع، حتى لو قال المتكلم: له مائه درهم و عشرون درهماً عدّ مستهجنًا.

قال الله تعالى إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَعَجَةً [١] (٣) و في الخبر: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم توفّي و هو ابن ثلاث و ستين سنه» (٤). و نحوهما ورد في الشعر.

خلافًا للفاضل في المختلف (٥)، فجعل المائة و الألف في المثالين مبهمين، يرجع في تفسيرهما إليه. قال: لأنّ المميّزين ليسا مميّزين لعددین، و كما يحتمل أن يكون مميّزاً للجميع يحتمل أن يكون مميّزاً للأخير، فلا يثبت في الذمّه بمجرد الاحتمال.

و يظهر من التعليل عدم اختصاص ما ذكره بالمثالين، بل جارٍ فيما يجرى فيه التعليل. و قد حكى التصريح بهذا التعميم في المسالك عن بعض الأصحاب (٦)، و يظهر من المقدس الأردبيلي الميل إليه في شرح الإرشاد (٧)؛ لما مرّ من التعليل.

و هو عليل بعد ما مرّ من تطابق العرف و اللغه على فهم رجوع التميز

ص: ١٣٣

-
- ١- منهم العلامة في التذكرة ٢: ١٥٤، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٤٩٠، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١٦٨.
 - ٢- المبسوط ٣: ٧، السرائر ٢: ٥٠١.
 - ٣- سورة ص: ٢٣.
 - ٤- كشف الغمه ١: ١٦، البحار ١/٥٠٣: ٢٢.
 - ٥- المختلف: ٤٤٠.
 - ٦- المسالك ٢: ١٦٧.
 - ٧- مجمع الفائدة و البرهان ٩: ٤٤٤.

إلى الجمع، بحيث لو عقب كل عدد بمميز لحكما فيه بالاستهجان.

و اعلم أنّ لفظه كذا كناية عن الشيء على الأشهر الأقوى بناءً على استعماله مكانه عرفاً، فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء. و عليه الحلّ (١).

خلافاً للخلاف، فجعله كناية عن العدد (٢)، و حكى في التنقيح على إجماع الأدباء (٣).

و يتفرّع على الخلاف في الجملة ما أشار إليه بقوله:

فلو قال: على كذا درهم بالحركات الثلاث أو الوقف بالإقرار بواحد مطلقاً على المختار؛ لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعاً فتحمل على الأقل، لأنه المتقين إذا لم يفسره بأزيد.

فمع الرفع يكون الدرهم بدلاً، و التقدير: شيء درهم. و مع النصب يكون مميّزاً له.

و مع الجر تقدّر الإضافة بيانه كحبّ الحصيد، و التقدير: شيء هو درهم.

قيل: و يشكل بأنّ ذلك و إن صحّ إلّا أنّه يمكن تقدير ما هو أقلّ منه بجعل الشيء جزءاً من الدرهم أضيف إليه، فيلزم جزء يرجع في تفسيره إليه؛ لأنه المتيقن، و لأصالة البراءة من الزائد، و من ثمّ حمل الرفع و النصب على الدراهم مع احتمالهما أزيد منه (٤). و استوجه السيد في الشرح. و هو

ص: ١٣٤

١- السرائر ٥٠٣:٢.

٢- الخلاف ٣٦٥:٣.

٣- التنقيح الرائع ٤٩٠:٣.

٤- قاله الشهيد الثاني في الروضه ٣٩٣:٦.

كذلك، اختاره الفاضل في التذكرة (١).

و أما مع التوقيف فيحتمل الرفع و الجر لو أعرب لا النصب؛ لوجوب إثبات الألف فيه وقفاً، فيحتمل على مدلول ما احتمله من الرفع و الجر.

فعلى ما اختاره الماتن و الأكثر من لزوم الدرهم مطلقاً و لو حاله الجر، يشترك الإعرابان في احتمال الدرهم فيحتمل عليه.

و على قول التذكرة يلزمه جزء درهم خاصه؛ لأنه باحتماله حصل الشك فيما زاد على الجزء، فيحتمل على المتيقن، و هو ما دلت عليه الإضافة.

و قال الشيخ في المبسوط و الخلاف (٢): إنه يلزمه عشرون درهماً، لأنه أقل عدد مفرد ينصب مميزه، و مع الجرّ مائة درهم، لأنه أقل عدد يكون مميزه مجروراً. و وافقه هنا و فيما يأتي الفاضل في المختلف و الإرشاد (٣) في الجملة، و حكاه في التذكرة (٤) عن أبي حنيفة، و هو بناءً على الأصل المتقدم.

و قال أيضاً: لو قال: كذا كذا درهماً بالنصب لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر لأنه أقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه؛ إذ فوّه اثنا عشر إلى تسعة عشر، فيحتمل على المتيقن.

و لو قال كذا و كذا درهماً لم يقبل في تفسيره ب أقل من أحد و عشرين درهماً؛ لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر

ص: ١٣٥

١- التذكرة ١٥٣:٢.

٢- المبسوط ٣:١٣، الخلاف ٣:٣٦٥.

٣- المختلف: ٤٤٠، الإرشاد ١:٤١٠.

٤- التذكرة ١٥٣:٢.

و انتصب المميز بعدهما، إذ فوّه اثنان و عشرون إلى تسعه و تسعين، فيحمل على الأقل.

و يستفاد من تخصيص الماتن في الذكر خلاف الشيخ بالمثالين اختصاص خلافه بهما. و ليس كذلك؛ لما عرفت من خلافه السابق، مضافاً إلى تعليقه المثبت لما ذكره من الحكم فيما عداهما مما يشابههما.

و كيف كان ف الأقرب الرجوع في تفسيره أي كذا مطلقاً إلى المقرّ لأنّ هذه الألفاظ لم توضع لهذه المعاني لغهً و لا اصطلاحاً، كما صرّح به جماعه من أصحابنا (١).

و مناسباتها على الوجه المذكور لا توجب اشتغال الذمه بمقتضاها، مع أصالة البراءة و احتمالها لغيرها على الوجه الذي يّين.

و لا- فرق في ذلك بين كون المقرّ من أهل العرييه و غيرهم؛ لاستعمالها على الوجه المناسب للعرييه في غير ما ادّعوه استعمالاً شهيراً.

خلافاً للفاضل في المختلف و الإرشاد و التذكرة و المقداد (٢) في شرح الكتاب، ففرّقا بين كون المقرّ من أهل اللسان فما اختاره الشيخ، و غيره فمذهب الأكثر. و هو ضعيف.

[و لا يقبل تفسيره مطلقاً في غير حاله الجر بأقلّ من درهم بناءً على أنّه المتيقن (٣). و لو أقرّ بشيء مؤجلاً كأن قال: له على ألف مؤجلاً إلى سنه

ص: ١٣٦

١- منهم: ابن إدريس في السرائر ٢:٥٠٣، و العلّامة في التذكرة ٢:١٥٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:١٦٧.

٢- المختلف: ٤٤٠، الإرشاد ١:٤١٠، التذكرة ٢:١٥٣، التنقيح الرائع ٣:٤٩٢.

٣- ما بين المعقوفين ليست في نسخه الأصل و «ر».

فأنكر الغريم الأجل لزمه الشيء قطعاً و كان حالاً إجماعاً إن فصل وصف التأجيل عن الكلام المتقدم و لو بسكوت طويل. و كذا لو وصله به على إطلاق العبارة و صريح المحكى عن الشيخ و[الإسكافي و الحلّي (١)]: لزياده دعوى الأجل على أصل الإقرار فلا تسمع، كما لو أقرّ بالمال ثم ادعى قضاءه.

خلافاً للأول فى قوله الآخر المحكى فى كلام جمع من الأصحاب (٢)، و[للقاضى (٣)]، و تبعه كثير من المتأخرين (٤)؛ لأنّ الكلام الصادر منه جملة واحده لا يتم إلّا بآخره، و إنّما يحكم عليه بعد كماله، كما لو عقبه باستثناء أو وصف أو شرط، و أنّه لولا قبول ذلك منه لأدى إلى انسداد باب الإقرار بالحق المؤجل، و إذا كان على الإنسان دين مؤجل و أراد التخلص فإن لم يسمع منه لزم الإضرار به، و ربما كان الأجل طويلاً بحيث إذا علم عدم قبوله منه لا يقتر بأصل الحق خوفاً من إلزامه حالاً و الإضرار، فيؤدّى تركه إلى الإضرار بصاحب الحق، و هذا غير موافق للحكمه الإلهيه.

و للصحيح: « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره » (٥).

ص: ١٣٧

١- قد نسب هذا القول فى جميع النسخ إلى القاضى، و القول الآخر إلى الإسكافى و الحلبي، و الظاهر هو سهو كما يظهر من مراجعه الكتب الفقيهيه. راجع الخلاف ٣:٣٧٧ و المختلف: ٤٤١ و السرائر ٢:٥١٣ و المهذب ١:٤١٤.

٢- منهم: العلّامة فى المختلف: ٤٤١، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣:٤٩٢، و السيزوارى فى الكفايه: ٢٣١؛ و انظر المبسوط ٣:٣٥.

٣- راجع الهامش (١).

٤- منهم: العلّامة فى التذكرة ٢:١٦٧، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:١٧٩، و السيزوارى فى الكفايه: ٢٣١.

٥- التهذيب ٦:٨٥٣/٣١٠، الوسائل ١٨:١٥٨ أبواب آداب القاضى ب ٤ ح ٣.

هذا مضافاً إلى التأييد بأصالة عدم إلزام المقرّ بالمال حالاً.

و على الأول يلزم الغريم اليمين لكونه منكراً، فيتوجه عليه كما يتوجه اليه على المقرّ عليه أيضاً، لكونه مدعياً و إنما يلزمه حالاً بعد عجزه عن إقامتها جُداً.

اللواحق ثلاثة

إشاره

و اللواحق ثلاثة

الأول فى الاستثناء

الأول: فى بيان أحكام الاستثناء المقبول المتعقب للإقرار.

و من شرطه مطلقاً عدم استيعابه المستثنى منه و الاتصال العادى بينهما. و المراد به ما جرت به العاده، فيغتفر التنفس بينهما و السعال و نحوهما مما لا يعدّ معه الاستثناء منفصلاً عرفاً.

و لا خلاف فى شىء من ذلك بين العلماء إلّا من الحلّى فى الأخير، حيث يحكى عنه تجويزه الاستثناء إلى شهر (١).

قيل: و لم يثبت ذلك عنه. و ربّما حمل كلامه على أنّ المراد أنّه لو أخير به فى تلك المده قبل منه. و هو بعيد و لكنّه أقرب من حمل كلامه على ظاهره.

و لا- يشترط فيهما الاتّحاد فى الجنس بأن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، بل يصحّ أن يكون من غير جنسه، و يعبر عنه بالمنقطع.

و الحكم ثابت بإجماع النحاه و أهل اللغه كما فى التنقيح (٢)، و هو

ص: ١٣٨

١- لم نعثر عليه عن الحلّى، نعم حكاه القاضى عضد فى شرح المختصر: ٢٥٨ عن ابن عباس.

٢- التنقيح الرائع ٣: ٤٩٤.

الأشهر بين الأصوليين و الفقهاء، و اختاره الماتن هنا و تردّد فيه في الشرائع (١)؛ و وجهه غير واضح مع ندره القائل بالاشتراط حتى إنّ بعض الأصحاب (٢) أنكره و قال: إنّه غير موجود في كتب الأصول، بل صرّح القاضي (٣) في شرح المختصر بأنّه لا يعرف خلافاً في صحّته لغه و وروده في كلام العرب و القرآن.

أقول: و منه قوله سبحانه لا يسمعون فيها لغواً و لا تأثيماً. [١]

إِلَّا قِيلاً سَلاماً سَلاماً [٢] (٤) و لا- تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ [٣] (٥) و فَسَجِدُوا إِلَّا إِنْ لَيْسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ [٤] (٦). و اختلفوا في كونه حقيقةً أو مجازاً. و المحققون على الثاني؛ لعدم التبادر. و هو الأصحّ. فلو قال: له ألف إلا درهماً فالجميع دراهم على المختار، و مبهم على غيره يرجع في تفسيره إليه؛ لأنّ الاستثناء المتّصل حقيقة أيضاً، فيكون الاستثناء مشتركاً بينه و بين المنقطع اشتراكاً لفظياً كما عن بعض، أو معنوياً كما عن آخر. نقلهما في المسالك (٧).

قال: و في المسألة قول ثالث نادر: إنّه غير جائز لا حقيقةً و لا مجازاً.

و هو الذي تردّد فيه المصنف. و هو كما ترى ظاهر في وجود القول

ص: ١٣٩

١- الشرائع ١٤٩: ٣.

٢- الظاهر هو صاحب المدارك في نهاية المرام على ما نقله في مفتاح الكرامه ٩: ٣٠٠، و كتاب الإقرار من نهاية المرام غير موجود.

٣- القاضي عضد في شرحه على مختصر ابن الحاجب ١: ٢٥١.

٤- الواقعة: ٢٥، ٢٦.

٥- النساء: ٢٩.

٦- الكهف: ٥٠.

٧- المسالك ٢: ١٧١.

بالاشتراط، وأنه ليس الأمر كما ذكره البعض المتقدم من عدم وجوده.

و أظهر من ذلك كلام الفاضل المقداد في شرح الكتاب حيث قال بعد دعواه الإجماع المتقدم:- و اختلف فيه الأصوليون و الفقهاء فشرطه أى الاتحاد فى الجنس بعض، و منع اشتراطه آخرون، و اختاره المصنف (١).

انتهى.

مع أنه حكاه فى التذكرة (٢) عن جماعه من العامه، كزفر و أحمد بن حنبل و أبى حنيفه، لكنه خص المنع بما عدا المكييل و الموزون. و نقل التفتازانى فى شرح الشرح المصير إليه فى الجملة عن الأمدى. و بالجملة لا ريب فى وجود هذا القول و إن شد و ضعف.

و لا- يشترط أيضاً نقصان المستثنى [عن الباقي (٣)] من المستثنى منه بل يكفى فى صحه الاستثناء أن يبقى بعده بقيه قلت أو كثرت، وفاقاً للمحققين من الأصوليين و الأ-كثر، كما فى المسالك (٤) و شرح الكتاب للسيد، قال فيه: و ذهب شاذ منهم إلى أنه يجب أن يكون الباقي من المستثنى منه أكثر من النصف.

و يدفعه قوله تعالى إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا- مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ [١] (٥) و من هنا بيانيه، لأن الغاوين كلهم متبعون، فاستثنى الغاوين و هم أكثر من غيرهم، بدليل قوله عز و جلّ وَ مَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَ لَوْ [٢]

ص: ١٤٠

١- التنقيح الرائع ٣:٤٩٤.

٢- التذكرة ٢:١٦٤.

٣- ما بين المعقوفين ليست فى نسخه الأصل.

٤- المسالك ٢:١٧١.

٥- الحجر: ٤٢.

حَرَضَتْ بِمُؤْمِنِينَ [١] (١) فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَكْثَرَ لَيْسَ بِمُؤْمِنٍ، وَكُلٌّ مِنْ لَيْسَ بِمُؤْمِنٍ غَاوٍ، فَيَنْتِجُ أَنَّ الْأَكْثَرَ غَاوٍ.

و فِي كُلِّ مَنْ دَعَا شِدُوذَ هَذَا الْقَوْلِ، وَالِاسْتِدْلَالَ عَلَى رَدِّهِ نَظْرًا:

فَالأَوَّلُ بِأَنَّهُ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُحَقِّقِينَ مِنَ النَّحَاهِ وَالْأُصُولِيِّينَ، بَلْ فِي التَّنْقِيحِ (٢): إِنَّهُ مَذْهَبُ أَكْثَرِ النَّحَاهِ وَجَمَاعَةٍ مِنَ الْأُصُولِيِّينَ.

و الثَّانِي بِتَوَقُّفِهِ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْعِبَادِ هُوَ النَّاسُ فَقَطْ، وَهُوَ فِي حَيْزِ الْمَنْعِ سَيَّمَا مَعَ إِفَادَةِ اللَّفْظِ الْعَمُومِ اللَّغْوِيَّ، فَيَشْمَلُ الْمَلَائِكَةَ وَغَيْرَهُمْ مِنَ عِبَادِ اللَّهِ تَعَالَى.

و الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ (٣) عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ أَكْثَرُ مِنَ الْمُسْتَثْنَى قَطْعًا. وَ لَا يَنَافِيهِ نَفْيُ الْإِيمَانِ عَنْ أَكْثَرِ النَّاسِ فِي الْآيَةِ الْآخِرَةِ؛ إِذْ نَفْيُهُ عَنْ أَكْثَرِهِمْ لَا يَسْتَلْزِمُ النَفْيَ عَنْ أَكْثَرِ الْعِبَادِ.

هَذَا مَعَ أَنَّ سِنْدَ هَذَا الْقَوْلِ قَوِيٌّ مَتِينٌ، وَ تَمَامُ التَّحْقِيقِ فِي الْأُصُولِ.

و الْمُسْتَفَادُ مِنَ التَّنْقِيحِ (٤) أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ هُوَ الْحَقُّ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، مُؤَدَّنًا بِدَعْوَى إِجْمَاعِهِمْ عَلَيْهِ. وَ لَعَلَّهُ كَذَلِكَ؛ إِذْ لَمْ أَقِفْ فِي هَذَا الْكِتَابِ عَلَى مُخَالَفٍ مِنْهُمْ، بَلْ ظَاهِرُهُمُ الْإِطْبَاقُ عَلَى مَا فِي الْمَتْنِ.

وَ عَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى عَشْرِهِ إِلَّا سِتُّهُ لَزِمَهُ أَرْبَعَةٌ وَ يَلْزِمُ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ كَمَلًّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ؛ لِجَلْبُلَانِ الْإِسْتِثْنَاءِ عَلَى تَقْدِيرِهِ، وَ إِنْ هُوَ إِلَّا نَحْوُ قَوْلِ الْقَائِلِ: لَهُ عَلَى عَشْرِهِ إِلَّا عَشْرُهُ، وَ قَدْ اتَّفَقُوا فِيهِ عَلَى لُزُومِ الْعَشْرَةِ

ص: ١٤١

١- يوسف: ١٠٣.

٢- التنقيح الرائع ٣: ٤٩٤.

٣- في المطبوع و«ر»: و ما بقي من المستثنى منه..

٤- التنقيح ٣: ٤٩٤.

كامله، لبطلان الاستثناء بالاستيعاب.

و لو قال بدل إلّا فى المثال: ينقصه سته لم يقبل بل يلزم بالعهرة؛ لأنه رجوع عن الإقرار بها فلا يكون مسموعاً.

و الفرق بينه و بين الاستثناء وقوع الاتفاق كما فى شرح الكتاب للسيد، بل الإجماع كما فى التنقيح (١) على قبوله؛ لوقوعه فى فصيح الكلام، بخلاف غيره من الألفاظ المتضمنه للرجوع عن الإقرار. كذا قيل (٢).

و الأظهر فى بيان وجه الفرق أنّ الاستثناء مع المستثنى منه يعدّ جملة واحده، يكون الاستثناء كجزء منها، لا يمكن فصله عنها، و لا كذلك ينقص فى المثال، لكونه جملة أخرى منفصلة عما سبقها، فيكون كالمنافى لها فلا يسمع.

نعم، لو أبدلها بالوصف فقال: عشره ناقصه، ثم فسّر الناقص بالسته قبل؛ لكونه كالاستثناء مما لا يتمّ إلّا بسابقه جدّاً، بخلاف بدله لإمكان فصله عنه و تماميته بدونه، بخلافهما.

و لذا لا خلاف فى ناقصه، بل عليه الإجماع فى شرح الإرشاد للمقدس الأردبيلي رحمه الله (٣). دون ينقص فلم يقبلوه، من غير خلاف أجده إلّا من السيد فى شرح الكتاب حيث قال: و يحتمل قوياً القبول مع الاتصال؛ لأنّ الكلام إنّما يتمّ بآخره، و لأنه لو قال: ناقصه، لم يلزمه غيرها، و هذه فى معناها. و هو كما ترى؛ لظهور ضعفه مما قدّمناه.

و لو قال: له على عشره إلّا خمسه إلّا ثلاثه لزمه ثمانية بناءً على

ص: ١٤٢

١- التنقيح الرائع ٣:٤٩٣.

٢- انظر التنقيح الرائع ٣:٤٩٣.

٣- مجمع الفائدة و البرهان ٩:٤٦٢.

إحداها ما مرّ من عدم اشتراط نقصان المستثنى عن المستثنى منه.

و الثانيه: كون الاستثناء من الإثبات نفيًا، كما هو إجماع محقق ظاهراً، ومحكى في كلام جمع صريحاً (١). و منه إثباتاً، كما هو أصح القولين للأصوليين؛ لكلمه التوحيد. خلافاً لبعضهم (٢)؛ لوجه غير واضح مطرد في الأول أيضاً، مع كونه مسلماً.

و الثالثه: لزوم رجوع كلّ استثناء إلى متلّوه. و لا خلاف فيه؛ و ذلك لقربه، و استلزام عوده إلى البعيد ترجيحه على الأقرب من غير سبب، و عوده إليهما يوجب التناقض، إذ المستثنى و المستثنى منه متخالفان نفيًا و إثباتاً، كما مضى.

و حيث ثبت هذه المقدمات ثبت لك صحة الحكم بلزوم الثمانيه في المثال؛ لأنّ الاستثناء الأول ينفي من العشره المثبتة خمسّه، و الثاني يثبت من الخمسه المنقيه ثلاثه، فتضم إلى الخمسه الباقيه من العشره، فيلزمه ثمانيه.

و لو زاد في المثال: إلّا واحداً لزمه سبعة؛ لاستلزام الاستثناء نفيه عن الثلاثه المثبتة، فيبقى اثنان، و ينضمّان إلى الخمسه الباقيه فيلزمه سبعة.

و قس على هذا ما يرد عليك من سائر الأمثله.

و مثله ما لو قال: له عشره إلّا تسعه إلّا ثمانيه إلّا سبعة إلّا ستة إلّا خمسّه إلّا أربعة إلّا ثلاثه إلّا اثنين إلّا واحداً، فيلزمه خمسّه.

ص: ١٤٣

١- منهم: الفاصل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٤٩٤ و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٩:٢٩٥، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:١٧١، و الروضه ٦:٤١٠.

٢- نُسب إلى أبي حنيفه في التذكرة ٢:١٦٣.

و الضابط: أن تسقط المستثنى الأول من المستثنى منه، و تجبر الباقي منه بما ثبت بالاستثناء الثاني، و تسقط ما نفاه الاستثناء الثالث من مجموع ما ثبت، و تجبر الباقي منه بالرابع و هكذا. أو تجمع [الأعداد] (١) المثبتة على حده و المنفيه كذلك، و تسقط جملة المنفى من جملة المثبت. فهو فى المثال الأول ثلاثة عشر، و المنفى فيه ستة إذا أسقطته من الأول بقى سبعة.

و من المثال الثانى ثلاثون، و المنفى منه خمسة و عشرون، و الباقي بعد الإسقاط خمسة.

ثم إنَّ كلَّ ذا إذا لم يتعدّد الاستثناء بعاطف، و لم يكن مساوياً للأوّل، و لا أزيد منه، و إلّا رجع الجميع إلى المستثنى منه الأوّل.

أمّا مع العطف فللزوم اشتراك المتعاطفين فى الحكم فيهما كالجملة الواحد. و لا فرق فيه بين تكرّر حرف العطف و عدمه، و لا بين زياده الثانى عن الأوّل، و مساواته له، و نقصانه عنه.

و أمّا مع زياده الثانى عن الأوّل أو مساواته فلاستلزام عوده إلى الأقرب الاستغراق، و هو باطل. فيصان كلامه عن الهذر مهما أمكن بعودهما جميعاً إلى المستثنى منه.

و حينئذ ف لو قال: له علىّ عشره إلّا ثلاثة إلّا ثلاثة كان إقراراً بأربعه.

و اعلم أنّه لا يلزم من عود الجميع إليه صحّته كلّاً، بل يراعى بعدم استلزام العود الاستغراق: فإن لم يستغرق المستثنى منه كما فى المثال صحّ، و إلّا لغا ما يلزم منه الاستغراق خاصّه، لأنّه هو الذى أوجب الفساد.

ص: ١٤٤

١- فى نسخه الأصل: الأفراد.

فلو قال: له عشره إلّا خمسه إلّا خمسه، لغا الثانيه خاصه، و كان إقراراً بخمسه. و كذا مع العطف، سواء كان الثاني مساوياً للأول كما ذكر، أم أزيد، كَلَّه عشره، إلّا ثلاثه و إلّا سبعة، أو أنقص، كما لو قدّم السبعة على الثلاثه.

و لو قال: له عليّ درهم و درهم إلّا درهماً لزمه درهمان وفقاً للخلاف (١)، و المختلف و القواعد و التذكرة و جماعه (٢)؛ بناءً على اختصاص الاستثناء المتعقب للجمل المتعاطفه بالرجوع إلى الأخيره، كما هو الأظهر الأشهر بين الطائفه، إذ يلزم حينئذ بطلان الاستثناء، للاستغراق.

خلافاً للشيخ في قوله الآخر، و تبعه الحلّي (٣)؛ بناءً منهما على رجوع الاستثناء إلى الجمل جميعاً. و هو ضعيف جداً كما بين في الأصول مستقصى.

ثم إنّ بناء الخلاف في المسأله على تلك المسأله الأصوليه مشهور بين الطائفه، و منهم الشيخ و الحلّي، و الماتن في الشرائع (٤).

خلافاً للفاضل في كتبه المذكوره، و السيد في شرح الكتاب و غيرهما (٥)، فلم يصحّحوا البناء و قالوا بلزوم الدرهمين مطلقاً و لو قلنا برجوع الاستثناء إلى الجميع؛ إذ هو حيث يصحّح و يمكن، و ليس منه الفرض، لاستلزام الرجوع فيه إلى الجميع التناقض، لورود الإقرار على

ص: ١٤٥

١- الموجود في الخلاف ٣:٣٦٤ خلاف ما نسب إليه و أنه يلزم درهم واحد.

٢- المختلف: ٤٤٠، القواعد ١:٢٨٤، التذكرة ٢:١٦٥؛ و انظر كشف الرموز ٢:٣١٨، و التنقيح الرائع ٣:٤٩٦.

٣- المبسوط ٣:١٠، السرائر ٢:٥٠٢.

٤- الشرائع ٣:١٥١.

٥- إيضاح الفوائد ٢:٤٥٤.

الدرهم بلفظ يفيد الخصوصية، فلم يصح إخراج أحدهما بعد أن نصّ على ثبوته، كما لو قال: جاء زيد و عمرو إلّا زيداً. ولا كذلك درهمان إلّا درهماً؛ لجواز التجوّز في المستثنى منه، فلا يكون تناقضاً.

و يضعّف بصحة التجوّز في كلّ من الدرهمين عن نصفه أيضاً، كما في: له درهم إلّا نصفه، فيمكن أن يكون استثنى من كلّ درهم نصفه.

و نصفاً درهمٍ تاممه، فارتفع النصوصيه الموجه للتناقض.

و قياس المفروض على المثال المذكور قياس مع الفارق؛ لعدم احتمال التجوز فيه عن الشخصين ببعضهما بالاستثناء.

و ما أبعد ما بين هذا و بين القول بصحة الاستثناء، و لزوم درهم مطلقاً و لو قلنا باختصاصه بالعود إلى الأخير؛ نظراً إلى أنّ الاختصاص إنّما هو حيث يمكن. و أمّا مع عدم الإمكان كما في الفرض للاستغراق فيجب عوده إلى الجميع، كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقاً للاستثناء؛ لأنّ إلغاء الاستثناء و مخالفه قوله أشدّ مخالفه للأصل من عوده إلى الجميع، فيجب صونه عن الهذريه (١).

و لعلّه لا يخلو عن وجه، سيما مع أنّ الأصل براءة الذمه.

و لو قال: له على عشرة إلّا ثوباً قبل و سقط من العشره قيمه الثوب بناءً على ما مرّ من قبول الاستثناء المنقطع و لو كان مجازاً، فإنّه يجب قبوله بعد قيام القرينه عليه، و هي هنا عدم إمكان إرادته المتصل الذي هو الحقيقه (٢).

و إذا قبل رجوع إليه في تفسير قيمه و قبل منه كلّ ما فسّره

ص: ١٤٦

١- جامع المقاصد ٩:٣٠٦.

٢- في المطبوع و «ر» و «ت» زياده: مع أنه ربما قيل بكون هذا الاستثناء متّصلاً.

ما لم تستغرق العشرة و أمّا مع استغراقها ففي بطلان الاستثناء فيؤخذ بتمام العشرة، لأصالة الحقيقه السليمه عن معارضه الاستثناء، لاستغراقه لها بتفسيره، فيكون كما لو ذكر ابتداءً استثناءً مستغرقاً، أو بطلان التفسير خاصه، لأنّ الاستغراق إنّما نشأ منه فيطالب بتفسير آخر ليصحّ (١)، قولان، احتملهما في القواعد (٢). و اختار أولهما في الروضه (٣)، و ثانيهما الفاضل في الإرشاد (٤)، و السيد في شرح الكتاب. و في تعليقه السابق نظر، إلّا أنّه أوفق بأصالتى براءه الذمه و بقاء صحه الاستثناء السابقه.

و اعلم أنّه يتصور وقوع الإقرار على الوجه المذكور في المثال بأن يكون للمقرّ له على المقرّ عشره، فيدفع إليه الثوب قضاءً و لا يحاسبه عليه، فيسقط قيمته من العشره التي في ذمته.

الثانى فى تعقيب الإقرار بما ينافيه

الثانى: فى تعقيب الإقرار بما ينافيه اعلم أنه لو قال: هذا مشيراً إلى شيء معين مملوك له بظاهر اليد لفلان ثم أضرب عنه فقال: بل لفلان، فهو أى المقرّ به للأوّل التفاتاً إلى مقتضى إقراره للأوّل و يغرم قيمته للثانى لأنّه حال بينه و بين الشىء المقرّ به بإقراره الأوّل فيغرم؛ للحيلولة الموجهه للغرم، فكان كما لو أتلّف عليه مالاً. إلّا أن يصدّقه المقرّ له الأوّل فى أنّها للمقرّ له الثانى، فيدفع إليه من غير غرم للأوّل؛ لتصديقه الموجب لإقراره بانتفائه عن نفسه.

و لو قال: له علىّ مال من ثمن خمر أو خنزير أو ما شاكلهما مما

ص: ١٤٧

١- فى المطبوع: ليصحّ الأصل.

٢- القواعد ٢٨٤: ١.

٣- الروضه ٤١٧: ٦.

٤- الإرشاد ٤١٥: ١.

لا يصحّ تملكه شرعاً لزمه للمال إذا فصل بين الإقرار و رافعه بسكوت أو كلام أجنبيّ، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في التذكرة (١).

و كذا إذا لم يفصل مطلقاً في ظاهر إطلاق العبارة، و غيرها من عبارات الجماعه، بل ادّعى عليه الإجماع منّا و من أكثر العامه بعض الأجله، و لكنه قوّى ما سيأتى من التفصيل بعد أن حكاه عن بعض العامه. و هو ينافى دعواه المزبوره، مع أنّ في الروضه أفتى بما قوّاه، فقال بعد تعليل الحكم بنحو ما في العبارة بقوله: لتعقيبه الإقرار بما يقتضى سقوطه؛ لعدم صلاحية الخمر و ما بعدها مبيعاً يستحقّ به الثمن في شرع الإسلام -: نعم، لو قال المقرّ: كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لى، و أمكن الجهل بذلك في حقه، توجّهت دعواه، و كان له تحليف المقرّ له على نفيه إن ادّعى العلم بالاستحقاق. و لو قال: لا أعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد. و لو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقرّ لم يلتفت إلى دعواه (٢).

و يظهر من المقدس الأردبيلي رحمه الله الميل إليه، قال: لأنّ الإقرار مبنى على اليقين، فكلمّا لم يتيقّن لم يلزم بشيء، و لا يخرج عنه بالظن و غيره، و يسمع فيه الاحتمال، و إن كان نادراً. و لا شك أنّه محتمل اعتقاده بلزوم الثمن بمتابعه هذه الأشياء؛ لاعتقاده صحه ذلك مطلقاً أو إذا كان الشراء من الكافر، أو لزوم ذلك إذا كان في زمان الكفر و نحو ذلك.

و بالجملة مع إمكان الاحتمال لا يلزم معه شيء، و لا يصير الكلام لغواً محضاً و متناقضاً بحسب اعتقاده. و يشكل الحكم باللزوم بمجرد ما تقدّم؛ للأصل

ص: ١٤٨

١- التذكرة ١٦٦:٢.

٢- الروضه ٤١٩:٦.

و هو كما ترى فى غايه القوه إن لم ينعقد الإجماع على خلافه كما هو الظاهر.

و لو قال ابتعت بخيار و أنكر البائع الخيار قبل الإقرار فى البيع دون الخيار و كذا لو قال: له على عشره من ثمن مبيع لم أقبضه، الزم بالعشره، و لم يلتفت إلى دعواه عدم قبض المبيع، كما هنا و فى الشرائع و الإرشاد و اللمعه (٢). و نسب الأخير فى المسالك و الكفايه إلى الشهره (٣).

قيل (٤): للتنافى بين قوله على و ما فى معناه، و كونه مع الخيار و عدم قبض المبيع؛ لأن مقتضى الأول ثبوت الثمن فى الذمه و وجوب أدائه إليه فى جميع الأحوال، و مقتضى الثانى عدم استقراره فيها، لجواز الفسخ، و تلف المبيع قبل القبض، و عدم وجوب أدائه إليه مطلقاً، بل مع تسليم المبيع.

خلافاً للمسالك و الروضه و سبطه فى شرح الكتاب، و تبعهما الفاضل الأردبيلى رحمه الله فى شرح الإرشاد، و صاحب الكفايه (٥)، و حكاه فى الأولين و التذكره عن الشيخ (٦)، و فى المختلف عنه فى المبسوط و الخلاف و عن القاضى (٧) و اختاره فيه.

ص: ١٤٩

١- مجمع الفائدة و البرهان ٩:٤٥٩.

٢- الشرائع ٣:١٥٥، الإرشاد ١:٤١٣، اللمعه (الروضه البهيه ٦): ٤١٨.

٣- المسالك ٢:١٧٩، الكفايه: ٢٣١.

٤- كما فى الروضه ٦:٤١٨.

٥- المسالك ٢:١٧٩، الروضه ٦:٤١٨، مجمع الفائدة و البرهان ٩:٤٦١، الكفايه: ٢٣١.

٦- المسالك ٢:١٧٩، الروضه ٦:٤١٨، التذكره ٢:١٦٦.

٧- المختلف: ٤٤٠، انظر المبسوط ٣:٣٤، و الخلاف ٣:٣٧٥، المهذب ١:٤١٤.

و لعله لا- يخلو عن قوه؛ للأصل و كون الكلام جملة واحده لا يتم إلّا بآخره. و إنما يحكم بإلغاء الضميمة إذا كانت رافعه لأوّل الكلام و مناقضه له، كما فى المسأله السابقه مطلقاً أو فى بعض صورها. و ليس المقام من هذا القبيل؛ لأنّ ثبوت الخيار و عدم القبض لا- ينافى الابتىاع و إن كانا قد يؤولان إلى رفع الإقرار به على بعض الوجوه، كما إذا فسخ البيع أو تلف المبيع قبل القبض، فإنّ ذلك بمجرّده لا يوجب إلغاء دعوى الأمرين. إنّما المقتضى لإلغاء الضميمة مناقضتها لصريح أوّل الكلام، و هى كما عرفت مفقوده فى المقام.

هذا مضافاً إلى التأييد بأنّ للإنسان أن يخبر بما فى ذمّته، و قد يتناع شيئاً بخيار أو لم يقبضه، فيخبر بالواقع، فلو الزم بغير ما أقرّ به كان ذريعاً إلى سدّ باب الإقرار، و هو منافٍ للحكمه الإلهيه.

الثالث فى الإقرار بالنسب

الثالث: فى الإقرار بالنسب و هو مقبول كالإقرار بالمال، بلا خلاف بين العلماء، و ادّعى عليه إجماعهم كافّة السيّد فى شرح الكتاب و صاحب الكفايه (١)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» فى الجملة، و المعتره المستفيضه فى الولد خاصّه، و فيها الصحاح و غيرها، مضى إلى بعضها الإشاره فى كتاب النكاح فى بحث حكم الأولاد، و منها زياده عليه الخبران:

أحدهما القوى المرتضوى: «إذا أقرّ الرجل بالولد ساعه لم ينتف منه أبداً» (٢).

و ثانيهما المرسل: عن رجل ادّعى ولد امرأه لا يعرف له أب، ثم

ص: ١٥٠

١- الكفايه: ٢٣٢.

٢- التهذيب ١٨٣/٦٣٩، الوسائل ٢٦١:٢٦ ٢٦:٢٧١ أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٦ ح ٤.

انتفى من ذلك، قال: «ليس له ذلك» (١).

و يعضدها فحوى النصوص الواردة فى اللعان الدالّله على لحوق الولد بالملاعن بدعواه إياه بعد انتفائه عنه باللعان.

و اعلم أنّه يشترط فى المقرّ هنا ما اشترط فيه سابقاً من البلوغ و العقل و رفع الحجر و فى الإقرار بالولد الصغير أو الكبير مطلقاً ذكرّاً كان أو أنثى إمكان البنوّه للمقرّ، فلو أقرّ بنوّه من هو أسنّ منه أو مساويه أو أصغر بحيث لا يمكن تولّده منه عادةً لم ينفذ. و كذا لو كان بين المقرّ و بين أمّ الولد مسافه لا يمكن الوصول إليها فى مثل عمر الولد، أو علم عدم وصول المقرّ إليها.

و جهاله نسب - مطلقاً صغيراً كان أو كبيراً. و لا وجه لتخصيص الصغير بهذا الشرط و غيره المتقدّم و الآتى.

فلو أقرّ بنوّه من انتسب إلى غيره شرعاً لم يعتدّ بإقراره؛ لأنّ النسب المحكوم به شرعاً لا ينتقل. و إن صدّقه الولد و من انتسب إليه شرعاً لم يلتفت إليه.

و لو أقرّ بنوّه المنفى نسبه عن أبيه باللعان ففى قبوله و جهان: من أنه أقرّ بنسب لا - منازع له فيه، و من بقاء شبهه النسب. و لذا لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد.

و عدم المنازع له فى نسب المقرّ به. فلو أقرّ بنوّه من استلحقه غيره ممن يمكن اللحاق به لم ينفذ؛ فإنّ الولد حينئذٍ لا يلحق بأحد المتنازعين إلّا بيّنه أو قرعه.

ص: ١٥١

و لا خلاف فى شىء من ذلك، بل لعلّه مجمع عليه، و يساعده الاعتبار.

مضافاً إلى الصحاح المستفيضه المتقدمه فى البحث المتقدم من النكاح فى مسأله و طء الشركاء الأمه المشتركه مع تداعيهم جميعاً ولدها فى الأخير، ففيها: إنهم يقرع بينهم، فمن خرج كان الولد ولده (١).

و الخبر فى الأول: فى المرأه يغيب عنها زوجها فتجىء بولد: «إنه لا يلحق الولد بالرجل إذا كانت غيبته معروفه، و لا تصدق أنه قدم فأحبها» (٢).

و بهذه الأدله تقيّد الأخبار المتقدمه و غيرها بلحوق الولد بالمقرّر به مطلقاً، مع بُعد شمول إطلاقها للإقرار بالولد مع عدم هذه الشرائط جدّاً، كبعد شموله لغير الولد للصلب، لانصرافه بحكم التبادر إلى الولد للصلب، فينبغى الرجوع فى غيره إلى الأصل الدالّ على عدم ثبوت النسب بالإقرار.

فلو أقرّ بنوّه ولد ولده فإزلاً - اعتبر التصديق كغيره من الأقارب. نصّ عليه الشهيدان و غيرهما (٣). لكن يثبت بالإقرار ما يتعلّق بالمال و النسب من جهه المقرّر، كوجوب الإنفاق و حرمة التزويج؛ لعموم إقرار العقلاء.

ثم إن إطلاق العبارة و غيرها من عبارات الجماعه (٤) يقتضى عدم الفرق

ص: ١٥٢

١- انظر الوسائل ٢٧:٢٥٧ أبواب كيفيه الحكم ب ١٣.

٢- الكافي ١/٤٩٠، التهذيب ٨:٥٧٩/١٦٧، الوسائل ٢١:٤٩٧ أبواب أحكام الأولاد ب ١٠٠ ح ١.

٣- الشهيد الأول فى الدروس ٣:١٥٠، الشهيد الثانى فى الروضه ٦:٤٢٤؛ و انظر جامع المقاصد ٩:٣٥٤.

٤- انظر النهايه: ٦٨٤، و المبسوط ٣:٣٨، و الوسيله: ٢٢٥، و الجامع للشرائع: ٣٤٣، و الإرشاد ١:٤١١، و التذكره ٢:١٧٣.

فى المقرّ بالولد بين كونه أباً أو أمّاً. و هو أحد القولين فى المسأله. و لكن أصحهما عند الشهيدين (١) و غيرهما (٢) الفرق، و اختصاص ذلك بإقرار الأب، أمّا الأمّ فيعتبر التصديق لها؛ لاختصاص النصوص المتقدمه بالرجل فلا يتناول المرأه.

و اتحاد طريقهما ممنوع؛ لإمكان إقامتها بينه على الولاده دونه، و لأنّ ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على القدر المتيقن من النص و الفتوى.

لكن فى الصحيحين: عن المرأه تسبى من أرضها و معها الولد الصغير فتقول: هو ابنى، و الرجل يسبى، فيلقى أخاه فيقول: أخى، و يتعارفان و ليس لهما على ذلك بينه إلّا قولهما، فقال: «ما يقول من قبلكم؟» قلت:

لا- يورثونهم؛ لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينه، إنّما كانت ولاده فى الشرك، فقال: «سبحان الله، إذا جاءت بابنها أو بنتها معها و لم تزل مقرّه، و إذا عرف أخاه و كان ذلك فى صحّه من عقلهما و لم يزالا مقرّين، وورث بعضهم من بعض» (٣).

و لا- يبعد المصير إليهما فى مورد هما، و هو كون الأمّ و الأخ مسيّبين بل مطلقاً، كما يستفاد من قوله: «سبحان الله» الذى هو فى حكم التعليل جداً.

هذا بالإضافة إلى النسب المطلق، و أمّا بالإضافة إلى ما يتعلّق بالمال و النسب من جهتها فيثبت الإقرار قولاً واحداً؛ للعموم الذى مضى.

ص: ١٥٣

١- الأوّل فى الدروس ٣:١٥٠، و الثانى فى الروضه ٤:٤٢٤.

٢- انظر الكفايه: ٢٣٢.

٣- الكافى ٧:١/١٦٥، الفقيه ٤:٧٣٣/٢٣٠، التهذيب ٩:١٢٤٧/٣٤٧، الإستبصار ٤:٦٩٨/١٨٦، الوسائل ٢٦:٢٧٨ أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٩ ح ١.

و لا- يشترط فى الصغىر المقرّ به التصديق منه للمقرّ بلا- خلاف، بل عليه الإجماع فى كثير من العبارات (١)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى إطلاق الأخبار المتقدمه و لعدم الأهليه منه لذلك، لسلب العبره عن أقواله فى الشرع.

و لا يتوقف نفوذ الإقرار به على بلوغه إجماعاً، كما حكاه بعض أصحابنا (٢).

و لو بلغ فأنكر لم يقبل إنكاره، بلا خلاف بين علمائنا فيه أيضاً؛ للحكم بثبوتة حال صغره، فلا يرتفع إلّا بما عدّه الشارع رافعاً، و لم يثبت كون الإنكار كذلك جداً.

و اعلم أنّه ألق الأصباح من غير خلاف يعرف بينهم بالصغىر المجنون مطلقاً ذكراً كان أو أنثى، و الميت كذلك و إن كان بالغاً عاقلاً و لم يكن ولداً فقالوا: لا يعتبر تصديقهما، بل يثبت نسبهما بالنسبه إلى المقرّ بمجرد إقراره؛ لأنّ التصديق إنّما يعتبر مع إمكانه و هو ممتنع منهما.

و الظاهر أنّه مجمع عليه بينهم، و قد صرح به فى المجنون بعض الأصباح (٣). و يظهر من الروضه دعواه فى الميت حيث قال بعد أن استشكل حكمه كبيراً مما تقدّم، و من إطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل فى لحوقه، و أنّ تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفاً من إنكاره إلّا أنّ فتوى الأصباح على القبول، قال: و لا يقدر فيه التهمه باستيثاق مال الناقص و إرث الميت (٤).

ص: ١٥٤

١- انظر جامع المقاصد ٩:٣٤٩، و المسالك ٢:١٨٠، و مفاتيح الشرائع ٢:٣٧٧.

٢- كالسبزواری فى الكفايه: ٢٣٢.

٣- جامع المقاصد ٩:٣٤٩.

٤- الروضه ٦:٤٢٣.

و هو كذلك؛ للإطلاق، مع عدم ظهور مخالف فيه من الأصحاب، و إنما ردّ بذلك بعض العامة (١).

و لا بدّ في الولد الكبير إذا لم يكن ميتاً و لا مجنوناً من التصديق للمقرّ في دعواه، فلو لم يصدّقه لم ينسب إليه، وفاقاً للإسكافي و المبسوط و الحلّي (٢)، و أكثر الأصحاب (٣)، بل في المختلف (٤) عن الأوّل:

أنه لا يعلم فيه خلافاً؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى أصاله عدم الانتساب، و أنه إقرار في حق الغير فلا ينفذ.

خلافاً لظاهر إطلاق النهايه (٥)، فلم يعتبر فيه التصديق كالصغير.

و حجته غير معلومه، و إن احتجّ له في المختلف بأمر موهوم (٦).

نعم، ربما دلّت عليه إطلاقات الأخبار المتقدمه، إلّا أن عدم تبادر الكبير من إطلاق الولد فيها يقتضى تخصيصها بالصغير.

ثم إن مقتضى كلامهم أنه إذا ثبت النسب بين المقرّ و الصغير ثبت نسبه مثل الفراش، فيكون أب المقرّ جدّاً، و أمّه جدّه، و إخوته و أخواته أعماماً و عمّات، و ولده إخوةً و أخوات.

تبه على ذلك المقدس الأردبيلي رحمه الله، و حكى عن التذكرة ماله على ذلك دلالة، فقال: قال فيها: إذا قرّ بالولد و حصلت الشرائط ثبت النسب

ص: ١٥٥

١- و هو أبو حنيفه، حكاه عنه ابن قدامه في المغنى ٥:٣٣٤.

٢- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٤٤١، المبسوط ٣:٣٨، السرائر ٣:٣٠٨.

٣- منهم: فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢:٤٦٤، و الشهيد الأوّل في اللمعه (الروضه البهيه ٦): ٤٢٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:١٨٠.

٤- المختلف: ٤٤١.

٥- النهايه: ٦٨٤.

٦- المختلف: ٤٤١.

بينه و بين الولد، و كذا بين الولد و كلّ من ثبت بينه و بين الولد المشهور (١).

و بذلك صرّح جماعه (٢).

و كذا يعتبر التصديق فى غيره من الأنساب بلا خلاف ظاهر، و صرّح به فى الكفايه (٣) و السيّد فى شرح الكتاب؛ و هو الحجه، مضافاً إلى ما مرّ من الأدله، و أنّه فى الحقيقه إلحاق بغير المقرّ؛ فإنّه إذا قال: هذا أخى، كان معناه أنّه ابن أبى و أمّى، و كذا باقى الأنساب.

و ظاهر العبارة كغيرها عدم اعتبار ما عدا التصديق. خلافاً للتذكرة و المسالك (٤) و السيّد فى الشرح، فاشتروا موت الملحق به حتى إنّ ما دام حيّاً لم يكن لغيره الإلحاق به و إن كان مجنوناً.

و زاد الثانى اشتراط أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به، قال: إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففى لحوقه وجهان: من سبق الحكم ببطلان هذا النسب. و فى إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه، و شرط الوارث أن يفعل ما فيه خطّ المورث لا ما يتضرّر به. و من أنّ المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان و غيره لحق به و إن لم يرثه عندنا. و هذا أقوى.

و للقاصر فى فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز؛ فإنّه إن كان ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان، و يتعدّى توارثهما إلى غيره فلا اشتراط وجه، إلّا أنهم كما يأتى لا يقولون به، بل صرّحوا بأنّ غاية هذا الإقرار بعد التصديق ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصّه، و أنّه

ص: ١٥٦

١- مجمع الفائدة ٩:٤٤٨، و هو فى التذكرة ٢:١٧٠.

٢- منهم السبزوارى فى الكفايه: ٢٣٢.

٣- الكفايه: ٢٣٢.

٤- التذكرة ٢:١٧٢، المسالك ٢:١٨٠.

لا يتعدى التوارث إلى غيرهما إلا أن يقرن الدعوى بالبينه.

و إن كان ثبوت النسب بينهما خاصه، بحيث يتوارثان من دون تعديه كما هو الظاهر من حكمهم المذكور بعدم تعدى التوارث عنهما إلى غيرهما من الأقارب فلا وجه للاشتراط، ولا لما مرّ في توجيه اشتراط الشرط الثانى من أنّ شرط الوارث أن لا يفعل ما يضرّ بالمورث؛ و ذلك فإنّ المشروط بهذا المعنى يحصل بمجرد الإقرار و التصديق الذى هو بمنزله، و ليس فيهما ما يوجب الضرر على المورث، لعدم استيراث المقرّ به من إرثه و لا من إرث أقاربه، و إنّما يرث المقرّ بعد وفاته إذا لم يكن له وارث غيره.

و كيف كان إذا تصادقا أى المقرّ و المقرّ به توارثا بينهما حيث لا وارث لهما، بلا خلاف كما فى كثير من العبارات (١)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى النصوص الكثيره:

منها زياده على الصحيحين للمتقدمين فى ثبوت نسب الصغير بإقرار الأمّ من دون تصديق (٢) -: الصحيح المروى عن الكافى و التهذيب:

عن رجلين جىء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أختى، فعرفا بذلك، ثم أعتقا و مكثا يعرفان بالإخاء، ثم إن أحدهما مات، قال: «الميراث للأخ يصدقان» (٣).

مع أنّ الحق لهما فلا يعدوهما.

ص: ١٥٧

١- انظر جامع المقاصد ٣٥٥:٩، و اللمعه (الروضه البهيه ٦): ٤٢٦، و الكفايه: ٢٣٢.

٢- راجع ص ١٥٢.

٣- الكافى ٧: ٢/١٦٦، التهذيب ٩: ١٢٤٨/٣٤٧، الإستبصار ٤: ٦٩٩/١٨٦، الوسائل ٢٦: ٢٧٩ أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٩ ح ٢.

و لا يتعدى التوارث إلى غير المتصادقين بلا خلاف أيضاً؛ لأنَّ النسب هنا لم يثبت بالبينه و إنما ثبت بالإقرار، و حكمه لا يتعدى إلى غير المقرّ بلا خلاف، للأصل.

و إطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين الإقرار بالولد الكبير الذى يعتبر تصديقه و غيره من الأنساب. و عليه يتفاوت الإقرار بالولد بالنسبه إلى الصغير و الكبير؛ لثبوت النسب الموجب للتوارث على الإطلاق بالإقرار فى الأوّل و عدم ثبوته كذلك و لو مع التصادق فى الثانى.

خلافًا لظاهر عباره الماتن فى الشرائع، فدلّت على أنّ قصر الحكم على المتصادقين إنّما هو فى غير الولد للصلب (١).

و صرّح بذلك فى المسالك من دون إشكال و لا حكاية خلاف، فقال بعد نقل العبارة الدالّة على الحكم:- هذا من جمله ما افترق فيه الإقرار بالولد من غيره؛ فإنّ الإقرار بالولد مع التصديق بدونه يثبت به النسب و يتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما بشرطه. و أمّا الإقرار بغير الولد للصلب و إن كان ولد ولد، فيختصّ حكمه مع التصديق بالمتصادقين؛ لما تقرّر أنّ ذلك إقرار بنسب الغير، فلا يتعدى المقرّ. و لو لم يحصل تصديق افتقر إلى البينه (٢).

و يظهر من سبطه فى شرح الكتاب التردّد فى ذلك، و احتمال ما يستفاد من إطلاق العبارة من عدم تعدى التوارث إلى غير المتصادقين، من دون فرق بين الولد الكبير و غيره من الأنساب؛ لأصالة عدم التعدى إلى غيرهما. قال: و ليس فى المسألة نصّ يرجع إليه فى هذا الحكم. لكن الذى

ص: ١٥٨

١- الشرائع ١٥٧:٣.

٢- المسالك ١٨٠:٢.

يقتضيه الأصل عدم التعدى إلى غير المتصادقين، فيقتصر فيه على موضع الوفاق.

و هو كما ترى فى غاية الجوده. اللهم إلاً أن يقال: قد انعقد على ما ذكر جده الإجماع. و هو غير واضح.

و ربما يظهر منه أيضاً التردد فى الفرق فى الروضه حيث قال:

و مقتضى قولهم غير التولد أن التصادق فى التولد يتعدى. مضافاً إلى ما سبق من الحكم بثبوت النسب فى إلحاق الصغير مطلقاً، و الكبير مع التصادق.

و الفرق بينه و بين غيره من الأنساب مع اشتراكهما فى اعتبار التصادق غير بين (١).

و لو كان للمقرّ ورثه مشهورون فى نسبه لم يقبل إقراره حينئذ مطلقاً. و لو تصادقا قالوا: لأن ذلك إقرار فى حق الغير، بناءً على أن الإرث ثابت شرعاً للورثه المعروفين بنسبهما، فإقراره بوارث آخر و تصديقه له يقتضى منعهم عن جميع المال أو بعضه، فلا يسمع.

و مقتضى هذا التعليل كإطلاق العبارة، و غيرها من عبارات أكثر الطائفة كما حكاه جماعة (٢) عدم الفرق فى الحكم بين الإقرار بالولد مطلقاً، و غيره.

خلافاً لظاهر المحكى عن النهايه (٣)؛ حيث خصّ الحكم بغير الإقرار

ص: ١٥٩

١- الروضه ٤٢٦:٦.

٢- منهم: العلامه فى القواعد ٢٨٨:١، و الشهيد الثانى فى المسالك ١٨٠:٢، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٣٢.

٣- النهايه: ٦٨٥.

و الأجداد الأوّل؛ اقتصاراً فى الحكم بالتوارث المخالف للأصل على مورد القطع، و هو ما إذا لم يكن للمتصادقين ورثه؛ فإنّه الذى يثبت فيه الحكم بالتوارث بالإجماع. و لولاه لكان الأوفق بالأصل الحكم بعدم التوارث فيه أيضاً.

لكن يشكل ذلك فى الإقرار بالولد الصغير؛ لظهور إطلاق النصوص الواردة فى الإقرار به فى ثبوت نسبه بذلك، و هو مستلزم للحكم بالتوارث بينه و بين من أقرّ به مطلقاً كان لهما ورثه أم لا، بل و ربّما استلزم تعدّى التوارث إلى غيرهما.

و لعلّه غير محل النزاع، و إنّما هو الولد الكبير الذى يتوقف ثبوت نسبه بالإقرار على التصديق. بل لا يبعد أن يقال بخروجه أيضاً عن محل النزاع، و أنّ المراد من إطلاقات العبائر الإقرار بغير الولد من الأنساب؛ و ذلك لتصريحهم بثبوت نسبه بالتصادق، و هو مستلزم لثبوت التوارث على الإطلاق، فلا خلاف بينها و بين ما عن النهاية.

نعم، يبقى التأمّل حينئذٍ فى وجه إلحاقه بالولد الصغير فى الحكم المذكور؛ لاختصاص النصوص الدالّة عليه به، فلا يتعدّى الحكم إلى غيره، لمخالفته الأصل كما مرّ، فإن كان إجماع و إلّا ففى التعديده نظر.

و إذا أقرّ الوارث المحكوم بكونه وارثاً ظاهراً بآخر و كان أولى منه فى الميراث، كما إذا أقرّ الأخ بولد للميت دفع إليه ما فى يده من المال وجوباً؛ لاعترافه بكونه أولى منه بالإرث.

و إن كان المقرّ به غير أولى، بل مشاركاً له فى الميراث، كما

إذا أقرّ الابن بدين أبه أو لغيره، فإنّ الأصل أنّ الأصل أى من أصل التركة، وهو فى المثال النصف. ولا خلاف فى عدم ثبوت نسبه بذلك؛ لما مرّ و يأتى.

و إن أقرّ بالثالث شاركتها فى التركة، ويثبت نسبه إن كان المقرّان عدلين، كما يأتى.

و لو أقرّ بالثالث أحدهما و أنكر الآخر أخذ المنكر نصف التركة، و المقرّ ثلثها، و الآخر السدس على المشهور؛ لأنه الفاضل من نصيب المقرّ باعترافه.

وقيل: إنّ النصف يقسم بين المقرّ و الثالث بالسويه، لا اعتراف المقرّ بأنّه كلّما حصل له شيء كان للثالث مثله؛ لمساواته له باعترافه، و أنّ المنكر غصبهما بعض حقهما، فيكون الموجود لهما و الذاهب عليهما. اختاره فى الكفايه، و السيد فى الشرح تبعاً لجده فى المسالك (٢). و لا يخلو عن قوه.

و لو أقرّ باثنين دفعه فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما لأنّ استحقاقهما الإرث ثبت فى حاله واحده بسبب واحد، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر. و لا كذلك ما إذا أقرّ بأحدهما ثمّ أقرّ بآخر؛ فإنّ الثانى ثبت له النصف أولاً باعتراف الأوّل، فلا يستحق الثالث فيه شيئاً ما لم يقرّ به الثانى، أو تقوم له بدعواه بينه.

و من التفصيل الذى ذكرناه يظهر ما فى العبارة من المسامحة، إلّا أن ينزل إطلاقها بحكم التبادر إلى الصورة الأولى خاصه.

و لو أقرّ الوارث ظاهراً كالعالم مثلاً بأولى منه فى الإرث الذى

ص: ١٦١

١- فى «ر» و فى المختصر المطبوع: بنسبه نصيبه.

٢- الكفايه: ٢٣٢، المسالك ١٨٠: ٢.

بيده كالأخ، نفذ إقراره بالإضافه إلى المال؛ لأنه أقرّ في حق نفسه.

ثم لو أقرّ بعد ذلك بمن هو أولى منه و من المقرّ له كالولد فإن صدّقه المقرّ له الأوّل دفع جميع التركة إلى المقرّ له الثاني و هو الولد؛ لاعترافهما بكونه أولى منهما. و إن أكذبه أى أكذب الأخ العم في كون المقرّ به ثانياً ولد الميت لم يدفع إليه؛ لاستحقاقه المال باعتراف ذى اليد له و هو العم، و لم تعلم أولويه الثاني إلّا بإقراره، و هو حينئذٍ خارج، فلا يقبل إقراره في حق الأخ، لأنه إقرار في حق الغير.

نعم ضمن العم المقرّ للولد ما كان نصيبه من المال إن دفعه إلى الأخ؛ لإتلافه له بإقراره، مع مباشرته لدفع المال. و كذا يضمن لو لم يباشر الدفع إذا أقرّ بانحصار الإرث فيه؛ لأنه بإقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعاً عن إقراره الأوّل، فلا يسمع، و يغرم للولد، للحيلولة بينه و بين التركة بإقراره الأوّل، كما لو أقرّ بمال لواحد ثم أقرّ به لآخر.

و لا فرق في الحكم بضمانه حينئذٍ بين حكم الحاكم عليه بالدفع إلى الأخ و عدمه؛ لأنه مع اعترافه بإرثه مفوّت بدون الحكم.

نعم، يتّجه الفرق بينهما في صورته الدفع بالحكم: بالضمان مع الدفع بدون إذن الحاكم، و الحكم بعدمه مع إذنه، لعدم اختياره في الدفع.

و أمّا مع عدم الأمرين من الدفع و الإقرار بانحصار الإرث فيه فيشكل الحكم بالضمان؛ لأنّ إقراره بكون المقرّ له الأوّل أخاً لا يستلزم كونه وارثاً، بل هو أعمّ منه جدّاً، فليس فيه تفويت للمال عليه أصلاً.

و لو أقرّ الوارث المتقدم بمساو له في الإرث كعم آخر للميت في المثال فشاركه بعد تصديقه، ثم أقرّ بمن هو أولى منه في ذلك كالولد و الأخ و نحوهما، فإن صدّقه أى الأوّل المساوى و هو العم

دفعاً ما معهما إلى الأول؛ لما مضى.

وإن أنكر المساوى للأولى استحق ما أخذه من نصيبه من التركة و غرم المقرّ للمقرّ له الثانى الذى أولى منهما بزعمه و إقراره ما كان فى يده اى المنكر مع أحد الأمرين المتقدمين من الدفع أو الإقرار بانحصار الإرث فى المنكر. و يشكل الحكم بدونهما، كما مضى.

و لو أقر ل لمراه الميته التى يرثها المقرّ ظاهراً بزواج دفع المقرّ إليه مما فى يده بنسبه نصيبه أى الزوج، و هى النصف إن كان المقرّ به غير الولد، و الربع إن كان هو الولد.

و قد أطلق الحكم كذلك الماتن هنا و فى الشرائع، و الفاضل فى الإرشاد، و الشهيد فى اللمعه (1). و هو إنما يستقيم إن قلنا أنّ الموجود فى يد المقرّ من التركة بينه و بين المقرّ له بمقتضى الشركه كما هو الظاهر، و قد تقدّم إليه الإشاره.

أمّا على القول المشهور من أنّ الواجب على المقرّ أن يدفع الفاضل مما فى يده عن نصيبه خاصه، فيجب على المقرّ له هنا دفع الفاضل خاصه إن تحقق، مطلقاً، بلغ أحد المقدارين، كما إذا كان المقرّ به الأخ أو الولد، أولاً، كما لو كان المقرّ به الأبوين أو أحدهما، و كان معهما بنت، فإن نصيبهما على تقدير فقد الزوج الخمسان، و على تقدير وجوده السدسان.

و التفاوت بينهما الذى يجب عليهما دفعه إليه لا يبلغ ربع ما فى يديهما.

و إن لم يتحقق فاضل كما إذا كان المقرّ الأبوين أو أحدهما، و كان للزوجه ولد ذكر فإنه لا يجب عليه دفع شىء أصلاً و الحال هذه؛ إذ ليس

ص: ١٦٣

حينئذٍ في يد المقرّ شيء يلزمه دفعه بإقراره، فإنّ الأبوين لم يتغيّر نصيبهما في الصورة المذكوره بوجود الزوج و عدمه.

و تبّه على هذا الإشكال جماعه، كالشهاد في المسالك و الروضه، و سبطه في شرح الكتاب، و تبعهما في الكفايه (1)، قالوا: و لو نزلنا حصّه المقرّ به على الإشاعه صحّت المسأله على إطلاقها من دون تقييد.

و لو أقرّ لها بزوج آخر لم يقبل إلّا أن يكذب نفسه في إقراره الأوّل، بلا خلاف في القبول مع التكذيب، بمعنى غرمه للثاني معه ما أقرّ به للأوّل، لا قبوله في حق الزوج الأوّل؛ لما يأتي. و لذا فرّع على الاستثناء المثبت للقبول خصوص ما ذكرناه بقوله.

فيغرم له إن أنكر الأوّل لاعترافه بالتكذيب بتفويته حق الثاني من التركة بإقراره فيغرم له.

و لا- في عدمه في حق الزوج الأوّل مطلقاً مع التكذيب و عدمه، فلا يزيل الإرث الذي ثبت له شرعاً؛ لكونه حينئذٍ خارجاً، فلا يكون إقراره في حقه مسموعاً.

و في قبوله في حق الثاني، مع عدم التكذيب بمعنى غرمه له مع عدمه، أم العدم، قولان: أشهرهما الثاني، كما في المسالك و الروضه (2) و شرح الكتاب للسيد؛ لأنّ الإقرار بزوج ثان إقرار بأمر ممتنع شرعاً، فلا يترتب عليه أثر.

خلافاً للمحكى في الشرح عن المحقق الثاني، و تبعه فيه كجده

ص: ١٦٤

١- المسالك ١٨٢:٢، الروضه ٤٣٠:٦، الكفايه: ٢٣٢.

٢- المسالك ١٨٢:٢، الروضه ٤٣٢:٦.

الشهيد الثاني (١)؛ لأصله صحة إقرار العقلاء على أنفسهم، مع إمكان كونه هو الزوج و أنه ظنه الأول فأقرّ به، ثم تبين خلافه. و إلغاء الإقرار في حق المقرّ مع إمكان صحته مناف للقواعد الشرعية.

نعم، لو أظهر لكلامه تأويلاً ممكناً في حقه كتزويجه إياها في عدّه الأول، فظنّ أنّه يرثها زوجان فالوجه القبول.

و فيه مناقشه سيّما مع مخالفته لأصله البراءة عن الغرامه المعتضده بالشهره؛ و لعلّه لذا تردّد فيه شيخنا في الدروس (٢). و لعلّه في محله.

و كذا الحكم في الإقرار ب الزوجات للميت، فإذا أقرّ بواحد فالربع إن كان المقر غير الولد، و الثمن إن كان هو.

هذا على المختار أو التنزيل المتقدم في الإقرار بالزوج، و أمّا على غيرهما فيتّم الحكم في إقرار الولد خاصه، و أمّا غيره فيدفع إليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها. و لو كان بيده أكثر من نصيبها اقتصر على دفع نصيبها.

فالحاصل أنّ غير الولد يدفع أقلّ الأمرين من نصيب الزوجه و ما زاد عن نصيبه على تقديرها إن كان معه زياده.

فأحد الأبوين مع الذكر لا يدفع شيئاً، و مع الأنثى يدفع الأقل. و الأخ يدفع الربع، و الولد الثمن. فإن أقر بأخرى، و صدّقه الزوجه المقرّ لها أولاً. اقتسما الربع أو الثمن أو ما حصل، و إن أكذبتها غرم المقرّ لها نصيبها، و هو نصف ما غرم للأولى إن كان باشر تسليمها كما مضى، و إلّا فلا. و هكذا لو أقرّ بثالته و رابعه، فيغرم للثالته مع تكذيب الأوليين ثلث ما لزمه دفعه،

ص: ١٦٥

١- جامع المقاصد ٩:٣٦٦، الروضه ٦:٤٣٢.

٢- الدروس ٣:١٥٣.

و للرابعه مع تكذيب الثالث ربعه.

و إذا أقرّ بخامسه كان كالإقرار بزواج ثانٍ يغرم لها مع تكذيب نفسه أو مطلقاً على ما مضى. بل هنا أولى؛ لإمكان الخامسة الوارثه فى المريض إذا تزوّج بعد الطلاق و انقضاء العده، و دخل و مات فى سنته، كما مرّ فى كتاب الطلاق. و يمكن فيه استرسال الإقرار، فلا يقف عند حدّ إذا مات فى سنته مريضاً.

و لو أقرّ اثنان من الورثه بوارثٍ مساوٍ لهما فى الإرث، فإن كانا ممن يقبل شهادتهما صحّ النسب الموجب للإرث و قاسم الورثه و لو كانوا غير المقرّين.

و لو كان المقرّ له أولى بالإرث منهما كما لو أقرّ الأخوان العدلان بولد اختصّ بالميراث دونهما.

و لو لم يكونا ممن يقبل شهادتهما، بأن كانا غير مرضيين لم يثبت النسب و دفعاً إليه أى إلى المقرّ له مما فى أيديهما بنسبه نصيبه من التركة إن كان، و إلّا فلا؛ إلزاماً لهما بمقتضى إقرارهما.

و لا خلاف فى شىء من ذلك فتوى و نصّاً، ففى الخبر: «إن أقرّ بعض الورثه بأخٍ إنّما يلزمه فى حصّته. و من أقر لأخيه فهو شريك فى المال، و لا يثبت نسبه، فإن أقرّ اثنان فكذلك إلّا أن يكونا عدلين، فيلحق نسبه، و يضرب فى الميراث معهم» (1).

ص: ١٦٦

١- الفقيه ١١٧/٥٠٠:٣، التهذيب ١٩٨/٤٤٢:٦، قرب الإسناد: ١٧١/٥٢، الوسائل ٣٢٦، ٣٢٥:١٩ أبواب أحكام الوصايا ب ٢٦ ح ٥، ٦.

كتاب الأيمان الأيمان جمع يمين، و هو لغه تطلق تارة على الجارحه المخصوصه، و أخرى على القدره و القوه، و شرعاً: الحلف بالله تعالى، أو أسمائه الخاصه لتحقيق ما يُمكن فيه المخالفه إمكاناً عقلياً، فلا ينعقد على الواجب، أو الممتنع بالذات.

و هي على أقسام: يمين انعقاد، و هي الحلف على المستقبل فعلاً أو تركاً مع القصد إليه. و هو المقصود من هذا الكتاب.

و يمين لغو، و لها تفسيران: أحدهما: الحلف لا مع القصد على ماضٍ، أو آتٍ. و ثانيهما: أن يسبق اللسان إلى اليمين من غير قصد أنه يمين.

و في الموثق في تفسيره: «هو قول الرجل: لا و الله، و بلى و الله، و لا يعقد على شيء» (١).

و يمين غموس و هي على ما ذكره الأكثر (٢) الحلف على أحد

ص: ١٦٧

١- الكافي ٧/١/٤٤٣، الوسائل ٢٣:٢٣٨ أبواب الأيمان ب ١٧ ح ١.

٢- منهم: الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٥٠٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢٠٢، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٤٤.

الأمرين مع تعمّد الكذب. و سَمِيَ به لأنها تغمس الحالف في الإثم أو النار.

و لا خلاف في حرمتها، والنصوص بها مستفيضة، في بعضها أنّها من الكبائر (١).

و في المستفيض منها وفيه الصحيح وغيره: «أنّها تذر الديار بلاقع» (٢).

و في بعضها: «اليمين الغموس ينتظر بها أربعين ليلة» (٣).

و في آخر: «أنّها تنغل الرحم، يعنى انقطاع النسل» (٤).

و لا كفاره فيها سوى الاستغفار كما يأتي.

و يمين حلف على الحال، أو الماضي مع الصدق. و لا- خلاف في جوازها، و جواز الأولين، و عدم المؤاخذه في الثانيه؛ لقوله سبحانه:

لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَّ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ [١] (٥) و كراهه هذه و تأكدها مع إكثارها؛ للكتاب و السنه، قال سبحانه:

و لَا تُطْعِ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ [٢] (٤)

ص: ١٤٨

١- الوسائل ٢١٥:٢٣ أبواب الأيمان ب ٩.

٢- الوسائل ٢٠٢:٢٣ أبواب الأيمان ب ٤. البلاقع جمع بَلَقَعَ و بَلَقَعَهُ، و هي الأرض القفر التي لا- شىء بها، يريد أن الحالف بها يفتقر و يذهب ما في بيته من الرزق. النهايه ١٥٣:١.

٣- الكافي ٧/٧/٤٣٦، المحاسن: ١١٩/١٣٠، الوسائل ٢٠٥:٢٣ أبواب الأيمان ب ٤ ح ٩.

٤- الكافي ٧/٩/٤٣٦، عقاب الأعمال: ٢٢٦، الوسائل ٢٠٢:٢٣ أبواب الأيمان ب ٤ ح ١. النَّغَلُ بالتحريك-: الفساد. النهايه ٨٨:٥.

٥- المائده: ٨٩.

٦- القلم: ١٠.

و فى الصحيح: «اجتمع الحواريون إلى عيسى على نبينا و آله و عليه السلام، فقالوا: يا معلم الخير، أرشدنا، فقال لهم: إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين، و أنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين و لا صادقين» (١).

و نحوه الموثق (٢)، بترك الحكاياه، و زياده التعليل بقوله: «فإنه عز و جل يقول: لا- تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ [١] (٣) و فى القوى: «من أجل الله تعالى أن يحلف به أعطاه الله تعالى خيراً مما ذهب منه» (٤).

و يستفاد منه استحباب ترك الحلف على إثبات المال مطلقاً و إن ذهب منه به، و كان ما كان.

و يعضده غيره مما دلّ على ترك عليّ بن الحسين عليه السلام الحلف على نفى أربعمائه دينار عن نفسه، و غرامته لذلك إيّاها لزوجه المدعيه لها عليه، معللاً بالإجلال (٥).

لكن فى المرسل: «إذا ادعى عليك مال، و لم يكن له عليك، فأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه و لا تحلف، و إن كان أكثر من

ص: ١٦٩

-
- ١- الكافي ٧:٣/٤٣٤، الوسائل ٧:١٩٧:٢٣ أبواب الأيمان ب ١ ح ٢.
 - ٢- الكافي ٧:١/٤٣٤، التهذيب ٨:١٠٣٣/٢٨٢، الوسائل ٨:١٩٨:٢٣ أبواب الأيمان ب ١ ح ٥.
 - ٣- البقره: ٢٢٤.
 - ٤- الكافي ٧:٢/٤٣٤، الفقيه ٣:١٠٩٦/٢٣٣، التهذيب ٨:١٠٣٤/٢٨٢، الوسائل ٨:١٩٨:٢٣ أبواب الأيمان ب ١ ح ٣.
 - ٥- الكافي ٧:٥/٤٣٥، التهذيب ٨:١٠٣٦/٢٨٣، الوسائل ٨:٢٠٠:٢٣ أبواب الأيمان ب ٢ ح ١.

ذلك فاحلف و لا تعطه» (١).

و الجمع بين الأخبار يقتضى الكراهه مطلقاً مع تأكدها فى ثلاثين درهماً فما دون.

و يستثنى من الكراهه ما وقع لحاجه كتأكيد كلام، أو تعظيم أمر؛ لورودهما فى النصوص. و كل ما ورد يرجع إلى هذين. لكن عن الأكثر عدم الاستثناء (٢).

و الأصل فى شرعيتها بالمعنى المقصود هنا بعد ما مر من قوله سبحانه: وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ [١] الآية (٣): الإجماع المستفيض النقل فى كلام جماعه (٤)، و النصوص المستفيضه التى يأتى إليها الإشاره فى تضاعيف المباحث الآتیه.

و النظر فى هذا الكتاب يقع فى أمور ثلاثه

الأول فى بيان ما به تنعقد

الأول: فى بيان ما به تنعقد اليمين بحيث يحث بالمخالفه، و يجب بها عليه الكفاره.

و اعلم أنه لا- تنعقد إلا بالله تعالى، أى بذاته المقدسه من غير اعتبار اسم من أسمائه سبحانه، كقوله: و الذى خلق الجبه و برأ النسمه، و الذى نفسى بيده، و نحو ذلك.

أوب اسم من أسمائه الخاصه كقوله: و الله، و الرحمن،

ص: ١٧٠

١- الكافى ٦/٤٣٥، التهذيب ١٠٣٧/٢٨٣، الوسائل ٢٠١:٢٣ أبواب الأيمان ب ٣ ح ١.

٢- حكاه عن الأكثر فى المفاتيح ٢:٤٥.

٣- المائده: ٨٩.

٤- منهم: ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقهيه): ١٧:٦، و الشهيد الثانى فى المسالك ١٨٧:٢، و سبطه فى نهايه المرام ٣٢٤:٢، و الكاشانى فى المفاتيح ٢:٥.

و نحوهما.

أو ما ينصرف إطلاقه إليه كالخالق، والبارئ و الربّ دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه كالموجود و الحي و السميع و البصير، فلا ينعقد به و إن نوى به الحلف؛ لأنّه بسبب اشتراكه بين الخالق و المخلوق إطلاقاً واحداً ليس له حرمه.

و لا خلاف في شيء من ذلك إلّا من الإسكافي (١)، و هو شاذّ كما يأتي.

بل على عدم الانعقاد بغيره تعالى الإجماع في صريح كلام الغنيه، و السيّد و الفاضل المقداد في شرحى الكتاب (٢). و نسبه في الكفايه إلى مذهب الأصحاب (٣)، و هو ظاهر فيه، ككلامى الشيخين في المقنعه و النهايه (٤). و فيهما الدلاله أيضاً على تحقّقه على انعقادها بكلّ ما يدلّ على الذات المقدسه.

و هو الحججه، مضافاً إلى الأصل، و النصوص المستفيضه، منها الصحيحان.

في أحدهما: «إنّ لله أن يقسم من خلقه بما شاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلّا به» (٥).

ص: ١٧١

١- نقله عنه في المختلف: ٦٤٩.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٧، نهايه المرام ٣: ٣٢٦، التنقيح الرائع ٣: ٥٠٣.

٣- الكفايه: ٢٢٦.

٤- المقنعه: ٥٥٤، النهايه: ٥٥٥.

٥- الكافي ٧: ١/٤٤٩، التهذيب ٧: ١٠٠٩/٢٧٧، الوسائل ٨: ٢٣: ٢٥٩ أبواب الأيمان ب ٣٠ ح ٣.

و فى الثانى (١)، و فى بعض الأخبار: «لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالله تعالى» (٢).

و ربّما علّل المنع أيضاً زيادَةً على ذلك بأنّ القسم بشىء يستلزم تعظيماً له، و لما لم يكن مستحقاً للتعظيم المطلق و بالذات سوى الله تعالى لم يجز القسم إلّا به.

و خلاف الإسكافى فى المضممار بتجويزه الانعقاد بحق النبى صلى الله عليه و آله شاذّاً؛ و لذا مع معلوميته نسبه استفيض حكاية الإجماع على خلافه، فلا عبره به.

كما لا عبره بما احتمله السيّد فى الشرح من اختصاص الحلف بلفظ الجلالة؛ للأخبار المتقدمه و نحوها المعلقه للحكم بالجواز و الانعقاد به، بناءً على أنّ المتبادر من ذلك وقوع اليمين بهذه اللفظه المخصوصه (٣).

لمخالفتها الإجماع فى الظاهر و المحكى فى كلام الشيخين، و منع التبادر بعد ملاحظه سياق تلك الأخبار الشاهد بأنّ المراد بهذه اللفظه ذاته المقدسه لا خصوصيتها. مع أنّ فى الصحيحه الأولى وقع التعبير إلّا به، لا إلّا بالله، و عليه ينتفى خصوصيته اللفظ جذاً.

و يشهد له أيضاً ما سيأتى فى الصحيح الدالّ على انعقاد اليمين بعمر الله، و بيا هناه يا هناه، من التعليل فى الأوّل بقوله: فإنّما ذلك بالله عزّ و جلّ، و فى الثانى بقوله: فإنّما ذلك طلب الاسم. و ليس المراد بالله فيه

ص: ١٧٢

١- الكافى ٧: ٢/٤٤٩، الفقيه ٣: ١٠٨٥/٢٣٠، التهذيب ٨: ١٠١٠/٢٧٨، الوسائل ٢٣: ٢٦٠ أبواب الأيمان ب ٣٠ ح ٤.

٢- الكافى ٧: ٣/٤٥٠، التهذيب ٨: ١٠١١/٢٧٨، الوسائل ٢٣: ٢٦١ أبواب الأيمان ب ٣٠ ح ٥.

٣- نهايه المرام ٢: ٣٢٨.

ما ذكره من الخصوصية قطعاً، بل ما ذكرناه من مطلق الذات المقدسه.

و حينئذٍ فيدلّ التعليل على انعقاد اليمين بكل ما دلّ عليها و لو كان غير لفظ جلاله. فلا وجه لما احتمله، و لذا لم يحتمله أحد من أصحابنا، بل أطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظه و غيرها من أسمائه المقدسه.

و اعلم أنّ الحروف التي يقسم بها عند أهل اللسان الباء، و الواو، و التاء. قيل (١): و يجوز حذفها على الأصحّ، كأن يقول: اللّٰه بالجر لأفعلنّ كذا، مع قصد اليمين، لو روده في اللغه و الحديث، و منه قول النبي صلى الله عليه و آله لِرُكَّانِهِ: «اللّٰه تعالٰى ما أردتَ إلّا واحده» (٢).

و كذا يجوز الإتيان بهاء التنييه بعد الواو كوها اللّٰه تعالٰى، و عند حذفها مع قطع الهمزه الجلاله و وصلها، و مع إثبات الألف و حذفها.

و في الجميع تردّد؛ لذلك، و لعدم استمرار العاده بالحلف كذلك، و عدم المعرفه به إلّا من خواصّ الناس، مضافاً إلى الأصل السليم عما يصلح للمعارضه سوى ما مرّ من الورد في الحديث و اللغه و في الاستناد إليهما مناقشه، سيما مع عدم معلوميه سند الروايه.

و أولى منه بالتردد ما لو لحن بآخر الاسم، أو نصبه، أو حذف ألف الجلاله مع نيته الحلف.

و لا- تنعقد لو قال: أقسم أو أحلف حتى يقول باللّٰه فتنعقد، بلا- خلاف في كلا- الحكمين، بل على الأوّل الإجماع عن الخلاف (٣)، و على الثاني الإجماع في شرح الكتاب (٤)؛ و هو الحجّه فيه، مضافاً إلى أنّه إنشاء

ص: ١٧٣

١- مفاتيح الشرائع ٢: ٣٩.

٢- سنن البيهقي ٧: ٣٤٢، سنن ابن ماجه ١: ٢٠٥١/٦٦١.

٣- الخلاف ٦: ١٢٤.

٤- نهايه المرام ٢: ٣٢٨.

يمين شرعاً و لغه و عرفاً. مع أنّ الفعلين مقدّران حيث يحذفان، فذكرهما أولى.

و أما عدم الانعقاد مع الاختصار عليهما عن لفظ الجلاله، فلعدم معلوميه المقسم به هل هو الله سبحانه أم من لا ينعقد به.

مضافاً إلى الأصل، و عدم صدق القسم المعتر بهما، [و القوى: «إذا قال الرجل: أقسمت و حلفت فليس بشيء حتى يقول: أقسمت بالله أو حلفت بالله» (١)(٢)]. و لو قال: لعمر الله، كان يميناً بغير خلاف ظاهر مصرّح به في التنقيح و الكفايه و الشرح للسيد (٣)، بل عن الخلاف الإجماع عليه (٤)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى الصحيح المروى في الفقيه: «و أما قول الرجل: يا هناه يا هناه، فإنما ذلك طلب الاسم و لا أرى به بأساً، و أما لعمر الله و أيم الله، فإنما هو بالله» (٥).

و هو بفتح العين مرفوع على الابتداء و الخبر محذوف، و المعنى لعمر الله قسمي. و هو بمعنى الحياه و البقاء، و هو قريب من العمر بالضم، لكنه لم يستعمل في القسم إلّا مفتوحاً.

ص: ١٧٤

١- الفقيه ٣/١١٠٢/٢٣٤، التهذيب ١/٣٠١/١١١٩، الوسائل ٢٣:٢٣٤ أبواب الأيمان ب ١٥ ح ٣.

٢- الاستدلال بهذه الروايه غير موجود في نسخه الأصل.

٣- التنقيح الرائع ٣:٥٠٥، الكفايه: ٢٢٦، نهايه المرام ٢:٣٢٨.

٤- الخلاف ٦:١٢٥.

٥- الكافي ٧:٢/٤٤٩، الفقيه ٣/١٠٨٥/٢٣٠، التهذيب ١/٢٧٨/١٠١٠، الوسائل ٢٣:٢٦٠ أبواب الأيمان ب ٣٠ ح ٤.

و هو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعه من انعقاد اليمين، كالقدره و العلم و غيرهما من الصفات المشتركة، لكنه لما استعمل في اليمين عرفاً و شرعاً حكموا بانعقاده به.

و يستفاد من الصحيح انعقادها بايم الله، كما هو المشهور إلماً أنه بدّل ب«لاهاه» في نسخه الكافي، و ب«لاها الله» في نسخه التهذيب.

و لا كذا لو قال: و حقّ الله تعالى فإنه لا ينعقد مطلقاً، وفاقاً للخلاف، و الحلّي، و الفاضلين (١)؛ للأصل، و اشتراك الحق بين أمور كثيرة لا- ينعقد بها اليمين، كالعبادات التي أمر بها، لإطلاقه عليها في الخبر: ما حقّ الله على عباده؟ قال: «أن لا يشركوا به شيئاً و يعبدوه و يقيموا الصلاة و يؤتوا الزكاة» (٢).

و كالقرآن؛ لإطلاقه عليه فيه، قال تعالى: وَ إِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ [١] (٣) خلافاً للمبسوط فقال (٤): ينعقد مطلقاً؛ لأنّ الحقّ إذا أُضيف إلى الله تعالى كان وصفاً كسائر صفات ذاته من العظمه و العزّه و نحوهما. و قواه في الدروس (٥) إذا قصد به الله الحق، و المستحق للآلهيه، دون ما إذا قصد به المعاني الأوله.

و يضعّف الأوّل بأنّها المفهوم من حقه عند الإطلاق و التجرد عن القرينه، و هي عن الوصف بعيده غايته.

ص: ١٧٥

- ١- الخلاف ٢:٥٥٥، الحلّي في السرائر ٣:٣٧، المحقق في الشرائع ٣:١٧٠، العلامه في التحرير ٢:٩٧.
- ٢- مجمع الزوائد ١:٥٠.
- ٣- الحاقه: ٥١.
- ٤- المبسوط ١٩٧:٦.
- ٥- الدروس ٢:١٦٢.

و الثاني في محل الانعقاد بأن الحق بالمعنى الذى ذكر فيه غير مفهوم من اللفظ، و مجرد القصد إليه غير كاف في الانعقاد إذا لم ينضم إليه ما ينعقد به.

و للمختلف و التنقيح (١) تفصيل آخر، و هو الرجوع إلى عرف الحالف، فإن قصد به الحلف بالله تعالى انعقد يمينا، و إلا فلا.

و يمكن إرجاعه إلى سابقه، فيرد عليه ما ورد فيه.

و لا ينعقد الحلف بالطلاق، و العتاق، و الظهار، و لا بالحرم و الكعبه، و لا بالمصحف و نحو ذلك من الأمور المعظمه، على الأظهر الأشهر بين الطائفة، بل عليه الإجماع في الانتصار في الثلاثة الأول (٢)، و دلّ عليه الإجماعات المستفيضه المتقدمه فيها، و في الثلاثة الأخيره.

خلافاً للإسكافي، فجوز اليمين بها (٣). و هو محجوج بما قدمناه من الأدله سيما الأصل، و النصوص المستفيضه.

مضافاً إلى الصحيح، و غيره في الأولين: إنى حلفت بالطلاق و العتاق و النذور، فقال: «إن هذا من خطوات الشيطان» (٤).

هذا مع أنّ مخالفته للقوم غير معلومه كما يستفاد من التنقيح؛ حيث قال بعد نقل مذهبه: «فإن أراد بذلك ما يوجب الكفاره بمخالفته فهو باطل؛ لما تقدم. و إن أراد غير ذلك فالظاهر جوازه على كراهيه شديده (٥).

و تنعقد لو قال: حلفت برّب المصحف قطعاً لأنه حلف به تعالى.

ص: ١٧٦

١- المختلف: ٦٥٥، التنقيح ٥٠٦: ٣.

٢- الانتصار: ١٥٧.

٣- نقله عنه في المختلف: ٦٤٩.

٤- التهذيب ١٠٥٨/٢٨٧، الوسائل ٢٣: ٢٣١ أبواب الأيمان ب ١٤ ح ٤.

٥- التنقيح ٥٠٦: ٣.

و لو قال: هو يهودى أو نصرانى أو حربى أو نحو ذلك إن فعل كذا مثلاً أو حلف بالبراءة من الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه و آله أو الأئمة عليهم السلام لم يكن يميناً لما مضى من عدم انعقاد الحلف بغير الله تعالى. و لا خلاف فى تحريمه، و مضى الكلام فيه و فى سائر ما يتعلق به من أحكام الكفاره فى بحثها.

و الاستثناء بالمشيئه لله تعالى فى اليمين بأن يتبعها بقوله:

إن شاء الله تعالى، جائز إجماعاً فتوى و نصاً مستفيضاً.

و يمنعها الانعقاد إذا اتصلت بها بما جرت العاده و لو انفصلت بتنفس أو سعال أو نحوهما إجماعاً، لو لم يكن متعلقها فعل الواجب أو المندوب، أو ترك الحرام و المكروه، و به صرح فى التنقيح (١)؛ و هو الحجه مضافاً إلى الخبرين:

أحدهما النبوى: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، لم يحنث» (٢).

و ثانيهما القوى بالسكونى: «من استثنى فى يمين فلا حنث عليه و لا كفاره» (٣).

و مطلقاً على الأقوى، وفاقاً لأكثر أصحابنا (٤)؛ لإطلاق الخبرين المعبر أحدهما فى نفسه، المنجبرين بفتوى الأكثر بل الكل، سوى النادر، و هو

ص: ١٧٧

١- التنقيح ٥٠٧:٣.

٢- سنن الترمذى ١٥٧١، ٤٣/١٥٧٠:٣.

٣- الكافى ٤٤٨/٥، التهذيب ٢٨٢/١٠٣١، الوسائل ٢٥٦:٢٣ أبواب الأيمان ب ٢٨ ح ١.

٤- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ١٨٨:٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢٢١:٢، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٢٧.

الفاضل فى القواعد (١)، حيث قصر الحكم بعدم الانعقاد على المجمع عليه، دون غيره، و هو ما إذا كان المتعلق أحد الأمور المذكوره، لأنّ غيرها لا يعلم فيه حصول الشرط و هو تعلق المشيئه به بخلافها، للعلم بحصول الشرط فيها، نظراً إلى الأمر بها وجوباً أو ندباً.

و هو مع كونه اجتهاداً فى مقابله النص غير مسموع محل نظر و تأمل، وفاقاً للكفايه (٢)؛ لمنع العلم بتعلق المشيئه بها على الإطلاق فقد لا يشاؤها فى حق هذا الحالف، لعارض لا يعلم به. هذا.

و ربما يظهر من شيخنا فى الدروس مخالفه هذا القول للإجماع، حيث نسبه إلى الندور (٣).

ثم إنّ إطلاق الخبرين و العبارة و غيرها من عبائر الجماعه يقتضى عدم الفرق فى الحكم بين قصد التعليق بالمشيئه أو التبرك، و به صرح شيخنا فى الروضه (٤). خلافاً لسبطه فى الشرح (٥)، فقال بالفرق، و اختصاص الحكم بعدم الانعقاد بالأول، و أوجب فى الثانى الرجوع إلى قواعد اللغه؛ نظراً إلى ضعف سند المستند فى هذا الحكم.

و يرد عليه ما مرّ من الانجبار بالعمل.

و لو تراخى الاستثناء عن ذلك الحلف من غير عذر من نحو سعال لزمت اليمين و سقط الاستثناء و لغا، بلا خلاف بيننا فتوى.

و الروايه الآتيه المخالفه لذلك شاذّه مؤوّله أو متروكه جدّاً.

ص: ١٧٨

١- القواعد ١٣٠:٢.

٢- الكفايه: ٢٢٧.

٣- الدروس ١٦٥:٢.

٤- الروضه ٥٣:٣.

٥- نهايه المرام ٣٣١:٢.

و هل يعتبر فى الاستثناء حيث يعتبر التلفظ به، أم يكفى فيه النيه؟ قولان. المشهور كما فى التنقيح و غيره، و منهم المبسوط و الحلى (١) الأول؛ أخذاً بالعمومات الداله على انعقاد اليمين و ترتب أحكامها من الحنث و الكفاره عليها، و اقتصاراً فيما خالفها مما دلّ على عدم انعقادها بتعليقها على المشيئه على المتيقن منه بحكم التبادر و غيره، و هو التعليق بالتلفظ دون النيه.

خلافاً للفاضل فى المختلف، فاكتفى بالنيه (٢)؛ لأن المعبر فى الأيمان إنما هو النيه و الضمير، فإذا استثناء كذلك لم ينو شمول اليمين لما استثناءه، فلا يندرج فى الحلف، و نزل عليه الروايه المشار إليها فى المتن بقوله:

و فيه روايه صحيحه ب جواز الاستثناء إلى أربعين يوماً (٣) بحملها على ما إذا استثنى بالنيه، و أظهره قبل تلك المده. و هو لا يخلو عن وجه.

لكن يضعف التنزيل بأن مثل هذا الاستثناء عند القائل به لا يتقيد بالمده المزبوره. و كون التقدير بها وارداً للمبالغه محلّ مناقشه؛ لأنّ الاستثناء بها إذا وقفت اليمين دائماً يكون التقييد بالدوام أو بما زاد على الأربعين أبلغ و أولى؛ و لعلّه لهذا لم يجب الماتن عن الروايه هنا و فى الشرائع (٤) إلّا بقوله: و هى متروكه مخالفه للإجماع، إذ لم نر عاملاً بها.

ص: ١٧٩

١- التنقيح ٥٠٦:٣، المبسوط ٢٠٠:٦، السرائر ٤١:٣.

٢- المختلف: ٦٥٥.

٣- الفقيه ١٠٨١/٢٢٩، التهذيب ١٠٢٩/٢٨١، الوسائل ٢٣:٢٥٨ أبواب الأيمان ب ٢٩ ح ٦.

٤- الشرائع ١٧٠:٣.

الثانى: فى بيان الحالف و اعلم أنه يعتبر فيه التكليف بالبلوغ و العقل و الاختيار و القصد إلى مدلول اليمين، بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل على الأخير الإجماع فى ظاهر الغنيه و الدروس و غيرهما (١)؛ و هو الحجه فيه بعد الآيه الكريمه: لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ [١] (٢) فإن مقتضى المقابله أن اللغو من الأيمان ما وقع بغير قصد و نيه، مضافاً إلى وقوع التصريح به فى بعض المعترضه الوارده فى تفسيرها، و قد مرّ فى صدر الكتاب إليه الإشاره (٣).

و السند فى اعتبار ما عداه بعد عدم الخلاف فيه الظاهر، بل الإجماع المقطوع به حديثاً رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ و المجنون حتى يفيق (٤)، و رفع عن أمتى تسعه، و عدّ منها ما استكرهوا عليه (٥)، مضافاً إلى الخبرين الآتين.

وى تفرع على ذلك أنه لو حلف صبى أو مجنون أو بالغ عاقل من غير نيه كانت يمينهم لغواً و لو كان اللفظ صريحاً نبه بهذا على خلاف بعض العامه، حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح، و إن لم يقصد، و أنه إنما يتوقف على القصد ما ليس بصريح

ص: ١٨٠

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ١٧٠، الدروس ١٦٣: ٢؛ و انظر القواعد ٢٢٢: ٢.

٢- المائده: ٨٩.

٣- راجع ص ١٦٦، الرقم (١).

٤- الخصال: ٢٣٣/١٧٥، الوسائل ١: ٤٥ أبواب مقدمه العبادات ب ٤ ح ١١.

٥- الفقيه ١٣٢/٣٦، الخصال: ٩/٤١٧، الوسائل ٨: ٢٤٩ أبواب الخلل الواقع فى الصلاه ب ٣٠ ح ٢.

ذكر الماتن فى الشرائع قبول قوله فى دعوى عدم القصد إلى اليمين و لو من اللفظ الصريح (٢). و ارتضاه غيره؛ معللاً بأن القصد من الأمور الباطنه التى لا- يطلع عليها غيره، فوجب الرجوع إليه. و بجريان العاده كثيراً بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصد. بخلاف الطلاق و نحوه فإنه لا يصدق؛ لتعلق حقّ الأدمى به، و عدم اعتياد عدم القصد فيه، فدعواه عدمه خلاف الظاهر (٣). و هو حسن.

و لو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده ففى قبول دعواه و عدمه وجهان: من مخالفته الظاهر، و من عموم العله الأولى. و لعلّ هذا أوجه، إلا أن يكون المقارن ما يدل على قصده قطعاً.

و لا يمين منعقد توجب الحنث و الكفاره للسكران و لا المكره و لا الغضبان، إلا أن يكون لأحدهم قصد إلى اليمين الصادره عنه فتتعقد معه بلا- اشكال فيه، و فى العدم مع العدم؛ لما تقدّم، مضافاً إلى صريح الخبرين: «لا يمين فى غضب، و لا فى قطيعه رحم، و لا فى جبر، و لا فى إكراه» (٤).

و فسر فيهما الجبر بما كان من جهه السلطان، و الإكراه بما كان من الزوجه و الأمّ و الأب.

و تصحّ اليمين من الكافر مطلقاً، وفاقاً للأكثر و منهم الشيخ فى

ص: ١٨١

١- بدايه المجتهد ١: ٤١٦.

٢- الشرائع ٣: ١٧٠.

٣- المسالك ٢: ١٩٠.

٤- الكافى ٧: ١٦/٤٤٢ و ١٧، الوسائل ٢٣: ٢٣٥ أبواب الأيمان ب ١٦ ح ١، و ذيله.

المبسوط (١)، بل الخلاف أيضاً كما يأتي. قيل: لإطلاق الكتاب و السنه و الصحيحين.

في أحدهما: عن أهل الملل يستحلفون، قال: «لا تحلفوهم إلّا بالله عزّ و جلّ» (٢).

و في الثاني: «لا تحلفوا اليهودى، و لا النصرانى، و لا المجوسى إلّا بالله تعالى» (٣).

و في الجميع نظر؛ لعدم إطلاق يشمل مفروض المسأله، لاختصاصه في الكتاب و بعض السنه بمقتضى قاعده خطاب المشافهه بحاضرى مجلسه، و المتيقن منهم المسلمون خاصه، و التعديه إلى غيرهم و منهم الكفار مطلقاً تحتاج إلى دلالة هي في المقام مفقوده، إذ ليست إلّا الإجماع، و هو مفقود في محل النزاع.

و أما إطلاقات باقى السنه فغير نافعه أيضاً؛ لورودها لبيان حكم آخر غير حكم المسأله، و لا اعتداد بمثلها فيها كما مرّ غير مرّه.

و أما الصحيحان فليسا من مفروض المسأله، لكونه اليمين على المستقبل الموجب مخالفتها للحنث و الكفاره، و لا كذلك موردهما، لتعلقه باستحلافهم في مقام الدعوى، و هو غير الحلف الذى قدّمنا.

نعم، يمكن الاستدلال بهما بالفحوى؛ فإنّ انعقاد حلفهم في الدعوى المتضمّنه للفروج و الأموال يستلزم انعقاده هنا بطريق أولى، هذا.

ص: ١٨٢

١- المبسوط ١٩٤: ٦.

٢- الكافي ٧: ١/٤٥٠، التهذيب ١٠١٦/٢٧٩، الإستبصار ٤: ١٣٤/٤٠، الوسائل ٢٣: ٢٦٦ أبواب الأيمان ب ٣٢ ح ٣.

٣- الكافي ٧: ٥/٤٥١، التهذيب ١٠١٤/٢٧٨، الإستبصار ٤: ١٣٢/٣٩، الوسائل ٢٣: ٢٦٦ أبواب الأيمان ب ٣٢ ح ٢.

مع إمكان أن يكون الاستناد إليهما دفعاً لما سيذكر لعدم الانعقاد: من عدم معرفته بالله تعالى، بناءً على أن صحه التعليل تقتضى عدم الانعقاد مطلقاً و لو فى الدعاوى، و الحال أن الصحيحين قد دلّوا على الانعقاد فيها، فدلّوا على فساد التعليل جدّاً.

و ذكر الشيخ فى الخلاف أنه لا تصحّ (١) لما مضى؛ و للأصل السليم عن المعارض، بناءً على ما قدّمناه من عدم إطلاق أو عموم يدل على الانعقاد هنا؛ و لحديث: «الإسلام يجب ما قبله» (٢).

و يضعف الأولان بما مضى. و الثالث بأنّ الجبّ هو قطع ما ثبت وجوبه كالصلاه الواجبه عليهم و نحوها، و هو غير منعه عن الثبوت فى حال الكفر، فلعلّ اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم، بحيث توجب مخالفتها عليهم الحنث و الكفار، و إسلامهم بعدُ يجب ما وُجِبَ عليهم قبله بالمخالفه من الكفار، هذا.

و يضعف الأول زائداً على ما مرّ بأنه أخصّ من المدعى؛ لاختصاصه بمن لا - معرفه له بالله تعالى دون من يعرفه، فلا بُدّ من التفصيل بينهما بالانعقاد فى الثانى دون الأول، كما فى المختلف و التنقيح و المسالك و شرح الكتاب للسيد، و عليه كثير ممن تبعهما (٣).

و هو قوى جدّاً؛ للأصل، و اختصاص الصحيحين المجوزين اللذين هما الأصل فى الجواز بالثانى، و ضعف الإطلاقات بما مضى، مع ضعفها

ص: ١٨٣

١- الخلاف ١١٦: ٦.

٢- عوالى اللئلى ١٤٥/٥٤: ٢.

٣- المختلف: ٦٥١، التنقيح ٥٠٩: ٣، المسالك ١٩٠: ٢، نهايه المرام ٣٣٤: ٢، و انظر كشف اللثام ٢٢٢: ٢، و الكفايه: ٢٢٧، و مفاتيح الشرائع ٤٢: ٢.

فى الشمول لغير المقرّ بأن مواردها الحلف بالله، و حلف المنكر له به لا- يعدّ حلفاً جدياً، بل يكون فى حلفه به على معتقده لاغياً، هذا.

و يظهر من الخلاف التردد فيما ذكره أولاً، و الرجوع إلى ما عليه الأكثر؛ للعمومات. و فيها ما مرّ من المناقشات.

و كيف كان، يحصل من رجوعه الاتفاق على الجواز فى الجملة، و هو حجه أخرى له مستقلة، إلّا أن المحكى عن الحلى المخالفه، و المصير إلى القول الثانى (١). و لعلّه لا عبره به؛ لمعلومية نسبه مع حصول ما يقرب من القطع بالإجماع من اتفاق غيره.

و فائده الصحه بقاء اليمين لو أسلم فى المطلقه أو قبل خروج وقت الموقته، و فى العقاب على متعلّقها لو مات على كفره و لمّا يفعله.

لا فى تدارك الكفاره لو سبق الحنث الإسلام؛ لأنها تسقط عنه به بلا خلاف يظهر إلّا من السيد فى الشرح (٢)، فتأمل فيه. و لا وجه له بعد دلالة الخبر المتقدم المعتضد بالعمل.

مضافاً إلى دعوى الإجماع عليه فى المذهب (٣)، و فحوى ما دلّ عليه الإجماع من سقوط قضاء نحو الصلاه، فسقوط الكفاره التى هى أدنى منها أولى.

و لا- تنعقد انعقاداً تاماً يمين الولد مع الوالد إلّا بإذنه. و لو بادر إليها قبله كان للوالد حلّها إن لم يكن يمينه فى فعل واجب أو ترك محرم. و كذا الزوجه مع زوجها و المملوك مع مولاه بلا خلاف فى

ص: ١٨٤

١- السرائر ٣:٤٨.

٢- نهايه المرام ٢:٣٣٤.

٣- المهذب البارع ٤:١٢٩.

شئ من ذلك في الجملة، بل عليه الإجماع في الغنيه (١)؛ للمعتبرين:

أحدهما الصحيح: «لا يمين لولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا المملوك مع سيده» (٢).

و مقتضاها كصدر العبارة هنا و في الشرائع (٣) عدم الصحة بدون الإذن؛ لأنه أقرب المجازات إلى نفي الماهية حيث يكون إرادته على الحقيقة ممتنع.

مضافاً إلى شهادته السياق في الصحيح بذلك، حيث زيد فيه: «و لا نذر في معصيه، و لا يمين في قطيعه رحم» فإن النفي فيهما راجع إلى الصحة إجماعاً، فليكن النفي المتقدم عليهما كذلك أيضاً.

و به أفتى الفاضل في الإرشاد، و شيخنا في المسالك، و جملة من تبعه (٤). لذلك، و لأن اليمين إيقاع فلا يقع موقوفاً.

خلافاً لذيل العبارة هنا و في الشرائع و الدروس (٥)، فجعلوا اليمين بدون صحته و النهي عنها مانعاً، و نسبه في المسالك و المفاتيح (٦) إلى

ص: ١٨٥

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٧.

٢- الكافي ٧: ٦/٤٤٠، الفقيه ٣: ١٠٧٠/٢٢٧، التهذيب ٨: ١٠٥٠/٢٨٥، الوسائل ٢٣: ٢١٧ أبواب الأيمان ب ١٠ ح ٢. و الخبر الآخر: الكافي ٧: ١/٤٣٩، التهذيب ٨: ١٠٤٩/٢٨٥، الوسائل ٢٣: ٢١٦ أبواب الأيمان ب ١٠ ح ١.

٣- الشرائع ٣: ١٧٢.

٤- الإرشاد ٢: ٨٤، المسالك ٢: ١٩٠؛ و انظر كشف اللثام ٢: ٢٢٢، و الكفايه ٢: ٢٢٥، و المفاتيح ٢: ٤١.

٥- الشرائع ٣: ١٧٢، الدروس ٢: ١٦٦، قال فيه: لا إشكال في التوقف على إذن الأب و إن علا.

٦- المسالك ٢: ١٩٠، المفاتيح ٢: ٤١.

المشهور، واحتج له بالتنقيح (١) بالعمومات الداله على وجوب الوفاء باليمين.

و يضعف: باختصاصها إجماعاً بالأيمان الصحيحه، و كون اليمين فى المسأله منها أول الكلام، و دعواه مصادره. و على تقدير تسليمها نخصصها بالمعتبرين الظاهرين فى نفى الصحه مفهوماً و سياقاً.

و طرحهما و الاقتصار فى التخصيص على المتيقن منه بالإجماع، و هو صورته المنع لا عدم الإذن، لا وجه له أصلاً إلا على تقدير عدم العمل بالأخبار الآحاد، أو عدم تخصيص العمومات القطعيه بها، أو قصور الخبرين بضعف ثانيهما، و وجود إبراهيم بن هاشم فى سند أولهما، و لم يصرح بتوثيقه بل حسن، و ليس بحجه.

و يضعف الجميع: بحجيه الآحاد المعتبره الإسناد، و جواز تخصيص القطعيات بها، كما برهن فى محلها، و وثاقه إبراهيم على رأى الصحيح، مع أن الخبر الذى هو حسن به مروى فى الفقيه فى الصحيح.

و بالجملة فلا ريب فى ضعف هذا القول، و إن كان للأكثر.

و نحوه فى الضعف استثناء اليمين على فعل الواجب و ترك المحرم كما هنا، و فى الشرائع و الإرشاد (٢)؛ لإطلاق النص و عدم دليل على إخراج هذا الفرد. و تعين الفعل عليه وجوداً و عدماً لا يقتضى ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفاره على الحنث.

و بما ذكرنا صرح السيد فى شرحه، و صاحب الكفايه (٣). و يمكن أن

ص: ١٨٦

١- التنقيح الرائع ٥١٠:٣.

٢- الشرائع ١٧٢:٣، الإرشاد ٨٥:٢.

٣- نهايه المرام ٣٣٥:٢، الكفايه: ٢٢٧.

يوجه كلام الجماعة بما لا- ينافى ما ذكرناه بأن يراد من الإحلال جواز الأمر بترك ما حلف على فعله، أو فعل ما حلف على تركه. ونفى جواز الإحلال بهذا المعنى لا ينافى عدم انعقاد اليمين أصلاً.

و ربما يشير إلى إرادته هذا المعنى عبارة الدروس الموافقة للعبارة في الاستثناء، حيث قال في كتاب النذر والعهد: وللزوج حلّ نذر الزوجه فيما عدا فعل الواجب و ترك المحرم حتى في الجزاء عليهما، وكذا السيد لعبد، و الوالد لولده على الظاهر. فتدبر (١).

ثم إنّ مقتضى الأصل الدالّ على لزوم الوفاء باليمين، و اختصاص النص و الفتاوى بعدم الصحة و التوقف على الإذن، بالوالد عدم التعديده إلى الوالده.

و في شمول الحكم للجدّ إشكال: من عدم تبادره من إطلاق الوالد، و من إطلاقه عليه كثيراً، و اشتراكهما في الأحكام غالباً. و الأحوط الأوّل، و إن كان الثاني لعلّه لا يخلو عن قرب. و جزم به شيخنا في الدروس (٢).

و أما الزوجه فينبغي القطع باختصاص الحكم فيها بالدائم، دون المتعه؛ لعدم تبادرها منها عند الإطلاق، مضافاً إلى قوه احتمال كون صدقها عليها على سبيل المجاز دون الحقيقة.

الثالث في متعلق اليمين

الثالث: في بيان متعلق اليمين و اعلم أنّه لا- يمين إلّما مع العلم بما يحلف عليه من صوم أو صلاه أو صدقه أو نحو ذلك. و تقييد المعلوم بذلك قد صرّح به الفاضل

ص: ١٨٧

١- الدروس ١٤٩: ٢.

٢- الدروس ١٦٦: ٢.

المقداد و السيد فى شرحى الكتاب (١). قال الثانى بعده: و لا يمكن أن يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه؛ لأنّ المستقبل لا يعلم وقوعه.

و لم يذكر الماتن فى الشرائع و لا غيره هذا الشرط فى هذا الباب، و إنّما يعتبرونه فى اليمين المتوجهه إلى المنكر أو المدعى مع الشاهد، و لا ريب فى اعتباره هناك، كما يأتى إن شاء الله سبحانه.

و لا- يجب ب اليمين الغموس المتقدم تعريفه كفاره سوى الاستغفار و إن كانت محرمة، بلا خلاف أجده، بل عليه فى صريح الخلاف، و ظاهر المسالك إجماع الإماميه (٢)؛ للأصل.

و المرسل: «الأيمان ثلاث: يمين ليس فيها كفاره، و يمين فيها كفاره، و يمين غموس توجب النار. فاليمين التى ليست فيها كفاره: الرجل يحلف على باب برّ أن لا يفعله، فكفارته أن يفعله. و اليمين التى تجب فيها الكفاره: الرجل يحلف على باب معصيه أن لا- يفعله، فيفعله، فيجب عليه الكفاره. و اليمين الغموس التى توجب النار: الرجل يحلف على حقّ امرئ مسلم على حبس ماله» (٣).

و يستفاد منه و من مرسل آخر (٤)، و المحكى عن أهل اللغة (٥) تعريف الغموس بالأخص مما مرّ عن الأكثر (٦).

و تنعقد اليمين لو حلف على فعل واجب أو مندوب أو على

ص: ١٨٨

١- التنقيح الرائع ٣:٥١١، نهايه المرام ٢:٣٣٦.

٢- الخلاف ٦:١١٥، المسالك ٢:١٩١.

٣- الكافي ٧:١/٤٣٨، الوسائل ٢٣:٢١٤ أبواب الأيمان ب ٩ ح ١.

٤- عقاب الأعمال: ٩/٢٧١، الوسائل ٢٣:٢١٥ أبواب الأيمان ب ٩ ح ٤.

٥- حكاه عنهم فى نهايه المرام ٢:٣٣٦.

٦- راجع ص ١٦٦.

ترك محرم أو مكروه. ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب أو مندوب أو فعل محرم أو مكروه بلا خلاف في شيء من ذلك أجده، و به صرح جماعة، والنصوص به مع ذلك مستفيضة، منها الصحاح المستفيضة.

في أحدها: «كل يمين حلف عليها ألما يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفاره عليه، وإنما الكفاره في أن يحلف الرجل: والله لا أزنني، والله لا أشرب الخمر و لا أسرق، والله لا أخون، وأشباه هذه، أو لا أعصي، ثم فعل فعله الكفاره» (١).

و في الثاني: «ليس كل يمين فيها الكفاره، أما ما كان منها مما أوجب الله تعالى عليك أن تفعله، فحلفت أن لا تفعله، فليس عليك فيه الكفاره، و أما ما لم يكن مما أوجب الله تعالى عليك أن لا تفعله، فحلفت أن لا تفعله، فإنّ عليك فيه الكفاره» (٢).

و في الثالث و الرابع: عن الرجل يحلف على اليمين، فيرى أنّ تركها أفضل، و إن لم يتركها خشى أن يأتّم، أ يتركها؟ قال: «أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها» (٣).

و في الخبرين: «لا يجوز يمين في تحليل حرام، و لا تحريم حلال، و لا قطيعه رحم» (٤).

ص: ١٨٩

١- الكافي ٧: ٨/٤٤٧، الوسائل ٢٣: ٢٤٨ أبواب الأيمان ب ٢٣ ح ٣.

٢- الكافي ٧: ٢/٤٤٥، التهذيب ٨: ١٠٧٦/٢٩١، الإستبصار ٤: ١٤٦/٤٢، الوسائل ٢٣: ٢٤٩ أبواب الأيمان ب ٢٤ ح ١.

٣- الكافي ٧: ٣/٤٤٤، التهذيب ٨: ١٠٤٥/٢٨٤، الوسائل ٢٣: ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢ أبواب الأيمان ب ١٨ ح ١، و ذيل حديث ٣.

٤- الكافي ٧: ٢/٤٣٩، التهذيب ٨: ١٠٤٦/٢٨٥، الوسائل ٢٣: ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١ أبواب الأيمان ب ١١ ح ٦، ٧.

و فى الموتق: «لا يمين فى معصيه» (١).

إلى غير ذلك من النصوص الكثيره التى لا يبقى معها و مع فتوى الأصحاب بها شبهه و لا ريبه.

إلّا أنّه استشكل فى الكفايه فيما لو كان متعلقها راجحاً ديناً و مرجوحاً دنيا أو بالعكس (٢)، قال: لتعارض عموم الأخبار. و ظاهر الأصحاب الانعقاد ههنا. و يشكل، نظراً إلى قول أبى عبد الله عليه السلام فى صحيحه زراره: «كلّ ما كان لك فيه منفعه فى أمر دين أو دنيا فلا حث عليك» (٣).

و موثقه زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «كلّ يمين حلفت عليها لك فيها منفعه فى أمر دين أو دنيا، فلا شىء عليك فيهما، و إنّما تقع عليك الكفاره فيما حلفت عليه فيما لله معصيه أن لا تفعله ثم تفعله» (٤).

و فيما ذكره نظر، بل المصير إلى ما نقله عن الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه أظهر؛ لرجحان العموم الدالّ عليه بعملهم، مع اعتضاده بعمومات الكتاب و السنه بلزوم كل يمين.

و الخبران المستشكل بهما فى الحكم غير ظاهرى الشمول لمحل الفرض من تعارض الرجحان من جهه و المرجوحيه من اخرى، بل ظاهرهما المتبادر منهما عند الإطلاق هو المرجوحيه من جهه لا يعارضها رجحان من اخرى، كما لا يخفى، مع أنّ نحو هذا المتعلق يكون كالمباح المتساوى الطرفين، و الحكم فيه الانعقاد عند الأصحاب كما يأتى، و إن

ص: ١٩٠

١- الكافى ٧/٧٤٤٠، الوسائل ٢٣:٢٢٠ أبواب الأيمان ب ١١ ح ٩.

٢- الكفايه: ٢٢٧.

٣- الكافى ٧/٨٤٤٧، التهذيب ٨:١٠٧٥/٢٩١، الوسائل ٢٣:٢٤٨ أبواب الأيمان ب ٢٣ ح ٣؛ بتفاوت.

٤- الكافى ٧/١٤٤٥، الوسائل ٢٣:٢٤٨ أبواب الأيمان ب ٢٣ ح ٢.

تأمل فيه أيضاً، ولكنّه ضعيف جداً.

و لو حلف على فعل مباح أو تركه و كان الأولى له مخالفته في دينه أو دنياه، فليأت ما هو خير له، و لا إثم عليه و لا كفاره بلا خلاف، بل عليه الإجماع في كثير من العبارات (١)؛ و هو الحجج.

مضافاً إلى النصوص المستفيضة، منها الصحيحان الأخيران من الصحاح المستفيضة، المتقدمه في المسأله السابقه.

و نحوهما أخبار أخر، و فيها المرسل كالموثق: «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها، فليأت الذي هو خير، و له حسنه» (٢).

و في بعضها: «إنما ذلك من خطوات الشيطان» (٣).

و يستفاد منها مضافاً إلى الاتفاق في الظاهر المحكى في بعض العبارات أنّ الأولويه متبوعه و لو طرأت بعد اليمين، فلو كان البرّ أولى في الابتداء ثم صارت المخالفه أولى اتّبع و لا كفاره.

و في عود اليمين بعود الأولويه بعد انحلالها و جهان، أجودهما العدم، للأصل. و كذا لو لم تنعقد ابتداءً للمرجوحه، بل عدم العود هنا أولى، و لذا قطع في الروضه به، و تردّد فيه في السابق (٤).

و إذا تساوى فعل تعلّقت به اليمين و تركه ديناً و دنيا بحيث لا يترجح أحدهما على الآخر أصلاً و جب العمل بمقتضى اليمين بغير

ص: ١٩١

١- انظر الدروس ١٦٧:٢، و المسالك ١٩١:٢، و الروضه ٥٤:٣:٥٥.

٢- الكافي ٤/٤٤٤:٧، الوسائل ٢٣:٢٤١ أبواب الأيمان ب ١٨ ح ٤.

٣- الكافي ١/٤٤٣:٧، التهذيب ١٠٤٣/٢٨٤:٨، الوسائل ٢٣:٢٤٠ أبواب الأيمان ب ١٨ ح ٢.

٤- الروضه ٥٥:٣:٥٦.

خلاف ظاهر مصرّح به في الدروس و الروضه (١)، بل عليه الإجماع في ظاهر المسالك و صريح الغنيه (٢).

و به اعترف في الكفايه و خالي العلّامه المجلسي طاب رمسه، لكنهما استشكلاه فيه كالمفاتيح (٣)، فقال الأول: نظراً إلى روايه زراره (٤)، و روايه حمران (٥)، و روايه عبد الله بن سنان (٦)، و روايه أبي الربيع الشامي (٧)، و ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح قال: «كلّ يمين لا يراد بها وجه الله تعالى فليس بشيء، في طلاق و غيره» (٨).

و ليس في محلّه؛ للإجماعات المنقوله المعترضه بإطلاقات الكتاب و السنه بلزوم كلّ يمين، و عدم ظهور الخلاف فيه من معتبري الطائفة عدا الشهيد في اللمعه (٩)، لكنه شاذّ.

و لضعف الروايات ما عدا الصحيحه، و معارضتها بمفاهيم الأخبار السابقه الداله على عدم انعقاد الحلف على المباح إذا كان في المخالفه

ص: ١٩٢

-
- ١- الدروس ١٦٦:٢، الروضه ٥٥:٣.
 - ٢- المسالك ١٩١:٢، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٧.
 - ٣- الكفايه: ٢٢٨، ملاذ الأخيار ٣٩:١٤، المفاتيح ٣٨:٢.
 - ٤- الكافي ٥/٤٤٦، التهذيب ١٠٧٨/٢٩١، الإستبصار ٤٢/١٤٤، الوسائل ٢٣:٢٥٠ أبواب الأيمان ب ٢٤ ح ٣.
 - ٥- الكافي ٣/٤٤٦، التهذيب ١٠٧٧/٢٩١، الإستبصار ٤٢/١٤٣، الوسائل ٢٣:٢٥٠ أبواب الأيمان ب ٢٤ ح ٢.
 - ٦- الكافي ٧/٢/٤٣٩، التهذيب ١٠٤٦/٢٨٥، الوسائل ٢٣:٢١٩ أبواب الأيمان ب ١١ ح ٧.
 - ٧- الكافي ٧/٣/٤٣٩، التهذيب ١٠٤٧/٢٨٥، الوسائل ٢٣:٢١٩ أبواب الأيمان ب ١١ ح ٦.
 - ٨- التهذيب ١٠٦٢/٢٨٨، الوسائل ٢٣:٢٣١ أبواب الأيمان ب ١٤ ح ٥.
 - ٩- اللمعه (الروضه ٣): ٥٤.

أولويه، و مفهومها الانعقاد مع عدم أولويه المخالفه مطلقاً.

و نحوها عموم الصحاح و غيرها من المعتمره: «و ما لم يكن عليك واجباً أن تفعله، فحلفت أن لا تفعله، ثم فعلته، فعليك الكفاره»
(١).

و هذه الأخبار بالترجيح أولى؛ لوجوه شتى مضى ذكرها، فليطرح المخالفه لها، أو تؤوّل بتخصيص موردها بما مخالفته أولى و إن كان بعيداً، أو تحمل على النذر، لإطلاق اليمين عليه فى كثير من النصوص، كما سيأتى إن شاء الله تعالى (٢). و بعض من تلك الروايات و إن لم يقبل هذا الحمل إلا أن الأمر فيه سهل، لضعفه، فلا عبره به و لا عنايه لنا فى تصحيحه.

و تلخص مما ذكرنا انعقاد اليمين فى كل متعلق إلا ما يكون مرجوحاً ديناً و دنياً، أو فى أحدهما خاصه من دون رجحان فى المقابل له.

و لو حلف لزوجته أن لا- يتزوج عليها أو بعدها، دائماً أو منقطعاً أو لا- يتسرّى لم تنعقد يمينه للصحيح فى الحالف لها بمثل ذلك، قال:

«ليس عليك فيما حلفت عليه شيء» (٣) و كذا لو حلفت هى أن لا تتزوج بعده للصحيح الآخر: عن امرأه حلفت لزوجها بالعتاق و الهدى إن هو مات أن لا تتزوج بعده أبداً، ثم بدا لها أن تتزوج، قال: «تبيع مملوكها، إنى أخاف عليها الشيطان، و ليس عليها فى الحق شيء، فإن شاءت أن تهدي هدياً فعلت» افتأمل.

ص: ١٩٣

١- الوسائل ٢٣:٢٤٩ كتاب الأيمان ب ٢٤.

٢- فى ص ٢٠٣.

٣- الكافي ٧:١٨/٤٤٢، التهذيب ٨:١٠٥٤/٢٨٦، الوسائل ٢٣:٢٣٦ كتاب الأيمان ب ١٦ ح ٢، بتفاوت يسير.

و كذا لو حلفت أن لا- تخرج معه للصحيح أيضاً: عن امرأه حلفت بعنق رقبتها أو بالمشى إلى بيت الله تعالى أن لا تخرج إلى زوجها أبداً، و هو ببلد غير الأرض التي هي بها، فلم يرسل إليها نفقه، و احتاجت حازه شديده و لم تقدر على نفقه، فقال: «فإنها و إن كانت غَضْبَى فَإِنَّهَا حلفت حيث حلفت و هي تنوى أن لا تخرج إليه طائعه و هي تستطيع ذلك، و لو علمت أن ذلك لا ينبغي لها لم تحلف، فلتخرج من المدينه إلى زوجها، و ليس عليها شيء في يمينها، فإن هذا أبر» (١).

و لا خلاف في شيء من هذه الثلاثة، و به في الأول صرح في الكفايه (٢)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى الصحاح المتقدمه، و أن اليمين على كل منها يمين على مرجوح أو معصيه.

نعم، لو عرض رجحان للمحلوف عليه ديناً أو دنيا بالأمر الخارجه كانت اليمين منعقده. و به صرح في الخلاف في التسري، كما حكاه عنه جماعه و ارتضوه و منهم صاحب الكفايه، إلا أنه خصه بما إذا لم تعارض الرجحان و المرجوحيه، و استشكل فيه بناءً على قاعدته السابقه (٣)، و قد ظهر لك ما فيها من المناقشه.

و اعلم أنه لا تنعقد اليمين لو قال لغيره: و الله أو: أسألك بالله، أو: أقسم عليك، أو نحو ذلك لتفعلن كذا و تسمى بيمين المناشده و لا تلزم أحدهما بلا خلاف ظاهر، بل عليه إجماعنا كما في الشرح للسيد (٤)؛ و هو الحجه.

ص: ١٩٤

١- التهذيب ٢٩٠/١٠٧٠: ٨، الوسائل ٢٨٣: ٢٣ أبواب الأيمان ب ٤٥، ح ٢.

٢- الكفايه: ٢٢٨.

٣- الخلاف ١٨٧: ٦، الكفايه: ٢٢٨.

٤- نهايه المرام ٣٣٨: ٢.

مضافاً إلى الأصل و عدم ثبوت موجب الزوم في حقهما: أما المقسم عليه فلائنه لم يوجد منه لفظ و لا قصد. و أما القائل فلأنّ اللفظ ليس صريحاً في القسم؛ لأنّه عقد اليمين لغيره لا لنفسه، و للنصوص.

ففي الصحيح: عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه، فلم يأكل، هل عليه في ذلك كفاره؟ قال:

«لا» (١). و في الموثق: عن الرجل يقسم على أخيه، قال: «ليس عليه شيء، إنما أراد الكرامه» (٢).

و قريب منهما خبر آخر (٣).

و أمّا الحسن: «إذا أقسم الرجل على أخيه [فلم] (٤) يبرّ قسمه فعلى المقسم كفاره يمين» (٥) فشاؤ غير مكافئ لما مرّ، محمول على التقيه أو الاستجاب.

و يستحب للمقسم عليه إبرار المقسم؛ للنبوى الأمر بسبع عدّ منها (٦).

و الأمر فيه للاستجاب قطعاً؛ للسياق مع قصور السند، و اتفاق الأصحاب.

و كذا لا تنعقد لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد و خشى مع

ص: ١٩٥

-
- ١- التهذيب ١٠٥٧/٢٨٧، الإستبصار ٤٠/١٣٨، الوسائل ٢٣:٢٧٩ أبواب الأيمان ب ٤٢ ح ٣.
 - ٢- الكافي ١٢/٤٦٢، التهذيب ٧:١٠٨٩/٢٩٤، الإستبصار ٤١/١٣٩، الوسائل ٢٣:٢٧٩ أبواب الأيمان ب ٤٢ ح ١.
 - ٣- الكافي ٦/٤٤٦، التهذيب ٧:١٠٧٩/٢٩٢، الوسائل ٢٣:٢٧٩ أبواب الأيمان ب ٤٢ ح ٢.
 - ٤- في النسخ: فيما، و ما أثبتناه من المصادر.
 - ٥- التهذيب ١٠٨٠/٢٩٢، الإستبصار ٤١/١٤١، الوسائل ٢٣:٢٨٠ أبواب الأيمان ب ٤٢ ح ٤.
 - ٦- الخصال: ٢/٣٤٠، الوسائل ٤:٤١٥ أبواب لباس المصلّي ب ٣٠ ح ٨.

الإقامة الضرر لفحوى النصوص المتقدمه الداله على جواز المخالفه لو كان فيها أولويه، فجاوزها مع خوف الضرر أولى.

و للخبر: فى الرجل عليه دين، فيحلفه غريمه بالأيمان المغلظه أن لا- يخرج عن البلد، قال: «لا يخرج حتى يعلمه» قلت: إن أعلمه لم يدعه، قال: «إن كان عليه ضرر أو على عياله فليخرج و لا شىء عليه» (١).

و كذا لا تنعقد لو حلف ليضربن عبده ف إن العفو أفضل و لا إثم عليه و لا كفاره لذلك.

و للخبر: سافرت مع أبى جعفر عليه السلام إلى مكه، فأمر غلامه بشىء فخالفه إلى غيره، فقال عليه السلام: «و الله لأضربنك يا غلام» فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أركض ضربه، فقال:

«أ ليس الله تعالى يقول: وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى [١]» (٢). و لو حلف على ممكن فى وقت معين فتجدد العجز فيه انحلت اليمين و لو حلف عليه مطلقاً أو مقيداً فتجدد العجز ثم القدره قبل خروجه، و جب فى الوقت الممكن، و لو لم يتجدد قدره فكالأول. و لا خلاف فى شىء من ذلك و لا إشكال.

و لو حلف على تخليص المؤمن أو ماله أو دفع أذيه عنه أو عن نفسه جاز و لم يأثم و لو كان كاذباً بلا خلاف؛ لحسن الكذب

ص: ١٩٤

١- الكافى ١٠/٤٦٢، التهذيب ١٠٧١/٢٩٠، الوسائل ٢٣:٢٧٧ أبواب الأيمان ب ٤٠ ح ١.

٢- الكافى ٧:٤/٤٦٠، التهذيب ١٠٧٣/٢٩٠، الوسائل ٢٣:٢٧٥ أبواب الأيمان ب ٣٨ ح ١، و الآيه فى سوره البقره: ٢٣٧.

النافع. و قد يجب إذا انحصر طريق التخلص فيه، و كذلك الحلف عليه؛ للنصوص المستفيضة.

ففى الصحيح: «ما صنعتُم من شيء أو حلفتُم عليه من يمين فى تقيه فأنتُم فى سعه» (١).

و فى آخر: عن رجل يخاف على ماله من السلطان، فيحلف لينجو به منه، قال: «لا جناح عليه» و عن رجل يحلف على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: «نعم» (٢).

و فى القوى: «الحلف كاذباً و نَجَّ أخاك من القتل» (٣).

و إطلاقها كالعبارة يقتضى عدم الفرق فى الجواز مع خوف الضرر على النفس أو المال بين الكثير منه و القليل. و هو كذلك إلّا أنه يأتى كراهه الحلف على المال القليل.

و قد ذكر الأصحاب أنه إن أحسن التوريه و هى إرادته شيء و إظهار غيره و رى و النصوص المتقدمه خاليه عن ذلك كما ترى، و لذا تنظر فى وجوبه جماعه من أصحابنا (٤). و هو فى محلّه، و إن كان الأحوط ارتكابها مهما أمكن، فراراً من العمومات الناهيه عن اليمين الكاذبه، و التوريه و إن لم تخرجها عن الكذب إلّا أنّها قريبه من الصدق، و لذا تنفع

ص: ١٩٧

- ١- الكافي ٧: ١٥/٤٤٢، التهذيب ٨: ١٠٥٢/٢٨٦، الوسائل ٢٣: ٢٢٤، أبواب الأيمان ب ١٢ ح ٢.
- ٢- الكافي ٧: ٤/٤٤٠، التهذيب ٨: ١٠٤٨/٢٨٥، الوسائل ٢٣: ٢٢٤، أبواب الأيمان ب ١٢ ح ١.
- ٣- التهذيب ٨: ١١١١/٣٠٠، الوسائل ٢٣: ٢٢٥، أبواب الأيمان ب ١٢ ح ٤.
- ٤- منهم: صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢: ٣٤١، و السبزواري فى الكفايه: ٢٢٨.

و من هذا أى جواز الحلف للضروره لو وُهب له مال و كُتب له ابتىاع و قبض ثمن، فنازعه الوارث على تسليم الثمن، فحلف لو طلبه منه و لا إثم عليه و يورى بما يخرجه عن الكذب لما مرّ.

و لخصوص الصحيح: إن أُمى تصدّقت على بنصيب لها فى دار، فقلت لها: إن القضاء لا- يجيزون هذا، و لكن اكتسبه شراء، فقال: أصنع فى ذلك ما بدا لك و كلّ ما ترى أنه يسوغ لك، فوثقت، فأراد بعض الورثه أن يستحلفنى أنى قد نقدتها الثمن و لم أنقدها شيئاً، فما ترى؟ قال: «الحلف له» (١).

و كذا لو حلف أن ممالىكه أحرار، و قصد التخلّص من ظالم لم يَأثم و لم يتحرروا؛ لما مرّ.

و الخبر المعتبر بصفوان: مررت بالعاشر، فسألنى فقلت: هم أحرار كلهم، فدخلت المدينه فقدمت على أبى الحسن عليه السلام، فأخبرته بقولى للعاشر، فقال: «ليس عليك شىء» (٢).

و فى الصحيح: عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق و غير ذلك، فحلف، قال: «لا جناح عليه» (٣).

و يكره الحلف على المال القليل و إن كان صادقاً بل يكره

-
- ١- الفقيه ١٠٧٣/٢٢٨، التهذيب ١٠٥٦/٢٨٧، الوسائل ٢٣:٢٨١ أبواب الأيمان ب ٤٣ ح ١.
 - ٢- الفقيه ٣٠١/٨٤، التهذيب ٨١٥/٢٢٧، الوسائل ٢٣:٩٥ كتاب العتق ب ٦٠ ح ١.
 - ٣- الكافى ٧:٤/٤٤٠، التهذيب ١٠٤٨/٢٨٥، الوسائل ٢٣:٢٢٤ أبواب الأيمان ب ١٢ ح ١.

الحلف عليه و على سائر الأمور الدنيويه مطلقاً و إن كان فى القليل أشد كراهه. و قد مضى الكلام فيه و تفسير القليل بثلاثين درهماً فى صدر الكتاب (١).

مسألان

إشاره

مسألان:

الأولى لو حلف على ترك شرب لبن العنز و أكل لحمها

الأولى: لو حلف على ترك شرب لبن العنز و أكل لحمها اعتبر فى انعقاده رجحان جانب اليمين أو تساوى طرفيها ديناً أو دنياه، و لو كان محتاجاً إلى الأكل لم ينعقد، و لو تجددت الحاجه انحلت. و مثله لو كان الأكل راجحاً كالهدي و الأضحيه.

و حيث انعقدت لا يتعدى التحريم إلى الأولاد لحمًا و لا لبنًا، على الأقوى، وفاقاً للحلى (٢) و عامه المتأخرين؛ لعدم تناول اللفظ لها مطلقاً.

لكن روى فى التهذيب عن عيسى بن عطيه فىمن حلف لا يشرب من لبن عنز له و لا يأكل من لحمها: أنه يحرم عليه لبن أولادها و لحومهم، لأنهم منها (٣) و فى سند هذه الروايه ضعف من وجوه شتى، و فى متنها مخالفه للقاعده جدًّا، فلا عمل عليها و إن قال بها الإسكافى و الشيخ فى النهايه و بعض من تبعه (٤) و قيدها بعدم الحاجه إلى ترك ما حلف

ص: ١٩٩

١- راجع ص ١٦٨.

٢- السرائر ٣: ٤٦.

٣- التهذيب ١٠٨٢/٢٩٢: ٨. و رواه أيضاً فى الكافى ٧: ٢/٤٦٠، الوسائل ٢٣: ٢٧٤ أبواب الأيمان ب ٣٧ ح ١. و عبارته الجميع: «لا تشرب من لبنها، و لا تأكل من لحمها، فإنها منها».

٤- حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٦٥٠، النهايه: ٥٦١، و انظر المهذب ٢: ٤٠٣.

عليه، فقال: إن شرب من لبنها أو لبن ولدها لحاجه لم يكن عليه شيء من حنث أو كفاره.

و هذا التقييد حسن لما مرّ من أن من حلف على شيء فرأى غيره خيراً فليأت به. إلّا أنّ العمل بالروايه ضعيف غاية.

الثانيه في رجل أعجبه جاريه عمته، فخاف الإثم، فحلف بالأيمان أن لا يمسه أبداً، فورث الجاريه

الثانيه: روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعجبه جاريه عمته، فخاف الإثم، فحلف بالأيمان أن لا يمسه أبداً، فورث الجاريه، أ عليه جناح أن يطأها؟ فقال: «إنما حلف على الحرام، و لعلّ الله رحمه، فورثه إياها لما علم من عفته (١) و في سندها ضعف، إلّا أنه ذكر جماعه من الأصحاب (٢) أنه يستقيم المصير إليها؛ إذ الظاهر أن الحلف إنّما وقع على الوطاء المحرم لا مطلقاً.

و لو قصد التعميم روعى حال الرجحان و عدمه، و بنى على ما مرّ من الأصول. و الحمد لله.

ص: ٢٠٠

١- التهذيب ١/٣٠١/١١١٨، الوسائل ٢٣: ٢٨٧، أبواب الأيمان ب ٤٩ ح ١.

٢- منهم: الفاضل المقداد في التنقيح ٣: ٥١٦، و ابن فهد في المهذب البارع ٤: ١٣٠، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ٣٤٤.

كتاب النذر و العهود هو فى اللغة:الوعد بخير أو شرّ.و شرعاً على ما فى المذهب و الدروس (١)و غيرهما:التزام الكامل المسلم المختار القاصد غير المحجور عليه،بفعل أو ترك،بقول الله عزّ و جلّ،ناوياً القربه.

و الأصل فى مشروعيتها و لزوم الوفاء بعد إجماع الأمة المتحقق المستفيض النقل فى كلام جماعه (٢)الآيات الكريمة.

قال سبحانه وَ لِيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ [١] (٣)وَ أَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ [٢] (٤).و السنّه المطهره به مع ذلك مستفيضه.

منها: زياده على ما يأتى إليه الإشاره النبويّ صلى الله عليه و آله:«من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه،و من نذر أن يعصى الله تعالى فلا يعصه» (٥).

ص:٢٠١

-
- ١- المذهب البارع ٤:١٣٣،الدروس ٢:١٤٩.
 - ٢- منهم:الشيخ فى الخلاف ٦:١٩٢،و ابن فهد فى المذهب البارع ٤:١٣٣،و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢٠٤،و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:٥.
 - ٣- الحج:٢٩.
 - ٤- النحل:٩١.
 - ٥- عوالى اللئلى ٣:١/٤٤٨،المستدرک ١٦:٩٢ أبواب النذر و العهد ب ١٢ ح ٢.

و النظر فى هذا الكتاب يقع فى أمور أربعة

الأول فى النادر

الأول: فى النادر و اعلم أنه يعتبر فى التكليف بالبلوغ و العقل و الاختيار و الإسلام، و القصد إلى مدلول الصيغه.

فلا ينعقد نذر الصبيّ و المجنون مطلقاً إلّا فى ذوى الأدوار حال إفاقة مع الوثوق بعقله، و لا المكروه، و لا غير القاصد كالعابث أو اللاعب بصيغته، و لا الكافر مطلقاً، لتعدّر القربة منه على وجهها و إن استحَبّ له الوفاء به لو أسلم، للنبوى المتضمن لقوله صلى الله عليه و آله: «أوف بنذرك» بعد أن سأله عمر: كنت نذرت اعتكاف ليله فى الجاهليه (١). و لضعفه حمل على الاستحباب.

و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده إلّا فى اعتبار الإسلام، فقد تأمل فى السيد فى الشرح، و تبعه فى الكفايه (٢)، قال بعد نسبة الاعتبار إلى الشهره و ذكر تعليلهم المتقدم إليه الإشاره:- و فيه منع واضح، فإنّ إرادته التقرب ممكنه من الكافر المقرّ بالله تعالى.

و لا يخلو عن قوه إن لم يكن انعقد الإجماع على خلافه كما هو الظاهر، إذ لم أر مخالفاً سواهما. و الاحتياط لا يخفى.

و يشترط فى صحه نذر المرأه إذن الزوج. و كذا فى نذر المملوك إذن المالك، بلا خلاف فى الأخير (٣)؛ لعموم أدله الحجر عليه

ص: ٢٠٢

١- سنن أبى داود ٣:٣٣٢٥/٢٤٢.

٢- نهايه المرام ٢:٣٤٧، الكفايه: ٢٢٨.

٣- فى «ح» و «ر» زياده: بل عليه الإجماع فى صريح المدارك مضافاً إلى عموم.. انظر المدارك ٧:٩٤.

من الكتاب و السنه، مضافاً إلى ما يأتي.

و المرويّ في الوسائل عن قرب الإسناد: «إنّ علياً عليه السلام كان يقول:

ليس على المملوك نذر إلّا أن يأذن له سيّده» (١).

و تردّد فيه في الكفايه (٢) و لا وجه له.

و على المشهور بين الأصحاب سيّما المتأخرين كما قيل (٣) في الأوّل؛ استناداً إلى خصوص الصحيح: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق، و لا صدقه، و لا تدبير، و لا هبه، و لا نذر في مالها، إلّا أن يأذن زوجها، إلّا في حجّ، أو زكاه، أو برّ والديها، أو صلّه رحمها» (٤). فتأمل.

مضافاً إلى المعبرين المتقدمين في اليمين (٥)، بناءً على شيوع إطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة:

منها: ما وقع الإطلاق فيه في كلام الأئمّه عليهم السلام كالمعتبرين، أحدهما: الموثق بعثمان عن سماعه: «لا يمين في معصيه، إنّما اليمين الواجبه التي ينبغى لصاحبها أن يفى بها ما جعل لله عليه في الشكر، إن هو عافاه من مرضه، أو عافاه من أمر يخافه، أو ردّ عليه ماله، أو ردّه من سفره أو رزقه رزقاً، قال: لله عليّ كذا و كذا شكراً، فهذا الواجب على صاحبه أن يفى به» (٦).

ص: ٢٠٣

١- قرب الإسناد: ٣٧٦/١٠٩، الوسائل ٢٣:٣١٦ أبواب النذر و العهد ب ١٥ ح ٢.

٢- الكفايه: ٢٢٨.

٣- المسالك ٢:٢٠٤.

٤- الفقيه ٣:١٣١٥/٢٧٧، التهذيب ٧:١٨٥١/٤٦٢، الوسائل ٢٣:٣١٥ أبواب النذر و العهد ب ١٥ ح ١.

٥- راجع ص ١٨٤.

٦- التهذيب ٨:١١٥٤/٣١١، الإستبصار ٤:١٥٨/٤٦، الوسائل ٢٣:٣١٨ أبواب النذر و العهد ب ١٧ ح ٤.

و الثاني: الخبر و ليس فى سنده سوى السندى بن محمد و فيه:

جعلت على نفسى مشياً إلى بيت الله تعالى، فقال: «كفر عن يمينك، فإنما جعلت على نفسك يمينا، فما جعلته لله تعالى فف به»
(١).

و منها: ما وقع الإطلاق فيه فى كلام الرواه مع تقرير الأئمة عليهم السلام لهم عليه، و هو مستفيض.

منها: الخبر: إن لى جاريه ليس لها منى مكان و هى تحتمل الثمن، إلما أتى كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله على أن لا- أبيعها
أبدأ، و لى إلى ثمنها حاجه مع تخفيف المئونه، فقال: «ف لله تعالى بقولك» (٢).

و نحوه آخر (٣).

و فى الثالث: عن الرجل يحلف بالنذر، و يئته فى يمينه التى حلف عليها درهم أو أقل، قال: «إذا لم يجعله لله فليس بشىء» (٤).

و فى الرابع: إنى كنت أتزوج المتعه، فكرهتها و تشأمت بها، فأعطيت الله تعالى عهداً بين الركن و المقام و جعلت على فى ذلك
نذراً أو صياماً أن لا- أتزوجها، ثم إن ذلك شق على و ندمت على يمينى و لم يكن بىدى من القوه ما أتزوج به فى
العلايه، فقال: «عاهدت الله أن لا تطيعه؟! و الله لئن

ص: ٢٠٤

١- الكافى ٧: ١٨/٤٥٨، التهذيب ٧: ٣٠٧/١١٤٠، الإستبصار ٤: ١٩١/٥٥، الوسائل ٢٣: ٣٠٨ أبواب النذر و العهد ب ٨ ح ٤.

٢- التهذيب ٨: ١١٤٩/٣١٠، الإستبصار ٤: ١٥٧/٤٦، الوسائل ٢٣: ٣٢٠ أبواب النذر و العهد ب ١٧ ح ١١.

٣- التهذيب ٨: ١١١٦/٣٠١، الإستبصار ٤: ١٤٨/٤٣، الوسائل ٢٣: ٢٤١ أبواب الأيمان ب ١٨ ح ٥.

٤- الكافى ٧: ٢٢/٤٥٨، التهذيب ٧: ٣٠٧/١١٤٢، الوسائل ٢٣: ٢٩٤ أبواب النذر و العهد ب ١ ح ٤.

لم تطعه لتعصينه» (١).

هذا، مضافاً إلى النصوص المتقدمة في اليمين الدالّة على اشتراطها بالقربه (٢)، ومنها الصحيحان (٣).

ولا يمكن حمل اليمين فيها على ما قابل النذر؛ للإجماع ظاهراً و محكياً كما مضى على عدم اشتراطه بالقربه، فتكون محمولاً على النذر المشروط بها اتفاقاً فتوى و رواية، كما سيأتى إليه الإشاره، جمعاً بين الأدله.

و حيث ثبت إطلاق اليمين على النذر فإما أن يكون على سبيل الحقيقه، أو المجاز و الاستعاره. و على التقديرين فدلاله المعبرين على المقصود واضحه؛ لكون النذر على الأول من جمله أفراد الحقيقه المنفيه، و على الثانى مشاركاً لها فى أحكامها الشرعيه، و منها انتفاؤها عند عدم إذن الثالثه.

هذا، مضافاً إلى التأييد بالاستقراء و التتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر و اليمين فى كثير من الأحكام، و لذا يقال: إنه نفسها فى المعنى.

و بالجمله: بملاحظه جميع ما ذكرنا يظهر الظن المعتمد عليه بصحه ما عليه الأكثر.

و يستفاد منه مشاركه الولد للزوجه و المملوك فى توقف نذره على

ص: ٢٠٥

١- الكافى ٥: ٧/٤٥٠، التهذيب ٧: ١٠٨٣/٢٥١، الإستبصار ٧: ١٤٢/٥١٠، الوسائل ٣: ٥١٠/١٦: ٢١ أبواب المتعه ب ٣ ح ١.

٢- راجع ص ١٩١.

٣- الكافى ١٣، ١٢/٤٤١، ٧: ١٢/٤٤١، التهذيب ٨: ١١٦٠/٣١٢، الإستبصار ٤: ١٦٠/٤٧، الوسائل ٤: ٢٣: ٢٣٠ أبواب الأيمان ب ١٤ ح ١، ٢.

إذن والده، كما صرّح به العلامة في جملة من كتبه (١)، والشهيد في الدروس (٢). فلا- وجه لاقتصار العبارة و نحوها من عبائر الجماعة على ذكر الأوّلين خاصه.

كما لا وجه لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك (٣)؛ لتطرّق القدح إلى ما زعمه من انحصار ما دلّ على إطلاق النذر على اليمين في بعض ما مرّ من الأخبار، و ضعفه، و قصور دلالته بأنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة بعدم الحصر، لاستفاضه النصّ كما مرّ، و فيه ما هو معتبر السند بالصحة و الموثوقية، مع احتمال الضعيف منها الانجبار بالشهرة التي اعترف بها، و أنّ مبنى الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الإطلاق بعنوان الحقيقة خاصّة ليرد ما ذكره، بل إمّا هي على القول بها، أو ما قدّمنا إليه الإشاره من كونه مجازاً أو استعارةً يقتضى الشركه مع الحقيقة فيما ثبت لها من الأحكام الشرعية، و منها عدم الصحة عند عدم إذن أحد من الثلاثة.

فلو بادر أحدهما و كذا الولد بإيقاع النذر من دون إذن كان للزوج و المالك و الوالد فسخه و إبطاله ما لم يكن على فعل واجب أو ترك محرّم و الكلام على ما يستفاد من هذه العبارة من بطلان النذر لا مانع منه النهى عنه مطلقاً حتى في فعل الواجب و ترك المحرّم و فروع المسألة كما مرّ في اليمين، لاتّحاد المأخذ (٤).

ص: ٢٠٦

١- كالإرشاد ٢:٩٠ و حكاة عن التلخيص للعلامة في كشف اللثام ٢:٢٣٢.

٢- الدروس ٢:١٤٩.

٣- نهاية المرام ٢:٣٤٨.

٤- راجع ص ١٨٣.

ولا ينعقد النذر في سكر يرفع القصد إلى المدلول ولا في غضب كذلك أى رافع للقصد؛ لما مرّ من اعتباره، وللخبر المعتبر المنجبر قصور سنده باشتراك راويه بروايه صفوان بن يحيى عنه.

وفيه: جعلت فداك، إني جعلت لله عليّ أن لا- أقبل من بنى عمى إلى أن قال: فقال: «إن كنت جعلت ذلك شكراً فف به، وإن كنت إنما قلت ذلك من غضب فلا شيء عليك» (١).

الثاني في الصيغه

الثاني: في الصيغه وهي قد تكون براءً، وهو إمّا أن يكون شكراً على حدوث النعمة كقوله: إن رزقت ولداً فله عليّ كذا، أو استدفاعاً للبلية كقوله:

إن أبرأ الله تعالى المريض فله تعالى عليّ كذا ويسمى هذا [هدان] نذر [ندرا] مجازاه.

وقد تكون [يكون] زجراً، كقوله: إن فعلت كذا من المحرمات، أو إن لم أفعل كذا من الطاعات، فله عليّ كذا. أو تبرّعاً كقوله: لله عليّ كذا من دون تعليق على شرط، وهذا من أقسام نذر البرّ أيضاً.

ولا- ريب ولا- خلاف بين العلماء كافه بل ادعى إجماعهم جماعه (٢) في انعقاده ولزوم الوفاء به مع التعليق على الشرط واستجماعه الشرائط المعتبره، وعمومات الكتاب والسنة وخصوصاتها على ذلك متفق.

وإنما الريه في انعقاد التبرّع فيه قولان بين الطائفه

ص: ٢٠٧

١- التهذيب ١١٧٨/٣١٦، الإستبصار ٤: ١٦٢/٤٧، الوسائل ٢٣: ٣٢٤ أبواب النذر والعهد ب ٢٣ ح ١.

٢- منهم: السيد المرتضى في الانتصار: ١٦٣، وقال المجلسي في ملاذ الأخيار ١٤: ٨٣، والسبزواري في الكفايه: ٢٢٨: لا أعرف خلافاً.

كالعامة أشبههما و أشهرهما بيننا سيما المتأخرين، بل عن الخلاف الإجماع عليه (١): الانعقاد عكس هؤلاء المردة؛ للإجماع المزبور، المعتضد بالشهر العظيمه وإطلاقات الكتاب و السنه، بناءً على أن النذر المذكور فيهما حقيقه في الأعم من المتبرع و غيره إتمياً مطلقاً أو في العرف خاصه، لوجود خواصها فيه أيضاً بلا شبهه، فيرجع إليه مطلقاً و لو خالفته اللغه، لرحجانه عليها حيث حصل بينهما معارضه، كما حقق في محله، مع أن مخالفتها له في المسأله محل مناقشه، كما سيأتي إليه الإشاره.

هذا، مع أن النصوص الداله على أحكام النذر غير مرتبه كلها لها على لفظه، بل جمله منها رتبها على صيغه «لله على» و نحوها من دون ذكر للفظ النذر بالمره.

ففي الصحيح: «من جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سماًه فركب، فليعتق رقبه، أو ليصم شهرين، أو ليطعم ستين مسكيناً» (٢).

و نحو الخبر في العهد: «من جعل عليه عهداً لله تعالى و ميثاقه في أمر لله [فيه] طاعه فحنث، فعليه عتق أو صيام» (٣) الحديث.

و في الصحيح: «إن قلت: لله على، فكفاره يمين» (٤).

ص: ٢٠٨

١- الخلاف ١٩٢: ٦.

٢- التهذيب ١١٦٥/٣١٤، الإستبصار ٤: ١٨٨/٥٤، الوسائل ٢٣: ٣٢٢ أبواب النذر و العهد ب ١٩ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٣- التهذيب ١١٧٠/٣١٥، الإستبصار ٤: ١٨٧/٥٤، الوسائل ٢٣: ٣٢٦ أبواب النذر و العهد ب ٢٥ ح ٢.

٤- الكافي ٧: ٩/٤٥٦، الفقيه ٣: ١٠٨٧/٢٣٠، التهذيب ٨: ١١٣٦/٣٠٦، الإستبصار ٤: ١٩٣/٥٥، الوسائل ٢٢: ٣٩٢ أبواب الكفارات ب ٢٣

ح ١ و ج ٢٩٧: ٢٣ أبواب النذر و العهد ب ٢ ح ٥.

و فيه: «فما جعلته لله تعالى فف به» (١).

و فيه: «ليس من شيء هو لله طاعه يجعله الرجل عليه، إلا ينبغي له أن يفي» (٢) الحديث.

و في الموثق: رجل جعل على نفسه لله عتق رقبه، فأعتق أشل إلى أن قال: قال: «فعلية ما اشترط و سمى» (٣).

و نحوها الخبران المتقدمان في نذر عدم بيع الجارية (٤).

و هذه النصوص و إن احتملت التقييد بصورة التعليق إلا أنه فرع وجود الدليل و ليس، كما يأتي.

و دعوى ورودها مورد الغالب و هو المعلق دون المطلق مردوده، كدعوى ورودها لبيان حكم آخر غير الصيغه؛ فإن الدعويان لا تجريان إلما في نحو المطلقات، و ليس منها الأخبار المزبوره، فإنها ما بين عامه لغه و عامه بترك الاستفصال، لإفادته إياه على الأشهر الأقوى، هذا.

و يعضده ما مرّ من النصوص المطلقة لليمين على النذر، المقتضيه لذلك اشتراكه معها في الأحكام، و منها لزومها مطلقاً، فليكن النذر كذلك أيضاً. و لو لا تخيل كون هذا الحكم من الأفراد النادره غير المنساقه إلى الذهن عند إطلاق أحكام اليمين، لكانت هذه النصوص حجه أخرى مستقله في المسأله، كما كانت كذلك في المسأله السابقه، مع أنّ الظاهر فساد

ص: ٢٠٩

١- الكافي ٧: ١٨/٤٥٨، التهذيب ٧: ٣٠٧/١١٤٠، الإستبصار ٤: ١٩١/٥٥، الوسائل ٢٢: ٣٩٢ أبواب الكفارات ب ٢٣ ح ٣.

٢- التهذيب ٨: ١١٥٩/٣١٢، الوسائل ٢٣: ٣١٨ أبواب النذر و العهد ب ١٧ ح ٦.

٣- الكافي ٧: ١٦/٤٦٣، التهذيب ٨: ١١٤٥/٣٠٨، الوسائل ٢٣: ٤٥ كتاب العتق ب ٢٣ ح ٣.

٤- في ص ٢٠٣.

التخيّل، فأخذها حجّه أولى من جعلها معاضده.

فإذاً هذا القول في غاية القوه.

خلافًا للمرتضى و ابن زهره (١)، فأبطلاه؛ للأصل. و يندفع بما مرّ.

و الإجماع. و يعارض بالمثل الذى هو أرجح بالشهره، مع ظهور وهنه بعدم وجود مفتٍ بما ذكره سوى ابن زهره، فكيف يكون دعوى مثل هذا الإجماع مسموعه؟! و ما نقل عن ثعلب من أنّ النذر عند العرب وعد بشرط (٢)، و الشرع نزل بلسانهم و الأول عدم النقل. و يعارض بما نقل عنهم من أنّه وعد بغير شرط أيضاً. و لو سلّم فقد المعارض من اللغه و اتّفاق أهلها على ما ذكره، يعارض بالعرف المتقدّم عليها، كما مرّ إليه الإشاره.

نعم، ربّما يستأنس له ببعض المعترضه كالصحيح: «إذا قال الرجل:

علّى المشى إلى بيت الله تعالى و هو محرم بحجّه، أو علّى هدى كذا و كذا، فليس بشىء حتى يقول: لله علّى المشى إلى بيته، أو يقول: لله علّى هدى كذا و كذا إن لم أفعله كذا و كذا» (٣).

و الموثق: عن رجل جعل عليه أيماً أن يمشى إلى الكعبه، أو صدقه، أو نذراً، أو هدياً إن كلف هو أباه، أو أخاه، أو ذا رحم، أو قطع قرابه، أو مأثماً يقيم عليه، أو أمراً لا يصلح له فعله، فقال: «لا يمين فى معصيه، إنّما اليمين الواجبه التى ينبغى لصاحبها أن يفى بها ما جعل لله عليه

ص: ٢١٠

١- المرتضى فى الانتصار: ١٦٣، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٧.

٢- نقله عنه فى الخلاف ١٩١: ٦.

٣- الكافى ١/٤٥٤: ٧، التهذيب ٣/٣٠٣: ١١٢٤، الوسائل ٢٩٣: ٢٣. أبواب النذر و العهد ب ١ ح ١.

فى الشكر، إن هو عافاه الله تعالى فى مرضه، أو عافاه من أمر يخافه، أو ردّ عليه ماله، أو ردّه من سفره، أو رزقه رزقاً قال: لله على كذا و كذا شكراً، فهذا الواجب على صاحبه ينبغى له أن يفى به» (١).

و يمكن الذبّ عنهما بأنّ المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى فى النذر و عدم تعلّقه بالمحرّم، لا لزوم التعليق كما يتوهم، فلا عبره بمفهوما، و إن هما حينئذٍ إلّا كالمطلق المنساق لبيان حكم آخر غير محلّ الفرض.

هذا مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب، فإنّ الغالب فى النذر ذلك لا المطلق. مضافاً إلى ما يقال فى الصحيح من أنّ الظاهر أنّ الشرط فيه متعلّق بالجملة الثانية خاصه (٢)، و عليه فليس أيضاً له على ما ذكر دلالة، بل فيه على القول المختار شهادته و أى شهادته.

و بالجملة: فهذا القول ضعيف غايته، كالتوقف الظاهر من الفاضل فى الإرشاد، و الشهيد فى الدروس، و السيد فى الشرح، و صاحب الكفايه (٣)، لكنّهما قريباً الأوّل.

و يشترط فى صحّته النطق بلفظ الجلاله و القصد إلى معناه المعبّر عنه عندهم بالقربه فلو قال: على كذا من غير أن يقصد القربه لم يلزم بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى كلام جماعه (٤)؛ و هو

ص: ٢١١

١- التهذيب ١١٥٤/٣١١، الإستبصار ٤٦/١٥٨، الوسائل ٣١٨:٢٣ أبواب النذر و العهد ب ١٧ ح ٤.

٢- نهاية المرام ٣٤٩:٢.

٣- الإرشاد ٩٦:٢، الدروس ١٤٩:٢، نهاية المرام ٤٩:٢، الكفايه ٢٢٩.

٤- منهم الشهيد فى الروضه ٣٩:٣ و الفاضل الهندي فى كشف اللثام ٢٣٢:٢ و قال الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٣٠:٢ و السبزواري فى الكفايه ٢٢٩:٢ بلا خلاف.

الحجّه، مضافاً إلى النصوص المستفيضة.

منها زياده على المعتبرين المتقدمين حجّة للسيد في المسأله السابقه القريب من الصحيح: «ليس النذر بشيء حتى يسمّى شيئاً لله» (١).

و نحوهما الخبر المنجبر ضعف راويه بدعوى الشيخ الإجماع على العمل بروايته (٢)، وفيه: «ليس بشيء حتى يسمّى النذر، فيقول: على صوم لله» الخبر (٣).

و مقتضى العبارة كالمحكى عن الأكثر في الشرح للسيد و الكفايه (٤) اعتبار خصوص لفظ الجلاله، و نسباه إلى مقتضى النصوص المزبوره.

و فيه مناقشه: فإنّ المراد من الله فيها بحكم سياقها و التأمل الصادق فيها، إنّما هو ذاته المقدسه لا خصوص هذه اللفظه، و لعلّه لذا إنّ شيخنا في الدروس اكتفى بأحد أسمائه الخاصه (٥). و هو في غايه القوه، كاحتمال انعقاد النذر بإبدال لفظ الجلاله بمرادفه من الألفاظ الغير العربيه، و إن استشكلاه في الكتابين المتقدم إلى ذكرهما الإشاره، إلّا أنّ ظاهر الانتصار اعتبار خصوص اللفظه مدّعياً عليه إجماع الإماميه (٦).

ثم إنّ الاستفادة من النصوص أنه يكفي في القربه ذكر لفظ الجلاله مع

ص: ٢١٢

-
- ١- الكافي ٧: ٢/٤٥٥، التهذيب ٣/ ٣٠٣/ ١١٢٥: ٨، الوسائل ٢٣: ٢٩٣. أبواب النذر و العهد ب ١ ح ٢.
 - ٢- عدّه الأصول ١: ٣٨١.
 - ٣- الكافي ٧: ٣/٤٥٥، التهذيب ٣/ ٣٠٣/ ١١٢٦: ٨، الوسائل ٢٣: ٢٩٤. أبواب النذر و العهد ب ١ ح ٣.
 - ٤- نهايه المرام ٢: ٣٥٠، الكفايه: ٢٢٩.
 - ٥- الدروس ٢: ١٤٩.
 - ٦- الانتصار: ١٦١.

التيه من غير اشتراط جعل القربه غايةً بعد الصيغه، فلا يحتاج بعدها إلى قوله: قربه إلى الله، ونحوه. و به صرح الشهيدان و غيرهما (١). خلافاً لنادر (٢)، فاشتراطه. و وجهه مع ندرته غير واضح.

و لو اعتقد أنه إن كان كذا فله تعالى على كذا، و لم يتلفظ بالجلاله بل نواه في ضميره خاصه ف في انعقاده قولان، أشبههما أشهرهما بين المتأخرين وفاقاً للإسكافي و الحلّي (٣) أنه لا ينعقد للأصل، و أنه في الأصل وعد بشرط أو بدونه، و الوعد لفظي و الأصل عدم النقل، مضافاً إلى أنه المتبادر من النذر في العرف.

و على تقدير التنزل و تسليم عدم ثبوت اعتبار اللفظ فيه نقول: لا أقل من الشك في كونه بمجرد النيه نذراً حقيقياً أمرنا بالوفاء به شرعاً، و معه لا يمكن الخروج من الأصل القطعي السليم بحسب الظاهر عمّا يصلح للمعارضه، كما سيأتى إليه الإشارة، سيما مع اعتضاده بظواهر النصوص المتقدمه الداله على اعتبار التلفظ بالجلاله. و إنّما لم نتخذها حجّة لاحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربه خاصه لا اشتراط الصيغه، و يظهر ذلك من سياقها بلا شبهه. و إنّما ذكر التلفظ و التسميه تبعاً للنذور الغالبه حيث إنّها ملفوظه لا منويّه.

و لعلّه لهذا لم يستدلّ بها شيخنا في الروضه مع أنه استدلّ بها في المسالك (٤)، و تبعه عليه من بعده جماعه، منهم سبطه في الشرح و صاحب

ص: ٢١٣

-
- ١- الشهيد الأوّل في الدروس ٢:١٥٠، الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢٠٥؛ و الروضه ٣:٤٠ و انظر الكفايه: ٢٢٩.
 - ٢- حكاه في المسالك ٢:٢٠٥ عن بعض.
 - ٣- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٦٦٠، الحلّي في السرائر ٣:٥٨.
 - ٤- الروضه ٣:٤٤، المسالك ٢:٢٠٥.

و القول الآخر للشيخين و القاضى و ابن حمزه (٢).

و استدللّ لهم فى الروضه بالأصل (٣)، و لا أصل له. و بعموم الأدله، و هو فرع صدق النذر على المتنازع بعنوان الحقيقه، و قد ظهر لك ما فيه من المناقشه.

و بقوله صلى الله عليه و آله: «إنّما الأعمال بالنتيآت، و إنّما لكل امرئ ما نوى» (٤) و إنّما للحصر، و الباء للسببيه، فدلّ على حصر السببيه فيها.

و هو فرع كون المسبب هو وجوب الأعمال بها لا- صحّتها أو كمالها، و لم يثبت، بل الظاهر العكس، كما يستفاد من استدلال العلماء على احتياج الأعمال صحّه أو كمالاً إلى التيه بالقول المزبور، و لم يستدلّ أحد به لوجوبها بها.

و لذا إنّ بعض من وافق على هذا القول ردّ هذا الدليل فقال بعد التنظر فيه:- إذ لا كلام فى اعتبار التيه، و إنّما الكلام فى الاكتفاء بها (٥).

و بأنّ اللفظ فى العقود إنّما اعتبر ليكون دالاً على الإعلام بما فى الضمير، و العقد هنا مع الله تعالى العالم بالسرائر (٦).

ص: ٢١٤

١- نهايه المرام ٢:٣٥٠، الكفايه: ٢٢٩.

٢- المفيد فى المقنعه: ٥٦٣، الطوسى فى النهايه: ٥٦٢، القاضى فى المهذب ٢:٤٠٩، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٥٠.

٣- الروضه ٣:٤٤.

٤- عوالى اللئالى ١:٢/٣٨٠، و وردت فى الوسائل ١:٤٨ أبواب مقدمه العبادات ب ٥ ح ١٠، ٧ بتفاوت يسير.

٥- المفاتيح ٢:٣٠.

٦- انظر الروضه ٣:٤٥.

و هو حسن إن وجد ما يدلّ على لزوم الوفاء بمطلق العقد بحيث يشمل مثل هذا و ليس، إذ ليس هنا سوى ما يدلّ على لزوم الوفاء بالنذر، و المتيقّن منه كما عرفت ليس إلّا النذر الملفوظ لا المنويّ، فاعتبار اللفظ ليس للإعلام بما في الضمير، بل لقصر الحكم المخالف للأصل على المتيقّن عن الدليل.

و بالجملة، فهذا القول ضعيف، كالتوقّف الظاهر من المختلف و المهذّب و الدروس و الروضه (١) و إن كان الإتيان به أفضل حذراً عن شبهه الخلاف، و التفاتاً إلى أنّ المنذور لا بدّ أن يكون طاعه كما سيجيء بيانه قريباً، و فعلها حسن مطلقاً.

و صيغته العهد ان يقول: عاهدت الله تعالى أنّه متى كان كذا فعلى كذا و مقتضى هذه العبارة كعبارة في الشرائع - (٢) عدم وقوعه إلّا مشروطاً.

و الأقوى وقوعه مطلقاً أيضاً، وفاقاً للمحكّي عن الفاضل في جملة من كتبه (٣) (٤)؛ لإطلاق الكتاب و السنّه بلزوم الوفاء به، بناءً على صدقه على المتبرّع به حقيقة عرفاً و لغةً.

قال سبحانه أَوْفُوا بِعَهْدِكُمْ [١] (٥) و قال تعالى وَ الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ [٢] الآية (٦).

ص: ٢١٥

١- المختلف: ٦٦٠، المهذّب البارع ٤: ١٣٦، الدروس ٢: ١٥٠، الروضه ٣: ٤٥.

٢- الشرائع ٣: ١٩٣.

٣- كالتواعد ٢: ١٤٤.

٤- في «ح» و «ر» زياده: و الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الإجماع (الخلاف ٦: ١٩٢).

٥- البقره: ٤٠.

٦- الرعد: ٢٥.

و فى الخير: عن رجل عاهد الله تعالى فى غير معصيه، [ما عليه] إن لم يف بعهده؟ قال: «يعتق رقبه، أو يتصدق بصدقه، أو يصوم شهرين متتابعين» (١).

و فى آخر: «من جعل عليه عهداً لله تعالى و ميثاقه فى أمر لله طاعه فحنت، فعليه عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً» (٢).

و ينعقد نطقاً إجماعاً و فى انعقاده اعتقاداً قولان: أشبههما و أشهرهما أنه لا ينعقد كالنذر. و الخلاف هنا كالخلاف فيه، و المختار المختار، و الدليل الدليل.

و يشترط فيه القصد إلى المدلول كالنذر لاتحاد الدليل.

الثالث فى متعلق النذر

الثالث: فى متعلق النذر أى الملتزم بصيغته.

و ضابطه مطلقاً، مشروطاً كان أم تبرعاً ما كان طاعه لله تعالى مأموراً بها وجوباً أو استحباباً. فلا ينعقد نذر المحرم و المكروه مطلقاً إجماعاً، كما فى الروضه (٣)؛ لقولهم عليهم السلام: «لا نذر فى معصيه» (٤).

و كذا المباح مطلقاً تساوى طرفاه أم ترجح ديناً أو دنياً، فى ظاهر إطلاق العبارة هنا، و فى الشرائع و الإرشاد و غيرهما من كتب الأصحاب (٥).

ص: ٢١٦

١- التهذيب ١١٤٨/٣٠٩، الإستبصار ٤: ١٨٩/٥٥، الوسائل ٢٢: ٣٩٥ أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ١.

٢- التهذيب ١١٧٠/٣١٥، الإستبصار ٤: ١٨٧/٥٤، الوسائل ٢٢: ٣٩٥ أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ٢.

٣- فى «ح» و «ر» زياده: الانتصار. انظر الروضه ٣: ٤٢، و الانتصار: ١٦٢.

٤- الوسائل ٢٣: ٣١٧ أبواب النذر و العهد ب ١٧.

٥- الشرائع ٣: ١٨٦، الإرشاد ٢: ٩١؛ و انظر المفاتيح ٢: ٦.

و فى المسالك عزاه إلى المشهور (١). بل فى ظاهر المختلف فى مسأله نذر صوم أول يوم من رمضان الإجماع عليه، حيث قال بعد اختيار جوازه ردّاً على المبسوط و الحلّى - للإجماع منّا على أنّ النذر إنّما ينعقد إذا كان طاعهً بأن يكون واجباً أو مندوباً، إلى آخر ما ذكره (٢).

و هو الحجّه، مضافاً إلى النصوص المتقدّمه الداله على اشتراط القربه، و لا تحصل إلّا فيما إذا كان متعلّق النذر طاعه.

خلافاً للدروس، فحكم بانعقاده مطلقاً إذا لم يكن مرجوحاً (٣)؛ للخبرين المتقدّمين (٤): فى الجاربه حلف فيها بيمين فقال: لله على أن لا- أبيعها، فقال: «ف لله بقولك». و فيهما قصور من حيث السند، فلا عمل عليهما سيّما فى مقابله تلك النصوص المعتمده المعترضه بالشهره.

مع احتمالهما الضعف فى الدلاله؛ لعدم الصراحه باحتمال اختصاصهما بصوره رجحان ترك بيع الجاربه بحيث يحصل معه نيه القربه.

و ترك الاستفصال فى الجواب و إن كان ياباه إلّا أنّه لا يوجب الصراحه، بل غايته الظهور فى العموم، و هو يقبل التخصيص بتلك الصوره، جمعاً بينهما و بين ما مرّ من المستفيضه.

و لا مسرح عن هذا الجمع و لا مندوحه؛ لاستلزام تركه و العمل بهما طرح تلك المستفيضه مع ما هى عليه من الاعتبار سنداً، و عملاً،

ص: ٢١٧

١- المسالك ٢:٢٠٥.

٢- المختلف: ٦٦٣.

٣- الدروس ٢:١٥٠.

٤- فى ص ٢٠٣.

و الاستفاضه، و الاعتضاد بالشهره جدّاً، و الصراحه التى معها لا يمكن حملها على ما يجتمع معهما.

هذا، مع أنّهما تضمّنا لزوم الوفاء بالنذر مع رجحان تركه للحاجه.

و هو مناف لما ذكره جماعه (١) من جواز المخالفه فى هذه الصوره، بل فى المختلف فى مسأله موردهما عن الحلّى: أنّه نفى الخلاف فيه بين أصحابنا، و به ردّ على القاضى و النهايه فى عملهما بمضمون الروايتين المتقدم إلى ذكرهما الإشاره (٢).

و لا ريب فيما ذكره؛ للإجماع المحكى فى كلامه، مضافاً إلى بعض المعبره الوارده فى النذر: «كلّ ما كان لك فيه منفعه فى دين أو دنيا، فلا حث عليك فيه» (٣).

و يعضده ما ورد بنحوه فى اليمين، بناءً على اشتراك النذر معها غالباً، و اقتضاء إطلاقها عليه اشتراكهما فى الأحكام كما مضى.

و للمعه، ففصل بين المشروط فالأول، و التبرّع فالثانى مع تخصيص المباح بالراجع ديناً أو دنيا (٤).

و لا وجه له و إن نسبه فى شرحها إلى المشهور.

و لا يذهب عليك ما بين نسبه هذا إليهم فى هذا الكتاب، و نسبه

ص: ٢١٨

١- منهم: الحلّى فى السرائر ٦٣:٣، و المحقق فى الشرائع ١٩٠:٣، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢١٢:٢، و السيزوارى فى الكفايه: ٢٣٠.

٢- المختلف: ٦٦٠.

٣- الكافى ١٤/٤٦٢:٧، التهذيب ١١٥٧/٣١٢:٨، الإستبصار ٤/١٥٤/٤٥، الوسائل ٢٣:٣١٧ أبواب النذر و العهد ب ١٧ ح ١.

٤- اللعه (الروضه البهيه ٣): ٤٢.

القول الأوّل إليهم في الكتاب الأوّل من التنافي (١). و وافقه في النسبه الثانيه خالي العلامه المجلسي طاب رسمه (٢). و لم يظهر للعبد وجه صحه لها، بل الذي يظهر من تتبع كلمات القوم هو صحه النسبه الأولى.

و هنا قول رابع حكاه جماعه (٣)، و هو كالثالث إلّا أنّه أطلق فيه جواز نذر المباح في الشقّ الثاني و قال بصحّته مطلقاً و لو كان متساوي الطرفين.

و لم أقف على قائله، مع أنّه ضعيف كسابقه.

نعم، يمكن اختيار الصحه في المباح الرجح ديناً إذا كان راجعاً إلى الطاعه، كما إذا قصد به التقوى على العباده، و منع النفس عن الشهوات المهلكه؛ لرجوعه إلى قصد القربه.

و يشترط فيه أيضاً كونه مقدوراً للناذر بلا خلاف؛ لاستحاله التكليف بالممتنع مطلقاً. و المراد بمقدوريته صلاحية تعلق القدره منه به عادةً في الوقت المضروب له فعلاً كان أو قوّة. فإن كان وقته معيّناً اعتبرت فيه، و إن كان مطلقاً فالعمر.

و اعتبرنا ذلك مع كون المتبادر من كلامهم القدره الفعلية، لأنّها غير مراده لهم كما صرّحوا به كثيراً (٤)، لحكمهم بأنّ الناذر للحجّ العاجز عنه بالفعل الرجحى للقدره ينعقد نذره و يتوقّعها في الوقت، فإن خرج و هو عاجز بطل.

و كذا الناذر للصدقه بمال و هو فقير، و نحو ذلك.

ص: ٢١٩

١- أي: المسالك.

٢- ملاذ الأختيار ٨٣: ١٤.

٣- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢٠٥: ٢، و السبزواري في الكفايه: ٢٢٩.

٤- كالمسالك ٢٠٥: ٢، و الكفايه: ٢٢٩.

و إنما أخرجوا بالقيد الممتنع عادةً، كنذر الصعود إلى السماء، أو عقلاً. كالكون في غير الحيز و الجمع بين الضدين، أو شرعاً كالاعتكاف جنباً مع القدره على الغسل. و هذا القسم يمكن دخوله في كونه طاعهً أو مباحاً، فيخرج بهذا القيد أو به و بالأول أيضاً.

و يتفرّع على القيد أنه لا ينعقد النذر مع العجز من الناذر عن المنذور مطلقاً و يسقط التكليف به عنه لو تجدد له العجز عنه بعد قدرته عليه ابتداءً.

و في الخبر المنجبر ضعفه بصفوان و عمل الأعيان: «من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء» (١).

و ظاهره كالعباره و نحوها من عبارات الجماعه عدم لزوم شيء عليه من حنث أو كفاره.

لكن في الصحيح: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفاره يمين» (٢).

و في الخبر: رجل يجعل عليه صياماً في نذر و لا يقوى، قال: «يعطى من يصوم عنه في كل يوم مدين» (٣).

و ظاهرهما لزوم كفاره. و قد قدمنا الكلام عليهما في بحث الكفارات فليطلب ثمه (٤) [و يأتي الكلام على نحوهما أيضاً إن شاء الله تعالى].

ص: ٢٢٠

١- التهذيب ١١٦٣/٣١٣، الإستبصار ٤/١٧٠/٤٩، الوسائل ٢٣:٣٠٨ أبواب النذر و العهد ب ٨ ح ٥.

٢- الكافي ٧:١٧/٤٥٧، التهذيب ٨:١١٣٧/٣٠٦، الإستبصار ٤:١٩٢/٥٥، الوسائل ٢٢:٣٩٣ أبواب الكفارات ب ٢٣ ح ٥.

٣- الكافي ٧:١٥/٤٥٧، الفقيه ٣:١١١١/٢٣٥، التهذيب ٨:١١٣٨/٣٠٦، الوسائل ٢٣:٣١٢ أبواب النذر و العهد ب ١٢ ح ١.

٤- في «ح» و «ر» زياده: و يأتي الكلام على نحوهما أيضاً إن شاء الله تعالى.

و السبب أى الشرط المعلق عليه النذر المشروط إذا كان طاعةً لله و كان النذر المعلق عليها شكراً على فعلها لزم النذر.

و لو كان النذر زجراً عنها لم يلزم و الأمر بالعكس لو كان السبب معصيةً فيلزم لو كان النذر زجراً عنها، و يبطل لو كان شكراً على فعلها.

و لا خلاف فى شىء من ذلك. و الوجه فيه أنّ الشكر على الطاعة طاعه و الزجر عنها معصيه، كما أنّ الزجر عن المعصيه طاعه و الشكر عليها معصيه.

فلو قال: إن حججت فله تعالى على كذا، و قصد الشكر لزم، و لو قصد الزجر بطل. و بالعكس لو قال: إن زويت فله تعالى على كذا، فيلزم لو قصد به الزجر، و يبطل لو قصد به الشكر.

و يعلم من ذلك أنّ صيغتي الشكر و الزجر واحده، و إنّما يتميزان بالقصد و النيه.

و لا يخفى أنّ سبب النذر قد لا يكون طاعه و لا معصيه، كالشفاء من المرض و حصول الولد مثلاً، اتّفاقاً فتوى و رواية. و المعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر به.

و لا ينعقد النذر لو قال: لله على نذر، و اقتصر عليه بلا خلاف ظاهر؛ لعدم ذكر متعلقه، و للمعتبرين المتقدمين (1)، فى أحدهما القريب من الصحيح: عن رجل قال: على نذر، قال: «ليس النذر بشىء حتى يسمّى شيئاً لله صياماً، أو صدقه، أو هدياً، أو حجاً» .

ص: ٢٢١

و نحوه الثانی: عن الرجل يقول عليّ نذر، قال: «ليس بشيء حتى يسمّى النذر، فيقول: عليّ صوم لله، أو صدقه، أو يعتق، أو يهدى هدياً». و ينعقد لو قال: لله تعالى عليّ قربه بلا خلافٍ؛ لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر المتعلق و هو فعل القربه.

و يبرّ أى يمتثل بفعل كلّ قربه مطلقاً و لو كان صوم يوم، أو صلاه ركعتين و نحوهما من وجوه القرب، كعياده المريض، و إفشاء السلام، و التسميت، و نحو ذلك.

و فى الاجتزاء بمفرده الوتر قولان، أجمدهما ذلك، وفاقاً للحلى (١)، و جماعه (٢)؛ لأنها من حيث انفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيره و تسليمه عندنا صلاه مستقلّه، فيشملها عموم قوله عليه السلام: «الصلاه خير موضوع» (٣).

خلافاً للشيخين و ابنى بابويه و القاضى و الشهيد فى الدروس (٤)؛ للنهى فى النبوى عن البتراء (٥)، المفسّر فى النهايه الأثيريه بأن يوتر بركعه واحده (٦).

و للخبر: عن رجل نذر و لم يسم شيئاً، قال: «إن شاء صلّى ركعتين،

ص: ٢٢٢

١- السرائر ٣: ٦٩.

٢- منهم: المحقق فى الشرائع ٣: ١٨٩، و العلامة فى المختلف: ٦٦١.

٣- معانى الأخبار: ١/٣٣٢، الخصال: ١٣/٥٢٣، أمالى الطوسى: ٥٥١ (ضمن حديث طويل)، الوسائل ٥: ٢٤٧ أبواب أحكام المساجد ب ٤٢ ح ١.

٤- المفيد فى المقنعه: ٥٦٤، الطوسى فى الخلاف ٦: ٢٠٢، و حكاة عن والد الصدوق فى المختلف: ٦٦١، الصدوق فى الهدايه: ٧٤، القاضى فى المهذب ٢: ٤١٢، الدروس ٢: ١٥١.

٥- نيل الأوطار ٣: ٣٩.

٦- النهايه ١: ٩٣.

و إن شاء صام يوماً، و إن شاء تصدَّق برغيف» (١).

و فيهما قصور من حيث السند بالضعف، و الدلاله بعدم الصراحه؛ لإجمال البتراء في الروايه الأولى غير ما بنى عليه الاستدلال ممّا في النهايه، و هو المحكى فيها عن بعض في تفسيره، و من أنّه هو الذى شرع في ركعتين فأتمّ الأولى و قطع الثانية.

و عدم إفاده اقتصاره عليه السلام في الروايه الثانيه على الركعتين، المنع عن الركعه الواحده. ألا ترى إلى اقتصاره عليه السلام في الصدقه على الرغيف و الحال أنّه لا- يجب فيها بل يجوز أقلّ منه قطعاً. فالمراد منها بيان نوع ما يتحقّق به امتثال النذر المطلق لا مقداره، فتدبّر.

هذا مع شذوذهما في الظاهر، فالأولى: بأنّ النهى فيها عن البتراء على تفسير النهايه المبني عليه الحجه على إطلاقه غير مستقيم إلّا على مذهب العامه الناهين عنها مطلقاً. و لو كان ركعه الوتر، بناءً على إيجابهم وصلها بركعتي الشفع و جعلهما كصلاه المغرب.

أمّا على مذهبنا من تعين انفصالها عنهما بتسليمه فلا بدّ من تقييد الروايه بما عداها أو التقيّه، و يشهد له كون الروايه من العامه. و على التقديرين لم يثبت النهى فيها عن ركعه الوتر في الشريعه. و تقييدها بصوره النذر خاصه مجازفه محضه لا يرتكبها ذو مسكه.

و الثانيه: بأنّ المذكور فيها أنّه نذر و لم يسمّ شيئاً حتى القربه، فتخرج عن موضوع المسأله و تدخل في المسأله الأولى، و قد حكموا فيها بطلان النذر من أصله. و تقدير القربه و نحوها فيها خلاف الأصل لا داعى على

ص: ٢٢٣

١- الكافي ٧: ١٨/٤٦٣، التهذيب ٨: ١١٤٦/٣٠٨، الوسائل ٢٣: ٢٩٦ أبواب النذر و العهد ب ٢ ح ٣.

و بالجمله: فالاستناد إلى الروايتين لا وجه له من وجوه متعدده، ولعله لهذا لم يستند إليهما السيد في الشرح و صاحب الكفايه على هذا القول مع ميلهما إليه، وإنما استندا فيه إلى النصوص الدالّة على أنّ الوتر اسم للركعات الثلاث لا- لخصوص المفردة، و مشروعيتها فعلها على الانفراد غير ثابتة (١).

و في هذا الاستناد أيضاً مناقشه، فإنّ مبناه على عدم ثبوت شرعيتها مفردة. و هو ممنوع؛ لما عرفت من كونها عندنا صلاه مستقلة فيشمّلها عموم الروايه السابقه، و لذا إنّ الشهيد في الدروس خصّ ما ذكره من عدم الاجتزاء بصوره ما إذا نذر صلاه و أطلق، أمّا لو قيدها بركعه واحده قال:

الأقرب الانعقاد (٢).

و نحوه الشهيد الثاني في المسالك، حيث خصّ محلّ النزاع بتلك الصوره، قال: و لو صرّح في نذره أو نوى أحد هذه الأمور المشروعه فلا إشكال في الانعقاد. و صرّح قبل ذلك بثبوت مشروعيه ركعه الوتر، فقال في تعليل المنع عن الاجتزاء بها: و الركعه نادره، إذا لم تشرع إلّا في الوتر (٣). فتأمل.

هذا، و لا ريب أنّ الأحوط عدم الاجتزاء بها مع نذر الصلاه مطلقه لا مقيده بركعه الوتر. أمّا مع التقييد بها بل مطلق الركعه الواحده فينعقد، و يلزم الإتيان بها بلا شبهه.

و لو نذر صوم حين كان اللازم عليه صوم سته أشهر.

ص: ٢٢٤

١- نهايه المرام ٢:٣٥٣، الكفايه: ٢٢٩.

٢- الدروس ١٥١: ٢.

٣- المسالك ٢١٠: ٢.

و لو قال: لله على أن أصوم زماناً كان اللازم عليه صيام خمسة أشهر لروايه السكوني فيهما: في رجل نذر أن يصوم زماناً، قال: «الزمان خمسة أشهر، والحين ستة أشهر؛ لأن الله تعالى يقول تَوْتِي أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا [١]» (١). و روايه أبي الربيع في الأول: عن رجل قال: لله على أن أصوم حيناً، و ذلك في شكر، فقال عليه السلام: «قد اتى عليّ في مثل هذا، فقال: صم ستة أشهر، فإن الله يقول» و ذكر الآيه معقّباً لها بقوله: «يعنى ستة أشهر» (٢).

و لا خلاف في الحكمين أجده إلاً من المسالك و سبطه، فيظهر منهما نوع مناقشه فيهما؛ لتصور سند الروايتين، مع صدق اللفظين كالوقت في العرف و اللغه على القليل و الكثير، فيحصل الامتثال بصوم يوم (٣).

و هو حسن لولا عدم الخلاف بين الأصحاب الذي كاد أن يلحق بالإجماع، كما يظهر منهما و من غيرهما (٤).

مع أنّ السكوني و إن ضعف في المشهور، إلّا أنّه ادّعى الشيخ إجماع العصابة على قبول روايته (٥). و كذلك أبو الربيع و إن جهل حاله كخالد بن حريز الراوى عنه، إلّا أنّ روايه الحسن بن محبوب عنهما هنا جبرت

ص: ٢٢٥

-
- ١- الكافي ٤/٥/١٤٢، التهذيب ٤:٩٣٣/٣٠٩، علل الشرائع: ١/٣٨٧، الوسائل ١٠:٣٨٨، أبواب بقيه الصوم الواجب ب ١٤ ح ٢. و الآيه في سوره إبراهيم: ٢٥.
 - ٢- الكافي ٤/٦/١٤٢، التهذيب ٤:٩٣٤/٣٠٩، الوسائل ١٠:٣٨٧، أبواب بقيه الصوم الواجب ب ١٤ ح ١.
 - ٣- المسالك ٢:٢١٠، نهايه المرام ٢:٣٥٤.
 - ٤- في «ح» و «ر» زياده: بل في الانتصار الإجماع عليه. الانتصار: ١٦٠.
 - ٥- عدّه الأصول ١:٣٨٠.

قصورهما، لدعوى إجماع العصابه على تصحيح ما يصح عنه (١).

و لو نذر الصدقه بمال كثير كان ثمانين درهماً بلا خلاف ظاهر (٢) حتى من الحلّى (٣)، بل عليه في ظاهر المسالك و صريح التنقيح إجماعنا (٤)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى الخبرين:

أحدهما الحسن: عن رجل مرض فنذر لله شكرًا إن عافاه الله تعالى أن يتصدق من ماله بشيء كثير، و لم يسم شيئاً فما تقول؟ قال: «يتصدق بثمانين درهماً، فإنه يجزيه، و ذلك بين في كتاب الله تعالى إذ يقول لنبيه صلى الله عليه و آله لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ [١] الكثير في كتاب الله تعالى ثمانون» (٥).

و نحوه الثاني المرسل المتضمن لفتوى مولانا الهادي عليه السلام في قصه المتوكل، لما نذر الصدقه بمال كثير إن عوفي من مرضه، فقال له الفقهاء أقوالاً مختلفه، فأفتاه عليه السلام بالثمانين معللاً بالآيه، و لكن لم يقيد بها بالدرهم (٦).

و لذا اختلفوا في التقييد بها أو غيرها على أقوال: فبين من قيد بها كالماتن هنا و في الشرائع، وفاقاً للشيخين و الديلمي و القاضي (٧) و بين من

ص: ٢٢٤

١- رجال الكشي ٨٣٠: ٢.

٢- في «ح» و «ر» و «ت» زياده: في أصل العدد.

٣- السرائر ٦١: ٣.

٤- المسالك ٢١٢: ٢، التنقيح الرائع ٥٢١: ٣.

٥- التهذيب ٣١٧/٨: ١١٨٠، الوسائل ٢٩٩: ٢٣ أبواب النذر و العهد ب ٣ ح ٢، و الآيه في سوره التوبه: ٢٥.

٦- الكافي ٤٦٣/٧: ٢١، تفسير القمّي ٢٨٤: ١، الوسائل ٢٩٨: ٢٣ أبواب النذر و العهد ب ٣ ح ١.

٧- الشرائع ١٩٠: ٣، المفيد في المقنعه: ٥٦٥، الطوسي في النهايه: ٥٦٥، الديلمي في المراسم: ١٨٦، القاضي في المهذب ٤١١: ٢.

أطلقه كالصدوقين (١). و من ردها إلى المتعامل به درهماً أو ديناراً كالحلى (٢). و من فصّل بين نذر المال المطلق فالأول، و المقيد بنوع فالثمانون منه كالفاضل فى المختلف (٣). و للدروس تفصيل آخر بين النذر به من ماله فالأول، و النذر بمال كثير بقول مطلق فالتوقف، و نزل الأقوال المتقدمه على هذه الصوره (٤).

و لعلّ ما عدا القولين الأولين شاذّ، و بشذوذ ما عليه الحلّى صرح فى المسالك (٥). و القاعده تقتضى رجحان القول الأول؛ لاعتبار سند مستنده، مع صراحه دلالتة بالتقييد الموجب لحمل إطلاق المرسل مع ضعف سنده عليه.

و لو نذر عتق كلّ عبد له قديم فى ملكه أعتق من كان له فى ملكه سته أشهر فصاعداً و قد مضى الكلام فى المسأله فى كتاب العتق مستوفى فلا نعيده ثانياً (٦).

ثم إنّ هذا الحكم المذكور فى هذه المسائل الأربع إنّما هو فيما إذا لم ينو شيئاً آخر غيره أى غير ما ورد الشرع به. و لو نوى تبع ما نواه قطعاً و لو كان لما ورد به الشرع مخالفاً. و لعلّه لا خلاف فيه أيضاً، و إطلاق النصوص منزّل على غير هذه الصوره جدّاً.

و من نذر شيئاً فى سبيل الله تعالى صرفه فى وجوه البرّ

ص: ٢٢٧

١- الصدوق فى المقنع: ١٣٧، و حكاه عن والده فى المختلف: ٦٥٨.

٢- السرائر ٦١: ٣.

٣- المختلف: ٦٥٩.

٤- الدروس ١٥٥: ٢.

٥- المسالك ٢١٢: ٢.

٦- راجع ص ٣٠.

الصدقه، ومعونه الحاجين و الزائرين و طلبه العلم، و عماره المساجد، و نحو ذلك؛ لأن السبيل لغه الطريق، فسبيل الله طريق ثوابه الموصل إليه، فيتناول كلا من الأمور المذكوره و نحوها من وجوه القربه. و للشيخ رحمه الله قول فى المسأله مضى الإشاره إليه و إلى تمام الكلام فيها فى كتاب الوقف، فليطلبها ثمه (١).

و لو نذر الصدقه ب جميع ما يملكه فى الحال لزم الوفاء به ما لم يضر بحاله فى الدين أو الدنيا؛ لرجحان الصدقه فى حد ذاتها مع عدم ما يوجب مرجوحيتها فى فرضنا، فإن فرض وجوده بأن تضرر به ديناً أو دنيا و شق عليه الوفاء به قومه على نفسه و أخرج منه فى مصرف الصدقات شيئاً فشيئاً حتى يوفى كما قطع به الأصحاب، و اعترف به جماعه منهم (٢) مؤذنين بدعوى الإجماع عليه؛ و هو الحجج، مضافاً إلى الروايه الصحيحه الصريحه فى ذلك، و هى طويله (٣).

و لولاهما لأشكل الحكم بانعقاد هذا النذر؛ لمرجوحيته الموجه لعدم انعقاده بمقتضى القواعد المتقدمه الداله على أن متعلقه لا بد أن يكون طاعه، و مثل هذا النذر المستعقب للضرر ليس منها بلا شبهه، إلا أنه بعد وجود الروايه الصحيحه المعتضده بفتوى الأصحاب كافه كما اعترف به الجماعه لا مسرح عنه و لا مندوحه. فاستشكال السيد فى الشرح لا وجه

ص: ٢٢٨

١- راجع ج ١٠ ص ١٦٤.

٢- منهم: الشهيد فى المسالك ٢: ٢١٣، و السبزواري فى الكفايه: ٢٢٩، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢: ٣٧.

٣- الكافي ٧: ٢٣/٤٥٨، التهذيب ٨: ١١٤٤/٣٠٧، الوسائل ٢٣: ٣١٤ أبواب النذر و العهد ب ١٤ ح ١.

له، كفتوى المفاتيح بالاستحباب (١)، مع أنه شاذ.

و هل يلحق بمورد النص ما خرج عنه من النذر ببعض المال مع خوف الضرر فاندفاعه بالتقويم؛ للمشاركة في المقتضى و كون كل فرد من أفراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة؟ أم لا؛ لخروجه عن الأصول و القواعد المتقدمه، فيقتصر على مورد الروايه؟ وجهان، أجودهما الثانى عند الشهيد الثانى (٢). و لعلّ الأول أظهر؛ للفحوى بناءً على أنّ النذر بجميع المال أضرّ من النذر ببعضه، فلزوم الوفاء به يستلزم لزومه فيه بطريق أولى، إلاّ أنّ اللازم من هذا إنّما هو ثبوت الانعقاد لا جواز التقديم و الإخراج شيئاً فشيئاً.

و اعلم أنّ مورد الإشكال هو نذر التصدق بعين المال. أمّا لو كان المقصود به نذر التصدق به عيناً أو قيمهً و قلنا إنّ النذر المطلق لا يقتضى التعجيل كما هو الأقوى فلا إشكال فى انعقاده مطلقاً؛ إذ لا مخالفه فيه للقواعد أصلاً.

الرابع اللواحق و هى مسائل

إشاره

الرابع: فى اللواحق و هى مسائل:

الأولى لو نذر أن يصوم يوماً معيّنًا فاتّفق له أفطر

الأولى: لو نذر أن يصوم يوماً معيّنًا فاتّفق له فيه السفر الشرعى الذى يجب فيه القصر أفطر ذلك اليوم و قضاءه، و كذا لو مرض، أو حاضت المرأة أو نفست بلا خلاف فى وجوب الإفطار فى الجميع، إلاّ من المفيد فى أحد

ص: ٢٢٩

١- نهاية المرام ٢:٣٥٦، المفاتيح ٢:٣٧.

٢- انظر المسالك ٢:٢١٣.

قوله (١) والمرضى فى الأول (٢)، فلم يجوزاه، إمّا لاختصاص الصوم الممنوع منه فى السفر برمضان كما عليه الأول، أو استثناء المقام منه.

و هما شاذان، و بالمعتبره المستفيضه عموماً و خصوصاً المعتضده بفتوى الأصحاب كافه عداهما محجوجان.

منها: الصحيح: «ليس من البرّ الصيام فى السفر» (٣).

و الموثق: عن امرأه جعلت عليها نذراً إن ردّ الله عليها بعض ولدها من شىء كانت تخافه عليه أن تصوم ذلك اليوم الذى يقدم فيه ما بقيت، فخرجت معنا مسافرةً إلى مكه فأشكل علينا لمكان النذر، أ تصوم أم تفطر؟ قال: «لا تصوم، وضع الله عزّ و جلّ عنها حقّه و تصوم هى ما جعلت على نفسها» قلت: فما ترى إذا رجعت إلى المنزل أ تقضيه؟ قال: «لا» قلت:

أ فترك ذلك؟ قال: «لا، إنى أخاف أن ترى فى الذى نذرت فيه ما تكره» (٤).

و تمام التحقيق فى المقام و بيان ما دلّ على الحكم فى الثلاثه الأخيره يطلب من كتاب الصوم.

و كذا فى وجوب القضاء فى ظاهر العبارة و المختلف و المسالك (٥)، حيث لم يجعلوه محل الخلاف و قطعوا به من غير إشكال، و جعله السيّد فى

ص: ٢٣٠

١- المقنعه: ٣٦٢.

٢- قال فى جمل العلم و العمل: ٩٢: و الصوم الواجب مع السفر صوم ثلاثه أيام لدم المتعه من جمله العشره، و صوم النذر إذا علّق بسفر و حضر.

٣- المقنعه: ٦٢، الوسائل ٢٠٤: ١٠: أبواب من يصح منه الصوم ب ١٢ ح ٨.

٤- الكافى ١٠/١٤٣: ٤، التهذيب ٤: ٦٨٧/٢٣٤، الإستبصار ٢: ٣٢٩/١٠١، الوسائل ١٠: ١٩٦: ١٠: أبواب من يصح منه الصوم ب ١٠ ح ٣.

٥- المختلف: ٢٣٣، المسالك ٢: ٢٠٩.

الشرح مقطوعاً به بين الأصحاب (١)، مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، كما صرح به في الخلاف في المرض (٢)؛ و هو الحجّة، مضافاً إلى النصوص.

منها الصحيح: رجل نذر أن يصوم يوماً معيناً من الجمعة دائماً ما بقي، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر، أو أضحى، أو يوم جمعه، أو أيام التشريق، أو سفر، أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه، أو كيف يصنع يا سيدي؟ فكتب عليه السلام: «قد وضع الله تعالى الصيام في هذه الأيام كلّها، و يصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله» (٣).

و نحوه رواه أخرى في سندها جهاله (٤).

و نحوها ثالثة في قصور السند بالجهاله: عن رجل جعل على نفسه نذراً صوماً، فحضرتة نتيه في زيارة أبي عبد الله عليه السلام، قال: «يخرج و لا يصوم في الطريق، فإذا رجع قضى ذلك» (٥).

و قصورهما بالجهاله كأولين بالاضمار و المكاتبه مجبور بعمل الطائفه، مع أنه لا قدح بالأخيرين في مثل الخبرين في الحجية، كما برهن في محلّه.

و كذا تضمّن الروايه الأولى سقوط الصوم يوم الجمعة، المخالف لما

ص: ٢٣١

١- نهاية المرام ٢: ٣٥٨.

٢- الخلاف ١٩٨: ٦.

٣- الكافي ٧: ١٢/٤٥٦، التهذيب ٨: ١١٣٥/٣٠٥، الوسائل ٢٣: ٣١٠ أبواب النذر و العهد ب ١٠ ح ١.

٤- التهذيب ٤: ٦٨٦/٢٣٤، الإستبصار ٢: ٣٢٨/١٠١، الوسائل ١٠: ١٩٦ أبواب من يصح منه الصوم ب ١٠ ح ٢.

٥- الكافي ٧: ١٦/٤٥٧، التهذيب ٤: ١٠٤٨/٣٣٣، الوسائل ١٠: ١٩٧ أبواب من يصح منه الصوم ب ١٠ ح ٥.

عليه الأصحاب كافه غير قادح؛ إذ ليست إلّا كالعامّ المخصّص، وهو في الباقي حجه، مع أنّ نسخه الكافي المرويّه هذه الروايه عنها كذلك في التهذيب عن هذه الزياده خاليه.

فلا إشكال في المسأله بحمد الله سبحانه و إن اختصّت الروايات الثلاث بمن عدا الحائض و النفساء، و عارضتها في النذر الموثقه المتقدمه المصّرّحه بعدم لزوم القضاء بعد أن سئل عنه؛ لسهوله الذبّ عن الأوّل بعدم القائل بالفصل، و عن الثاني بعدم التكافؤ في الموثق من حيث السند و العمل و العدد، مع خلوّ نسخه الكافي المرويّه فيه في هذا الكتاب عن ذلك سؤالاً و جواباً.

و أمّا التردّد في الروايات بحسب الدلاله كما في الكفايه - (١) فوجهه غير واضح، إلّا على تقدير عدم رجوع الجمل الخبريه إلى الإنشائيه، أو عدم إفاده الأمر الوجوب في عرف الأئمّه عليهم السلام. و هما بمحلّ من الضعف و الشذوذ، كما برهن عليهما مستقصّى في الأصول.

و لو شرط صومه أي اليوم المنذور سفرًا أو سفرًا و حضرًا صام و جوبًا مطلقًا و إن اتّفق في السفر بلا خلاف (٢) يظهر إلّا من الماتن في كتاب الصوم من هذا الكتاب و المعتبر، حيث نسبه إلى الأشهر (٣)، و استضعف ما دلّ عليه من الخبر: نذرت أن أصوم كلّ يوم سبت، فإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفّاره؟ فكتب عليه السلام و قرأته

ص: ٢٣٢

١- الكفايه: ٢٢٩.

٢- في نسخه «ر» و «ح» زياده: كما في السرائر، و لعلّه كذلك، إذ لا يظهر إلّا.. السرائر ٣: ٦٠.

٣- المختصر النافع: ٦٨، المعتبر ٢: ٦٨٤؛ نسبه فيهما إلى الشهره.

«لا تتركه إلّا من عله، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلّا أن تكون نويت ذلك» (١) الحديث.

و فيه نظر؛ لصحّحه السند، وعدم ضعف بالكتابة والإضمام كما مرّ، مع أنّه على تقديره فهو بالعمل قد انجبر، فلا بأس بالعمل به و إن اشتمل على ما لم يقل به أحد من مساواه المرض للسفر في وجوب الصوم و لو معهما إذا كان كذلك قد قصد. و إن هو حينئذٍ إلّا كالعامّ المخصّص الذي هو حجّه في الباقي.

نعم، ربما يشكل فيه باستفاضه النصوص بالنهي عن الصوم في السفر بقول مطلق، فيكون نذره كذلك نذراً في معصيه فلا ينعقد؛ لاستفاضه النص و اتفاق الفتاوى بذلك جدّاً.

اللهم إلّا أن يذبّ عن ذلك بتخصيص النهي بغير النذر المعين بالنص، فليس نذره نذراً في معصيه، فتدبّر.

و لا ريب أنّ الأحوط عدم إيقاع النذر على هذا الوجه.

و لو اتفق اليوم الذي نذر صومه يوم عيد، أفطر إجماعاً، كما في ظاهر عبارته و صريح الشرائع (٢) و جماعه (٣). و النصوص به مع ذلك مستفيضه، منها الصحيح و نحوه المتقدمان قبيل المسأله.

و في وجوب القضاء تردّد و اختلاف، فبين من قال به،

ص: ٢٣٣

-
- ١- التهذيب ٢٣٥/٤٠٦، الإستبصار ١٠٢/٣٣١، الوسائل ١٩٥: ١٠ أبواب من يصح من الصوم ب ١٠ ح ١.
 - ٢- الشرائع ١٨٨: ٣.
 - ٣- منهم: العلامة في المختلف: ٦٥٨، و فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤: ٦٤، و السبزواري في الكفاية: ٢٢٩.

كالصدوق و الشيخ فى النهايه و موضع من المبسوط و ابن حمزه (١)؛ لورود الأمر فى تلك الروايتين المتقدمتين. و من قال بالعدم، كالشيخ فى موضع آخر من المبسوط و القاضى و الحلبي و الحلبي و الماتن فى الشرائع و الفاضل فى المختلف (٢)، و نسبه فى الكفايه إلى الشهره (٣)؛ لقصور الروايتين سنداً بالضعف و المكاتبه، و دلالة بمنافاه و جوب القضاء لتعليقه بالمشيّه ب «إن» المختصّه بالمحتمل لا المتحقق، فلتحتملا على الاستحباب.

و فيه نظر؛ لانجبار قصور الأول بما مرّ، و الثانى بأنّ الظاهر كون هذا التعليق للتبرك لا للشك، مع أنّ المندوب مساوٍ للواجب فى المشيّه، و لذا استدلّوا بهما على ما اتفقوا عليه ممّا مرّ، مع وحده الجواب المتضمّن للمحذور عنه و عن محلّ الفرض. فإذا القول الأول أظهر مع أنّه أحوط.

و لو عجز عن صومه أصلاً بعدد لا يكاد يرجى زواله مطلقاً قيل كما عن الأكثر (٤): أنّه سقط عنه صومه و لا كفّاره عليه؛ للأصل، و ما مرّ فى مسأله تجدد العجز من الروايه المعتمده الداله على أنّ «من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء» (٥).

و لكن فى روايه بل روايات عديده أنّه يتصدّق عنه أى عن اليوم المنذور بمدّ من حنطه أو تمر، ما فى الصحيح (٦)، أو شعير

ص: ٢٣٤

-
- ١- الصدوق فى المقنع: ١٣٧، النهايه: ٥٦٥، المبسوط ١: ٢٨١، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٥٠.
 - ٢- المبسوط ١: ٢٨٢، القاضى فى المهذب ٢: ٤١١، الحلبي فى الكافي: ١٨٥، الحلبي فى السرائر ٣: ٦٠، الشرائع ٣: ١٨٨، المختلف: ٦٥٨.
 - ٣- الكفايه: ٢٢٩.
 - ٤- قال به السبزواري فى الكفايه: ٢٢٩.
 - ٥- راجع ص ٢١٩.
 - ٦- الفقيه ٢: ٤٤٢/٩٩، الوسائل ١٠: ٣٩٠، أبواب بقيه الصوم الواجب ب ١٥ ذيل حديث ٣.

بدل تمر كما فى الخير (١). و نحوهما خبر آخر لكن اقتصر فيه على الحنطه خاصه (٢).

و قصور سند أكثرها، و عدم مقاومتها أجمع لما مرّ من الأصل و الخبر المنجبر به و بمن فى سنده و عمل الأكثر، مع صراحته فى نفى الوجوب دونها لظهورها فيه، أو جب حملها على الاستحباب، سيّما مع شذوذها و عدم قائل بها و لا مائل إليها عدا الشهيد (٣) كما حكى عنه و السيّد فى الشرح، حيث إنّ ظاهره ذلك (٤)، لصحّحه سند بعضها و خلوّها بزعمه عن المعارض أصلاً، و كأنّه غفل عن الخبر الذى قدّمناه. و ظاهر العبارة ما ذكرنا من عدم وجود قائل بها.

نعم، مرّ فى بحث الكفّاره فتوى الماتن و الشيخ فى النهايه بوجوب هذه الصدقه لكن بمدين (٥). و الروايات كما ترى خاليه عن ذكرهما؛ لاقتصارها على المدّ الواحد، فتكون شاذّه، كالصحيح الدالّ على أنّ كلّ من عجز عن نذر نذره فكفّارته كفاره يمين (٦)، و الخبر الدالّ على التصدّق بالمدين على من يصوم عنه (٧)؛ لخلوّ فتواهما عن القيد الأخير فيه، فلا يمكن أن يجعل مستنداً لهما.

ص: ٢٣٥

-
- ١- الكافى ١/١٤٣، الوسائل ١٠:٣٨٩ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ١٥ ح ١.
 - ٢- الكافى ٣/١٤٤، الوسائل ١٠:٣٩٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ١٥ ح ٣.
 - ٣- الدروس ١:٢٩٤.
 - ٤- نهايه المرام ٢:٣٦١.
 - ٥- راجع ج ١٢ ص ٤٤١.
 - ٦- الكافى ٧/١٧/٤٥٧، التهذيب ٨:١١٣٧/٣٠٦، الإستبصار ٤:١٩٢/٥٥، الوسائل ٢٢:٣٩٣ أبواب الكفارات ب ٢٣ ح ٥.
 - ٧- الكافى ٧:١٥/٤٥٧، الفقيه ٣:١١١١/٢٣٥، التهذيب ٨:١١٣٨/٣٠٦، الوسائل ٢٣:٣١٢ أبواب النذر و العهد ب ١٢ ح ١.

فإذا القول بالاستحباب أقوى.

و يعضده اعتضاداً تاماً زيادةً على ما مضى اختلاف هذه النصوص المتضمّنه للكفّاره جدّاً، فبين ما جعلت فيه كفاره يمين، و ما جعلت فيه صدقه بمدّ من طعام (١)، و ما جعلت فيه صدقه بمدّ من حنطه خاصّةً (٢) كما فى بعضها، أو و شعير أيضاً كما فى بعضها (٣)، أو و تمر كما فى غيرهما (٤).

هذا مع عدم استقامه معنى للكفّاره الحقيقيه هنا؛ لأنّها لتكفير الذنب و ستره، و لا ذنب هنا أصلاً، إذ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا [١]، هذا.

و لا ريب أنّ التصدّق بالمدّ بل المدّين أحوط و أولى.

الثانيه ما لم يعين بوقت يلزم الذمه مطلقاً

الثانيه: ما أى النذر الذى لم يعين بوقت يلزم الذمه مطلقاً و وقته تمام العمر لا يتضيّق إلّا بظنّ الوفاه كسائر الواجبات الموسّعه؛ لإطلاق الأمر.

و ما قيد بوقت يمكن أدائه فيه يلزم الإتيان به فيه عملاً بمقتضى النذر.

و لو أخلّ بما لزمه فى المسألتين لزمته الكفّاره المتقدّم بيانها فى بحثها. و لا خلاف فى شىء من ذلك فتوى و حجّه.

و أمّا ما علّقه بشرط و لم يقرنه بزمان ف فيه قولان، أحدهما: أنّه يتضيّق فعله عند حصول الشرط و نسبه جماعه (٥) إلى

ص: ٢٣٦

١- التهذيب ٣٢٩/١٠٢٦:٤، الوسائل ٣٩١:١٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ١٥ ح ٦.

٢- الفقيه ٢٣٤/١١٠٥:٣، الوسائل ٣١٢:٢٣ أبواب النذر و العهد ب ١٢ ح ٢.

٣- الفقيه ٩٩/٤٤٣:٢، الوسائل ٣٩٠:١٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ١٥ ح ٥.

٤- الفقيه ٩٩/٤٤٢:٢، الوسائل ٣٩٠:١٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ١٥ ح ٣.

٥- منهم: العلّامه فى المختلف: ٦٦٣، و ابن فهد فى المهذب البارع ١٤٣:٤، و السبزواري فى الكفايه: ٢٣٠، و هو فى الوسيله: ٣٥٠.

ابن حمزه خاصه، و الفاضل المقداد (١) إلى الشيخ و أتباعه. و لم أقف على من وافقه على هذه النسبه، بل ظاهر الجماعه خلافها. و كيف كان، حجه هذا القول غير واضحه، إلّا على القول بإفاده الأمر الفوريه أو لزومها بآيتي الاستباق [الأمر بالاستباق] و المسارعه. و هما ضعيفان غايته، كما برهن عليه في محلّه.

و القول الآخر: أنه لا يتصيق بل هو كالنذر المطلق موسّع؛ لما مرّ من إطلاق الأمر. و لذا كان هو أشبه و أشهر، بل عليه عامه من تأخر، بل يستفاد من المختلف التردّد من مخالفه ابن حمزه، حيث احتمل إرادته من الفوريه التي حكم بها فوريه تعلق الوجوب لا الأداء الراجع إلى القول الأوّل (٢).

و هو غير بعيد عن عبارته المحكيه فيه، حيث نفى فيها وجوب الكفّاره بالإخلال بالفوريه، فقال بعد الحكم بالفوريه:- فإن لم يفعل لم يلزمه الكفّاره إلّا بموته. فتأمل.

الثالثه من نذر الصدقه في مكان معيّن، أو الصوم، أو الصلاه أو في وقت معيّن لزم

الثالثه: من نذر الصدقه في مكان معيّن، أو الصوم، أو الصلاه فيه أو في وقت معيّن لزم المنذور بشخصه.

و لو فعل ذلك في غيره أعاد مطلقاً أيّ ما كان من هذه الثلاثه، بلا خلاف أجده إلّا من الشيخ (٣) و جماعه (٤) في الصوم في مكان معيّن، فأوجبوا الصوم و أسقطوا القيد و خيروه بينه و بين غيره، نظراً منهم إلى أنّ

ص: ٢٣٧

١- التنقيح الرائع ٣:٥٢٥.

٢- المختلف: ٦٦٣.

٣- حكاه عنه في الشرائع ٣:١٨٩.

٤- منهم العلامه في التحرير ٢:١٠٦، و فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤:٥٩، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٥٢٦.

الصوم لا- يحصل له بإيقاعه في مكان دون آخر صفه زائده على كماله في نفسه، فإذا نذر الصوم في مكان معين انعقد الصوم خاصه لرجحانه، دون الوصف، لخلوه عن المزيه.

و يضعف بعد تسليم خلوة المكان عن المزيه أن النذر لم يتعلق بمطلق الصوم نطقاً و لا قصداً، وإنما تعلق بالصوم المخصوص الواقع في المكان المعين، فمتى قلنا بانعقاد نذره لم يحصل الامتثال بدون الإتيان به على ذلك الوجه، وإلا لم يجب الوفاء به مطلقاً. أما صحه النذر و جواز الإتيان بالمنذور في غير ذلك المكان فلا وجه له أصلاً.

هذا مع أنه أخص من المدعى؛ لاختصاصه بالمكان الذي ليس له مزيه أصلاً. و أما ذو المزيه فلم يجر فيه هذا الدليل قطعاً، ولذا إن جملة ممن تبعه على التخيير في يدوه بغير ذى المزيه و حكموا فيه بلزومه، مدّعياً بعضهم الإجماع عليه (1). لكن ظاهره تنزيل الخلاف حتى من الشيخ على غيره.

و كيف كان، لا ريب في ضعفه مطلقاً؛ لما مضى.

و حاصله: أن المنذور و إن كان مباحاً أو مرجوحاً بالخصوصيه، إلا أنه من حيث كونه فرداً من المطلق الراجح عباده بل المطلق لا وجود له إلا في ضمن فرد خاص فإذا تعلق النذر به انحصرت الطاعه فيه، كما تنحصر عند الإتيان بها في متعلقاتها، فلا يجزى غيرها.

مع أن فتح باب المنع في مثله يؤدي إلى عدم تعيين شيء بالنذر أصلاً، و هو باطل اتفاقاً و يوجب فساد ما حكموا به من غير خلاف يظهر.

بل ادعى بعضهم الوفاق عليه من تعيين الوقت للصلاه إذا عينه، و كذا المكان

ص: ٢٣٨

١- كفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤: ٥٩.

فى الصدقه، و أنه لو تعلق بعباده مخصوصه لا- يجرى غيرها و إن كان أفضل منها، و نحو ذلك. و ليس ذلك إلا لبطلان العذر المتقدم لعدم لزوم المكان المعين و إن زيد فى تعيين المكان فى التصدق بأنه يرجع إلى تعيين أهله، فهو فى قوه تعيين المتصدق عليه.

و لكن فيه نظر؛ لمنع التلازم، لصدق الامتثال بالتصدق به فى المكان المعين على غير أهله، فأين التلازم؟ إلا أن يدعى دلاله عرف الناظر عليه.

الرابعه لو نذر إن برئ مريضه، أو قدم مسافره، فبان البرء و القدوم قبل النذر لم يلزم

الرابعه: لو نذر إن برئ مريضه، أو قدم مسافره، فبان البرء و القدوم قبل النذر لم يلزم (١) لأن الظاهر الإلزام بالمنذور إن حصل هذا الشرط بعد النذر، فلا يجب بدونه.

و يشهد له الصحيح: عن رجل وقع على جاريه له، فارتفع حيضها و خاف أن تكون قد حملت، فجعل لله تعالى عتق رقبه أو صوم أو صدقه إن هى حاضت، و قد كانت الجاريه طمشت قبل أن يحلف بيوم أو يومين و هو لا يعلم، قال: «ليس عليه شىء» (٢). و نحوه غيره (٣).

الخامسه من نذر إن رزق ولداً حج به أو حج عنه ثم مات حج الوصى أو من فى حكمه عنه من أصل التركه

الخامسه: من نذر إن رزق ولداً حج به أو حج عنه انعقد نذره إجماعاً؛ لأنه طاعه مقدوره للناذر فينعقد، و للحسنه الآتيه.

و مقتضى هذه الصيغه على ما صرح به جماعه (٤) تخيير الناذر بين أن يحج بالولد، و بين أن يستنيب من يحج عنه. فإن اختار الثانى نوى

ص: ٢٣٩

١- فى المعبر المطبوع زياده: و لو كان بعده لزم.

٢- التهذيب ١١٦٤/٣١٣، الوسائل ٢٣:٣٠٢ أبواب النذر و العهد ب ٥ ح ٢.

٣- الكافى ٧:٤/٤٥٥، التهذيب ١١٢٧/٣٠٣، الوسائل ٢٣:٣٠١ أبواب النذر و العهد ب ٥ ح ١.

٤- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢٠٧، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:٣٦٢.

النائب الحجّ عن الولد، عملاً بمقتضى النذر. وإن أحجّ الولد نوى عن نفسه إن كان مميّزاً، وإلا أجزأ الوالد إيقاع صورته الحجّ به، كما لو صحبه في الحجّ تبرّعاً.

و لو أحرّ الوالد الفعل إلى أن بلغ الولد فإن اختار الحجّ عنه لم يجزه عن حجّه الإسلام، وإن أحجّه أجزاء عنها، لأنّ ذلك بمنزله الاستطاعه بالبذل المنذور.

ثمّ لو مات الوالد قبل أن يفعل أحد الأمرين حجّ الوصى أو من فى حكمه به أو استتاب من يحجّ عنه من أصل التركة بغير خلاف يظهر، و به صرح بعض (١)؛ لأنّه حق مالّي تعلق بتركته، فيجب قضاؤه منها.

قيل (٢): وللحسن القريب من الصحيح، سيّما مع اشتمال سنده على الحسن بن محبوب، المجمع على تصحيح رواياته. وفيه بعد السؤال عن مورد المسأله-: قال عليه السلام: «إنّ رجلاً- نذر لله عزّ و جلّ فى ابن له، إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه، فمات الأب، و أدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله عليه و آله ذلك الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله صلى الله عليه و آله أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه» (٣).

و فى الاستناد إليه لإثبات الحكم فى محلّ الفرض إشكال لم أر من تنبه له، و هو: أنّ المفروض حصول الشرط المعلق عليه النذر حال حياته

ص: ٢٤٠

١- انظر نهاية المرام ٢:٣٦٢، و كشف اللثام ٢:٢٣٧.

٢- نهاية المرام ٢:٣٦٢.

٣- الكافي ٧:٢٥/٤٥٩، التهذيب ٨:١١٤٣/٣٠٧، الوسائل ٢٣:٣١٦ أبواب النذر و العهد ب ١٦ ح ١.

الموجب لإخراجه من أصل التركة، إمّا مطلقاً كما في ظاهر إطلاق العبارة، و المحكّي في شرح الكتاب للسيد عن أكثر الجماعة، أو بشرط تمكّن الناذر من فعل المنذور في حياته كما صرّح به جدّه في المسالك (١)، والحال أنّ ما في الروايه عدم حصول الشرط الذي هو الإدراك إلّا بعد الوفاء، و معه لم يشتغل ذمّه الناذر بالمنذور جدّاً، فلا وجه لإخراجه من تركته أصلاً، لأنّه فرع تعلقه بدمته حال حياته ليصير ديناً عليه يجب إخراجه منها أوّلاً.

اللهم إلما أن يكون تعديداً محضاً، لكنّه فرع وجود القائل به، و ليس، لاتّفاق الفتاوى بتصوير المسأله بنحو ما قدّمناه، و لذا استدللّ عليها بما أسلفناه أوّلاً. و مع ذلك فيه إشكالات أخرى، و لكن يسهل الذبّ عنها بنوع من التوجيهات.

فإذاً الدليل على الحكم إنّما هو ما قدّمناه، مضافاً إلى عدم الخلاف فيه الظاهر و المصرّح به، لكن مقتضاه بمعونه القاعده الأصوليه اختصاص الحكم بصوره تمكّن الناذر من المنذور في حال الحياه كما في المسالك، لا مطلقاً كما عن أكثر الأصحاب (٢).

و لو مات الولد قبل أن يفعل الوالد أحد الأمرين بقى الحجّ عنه، سواء كان قبل تمكّنه من الحجّ بنفسه أم لا؛ لأنّ النذر لم ينحصر في حجّه حتى يعتبر تمكّنه في وجوبه.

نعم، لو كان موته قبل تمكّن الأب من أحد الأمرين احتمال السقوط، كما عن الدروس (٣)؛ لفوات متعلّق النذر قبل التمكّن منه، لأنّه أحد الأمرين

ص: ٢٤١

١- المسالك ٢:٢٠٨.

٢- نهايه المرام ٢:٣٦٣.

٣- الدروس ١:٣١٨.

و الباقي منهما غير أحدهما الكلى.

و العدم؛ لأنّ الحجّ عنه متعلّق النذر أيضاً، و هو ممكن. و اشتراط القدره على جميع الأفراد المخير بينها فى وجوب أحدها ممنوع، و إن هو حينئذٍ إلّا كما لو نذر الصدقه بدرهم من دراهمه، فإنّ متعلّقه أمر كلى، و هو مخير فى الصدقه بأيهما شاء، و لو فرض ذهابها إلّا درهماً واحداً و جب الصدقه به. و لعلّه أحوط بل و أجود وفقاً للمسالك (١).

السادسه من جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله بيع ذلك و صرف ثمنه فى معونه الحاجّ و الزائرين

السادسه: من جعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى فإن قصد مصرفاً معيناً تعين، و إن أطلق بيع ذلك و صرف ثمنه فى معونه الحاجّ و الزائرين للمعتبره.

منها: الصحيح المروى كذلك فى التهذيب فى باب الزيادات من كتاب الحج: عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبه، كيف يصنع؟ قال:

«إنّ أبى أتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبه، فقال له: مر منادياً يقوم على الحجر فينادى: ألا من قصرت به نفقته، أو قطع به، أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان. فأمره أن يعطى أولاً فأولاً حتى يتصدّق بثمن الجاربه» (٢).

و الخبران فى أحدهما: جاء رجل إلى أبى جعفر عليه السلام فقال: إننى أهديت جاريته [إلى الكعبه] فأعطيت بها خمسمائه دينار، فما ترى؟ قال:

«بعها ثمّ خذ ثمنها، ثمّ قم على حائط الحجر ثمّ ناد و أعط كلّ منقطع به، و كلّ محتاج من الحاجّ» (٣).

ص: ٢٤٢

١- المسالك ٢:٢٠٨.

٢- الكافى ٤:٢/٢٤٢، التهذيب ٥:١٧١٩/٤٨٣، الوسائل ١٣:٢٥٠ أبواب مقدمات الطواف ب ٢٢ ح ٧ باختلاف يسير.

٣- الكافى ٤:٣/٢٤٢، الوسائل ١٣:٢٥٠ أبواب مقدمات الطواف ب ٢٢ ح ٨.

و فى الثانى: إنَّ قومًا قد أقبلوا من مصر، فمات رجل منهم، فأوصى بألف درهم للكعبه، فسأل أبا جعفر محمد بن على عليهما السلام عن ذلك، فقال له: «إنَّ الكعبه غنَّيه عن هذا، انظر إلى من أمَّ هذا البيت فقطع به، أو ذهبت نفقته، أو ضلَّت راحلته، أو عجز أن يرجع إلى أهله فادفعها إلى هؤلاء الذين سمَّيت لك» (١).

و قصورهما بالجهاله مجبور بأنَّ فى سنديهما من أجمعت على تصحيح ما يصحَّ عنه العصابه، و هو أبان فى الأوَّل، و حماد بن عيسى فى الثانى.

مع أنَّهما معتضدان كالصحيحه بالشهره العظيمه التى لا يوجد لها مخالف، بل الظاهر من الماتن فى الشرائع و غيره الإجماع عليه (٢) لكن فى الثلاثه المذكوره دون غيرها من نحو الأمتعه و الأقمشه، حيث جعله خاصه مورداً للخلاف فى صحَّه نذر إهداء غير النعم و فساده.

إلَّا أنَّ الظاهر من بعض المتأخرين عدم الفرق بينه و بين الثلاثه فى تحقُّق الخلاف المزبور فيهما حيث قال: و لو نذر إهداء غير النعم قيل:

صرف ثمنه فى معونه الحاج أو الزائرين كما فى الصحيح الوارد فى إهداء الجاربه. و فيه قول بالبطلان؛ لما ورد فى من قال أنا اهدى هذا الطعام: «أنَّه ليس بشىء إنَّما تُهدى البدن» (٣) و فى الصحيح: «ليس بشىء إنَّ الطعام

ص: ٢٤٣

١- الكافى ٤: ١/٢٤١، التهذيب ٩: ٨٤١/٢١٢، الوسائل ١٣: ٢٤٩ أبواب مقدمات الطواف ب ٢٢ ح ٦.

٢- الشرائع ٣: ١٩١؛ و انظر القواعد ٢: ١٤٣.

٣- الكافى ٧: ٣/٤٥٥، التهذيب ٨: ١١٢٦/٣٠٣، الوسائل ٢٣: ٢٩٤ أبواب النذر و العهد ب ١ ح ٣.

لا يُهدى» (١) انتهى (٢).

و هو كما ترى ظاهر في عدم الفرق الذي ذكرنا.

فكيف كان، فالقول بالبطلان في الثلاثة على تقدير وجوده فيها ضعيف غايته؛ لصراحه النصوص المتقدمه في صحتها مع سلامتها عن المعارض، عدا مفهوم الحصر في اولى الروايتين الأخيرتين. و هو مع مخالفته الإجماع كما صرح به في المسالك (٣) مردود بضعف الروايه الدالّه عليه سنداً و مكافأة لما مضى من النصوص من وجوه شتى.

و اختصاص الخبرين الأولين منها بالجاريه غير ضائر بعد ثبوت التعدي إلى أخويها من الإجماع في المسالك، و الروايه الثالثه المتضمنه للعلّه العامه، الموجه لتلك التعديه و تعديه أخرى هي: إلحاق المشاهد المشرفه و الضرائح المقدسه ببيت الله سبحانه في حكم المسأله.

و نسب التعديتين في التنقيح إلى الأصحاب (٤)، مشعراً بدعوى الإجماع عليهما، و مع ذلك لم يخصّ التعديه الأولى بإلحاق الجاريه خاصه بها، بل عمّم التعديه إلى غيرها بحيث يشمل ما عداها مما جعله الماتن في الشرائع محلّ الخلاف (٥). و تعميمها كذلك غير بعيد لولا الصحيحه الأخيره؛ لما مرّ من الروايه المعتبره المعلّله، مع تصريحها بصحّه النذر بإهداء الدراهم التي ليست من الثلاثة. مع أنّه أحوط في الجملة.

ص: ٢٤٤

١- الكافي ٧:١٢/٤٤١، الفقيه ٣:١٠٩٢/٢٣١، الوسائل ٢٣:٣٠١ أبواب النذر و العهد ب ٤ ح ١.

٢- انظر إيضاح الفوائد ٤:٧٣، و كشف اللثام ٢:٢٣٨.

٣- المسالك ٢:٢١٣.

٤- التنقيح الرائع ٣:٥٢٧.

٥- الشرائع ٣:١٩١.

السابعه فى رجل كانت عليه حجه الإسلام، فأراد أن يحج فقال إن تزوجت قبل أن أحج فغلامى حرّ، فبدأ بالنكاح تحزّر الغلام

السابعه: روى إسحاق بن عمّار فى الموثّق به عن أبى إبراهيم عليه السلام فى رجل كانت عليه حجه الإسلام، فأراد أن يحجّ، فقيل له:

تزوج ثم حجّ، فقال: إن تزوجت قبل أن أحجّ فغلامى حرّ، فبدأ بالنكاح قبل أن يحجّ، فقال عليه السلام: «تحزّر الغلام» فقلت له: لم يرد بعنقه وجه الله تعالى، فقال: «إنه نذر فى طاعه الله تعالى، والحجّ أحقّ من التزويج و أوجب عليه منه» قلت: إن الحجّ تطوع، قال: «إن كان تطوعاً فهو طاعه لله عز و جل، قد أعتق غلامه» (١).

و أفتى بمضمونها فى النهايه كما فى التنقيح (٢).

وفيه إشكال لا من حيث السند كما قيل (٣)؛ لكونه من الموثّق، مع تضمّنه صفوان المجمع على تصحيح رواياته. بل من حيث المتن؛ لتضمّنه أولاً: الحكم بلزوم العتق، مع أنّ اللفظ لا يقتضى الالتزام به، لخلوّه عن صيغه النذر و العهد و اليمين.

و ثانياً: أنّ المملوك إنّما يتحرّر بصيغه العتق، فإذا نذر صيرورته حرّاً فقد نذر أمراً ممتنعاً، فحقّه أن يقع باطلاً.

اللهم إلّا أن يذبّ عن الأول بأنّ المراد بذلك اللفظ الإخبار عن الصيغه المقتضيه للالتزام، يشهد له قوله عليه السلام: إنّه نذر فى طاعه الله تعالى، لا أنّ هذا اللفظ هو الملزم.

و عن الثانى ب أن يكون المراد أنّه جعل العتق فيما بعد نذراً

ص: ٢٤٥

١- الكافى ٧/٤٥٥، التهذيب ٣٠٤/١١٣٢، الإستبصار ٤٨/١٦٥، الوسائل ٣٠٥:٢٣ أبواب النذر و العهد ب ٧ ح ١.

٢- النهايه: ٥٦٤، التنقيح الرائع ٥٢٨:٣.

٣- نهايه المرام ٣٦٦:٢.

يعنى نذر أنه يعتقه إن تزوج. فإنّه حينئذٍ يصحّ النذر و يجب العتق و حصل التحرير به. و لعلّ المراد بقوله: فغلامى حرّاً، أنّه حيث صار منذور العتق فكأنه قد صار حرّاً؛ لأنّ مآله الحرّيّه. كذا بيّن وجه الإشكال مع الجواب.

و ظنّى دلاله الروايه على لزوم العتق المعلق على الشرط، و قد مرّ فى بحثه أنّه مذهب العامّه (١)، فيمكن حملها على التقيّه، سيّما مع كون الروايه عن مولانا الكاظم عليه السلام، و قد كانت التقيّه فى زمانه فى غايه الشدّه، و ربما يعضده سياق الروايه، فتدبرّه تجده.

الثامن فى رجل نذر الحجّ و لم يكن له مال، فحجّ عن غيره، أيجزى عن نذره

الثامن: روى رفاعه فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام: فى رجل نذر الحجّ و لم يكن له مال، فحجّ عن غيره، أيجزى عن نذره؟ فقال:

«نعم» (٢) و قد أفتى بها أيضاً فى النهايه (٣).

و فيه أيضاً إشكال من حيث إنّ نذر الحجّ مطلقاً يوجب استقراره فى ذمّه الناذر، فيفتقر إيقاعه إلى تيّه و قصد، لما تقرّر فى افتقار كلّ عباده إلى ذلك، و حجّه عن غيره ليس فيه قصد الحجّ عن نفسه بذلك الوجه الذى فى ذمّته، فلا يقع مجزياً، كما ذهب إليه القاضى (٤) و الأكثر.

و هو الأظهر؛ عملاً بالقاعده المعتمد عليها المعتضده بعملهم، فلا تعارضها الروايه و إن كانت صحيحه، فلتطرح أو تؤوّل بما يؤول إليها، بأن تحمل إمّا على صورته العجز عن المنذور و استمراره كما فى

ص: ٢٤٦

١- راجع ص ١٤.

٢- التهذيب ١١٧٣/٣١٥: ٨، الوسائل ٣٢٣: ٢٣ أبواب النذر و العهد ب ٢١ ح ١.

٣- النهايه: ٥٦٧.

٤- المهذب ٢: ٤١٢.

المختلف (١)، أو على ما أشار إليه الماتن بقوله: إلا أن يقصد ذلك بالنذر أى يقصد فى نذره الحجّ المطلق الشامل لحجّه عن نفسه وغيره، فإن ذلك لا يوجب تعيّن الحجّ فى ذمّته عن نفسه بل أعمّ من الأمرين.

و حيثنذ فلو حجّ عن غيره فقد أتى بالمنذور على وجهه؛ لأنّه أحد الأمرين الواجبين على التخيير بمقتضى نذره.

التاسعه من نذر ألاً يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء به

التاسعه: قيل و القائل الشيخ فى النهايه (٢) و تبعه القاضى (٣): إنّه من نذر ألاً يبيع خادماً له أبداً لزمه الوفاء به و إن احتاج إلى ثمنه حاجه ضروريه و هو استناد إلى روايه بل روايتين، مضى الكلام عليهما فى بحث اشتراط كون المنذور طاعه مستقصى (٤).

و وصف الماتن لها بكونها مرسله غير واضح كما صرح به جماعه (٥)؛ لأنّها مسنده ضعيفه لا مرسله. اللهم إلا أن يريد بالإرسال الإضمار فيصحّ ما قاله؛ لأنّ إحداهما و إن كانت عن أبى الحسن عليه السلام مرويه، إلا أنّ الأخرى فى باب أقسام الأيام من الإستبصار مضمرة مرويه، و إطلاق الإرسال على الإضمار شائع، فلا اعتراض على الماتن.

العاشره العهد كاليمين يلزم حيث تلزم

العاشره: اختلف الأصحاب فى أنّ العهد هل هو كاليمين يلزم حيث تلزم فينعقد على المباح المتساوى الطرفين و ما لم يعلّق على شرط، أم كالنذر فلا يلزم إلا على الطاعه و المعلّق على شرط؟ الأصحّ

ص: ٢٤٧

١- المختلف: ٦٦٣.

٢- النهايه: ٥٦٧.

٣- انظر المهذب ٢: ٤١٢.

٤- راجع ص ٢٠٣.

٥- منهم: الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣: ٥٣٠، و الفاضل الآبى فى كشف الرموز ٢: ٣٣٨، و ابن فهد فى المهذب البارع ٤: ١٤٦.

الأول، وفاقاً للماتن هنا و في الشرائع، و الفاضل في الإرشاد، و شيخنا في المسالك (١)؛ عملاً بالعمومات الدالّة على لزوم الوفاء به من الآيات.

و تقييدها بما إذا كان متعلقه طاعةً و مشروطاً يحتاج إلى دلالة هي في المقام مفقوده، كما سيأتي إليه الإشارة.

خلافاً للشيخ في النهاية، و الشهيد في الدروس و اللمعة و تبعه في الروضة (٢)، فالثاني.

و حجّتهم عليه غير واضحة، عدا أصاله براءة الذمّة فيما عدا المتفق عليه، و مفهوم الرواية: «من جعل عليه عهد الله سبحانه و ميثاقه في أمر [لله] طاعه، فحنت، فعليه عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً» (٣).

و الأولى مخيّضه بما مرّ من عموم الأدلّة. و الرواية ضعيفه لتخصيصها غير صالحه، و مع ذلك يمثلها معارضه و فيه: عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصيه، ما عليه إن لم يف بعهدة؟ قال: «يعتق رقبه، أو يتصدّق بصدقه، أو يصوم شهرين متتابعين» (٤).

فعلّق الكفاره على العهد في غير معصيه الشامل للمباح و المكروه و ما هو خلاف الأولى من المباح، إلّا أنّ الأخيرين خارجان بالإجماع كما في المسالك (٥)، فيبقى الأوّل.

ص: ٢٤٨

١- الشرائع ١٩٣:٣، الإرشاد ٢:٩٦، المسالك ٢:٢١٦.

٢- النهاية: ٥٦٣، الدروس ٢:١٥٧، اللمعة (الروضة البهيّة) ٣:٤٨.

٣- التهذيب ١١٧٠/٣١٥، الإستبصار ٤:١٨٧/٥٤، الوسائل ٢٢:٣٩٥ أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ٢.

٤- التهذيب ١١٤٨/٣٠٩، الإستبصار ٤:١٨٩/٥٥، الوسائل ٢٢:٣٩٥ أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ١.

٥- المسالك ٢:٢١٦.

نعم، ربما أيد ما ذكره بعض النصوص الواردة في العهد على ترك المتعه (١)، الظاهره في ترادفه مع النذر، و كون كفّارته كفّاره النذر على الأشهر الأظهر. لكنهما غير صالحين لتخصيص العموم، سيّما مع قصور سند الأوّل.

و تظهر ثمره الخلاف فيما مرّ، و في توقّفه على إذن من يعتبر إذنه على القول الأوّل دون الثاني إن قلنا بعدم توقّف النذر على إذنهم، و إلّا فلا- ثمره هنا، كما لا ثمره فيما مرّ من المقامين أيضاً إن قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين، و المتبرّع به الغير المعلق على شرط كما هو الأظهر. و لكن الأوّلان خلافه، فيتحقّق فيهما الثمره.

و لو تعلّق العهد بما الأعود الأنفع له مخالفته ديناً أو دنيا خالف ذلك إن شاء و لا كفّاره عليه، بلا خلاف ظاهر؛ و وجهه واضح، لثبوت الحكم في اليمين و النذر إجماعاً فتوى و نصّاً، و هو لا يخلو عن أحدهما إجماعاً، فليكن الحكم فيه أيضاً ثابتاً. و الحمد لله تعالى.

ص: ٢٤٩

١- الكافي ٥:٧/٤٥٠، التهذيب ٧:١٠٨٣/٢٥١، الإستبصار ٣:٥١٠/١٤٢، الوسائل ٢١:١٦ أبواب المتعه ب ٣ ح ١.

كتاب الصيد و الذبائح و الكلام فيه يقع فى مقامين:

الأول: فى الصيد.

اعلم أنّ له فى الشرع معنيين: أحدهما: إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة. و الثانى: إزهاق روحه بالآله المعتبره فيه من غير تذكيه، و كلاهما مباح بالكتاب و السنّه و إجماع الأئمّه، كما حكاه جماعه (١).

قال الله سبحانه أُجِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَ طَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَ لِلسَّيَّارَةِ وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا [١] (٢) و قال الله تعالى وَ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا [٢] (٣) و قال عزّ من قائل وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ [٣] (٤).

ص: ٢٥١

١- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢١٧، و السيزوارى فى الكفايه: ٢٤٤، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٢٥٢.

٢- المائده: ٩٦.

٣- المائده: ٢.

٤- المائده: ٤.

و أما السنّه فمتواتره يأتى إليه الإشاره فى تضاعيف الأبحاث الآتية.

و آله الإزهاق إمّا جماد أو حيوان.

أمّا الأوّل: فلا

الصيد

يؤكل من الصيد ما قتله السيف و الرمح و السهم و الكلب المعلم

يؤكل من الصيد المقتول به إلّا ما قتله السيف و الرمح و السهم و نحوهما مما اشتمل على نصل، بلا خلاف فى المستثنى منه؛ هو الحجّه، مضافاً إلى أصله الحرمة المستفاده من الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره، الدالّه عليها فى الصيد الذى لا يعلم زهاق روحه بالآله المعتمره و إن كانت له جارحه.

منها: الصحيحان: عن الرميّه يجدها صاحبها، أ يأكلها؟ قال: «إن كان يعلم أنّ رميته هى التى قتلتها فليأكل» (١).

و نحوهما الموثّق بزياده: «و إلّا فلا يأكل منه» (٢).

و فى الصحيح: صيد وجد فيه سهم، و هو ميّت لا يدرى من قتله، قال: «لا تطعمه» (٣).

و خصوص الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره الناهيه عن أكل ما قتله الحجر و البندق (٤).

و على الأظهر الأشهر فى المستثنى، بل عليه عامّه أصحابنا إلّا ما

ص: ٢٥٢

١- الأوّل فى: الكافى ٦: ٧/٢١٠، الوسائل ٢٣: ٣٦٥ أبواب الصيد ب ١٨ ح ١. الثانى فى: الكافى ٦: ٣/٢١٠، الفقيه ٣: ٩١٧/٢٠٢، التهذيب

٩: ١٣٥/٣٤، الوسائل ٢٣: ٣٦٥ أبواب الصيد ب ١٨ ح ٢.

٢- الكافى ٦: ٤/٢١٠، التهذيب ٩: ١٣٦/٣٤، الوسائل ٢٣: ٣٦٦ أبواب الصيد ب ١٨ ح ٣.

٣- الكافى ٦: ٨/٢١١، الفقيه ٣: ٩٢٩/٢٠، التهذيب ٩: ١٤١/٣٥، الوسائل ٢٣: ٣٦٨ أبواب الصيد ب ١٩ ح ١.

٤- انظر الوسائل ٢٣: ٣٧٣ أبواب الصيد ب ٢٣.

يحكى فى المختلف و التنقيح و الدروس عن الديلمى (١) من جعله فى حكم ما قتله الثلاثة و ما فى حكمها، حكم ما قتله الفهد و الصقر فى الاحتياج إلى التذكية، و نسبة المشهور إلى الروايه.

و فى صحّحه الحكايه مناقشه: فإنّ عبارته المحكيه فى المختلف (٢) و إن أوهمتها إلّا أنّها كالصريحه فى الموافقه للأصحاب من الإباحه بدون التذكيه لكن مع الكراهه، و لذا إنّ جملة من الأصحاب نفوا الخلاف فى المسأله (٣)، بل ادّعى بعضهم الإجماع عليه (٤)؛ و هو الحجّه المخصّصه لأصالة الحرمة، مضافاً إلى الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره.

منها زياده على ما مرّ إليه الإشاره الصحاح، فى أحدها: «كُلُّ من الصيد ما قتله السيف و السهم و الرمح» (٥).

و فى الثانى: عن الصيد يرميه الرجل بسهم، فيصيبه معترضاً، فيقتله و قد كان سمى حين رمى و لم تصبه الحديده؟ فقال: «إن كان السهم الذى أصابه هو الذى قتله، فإن أراد فليأكله» (٦).

و فى الثالث: عن الصيد يصيبه السهم معترضاً، و لم يصبه بحديده، و قد سمى حين رمى، قال: «يأكله إذا أصابه و هو يراه» (٧).

ص: ٢٥٣

١- المختلف: ٦٧٥، التنقيح الرائع ٤: ٤، الدروس ٢: ٣٩٧.

٢- المختلف: ٦٧٦.

٣- منهم: الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٤: ٤، و السيزوارى فى الكفايه: ٢٤٥.

٤- كالشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٢١٨ و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٢٥٢.

٥- الكافى ١/٢٠٩: ٦، التهذيب ٩: ١٣٧/٣٤، الوسائل ٢٣: ٣٦٢ أبواب الصيد ب ١٦ ح ٢.

٦- الكافى ٦: ٢١٢/٤، الفقيه ٣: ٩٢١/٢٠٣، التهذيب ٩: ١٣٢/٣٣، الوسائل ٢٣: ٣٧١ أبواب الصيد ب ٢٢ ح ٢.

٧- الكافى ٥: ٢١٣/٥، التهذيب ٩: ١٤٦/٣٦، الوسائل ٢٣: ٣٧١ أبواب الصيد ب ٢٢ ح ٣.

و يستفاد منهما حلّ المقتول بالآله مطلقاً سواء جرحته أم لا، و به صرح جماعة من أصحابنا (١)، بل عليه في ظاهر المسالك إجماعنا (٢)؛ و هو حجّه أخرى مؤيّده كالسابقه بإطلاقات الفتاوى و كثير من النصوص المتقدّمه. و إنّما لم تكن حجّه ثالثه مع كون الإطلاق حجّه لعدم انصرافه إلى مفروض المسأله.

و يحلّ عند الأصحاب ما قتله المعراض إذا خرق و لو يسيراً فمات به، دون ما إذا لم يخرق؛ للنصوص.

منها الصحيح: «إذا رميت بالمعراض فخرق فكل، و إن لم يخرق و اعترض فلا تأكل» (٣).

و في النبوى في المعراض: «إن قتل بحده فكل، و إن قتل بثقله فلا تأكل» (٤).

و في عدّه من المعترضه و فيها الصحيح و غيره: «إنّ المعراض إذا كان مرماه، أو لم يكن له نبل غيره فلا بأس بأكل ما صيد به» (٥).

لكنها شاذّه، كالمرسل المروى في الفقيه: في رجل كان له نبال ليس فيها حديد، و هي عيدان كلّها، فيرمى بالعود، فيصيب وسط الطير معترضاً، فيقتله و يذكر اسم الله تعالى، و إن لم يخرج دم، و هي نباله معلومه، فيأكل

ص: ٢٥٤

١- كالعلامة في القواعد ٢: ١٥٠، و السبزواري في الكفايه: ٢٤٤، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٥٢.

٢- المسالك ٢: ٢١٨.

٣- الكافي ٦: ٣/٢١٢، التهذيب ٩: ١٤٣/٣٥، الوسائل ٢٣: ٣٧٠ أبواب الصيد ب ٢٢ ح ١.

٤- سنن أبي داود ٣: ٢٨٥٤/١١٠، سنن ابن ماجه ٢: ٣٢١٤/١٠٧٢؛ بتفاوت يسير.

٥- انظر الوسائل ٢٣: ٣٧٠ أبواب الصيد ب ٢٢.

منه إذا ذكر اسم الله عزّ و جلّ (١).

مضافاً إلى إرساله و قصور متنه.

و المعراض كمحراب: سهم بلا ريش، دقيق الطرفين، غليظ الوسط، يصيب بعرضه دون حدّه.

و لو أصاب السهم معترضاً و قتل الصيد حلّ إن كان فيه حديده و إن لم يكن القتل بها؛ لما مضى.

و لو خلا منها لم يؤكل إلّا أن يكون حاداً فخرق و قتل، فيؤكل حينئذٍ كالمقتول بالمعراض، بلا خلاف.

و أمّا الثاني: فلا يحلّ بكلّ ما صيد به، بل على التفصيل المشار إليه بقوله:

و كذا يؤكل من الصيد ما يقتله الكلب المعلم خاصّه دون غيره من الكلاب الجوارح الغير المعلمه، بلا خلاف فى شىء من ذلك

أجده، و بالإجماع عليه صرح جماعة (٢)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى الكتاب و السنّه المستفيضه بل المتواتره.

ففى الصحيح «ما قتلت من الجوارح مكّلين، و ذكر اسم الله عليه فكلوا من صيدهنّ، و ما قتلت الكلاب التى لم تعلّموها من قبل

أن تدر كوه فلا تطعموه» (٣).

و سيأتى إلى جملة منها زياده على ذلك الإشاره.

ص: ٢٥٥

١- الفقيه ٢/٩٢٧:٣، الوسائل ٣٧٣:٢٣ أبواب الصيد ب ٢٢ ح ١٠.

٢- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ٢١٧:٢، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٤٤، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢٥٢:٢.

٣- الكافى ٢/٥:٦، التهذيب ٢٣/٩٠:٩، الوسائل ٣٤٦:٢٣ أبواب الصيد ب ٧ ح ١.

و إطلاقهما بل عمومهما كالعبارة و نحوها من عبارات الجماعه (١)، يقتضى عدم الفرق فى الكلب بين السلوقى منه و غيره حتى الأسود، و به صرح جماعه (٢). خلافاً للإسكافى فخصه بما عدا الأسود (٣) تبعاً لبعض الشافعيه و أحمد (٤)؛ للخبر: «الكلب الأسود البهيم لا يؤكل صيده؛ لأن رسول الله صلى الله عليه و آله أمر بقتله» (٥).

و هو شاذ، و مستنده ضعيف سنداً و مقاومه لما مضى من وجوه شتى، مع احتمال التقيه، سيما مع كون الراوى السكونى الذى هو من قضاة العامه. و العجب عن المختلف فى جوابه عن الخبر بأنه لم يثبت عندنا (٦)، مع أنه مروى عن طرقنا أيضاً.

و لا- يؤكل ما قتله الفهد و غيره من جوارح البهائم، و لا ما قتله العقاب و غيره من جوارح الطير على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و فى الانتصار و الغنيه و السرائر الإجماع عليه من الإماميه (٧)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى أصالة الحرمة المؤسسه بما قدّمناه من الأدله مع اختصاص أدله الإباحه من الكتاب و السنّه بالكلاب خاصه، مع دلاله الأوّل بمفهوم القيد المعتر على نفيها عمّا عدا محلّ القيد، فيكون من أدله الحرمة كالأصل.

ص: ٢٥٦

-
- ١- انظر الجامع للشرائع: ٣٨١، و الدروس ٣٩٣: ٢، و المفاتيح ٢٠٦: ٢.
 - ٢- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ٢١٨: ٢، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٤٥، و الكاشانى فى المفاتيح ٢٠٨: ٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢٥٢: ٢.
 - ٣- حكاه عنه فى المختلف: ٦٧٥.
 - ٤- كما فى شرح النووى (هامش إرشاد السارى ٨): ١٣٤.
 - ٥- الكافى ٢٠٦/٢٠: ٦، التهذيب ٨٠/٣٤٠: ٩، الوسائل ٢٣: ٣٥٦ أبواب الصيد ب ١٠ ح ٢.
 - ٦- المختلف: ٦٧٥.
 - ٧- الانتصار: ١٨٢، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٧، السرائر ٨٢: ٣.

و نحوهما الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره.

ففى الصحيح: قلت: فالفهد؟ قال: «إن أدركت ذكاته فكل» قلت:

أليس الفهد بمنزله الكلب؟ فقال: «ليس شىء مكّلب إلا الكلب» (١).

وفيه: ما تقول فى البازى و الصقر و العقاب؟ فقال: «إن أدركت ذكاته فكل منه، و إن لم تدرك ذكاته فلا تأكل» (٢).

وفيه: «أما ما قتله الطير فلا تأكله إلا أن تذّيه، و أما ما قتله الكلب و قد ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل و إن أكل منه» (٣).

وفى الحسن: عن صيد البزاه و الصقور و الكلب و الفهد، فقال:

«لا تأكل صيد شىء من هذه إلا ما ذكّتموه، إلا الكلب المكّلب» الخبر (٤).

خلافًا للعمانى (٥)، حيث أحلّ صيد ما أشبه الكلب من الفهد و النمر و غيرهما؛ لعموم الآيه، و للصحاح: «الكلب و الفهد سواء» (٦).

و خصّها الشيخ بموردها تارةً أعنى الفهد محتجًا بأنّه يسمّى كلبًا لغهً، و حملها على التقيّه أخرى، و على الضروره ثالثه (٧).

ص: ٢٥٧

١- الكافى ٦/٢٠٣، التهذيب ٩/١٠٦/٢٦، الوسائل ٢٣:٣٤٣ أبواب الصيد ب ٦ ح ١.

٢- الكافى ٦/٧/٢٠٨، التهذيب ٩/١٢٨/٣٢، الإستبصار ٤:٢٦٤/٧٢، الوسائل ٢٣:٣٥٢ أبواب الصيد ب ٩ ح ١١.

٣- الكافى ٦/١٥/٢٠٥، التهذيب ٩/٩٩/٢٥، الإستبصار ٤:٢٤٧/٦٨، الوسائل ٢٣:٣٤٩ أبواب الصيد ب ٩ ح ٢.

٤- الكافى ٦/٩/٢٠٤، التهذيب ٩/٩٤/٢٤، الوسائل ٢٣:٣٤٨ أبواب الصيد ب ٩ ح ١.

٥- حكاها عنه فى التنقيح الرائع ٤:٥.

٦- انظر الوسائل ٢٣:٣٤٣ أبواب الصيد ب ٦.

٧- التهذيب ٩:٢٨، ٢٩.

و خيرها أوسطها؛ لما مضى من الصحيح المتضمن بعد السؤال عن الفهد: أ ليس بمنزله الكلب لقوله عليه السلام: «ليس شيء مكّلب إلا الكلب». و به يظهر الجواب عن عموم الآيه، مضافاً إلى ما مرّ إليه الإشاره، و خصوص الصحيح في تفسيرها: هي الكلاب خاصه (١). و عن حجّه الشيخ المتقدمه بكون الفهد داخلاً في الآيه، لكونه كلباً لغه.

هذا مع أنّ كونه كلباً لغه محل مناقشه، فقد ذكر في صحاح اللغه: أنّ الكلب معروف، و هو النابح (٢). و لا يعارضه ما في القاموس: أنّه كل سبع عقور (٣)؛ لمرجوحه كلامه عند التعارض مع الجوهرى، مع أنّه قال بعد ذلك: و غلب على هذا النابح. و لعله يدل على كونه منقولاً لغوياً، فتأمل.

هذا، و لو سلّم كونه حقيقه فيه لغه نقول: إنّها معارض بالعرف جداً؛ لكون الكلب فيه حقيقه في النابح خاصه، لوجود أماراتها فيه، و أماره المجاز في غيره جداً، و هو مقدّم عليها كما مضى مراراً.

و أما ما دلّ على حلّ البزاه و الصقور من الصحاح و غيرها (٤)، فحمله على التقيه متعين، لمنافاته الصحاح السابقه، و للصحيح: «كان أبى يفتى، و كان يتقى، و كنا نحن نفتى و نخاف في صيد البزاه و الصقور، فأما الآن فإننا لا نخاف، و لا يحلّ صيدها إلا أن يدرك ذكاته، فإنّه لفى كتاب على عليه السلام إنّ الله تعالى قال ما علّمتم من الجوارح مكلّين [١] فسّمى الكلاب» (٥).

ص: ٢٥٨

١- الكافي ١/٢٠٢: ٦، التهذيب ٩/٢٢: ٩، الوسائل ٢٣: ٣٣١ أبواب الصيد ب ١ ح ١.

٢- الصحاح ١: ٢١٣.

٣- القاموس ١: ١٣٠.

٤- انظر الوسائل ٢٣: ٣٥٣ أبواب الصيد ب ٩ الأحاديث ١٦، ١٧، ١٨.

٥- الكافي ١/٢٠٧: ٦، التهذيب ٩/٣٢: ٩، الإستبصار ٤: ٢٦٦/٧٢، الوسائل ٢٣: ٣٤٩ أبواب الصيد ب ٩ ح ٣.

و فى خبر آخر: «كان أبى يفتى فى زمن بنى أميه: أن ما قتل الباز و الصقر فهو حلال و كان يتقيهم، و أنا لا أتقيهم، فهو حرام ما قتل» (١).

هذا، و بالجمله لا ريب فى حرمه صيد ما عدا الكلب المعلم مطلقاً إلا أن يدرك حياً و يذكى و غايه ما يحصل به إدراك ذكاته بأن يجده و رجله تركض أو عينه تطرف. و ضابطه حركه الحياه و سيأتى إن شاء الله تعالى تمام الكلام فى المقام فى المسأله الرابعه من مسائل الأحكام (٢).

و ما ذكره الماتن هنا مناف لما اختاره ثمه من اعتبار استقرار الحياه، إلا أن يفسر بما هنا كما عن ابن حمزه (٣)، لكنّه خلاف ظاهر الأكثر كما سيظهر. بل فى المختلف و التنقيح عن المبسوط (٤) تفسيره ببقاء الحياه يوماً أو بعض يوم.

و يشترط فى الكلب أن يكون معلماً بحيث يسترسل و ينطلق إذا أُغرى و أرسل و ينزجر و يقف عن الاسترسال إذا زجر عنه، و ألماً يعتاد أكل صيده بلا- خلاف فى الشرطين الأولين و إن اختلفوا فى إطلاق الثانى، كما فى ظاهر العبارة و عن الأكثر (٥)، أو اختصاصه بما إذا لم يكن بعد إرساله

ص: ٢٥٩

١- الكافى ٨/٢٠٨، التهذيب ٩: ١٢٩/٣٢، الإستبصار ٤: ٢٦٥/٧٢، الوسائل ٢٣: ٣٥٢ أبواب الصيد ب ٩ ح ١٢.

٢- فى ص ٢٨٨.

٣- الوسيله: ٣٥٦.

٤- المختلف: ٦٧٦، التنقيح ٧: ٤.

٥- المسالك ٢: ٢١٨، و كشف اللثام ٢: ٢٥٢.

على الصيد، كما اختاره الشهيدان وغيرهما (١) تبعاً للفاضل في التحرير (٢).

و ليس ببعيد؛ لدلاله العرف عليه و هو الأصل في إثبات هذه الشروط، لعدم دليل عليه سواه بعد الإجماع.

و على الأظهر في الثالث، و هو الأشهر، بل لعله عليه عامه من تأخر، و في الانتصار و الخلاف و ظاهر المختلف و كنز العرفان الإجماع عليه (٣)، و على أنه لا عبره ب الأكل على سبيل الندره كما صرح به أرباب هذا القول كافة؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى ما استدل به ناقله الأول حيث قال بعده: لأنّ أكل الكلب من الصيد إذا تردّد و تكرر دلّ على أنه غير معلّم، و التعليم شرط في إباحه صيد الكلب بلا خلاف، و بدلاله قوله تعالى و ما علّمتم من الجوارح مكلّبين [١] (٤) و إذا تتابع أكل الكلب من الصيد دلّ على أنه غير معلّم، فلا يحلّ أكل صيده، و لأنّه إذا توالى أكله منه لا يكون ممسكاً على صاحبه بل يكون ممسكاً على نفسه.

و قول المخالف لنا إنّ الكلب متى أكل يخرج عن أن يكون معلّمًا، ليس بشيء؛ لأنّ الأكل إذا شدّ به و ندر لم يخرج به عن أن يكون معلّمًا، ألا- ترى أنّ العاقل منّا قد يقع منه الغلط فيما هو عالم به و محسن له على سبيل الندره من صياغه و كتابه و غيرهما، و لا يخرج عن كونه عالمًا؟! فالبهيمة مع فقد العقل بذلك أحقّ. انتهى (٥).

ص: ٢٦٠

١- الشهيدان في الدروس ٣٩٣:٢، و المسالك ٢١٨:٢؛ و انظر المفاتيح ٢١٠:٢.

٢- التحرير ١٥٤:٢.

٣- الانتصار: ١٨٢، الخلاف ٥١٥:٢، المختلف: ٦٧٥، كنز العرفان ٣٠٩:٢.

٤- المائدة: ٤.

٥- الانتصار: ١٨٥.

هذا، مع أنّ فيه جمعاً بين الصحاح المستفيضه و غيرها من المعبره الداله على عدم البأس بأكل ما أكله الكلب على الإطلاق (١)، و المعبره المستفيضه الداله على النهى عنه كذلك (٢)، بحمل الأوّله على صوره الندره، و الثانيه على صوره التساوى أو الغلبه. و ربما أشعرت باختصاصها بهذه الصوره؛ لما فيها من التعليل بعدم الإمساك على المرسل بل على نفسه.

ففى صحاحها: «إذا أكل فلم يمسك عليك، إنّما أمسك على نفسه» (٣).

و فى بعضها: «إذا أمسكه و أكل منه فلا تأكل، فإنّه أمسكه على نفسه» (٤) فتدبر و تأمل.

خلافاً للصدوقين (٥) و جماعه (٦)، فقالوا: إنّ عدم الأكل ليس بشرط؛ للصحاح الأوّله. و فى قولهم اطراح للنصوص الأخيره.

و الذبّ عنه بحملها على التقيّه، كما يظهر من الصحيح: قلت: إنّهم يقولون: إذا أكل منه فإنّما أمسك على نفسه فلا تأكل، قال: «كل، أو ليس قد جامعوكم على أنّ قتله ذكاته؟» قال: قلت: بلى، قال: «فما يقولون فى شاه ذبحها رجل، أذكاها؟» قال: قلت: نعم، قال: «فإنّ السبع جاء بعد ما

ص: ٢٤١

-
- ١- الوسائل ٢٣:٣٣٣ أبواب الصيد ب ٢.
 - ٢- الوسائل ٢٣:٣٣٧ ٣٣٨ أبواب الصيد ب ٢ الأحاديث ١٦، ١٧، ١٨.
 - ٣- التهذيب ٩:١١١/٢٧، الإستبصار ٤:٢٥٢/٦٩، الوسائل ٢٣:٣٣٨ أبواب الصيد ب ٢ ح ١٧.
 - ٤- التهذيب ٩:١١٣/٢٨، الوسائل ٢٣:٣٣٨ أبواب الصيد ب ٢ ح ١٨.
 - ٥- الصدوق فى المقنع: ١٣٨، و حكاه عن والده فى المختلف: ٦٨٩.
 - ٦- منهم: ابن أبى عقيل حكاه عنه فى المختلف: ٦٨٩، و السبزواري فى الكفايه: ٢٤٥، و الكاشانى فى المفاتيح ٢:٢١١.

ذَكِّي فأكل بعضها، أ يؤكل البقيه؟» [قلت: نعم، قال:] «فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم: كيف تقولون: إذا ذكِّي هذا و أكل منها لم تأكلوا منها، و إذا ذكِّي هذا و أكل أكلتم» (١).

مدفوع بأن في بعضها ما ينافى حملة و هو حصر المنع عن أكل ما قتله الفهد.

ففي الموثق كالصحيح بل ربّما عدّ من الصحيح: «لا بأس أن تأكلوا ممّا أمسك الكلب ممّا لم يأكل الكلب [منه] فإذا أكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه» قال: و سألته عن صيد الفهد و هو معلّم للصيد، فقال:

«إن أدركته حيّاً فذكّه و كلّه، و إن قتله فلا تأكل منه» (٢).

و هو مناف للحمل المزبور؛ لتحليلهم ما فيه منع عنه.

و للإسكافي، ففرّق بين أكله منه قبل موت الصيد و بعده (٣)، و جعل الأوّل قادحاً في التعليم دون الثاني. و هذا أضعف من سابقه؛ لأنّ فيه إمّا اطراحاً لجميع النصوص حيث لم يقل بإطلاق شيء من قسميها، أو جمعاً بينهما بما لا وجه له و لا شاهد عليه أصلاً، فلا يمكن أن يكون به مفتياً.

و ليس كذلك الجمع الذي اخترناه؛ لوضوح الشاهد عليه من الإجماع المنقول (٤) المعتضد بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها الآن إجماع في الحقيقة. و بها يمكن ترجيح هذا الجمع و لو فرض فقد

ص: ٢٦٢

- ١- الكافي ٦/٢٠٣، التهذيب ٩/٩١/٢٣، الإستبصار ٤/٢٥٣/٦٩، الوسائل ٢٣:٣٣٣ أبواب الصيد ب ٢ ح ١.
- ٢- التهذيب ٩/١١٠/٢٧، الإستبصار ٤/٢٥١/٦٩، الوسائل ٢٣:٣٣٧ أبواب الصيد ب ٢ ح ١٦.
- ٣- كما حكاه عنه في المختلف: ٦٧٥.
- ٤- المتقدّم في ص ٢٥٨.

الإجماع المنقول، لأنها من أعظم المرجّحات الاجتهادية. هذا مضافاً إلى حجّجه المرتضى بعده المتقدّمه (١). وبالجملة: لا ريب عند الأحقر فيما ذهب إليه الأكثر.

و اعلم أنّ هذه الأمور لا- بُدّ من تكرّرها مرّة بعد مره أخرى، ليغلب على الظنّ تأدّب الكلب بها، فيصدق عليه في العرف كونه مكلباً. و الأولى أن لا يقدر المرات بعدد كما فعله جماعه (٢)، بل يرجع إلى العرف و أهل الخبره.

و اعلم أنّ استعمال آله الصيد حيواناً كانت أو جماداً نوع من التذكيه، فيشترط فيه ما يشترط فيها، بلا- خلاف أجده؛ و هو الحجّجه، مضافاً إلى أصله الحرمة المتقدّمه، مع اختصاص أدلّه الإباحه كتاباً و سنّه بحلّ ما اجتمعت فيه شروط التذكيه.

و إطلاق بعضها غير شامل لما عداه؛ لوروده لبيان حكم آخر غيرها، فلا- يكون حجّجه. هذا، مع أنّ الحجّجه على اعتبار كلّ من الشرائط الآتية بالخصوص قائمه.

ف

يعتبر في المرسل أن يكون مسلماً، أو بحكمه قاصداً مسمياً

يعتبر في المرسل للكلب و ما في حكمه أن يكون مسلماً، أو بحكمه كولد المميّز الغير البالغ ذكراً كان أو أنثى. فلو أرسل الكافر لم يحلّ و إن سمى أو كان ذميّاً، على الأقوى، بل عليه في الانتصار إجماعنا (٣)؛ لما مضى، مضافاً إلى ما سيأتي في الذبيحه. و كذا الناصب من

ص: ٢٤٣

١- في ص ٢٥٨.

٢- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٢١٨، و السيزواري في الكفايه: ٢٤٥، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ٢١١.

٣- الانتصار: ١٨٩.

المسلمين و المجسّمه، أمّا غيرهما من المخالفين ففي حلّ صيده الخلاف الآتي ثمّه.

و لا يحلّ صيد الصبى غير المميّز و لا المجنون؛ لاشتراط القصد الممتنع عنهما كما يأتي، مضافاً إلى الأصل الماضى. و مقتضاه و إن كان حرمة صيد المميّز أيضاً، إلّا أنّه خارج بالإجماع ظاهراً، و بما سيأتى فى الذبيحه من النصّ و الفتوى المبيحين لذبيحته، فيدلان على إباحه صيده بطريق أولى، لأنّه يغتفر فى الصيد ما لا يغتفر فيها. مع أنّه فى حكمها كما مضى.

و أمّا الأعمى فإن تصوّر فيه قصد الصيد المشترط فى إباحته حلّ صيده، و إلّا فلا.

و أن يكون مرسلّاً و قاصداً بإرساله الصيد فلو استرسل الكلب بنفسه من غير أن يرسله، أو أرسله لكن لا بقصد الصيد، كما إذا رمى سهماً إلى هدف فصادف صيداً فقتله، أو أرسله لكن مقصوده ليس محللاً. كما لو ظنّه خنزيراً فأصاب محللاً لم يحلّ، بلا خلاف ظاهر، بل عليه الإجماع فى الأوّل فى الخلاف (١).

للخبر: «إذا أرسلت كلبك فكل» (٢) حيث قيد تجويز الأكل بالإرسال، فلا يجوز الاسترسال، و لا مع عدم القصد، لأنّه فى قوّته.

قيل: و فيه نظر (٣). و لعلّ وجهه إمّا قصور السند. و ليس بوجه؛ لانجباره بالعمل. أو ضعف الدلاله بقوّه احتمال ورود الشرط مورد الغالب،

ص: ٢٤٤

١- الخلاف ١٦:٦.

٢- الخلاف ١٧:٦، المستدرک ١١٢:١٦ أبواب الصيد ب ١١ ح ٣.

٣- المفاتيح ٢١٢:٢.

فلا عبره بمفهومه. و هو وجيه، إلّا أنّ الأصل المتقدّم المعتضد بعدم الخلاف دليل في المقامين قوياً.

و ربّما اعتضد بظاهر الخبر: عن كلب أفلت، و لم يرسله صاحبه، فصاد فأدركه صاحبه و قد قتله، أ يأكل منه؟ قال:

«لا» (١). و فيه نظر؛ لاحتمال استناد المنع فيه عن الأكل إلى عدم التسميه، لا إلى الاسترسال، فلا دلالة فيه على اعتبار الإرسال. بل ربما كان في ذيله ما يشعر بعدم اعتباره و أنّ الوجه في المنع عن الأكل المتقدّم هو ما ذكرناه من الاحتمال، و هو قوله بعد ما مرّ: و قال عليه السلام: «إذا صاد و قد سمى فليأكل، و إن صاد و لم يسم فلا» الخبر.

و لعلّه لذا إنّ في الكفايه بعد مناقشته في الحكم المستند في كلام بعض الأصحاب إلى الروايه التي مرّ إلى النظر فيها الإشاره و تضعيفها، عارضها بهذه الروايه (٢).

و فيه مناقشه؛ لابتناء المعارضه على وضوح دلالة هذه الروايه على عدم اعتبار الإرسال. و ليس بواضح؛ لاحتمال أن يكون المراد بالذيل و التتمه الدالّه على جعل المعيار في الإباحه هو التسميه، الكنايه عن اعتبارها مع الإرسال المصاحب لها غالباً، سيّما على القول بكون وقتها عنده لا مطلقاً. فتأمل جدّاً.

و المعتبر قصد الجنس المحلّل لا عينه. فلو أرسل كلبه أو سهمه على

ص: ٢٤٥

١- الكافي ١٦/٢٠٥، الفقيه ٣:٩١٤/٢٠٢، التهذيب ٩:١٠٠/٢٥، الوسائل ٢٣:٣٥٦ أبواب الصيد ب ١١ ح ١، و للخبر ذيلٌ سيشير إليه المصنف، و أورده في الوسائل ٢٣:٣٥٦ أبواب الصيد ١٢ ح ١.

٢- الكفايه: ٢٤٥.

صيد معين فقتل غيره حل؛ لتحقق القصد، ولصريح الخبر المنجبر قصور سنده بأبن محبوب الراوى عن موجه: عن رجل سمي ورمى صيداً، فأخطأه و أصاب آخر، فقال: «يأكل منه» (١).

إلا أنه يوجد في نسخه مرويه في التهذيب: «لا يأكل» لكن النسخه الأولى مرويه في الكافي و التهذيب في نسختها الأخرى، فهي أقوى.

و أن يكون مسمياً عند الإرسال لما مرّ، مضافاً إلى عموم و لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه و إنه لفسق [١] (٢) و نحوه من النصوص (٣)، و خصوص بعضها.

و في الكلب خاصه قوله سبحانه فكلوا مما أمسكن عليكم و اذكروا اسم الله عليه [٢] (٤). و في الصحيح: «من أرسل كلبه و لم يسم فلا يأكله» (٥).

و لا- خلاف فتوى و نصاً في إجزائها إذا وقعت عند الإرسال. أمّا بينه و بين عض الكلب ففيه خلاف. و الأصح الإجزاء، وفاقاً للشهيدين و غيرهما (٦)؛ للعمومات سيما الآية الأخيره. بل هو أولى بالإجزاء؛ لقربه من وقت التذكيه.

ص: ٢٦٦

-
- ١- الكافي ١/٢١٥، التهذيب ٦/٣٨، الوسائل ٩:١٦٠/٣٨٠ أبواب الصيد ب ٢٧ ح ١.
 - ٢- الأنعام: ١٢١.
 - ٣- انظر الوسائل ٢٤: أبواب الذبائح ب ٢٧ الأحاديث ٣٧، ٣١، ١٨.
 - ٤- المائدة: ٤.
 - ٥- التهذيب ٩/١٠٩/٢٧، الوسائل ٩:٣٥٨، أبواب الصيد ب ١٢ ح ٥.
 - ٦- الشهيدان في الدروس ٢:٣٩٥، و الروضه ٧:٩٩، و المسالك ٢:٢١٩؛ و انظر الكفايه: ٢٤٥، و المفاتيح ٢:٢٠٩.

و أما الصحيح: في الرجل يسرح كلبه المعلم، و يسمّى إذا سرحه، فقال: «يأكل ممّا أمسك عليه» (١).

فلا دلالة فيه على تعيين وقت الإرسال لذلك؛ لوقوع التخصيص في كلام السائل، و هو لا يخصّص.

خلافًا لظاهر العبارة هنا و في الشرائع و كثير، حيث قيّدوه بعند الإرسال (٢).

و وجهه غير واضح سوى الأخذ بالمتيقّن المجمع عليه و الرجوع في غيره إلى الأصل المبرهن عليه فيما سلف. و هو حسن لولا قيام المخصّص له المتقدّم، و به يلحق مورد الشكّ بالمتيقّن.

و كيف كان فلو كان تركها عمدًا لم يؤكل صيده إجماعًا؛ للنهي عنه حينئذٍ المقتضى للتحريم.

و يؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب و لم يذكر قبل الإصابه بلا. خلاف؛ للخبرين، في أحدهما: «إذا أرسل كلبه و نسي أن يسمّى، فهو بمنزله من ذبح و نسي أن يسمّى. و كذلك إذا رمى بالسهم و نسي أن يسمّى» (٣).

و في الثاني: «كل ما أكل الكلب إذا سمّيت عليه، فإن كنت ناسيًا فكل

ص: ٢٦٧

١- الكافي ٦:٤/٢٠٣، التهذيب ٩:١٠٦/٢٦، الوسائل ٢٣:٣٤٠ أبواب الصيد ب ٤ ح ١.

٢- الشرائع ٣:٢٠٠؛ و انظر التحرير ٢:١٥٤، و التبصرة: ١٦٣، و الجامع للشرائع: ٣٨١.

٣- الكافي ٦:١٨/٢٠٦، الفقيه ٣:٩١٥/٢٠٢، التهذيب ٩:١٠٢/٢٥، الوسائل ٢٣:٣٥٧ أبواب الصيد ب ١٢ ح ٢.

منه أيضاً» (١).

هذا مضافاً إلى ثبوت هذا الحكم في الذبيحه بالصحيح وغيره (٢)، و هو يستلزم ثبوته هنا بالأولوية المتقدم إلى وجهها الإشاره.

و على العمد ينزل إطلاق النهى عمّا لم يسمّ عليه فى الآيه و الصحيح:

«من أرسل كلبه و لم يسمّ فلا يأكله» (٣).

أمّا إذا لم يعتقد الوجوب أو تذكر قبل الإصابه فتركها لم يؤكل؛ لبقاء محل الوجوب بعد فى الثانى على المختار، فيكون كمتعمد الترك عند الإرسال. و كذا على غيره، كما صرح به شيخنا الشهيد الثانى، حيث حصر محل الخلاف السابق فى محل التسميه فى المتذكر عند الإرسال، و أمّا الذاهل عنها حينه المتفطن لها قبل الإصابه فلم يجعل وجوب التسميه فيه محل الخلاف، بل قطع به فى المسالك و الروضه مشعراً بدعوى الإجماع عليه (٤)، و هو الحجّه فيه مطلقاً كأصالة الحرمة.

و اختصاص أدلّه الإباحه مع نسيان التسميه بحكم التبادر بمعتقد وجوبها لا غيره، فى الأوّل.

و هذا القيد و إن لم يذكره الماتن فى الشرائع و لا غيره (٥) عدا الشيخ فى النهايه و الحلّى فى السرائر و القاضى (٦) إلّا أنّ الظاهر بحكم ما مرّ من

ص: ٢٤٨

١- الكافى ١٣/٢٠٥، التهذيب ٩٧/٢٤، الإستبصار ٤:٢٤٥/٦٨، الوسائل ٢٣:٣٥٨ أبواب الصيد ب ١٢ ح ٤.

٢- انظر الوسائل ٢٤:٢٩ أبواب الذبائح ب ١٥.

٣- تقدّم مصدره فى ص ٢٦٤ الرقم (٥).

٤- المسالك ٢:٢١٩، الروضه ٧:٢٠٠.

٥- الشرائع ٣:٢٠٠، و الجامع للشرائع: ٣٨٣.

٦- النهايه: ٥٨١، السرائر ٣:٨٣، القاضى فى المهذب ٢:٤٣٨.

التبادر إرادته، وأن تركه حواله إلى الظهور من الخارج. فما يظهر من التنقيح من التردد في اعتباره حيث حكم بأنه أحوط (١) غير ظاهر الوجه.

و لو تركها جهلاً بوجوبها ففي إلحاقه بالعامد أو الناسى وجهان: من أنه عامد، و من أن الناس فى سعه ممّا لم يعلموا. و هو كما ترى. بل الأوّل أقوى؛ لقوّه دليله مع اعتضاده بأصالة الحرمة مع عدم التسميه، خرج منها صورته النسيان بما مرّ من الأدله، و يكون ما عداها تحتها مندرجاً. و إلحاق الجاهل بالناسى قياس فاسد فى الشريعة، سيّما مع وجود الفارق بينهما بافتراق حكمهما فى مواضع متعدّده.

و ذكر جماعه من الأصحاب (٢) من غير خلاف يعرف: أنّ من الشرائط أن يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط التى من جملتها الإرسال و التسميه و قصد الصيد وحده، ف لو أرسل واحد كلبه و لم يسمّ و سمّى غيره لم يؤكل صيده إلّا أن يذكيه و أولى منه إذا أرسل واحد و قصد آخر و سمّى ثالث.

و الأصل فيه بعد الأصل المتقدّم مع اختصاص أدلّه الإباحه بحكم التبادر بذلك الخبران، و فى أحدهما: عن القوم يخرجون جماعتهم إلى الصيد، فيكون الكلب لرجل منهم، و يرسل صاحب الكلب كلبه و يسمّى غيره، أ يجزى ذلك؟ قال: «لا يسمّى إلّا صاحبه الذى أرسل الكلب» (٣).

و فى الثانى: «لا يجزى أن يسمّى إلّا الذى أرسل الكلب» (٤).

ص: ٢٤٩

١- التنقيح الرائع ٤:٩.

٢- منهم: الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢١٩، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٤٥، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٢٥٣.

٣- التهذيب ٩:١٠٣/٢٦، الوسائل ٢٣:٣٥٩ أبواب الصيد ب ١٣ ح ١.

٤- التهذيب ٩:١٠٤/٢٦، الوسائل ٢٣:٣٥٩ أبواب الصيد ب ١٣ ح ٢.

وقصورهما بحسب السند منجبر بالعمل و الأصل. مع أنّ أولهما قد وصف بالصحة في المسالك و غيره (١). و لكن وجهه غير واضح، فإنّي لم أقف عليه بعد التتبع إلّا في التهذيب، و في سنده محمّد بن موسى المشترك أو الضعيف، و أحمد بن حمزه و محمّد بن خالد المشتركان، و لذا لم يصفه المقدس الأردبيلي بالصّحة بل أشار إليه بلفظ الروايه (٢).

و يشترط أيضاً العلم، قيل: أو الظنّ الغالب (٣) باستناد موته إلى السبب المحلّل، فلو سمّي و أرسل كلبه، فأرسل آخر كلبه و لم يسمّ، أو لم يكن كلبه معلّماً، و اشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحلّ؛ لأصالة الحرمة، و المعتبره:

ففي الصحيح: «و إن وجد معه كلباً غير معلّم فلا يأكل منه» الخبر (٤).

و في الخبر: عن قوم أرسلوا كلابهم و هي معلّمه كلّها، و قد سمّوا عليها كلّها، فلمّا مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحباً، فاشتركن جميعاً، فقال: «لا تأكل منه، لأنك لا تدري أخذه معلّم أم لا» (٥).

و يستفاد من مفهوم التعليل حلّ الصيد بتعدّد الآله، فلو اشترك في قتله كلبان معلّمان سُمي عند إرسالهما حلّ. و يعضده الإطلاقات. فتأمّل.

ص: ٢٧٠

١- المسالك ٢:٢١٩؛ و انظر الكفايه: ٢٤٥.

٢- مجمع الفائده و البرهان ١١:٢٠.

٣- قال به السيزواري في الكفايه: ٢٤٥، و الكاشاني في المفاتيح ٢:٢١٣.

٤- الكافي ٦:٤/٢٠٣، التهذيب ٩:١٠٦/٢٦، الوسائل ٢٣:٣٤٣ أبواب الصيد ب ٥ ح ٢.

٥- الكافي ٦:١٩/٢٠٦، التهذيب ٩:١٠٥/٢٦، الوسائل ٢٣:٣٤٣ أبواب الصيد ب ٥ ح ٢.

و يعتبر أن لا- يغيب ما صاده الكلب عنه أى عن المرسل فلو غاب و حياته مستقره بأن يمكن أن يعيش و لو نصف يوم ثم وجد مقتولاً أو ميتاً لم يؤكل، وكذا ما صاده السهم و نحوه، بلا خلاف؛ للصالح المستفيضه و غيرها.

فى اثنين منها: عن الرميه يجدها صاحبها، أ يأكلها؟ قال: «إن كان يعلم أن رميته هى التى قتلتها فليأكل» (١).

و نحوهما الموثق بزياده «و إلا فلا يأكل منه» (٢).

و منها: صيد وجد فيه سهم، و هو ميت لا يدري من قتله، قال:

«لا تطعمه» (٣).

و منها: «من جرح صيداً بسلاح، و ذكر اسم الله عزّ و جلّ عليه، ثم بقى ليله أو ليلتين لم يأكل منه سبع، و قد علم أن سلاحه هو الذى قتله، فليأكل منه إن شاء» (٤).

و نحوهها غيرها من المعتمده، كالخبر المنجبر قصور سنده بصفوان المجمع على تصحيح رواياته: «إذا رميت فوجدته و ليس به أثر غير السهم

ص: ٢٧١

-
- ١- ورد أحدهما فى: الكافى ٦:٧/٢١٠، الوسائل ٢٣:٣٦٥ أبواب الصيد ب ١٨ ح ١. و الآخر فى: الكافى ٦:٣/٢١٠، الفقيه ٣:٩١٧/٢٠٢، التهذيب ٣:١٣٥/٣٤، الوسائل ٩:١٣٥/٣٤، أبواب الصيد ب ١٨ ح ٢.
 - ٢- الكافى ٦:٤/٢١٠، التهذيب ٩:١٣٦/٣٤، الوسائل ٢٣:٣٦٦ أبواب الصيد ب ١٨ ح ٣.
 - ٣- الكافى ٦:٨/٢١١، الفقيه ٣:٩٢٩/٢٠٤، التهذيب ٩:١٤١/٣٥، الوسائل ٢٣:٣٦٨ أبواب الصيد ب ١٩ ح ١.
 - ٤- الكافى ٦:٢/٢١٠، الفقيه ٣:٩٣٠/٢٠٤، التهذيب ٩:١٣٨/٣٤، الوسائل ٢٣:٣٦٢ أبواب الصيد ب ١٦ ح ١.

و قد ترى أنه لم يقتله غير سهمك فكل، غاب عنك أو لم يغب عنك» (١).

و قريب منه النبوى (٢).

و فى النبوى الآخر: «كل ما أصميت» أى قتلته بين يديك و أنت تراه «و دَع ما أنميت» (٣) أى غاب عنك فلا تدري مات بسهمك أو كلبك أم بشىء عرض له.

و يستفاد منها منطوقاً فى بعض و مفهوماً فى آخر اختصاص الحرمة مع الغيبه ب ما إذا لم يعلم أنه أى ما أرسل من الآله القاتل له أم غيره، و أنه لو علم حصول القتل به حلّ، كما يحلّ لو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقره بجرحه، بأن أخرج حشوه أو فتق قلبه أو قطع حلقومه، بلا خلاف إلّا من الشيخ فى النهايه حيث أطلق الحرمة مع الغيبه (٤).

و ناقشه الحلّى بأنّه خلاف مقتضى الأدله (٥)، و ردّه فى المختلف فقال: و هذه المؤاخذه ليست بجيده؛ لأنّ قصد الشيخ رحمه الله ما ذكره فى الخلاف، لظهوره (٦).

و على هذه الصورة يحمل إطلاق بعض النصوص الداله على الحلّيه مع الغيبه.

و فيه: أرمى بسهمى، و لا أدرى أ سمّيت أم لم اسمّ، فقال: «كُلّ

ص: ٢٧٢

١- الكافى ١٠/٢١١، التهذيب ٩:١٣٩/٣٤، الوسائل ٢٣:٣٦٧ أبواب الصيد ب ١٨ ح ٥.

٢- سنن البيهقى ٩:٢٤٢ بتفاوت يسير.

٣- سنن البيهقى ٩:٢٤١ بتفاوت يسير.

٤- النهايه: ٥٨١.

٥- السرائر ٣:٩٣.

٦- المختلف: ٦٧٤.

لا بأس» قال:قلت:أرمى و يغيب عني و أجد سهمي فيه،فقال:«كل ما لم يؤكل منه،و إن كان قد أكل منه فلا تأكل منه» (١).

و في الذيل إشعار،ما بالحمل،فتأمل.

يجوز الاصطياد بالشركه و الحباله و غيرهما من الآله

و يجوز الاصطياد بالمعنى الأوّل و هو مجرد إثبات اليد،كما يستفاد من ذيل العبارة و ما مرّ إليه الإشارة، ب كلّ ما يتوسّل إليه كك الشركه و الحباله و غيرهما من الآله الجماديه و بالجوارح غير الكلاب المعلّمه.

لكن لا- يحلّ منه أى من الصيد المدلول عليه بالعبارة إلّا ما ذكّي بالشرائط المعتمره،بلا- خلاف فى شىء من ذلك أجده،و النصوص به مع ذلك فى الحباله مستفيضه.

فى جملة منها،و فيها الصحيح و غيره:«ما أخذت الحباله فقطعت منه شيئاً فهو ميت،و ما أدركت من سائر جسده حياً فذكّه ثمّ كل منه» (٢).

و فى بعضها:«ما أخذت الحباله فانقطع منه شىء أو مات فهو ميت» (٣).

هذا مضافاً إلى أصله الحرمة،مع اختصاص أدلّه الإباحه كتاباً و سنه بحلّ ما صيد بغير الآلات المزبوره.و منها يظهر حرمة مقتول الآله الموسومه بالتفنك المستحدثه فى قرب هذه الأزمنه.

خلافاً للكفايه،فأحلّه بعد التردّد،قال:لعموم أدلّه الحلّ،و دخوله

ص: ٢٧٣

١- الكافى ٥/٢١٠،الفقيه ٢٠٣/٩١٩،٣،التهذيب ٣٣/١٣٤،٩،الوسائل ٣٧٧:٢٣ أبواب الصيد ب ٢٥ ح ١.

٢- الكافى ٢/٢١٤،الفقيه ٢٠٢/٩١٨،٣،التهذيب ٣٧/١٥٥،٩،الوسائل ٣٧٦:٢٣ أبواب الصيد ب ٢٤ ح ٢.

٣- الكافى ٤/٢١٤،الوسائل ٣٧٧:٢٣ أبواب الصيد ب ٢٤ ح ٣.

تحت عموم قول أبي جعفر عليه السلام: «من قتل صيداً بسلاح» (١) الحديث.

و أخبار البندقه (٢) مصروفه إلى المعروف في تلك الأزمنه (٣).

و المناقشه فيهما واضحه؛ لضعف العموم بتخصيصه بأصالة الحرمة المتقدمه المدلول عليها بالنصوص المتقدمه قُبيل المسأله، بل بأكثر نصوص هذا الكتاب الدالّه على توقف حلّ الصيد و الذبيحه على التذكيه. و هي من قبيل الأحكام الشرعيه تتوقف على الثبوت آلّه و كفيّه.

مع معارضته بعمومات تحريم الميتة الصادقه في اللغة على الميت حتف أنفه و المذبوح بكلّ آلّه، خرج منها الآله المعبره، و بقى ما عداها و منه مفروض المسأله تحتها مندرجه.

و دعوى عدم صدق الميتة في اللغة على المذكي بكلّ آلّه، مردوده بأنّ التذكيه حكم من الأحكام الشرعيه المستحدثه، فلا يتصور توقف صدق اللفظ على معنى فيها على عدمها مع كون اللغة سابقه.

و منع عموم (٤) السلاح، فإنّه نكره مثبته لا- عموم فيها لغّه، و إنّما ينصرف إليه حيث لا- يكون لها أفراد متبادره، و لا ريب أن المتبادر منه الغالب إنّما هو ما عدا التفنكه من نحو السيف و الرمح و السهم، سيّما مع كونها من الآلات المستحدثه في قريب هذه الأزمنه، كما اعترف به في سابق ما نقلناه عنه من العبارة، فكيف ينصرف إليها الإطلاق مع كونها بهذه المثابه؟!

ص: ٢٧٤

١- تقدّم في ٢٦٩، و لفظه: «مَنْ جرح صيداً بسلاح..»

٢- الوسائل ٣٧٣:٢٣ أبواب الصيد ب ٢٣.

٣- الكفايه: ٢٤٥.

٤- هذه الكلمه معطوفه على كلمه «ضعف العموم» المتقدمه آنفاً.

يعتبر في الصيد أن يكون ممتنعاً

و الصيد الذي يحلّ بقتل الكلب له، أو الآله المعتبره في غير موضع الذكاه هو كل ما كان ممتنعاً وحشياً كان أو إنسياً توخش، وكذا ما يصول من البهائم، أو يتردى في بئر و شبهها و يتعدّر ذبحه أو نحره، فإنه يكفي العقر في استباحتها، ولا يختص حينئذ بموضع من جسدها كما يأتي. ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا كما حكاه جماعة (1)؛ وهو الحجه.

مضافاً إلى النصوص الآتية في الأخير. لكن ليس فيها التعميم في الحيوان والآله، والعرف واللغه في الوحشى الممتنع، إذ لا فرد للصيد أظهر منه، فيدخل تحت عموم ما دلّ على حله بالاصطيد بمطلق الآله المعتبره من غير تذكيره.

وأما الإنسيّ المستوحش ففي صدق الصيد عليه فيهما حقيقه مناقشه، والأصل يقتضى الرجوع في إباحته إلى مراعاة التذكيه. لكن الإجماع والنصوص المزبوره في المتردى ألقاه بالصيد وإن اختلفا في الإلحاق كلاً حتى في حلّ مقتوله بالكلب ونحوه كما يظهر من الأول، أو في الجملة كما يظهر من الثاني.

وأما أن غير الممتنع ليس بصيد فالأصل فيه العرف واللغه، فيندرج تحت عموم ما دلّ على توقّف حلّ الحيوان على التذكيه. مضافاً إلى فحوى النصوص الآتية في لزوم التذكيه لحلّ الصيد بعد أن أدرك وفيه حياه مستقره، وليس ذلك إلّا لزوال امتناعه الموجب لانتفاء حكم الصيد عنه.

فإذا ثبت انتفاؤه عنه مع حصول الامتناع فيه في الجملة و صدق الصيد عليه حقيقه عرفاً ولغه، فثبوته عمّا ليس بممتنع بالأصل أولى. مع أن كون مثله

ص: ٢٧٥

١- منهم السبزواری فی الکفایه: ٢٤٦، ٢٤٥.

صيداً يستلزم عدم وجود ما يحكم في حله بالتذكية بالذبح والنحر أصلاً و هو فاسد قطعاً، و النصوص بخلافه متواتره جداً.

فلو قتل بالسهم فرخاً، أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحل.

و لو رمى طائراً فقتله و فرخاً لم يطر بعد حل الطائر لامتناعه دون فرخه لعدمه.

و يلحق بالمقام

مسائل من أحكام الصيد

إشارة

مسائل من أحكام الصيد

الأولى لو تقاطعت الكلاب قبل إدراكه، حل

الأولى: لو تقاطعت الكلاب أو السيوف مع اجتماع الشرائط التي منها التسميه على كل منها قبل إدراكه، حل بلا خلاف ظاهر؛ لوجود شرط الحل و انتفاء المانع، إذ ليس إلّا تعدد الآله، و هو لا يصلح للمانع، لما مرّ إليه الإشاره في شرح قول الماتن: لو أرسل كلبه و سمى غيره، من مفهوم التعليل المؤيد بإطلاقات أدله الإباحه (١).

و في المسالك: لا فرق بين تقاطعهم إياه و حياته مستقره و عدمه، بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون، فإنّ حله مشروط بوقوع فعلهم بعد أن صار في حكم المذبوح. و الفرق: أنّ ذكاته بالذبح معتبره مع إمكانها بعد أخذ الكلب له لا بدونها، فإذا أدركه الصائدون أو بعضهم مستقرّ الحياه صار حله متوقفاً على الذبح فلا يحلّ بدونه، بخلاف تقاطع الكلاب له قبل إدراكه، فإنّ اعتبار ذبحه ساقط (٢).

أقول: ما ذكره من الفرق بين تقاطع الكلاب و الصائدين هو المشهور

ص: ٢٧٦

١- راجع ص: ٢٦٩.

٢- المسالك ٢: ٢٢١.

بين الأصحاب وفاقاً للحلّي (١)، أخذاً بالقاعده.

خلافاً للنهائه، فسوّى بينهما و جعل الثاني كالأول (٢)؛ للمعتبرين.

أحدهما الصحيح فى الكافى، و المرسل فى الفقيه: فى إيل (٣) اصطاده رجل، فقطعه الناس و الرجل يتبعه، أ فتراه نهبه؟ فقال عليه السلام: «ليس بنهبه، و ليس به بأس» (٤).

كذا فى الكافى و التهذيب لكن بدل يتبعه: يمنع. و فى الفقيه بعد الناس: و الذى اصطاده يمنع، ففیه نهى؟ فقال: «ليس فيه نهى، و ليس به بأس» (٥).

و ثانيهما: الموثق كالصحيح بأبان: عن الرجل يرمى الصيد فيصرعه، فيبتدره القوم فيقطعونه؟ فقال: «كله» (٦).

و هما مع اعتبار السند قاصران عن المكافأه؛ لأصالة الحرمه، و الأدله الداله على اعتبار التذكيه فى الحيوانات الغير الممتنع، و هى كثيره معتضده مع ذلك بالشهره.

مع قصورهما عن صراحه الدلاله؛ لاحتمال حمل الأول على أنه

ص: ٢٧٧

١- السرائر ٩٦:٣.

٢- النهايه: ٥٨١.

٣- الأيل: بفتح الهمزه و كسرهما و الياء مشدده مكسوره، و الجمع إيل و أنل و أيايل: الذكر من الأوعال؛ و إنما سُمي بهذا الاسم لأنه يؤول إلى الجبال فيتحصن فيها. العين ٣٥٨:٨، تهذيب اللغة ٤٤١:١٥، لسان العرب ٣٥:١١ ٣٦.

٤- الكافى ٢/٢١٠:٦، التهذيب ٩:١٣٨/٣٤، الوسائل ٢٣:٣٦٤ أبواب الصيد ب ١٧ ح ٢.

٥- الفقيه ٣/٩٣٠/٢٠٤، الوسائل ٢٣:٣٦٥ أبواب الصيد ب ١٧ ح ٤.

٦- الكافى ٦/٩/٢١١، الفقيه ٣/٩٣١/٢٠٤، الوسائل ٢٣:٣٦٤ أبواب الصيد ب ١٧ ح ٣.

لو لم يصبر بالأول مثبتاً غير ممتنع فلا يكون نهبه ولا فيه نهى، بل يكون فيه شركاء ولا يضرّ منع الأول. والثاني عليه أيضاً ولو على بُعد، أو على أنّ التقطيع بعد الموت أو قبله بعد عدم استقرار الحياه على القول بأنّه بعد ذلك لا يضرّ تقطيعه. أو حمل التقطيع فيه على الذبح وإن بُعد. وعلى التقادير يكون غرض السائل مجرد الحلّ إمّا على الأول أو الجميع مع إذن الأول.

و يمكن حمل الخبر الأول على الاحتمالات أيضاً.

الثانيه لو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع في ماء فمات لم يحلّ

الثانيه: لو رماه بسهم ونحوه فتردى من جبل، أو وقع في ماء فمات موتاً يحتمل استناده إلى كلّ منهما لم يحلّ إجماعاً في الجملة؛ لما مرّ إليه الإشاره من اشتراط تيقّن استناد الموت إلى السبب المحلّل خاصّه، و حرمة ما استند موته إلى غيره أو إليهما معاً. وليس من الصوره الأولى مفروض المسأله. والمعتبره به مع ذلك مستفيضه.

منها الصحيح: عن رجل رمى صيداً، وهو على جبل أو حائط، فخرق فيه السهم فيموت، فقال: «كُلّ منه، فإن وقع في الماء من رميتك فمات، فلا تأكل» (١).

و نحوه الموثقان (٢) وغيرهما (٣).

و الخبر: «لا تأكل من الصيد إذا وقع في الماء فمات» (٤).

ص: ٢٧٨

١- التهذيب ٩: ١٥٩/٣٨، الوسائل ٢٣: ٣٧٨ أبواب الصيد ب ٢٦ ح ١.

٢- الأوّل في: الكافي ٦: ٢/٢١٥، التهذيب ٩: ١٥٨/٣٨، الوسائل ٢٣: ٣٧٨ أبواب الصيد ب ٢٦ ذيل ح ٢. الثاني في: الكافي ٦: ٢١٥/٦

ذيل ح ٢، الوسائل ٢٣: ٣٧٨ أبواب الصيد ب ٢٦ ذيل الحديث ٢.

٣- الفقيه ٣: ٩٣٤/٢٠٥، الوسائل ٢٣: ٣٧٩ أبواب الصيد ب ٢٦ ح ٣.

٤- الكافي ٦: ١/٢١٥، التهذيب ٩: ١٥٧/٣٧، الوسائل ٢٣: ٣٧٨ أبواب الصيد ب ٢٦ ح ٢.

و إطلاقها سيّما الأخيره يشمل صورته القطع باستناد الموت إلى الآله المحلّله و عدمه مطلقاً قطع باستناده إلى غيرها أم لا، و بمضمونها عبّر في النهايه (١).

و لذا جعلت المسأله خلافيه و نسب التقييد بما في العبارة من أنه ينبغي هنا اشتراط استقرار الحياه قبل التردّي و الوقوع في عدم الحلّ بحيث لولاه قبلهما بأن قطع مريئه أو حلقومه أو شقّ بطنه أو فتق قلبه حلّ، إلى الشهره العظيمه المتأخره، وفاقاً للإسكافي و المبسوط و الحلّي (٢).

لكن يظهر من المختلف (٣) عدم الخلاف من النهايه، و أنّ مراده من إطلاق عبارتها ما فصّله في كتابه الآخر. و هو غير بعيد؛ لوروده كإطلاق النصوص مورد الغالب، و هو ما عدا الصوره الأولى بالضروره، فإنّها من الأفراد النادره. هذا مع تعليقه الحرمة بأنّه لا يأمن أن يكون قد مات في الماء، أو من وقوعه من الجبل. و هو كما ترى ظاهر في الحلّ مع الأمن من استناد الموت إلى السبب المحرّم.

هذا مع أنّ قوله في المبسوط يدلّ على رجوعه عمّا اختاره في النهايه على تقديره، فلا يقدر في تحقّق الإجماع و انعقاده.

كما لا يقدر فيه مخالفه الصدوقين (٤) بتفصيلهما في المتردّي في الماء بين خروج رأسه عنه فيحلّ، و دخوله فيه فيحرم، التفاتاً منهما إلى المرسل في الفقيه: «فإن رميته و أصابه سهمك، و وقع في الماء [فمات]

ص: ٢٧٩

١- النهايه: ٥٨١.

٢- حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٦٧٤، المبسوط ٦: ٢٧٢، الحلّي في السرائر ٣: ٩٤.

٣- المختلف: ٦٧٤.

٤- الصدوق في المقنع: ١٣٩، و حكاة عن والده في المختلف: ٦٩٠.

فكله إذا كان رأسه خارجاً من الماء، وإن كان رأسه في الماء فلا تأكله» (١) إمّا لمعلوميّه نسبهما المانع عن تحقّق القدح في انعقاد الإجماع، سيّما مع ضعف مستندهما بالإرسال، مع احتمال كونه من كلام ثانيهما لا خبراً.

أو لإرجاع تفصيلهما إلى ما فصله باقى أصحابنا (٢) من حصول القطع باستناد الموت إلى السبب المحلّل و غيره، بحمل الأوّل من شقّي تفصيلهما على الأوّل بجعله أماره عليه، والثاني على الثاني لفقد تلك الأماره. ولذا صوّبهما الفاضل و شيخنا الشهيد الثاني و غيرهما (٣)، لكنّه لا- يخلو عن مناقشه ما. و اعلم: أنّ قول الماتن هنا مشعر بل ظاهر في اختصاص الاشتراط بالمقام، و عدمه في غيره. و ليس بواضح؛ لاعتباره استقرار الحياه في الحرمة في كلّ موضع يشابه مفروض المسأله من عدم القطع باستناد الموت إلى الآله المحلّله، و منه ما مرّ في اشتراط عدم الغيبه في الحلّيه (٤). و جعل فائده هذا القيد في التنقيح التنبيه على أنّه من خصائصه، و لذا اعترضه بظهور القيد من غيره (٥). و فيه نظر؟ .

الثالثه لو قطعه السيف اثنين فلم يتحرّكا حلّا

الثالثه: لو قطعه السيف اثنين فلم يتحرّكا أو تحرّكا حرکه المذبوح حلّا بلا خلاف، كما عن السرائر و المبسوط و الخلاف (٦)، لكنّهم لم يقيدوه بأحد القيدين، إلّا أنّ الظاهر إرادتهم إياه بناءً على الغالب

ص: ٢٨٠

١- الفقيه ٢٠٥/٩٣٤:٣، الوسائل ٣٧٩:٢٣ أبواب الصيد ب ٢٦ ح ٣.

٢- كما في المختلف: ٦٩٠.

٣- الفاضل في المختلف: ٦٧٤، الشهيد الثاني في المسالك ٢٢١:٢، و انظر الدروس ٣٩٨:٢، و التنقيح ١١:٤.

٤- راجع ص ٢٦٩.

٥- التنقيح ١١:٤.

٦- السرائر ٩٥:٣، المبسوط ٢٦١:٦، الخلاف ١٨:٦.

فى القَد نصفين من عدم بقاء استقرار الحياه، مع أنّهم صرّحوا بكون مثله من جمله أسباب عدم استقرار الحياه، حيث فسّروا عدمه بأن يقطع مريئه أو حلقومه أو يفتق قلبه أو يشق بطنه.

فلا خلاف فى الحقيقه، و هو الحجّه، مضافاً إلى عموم أدلّه إباحه ما قتلته الآله، و خصوص الخبرين.

فى أحدهما: الرجل يضرب الصيد فيقده نصفين، قال: «ياكلهما جميعاً، فإن ضربه و بان منه عضو، لم يأكل منه ما أبانه و أكل سائر» (١).

و فى الثانى: عن الطبى و حمار الوحش يعترضان بالسيف، فيقدان، قال: «لا بأس بأكلهما ما لم يتحرّك أحد النصفين، فإن تحرّك أحدهما فلا تأكل الآخر، لأنّه ميّت» (٢).

و يظهر من التعليل كون المراد من الحياه المنفيّه و المثبتة، الحياه المستقرّه لا مطلقاً. و به يقيّد الخبر الأوّل حيث أطلق فيه الحلّ مع القَد نصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحياه، مضافاً إلى وروده مورد الغالب المتحقّق فيه الشرط كما مرّ.

و ليس فى إطلاقهما كباقى الأدلّه اعتبار خروج الدم بالكليه. خلافاً للنهايه و القاضى و ابن حمزه (٣)، فاعتبروه فى الحليه، بل صرّح الأخيران مع عدمه بالحرمه. و حجّتهم عليه غير واضحه و إن نفى عنه البأس فى التنقيح (٤). لكن ثمره النزاع سهله؛ لندره عدم خروج الدم مع القَد نصفين بالضروره، بل لعلّه من المحالات العاديه.

ص: ٢٨١

-
- ١- الكافى ٦/٢٥٥، الوسائل ٢٣:٣٨٦ أبواب الصيد ب ٣٥ ح ١.
 - ٢- الكافى ٦/٢٥٥، التهذيب ٩:٣٢٦/٧٧، الوسائل ٢٣:٣٨٧ أبواب الصيد ب ٣٥ ح ٣.
 - ٣- النهايه: ٥٨١، القاضى فى المهذب ٢:٤٣٦، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٥٧.
 - ٤- التنقيح الرائع ١٢:٤.

و لو تحرّك أحدهما فهو الحلال إن كانت حياته مستقرّة لكن بعد التذكية و حرّم الآخر؛ لأنّه قطع من الحيّ مبانه، شهد بتحريمه الأصول و الروايه الثانيه المتقدمه، و الروايه النبويه: «ما أُبين من حيّ فهو ميّت» (١).

و بعضه ما ورد في الصيد بالحياله من المعتمره (٢).

و اعتبار التذكية هو المشهور، بل عليه المتأخرون كافّه. خلافاً للكتب الثلاثه المتقدمه، حيث أطلقوا فيها حلّ المتحرّك من دون اعتبارها، بل إنّما اعتبر في الأخيرين خروج الدم خاصّه، بل و صرح ثانيهما بالتحريم من دونه، و يأتي عليهما ما مرّ من عدم موافقه الإطلاق للقواعد إلّا أن يحمل عليها بإرادتهم القيد و إحالتهم اعتباره إلى الظهور من الخارج، أو إرادتهم من الحركة حركة المذبوح خاصّه، و لذا أطلق الحركة فيها و لم يقيّد باستقرار الحياه كما في العباره. و بعضه الورود مورد الغلبه و تفسيرهم المتقدّم إليهما الإشاره (٣). فلا خلاف أيضاً في المسأله و لو لم يكن حياه المتحرّك مستقرّة حلّا أى النصفان معاً مطلقاً، كان ما فيه الرأس أكبر أم لا، وفاقاً للحلّي (٤) و المتأخّرين كافّه؛ أخذاً بالأدله المتقدمه التي منها إطلاق الصحيحه، بل عمومها الناشئ من ترك الاستفصال كما برهن في محلّه -: عن الصيد يضربه الرجل بالسيف، أو يطعنه برمح، أو يرميه بسهم فيقتله، و قد سمى حين فعل ذلك، قال: «كُلُّ، لا بأس» (٥).

ص: ٢٨٢

١- المغني لابن قدامه ٢٥، ٢٤: ١١.

٢- الوسائل ٣٧٦: ٢٣ أبواب الصيد ب ٢٤.

٣- في «ح» و «ر» زياده: مع تفسيرهم عدمه بمثله.

٤- السرائر ٩٥: ٣.

٥- الكافي ٦/٢١٠، الفقيه ٢٠٣/٩٢٠، التهذيب ٣٣/١٣٣، الوسائل ٣٦٢: ٢٣ أبواب الصيد ب ١٦ ح ٣.

خلافاً للكتب الثلاثة حيث حكموا في غير المتحرّك بالحرمة مطلقاً و لو لم يكن حياه المتحرّك مستقرّه، بل كلماتهم في هذه الصورة دون غيرها ظاهره بمعونه ما قدّمناه من التفسير و الورود مورد الغلبه.

و لعلّ حجّتهم الروايه الثانيه من الروايتين المتّقدم إلى ذكرهما الإشاره. و هي بحسب السند قاصره من وجوه عديده، غير مكافئه لما مرّ من الأدله، سيّما مع اعتضادها بالشهره العظيمة التي كادت تكون الآن إجماعاً، بل لعلّها إجماع في الحقيقه، فلتكن مطرحه أو محموله على ما إذا كانت حياه المتحرّك مستقرّه و إن كان بعيداً بمقتضى ما مرّ من التغير و الغلبه.

نعم، لما ذكروه وجه إن لم نعتبر استقرار الحياه في وجوب تذكيره الصيد مطلقاً، بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركه ما، كطرف العين و ركض الرجل و نحوهما. أو اعتبرناه و لكن فسّرناه بأحد الأمور المذكوره، كما قدّمناه عن ابن حمزه (1)؛ و سيأتي إليه و إلى تمام التحقيق الإشاره. و ذلك أنّ المتحرّك على هذا في حكم الحى الواجب تذكيره المحكوم بكون المبان منه ميته.

لكن اعتبار استقرار الحياه و تفسيره بغير تلك الأمور مشهور، و منهم الشيخ الذى هو الأصل في هذا القول، مع أنّ القدّ نصفين من جمله ما فسّروا به عدم استقرار الحياه، فلا وجه لقولهم حينئذٍ إلّا دعوى كون القطعه المبانه من مثل هذه المتحرّك قطع مبانه من حى أيضاً فتكون ميته، لدخولها في إطلاق الروايه المتقدّمه.

و المناقشه فيه واضحه، فإنّ المتبادر من إطلاق الحى في الروايه ما يحتاج إلى التذكيره، و ليس إلّا ما حياهه مستقرّه، لا ما حركته حركه

ص: ٢٨٣

١- راجع ص ٢٥٧.

المذبوح الذى لا يحتاج إلى تذكيره، وليس منه مفروض المسأله.

و للخلاف و المبسوط و ابن حمزه، فحكما بحل ما فيه الرأس خاصه إذا كان أكبر، و صرحا فى غيره بالحرمة (١).

و حجتهما عليه غير واضحه عدا ما ذكره فى الأوّل من أنّ أكل ما مع الرأس مجمع على إباحته، و ما قالوه ليس عليه دليل. و هو كما ترى، لقيام الدليل عليه كما مضى.

و فى الثانى من أنّه مذهبنا. و هو إن كان ظاهراً فى أنّ عليه إجماعنا إلّا أنّه غير صريح، و مع ذلك موهون بعدم ظهور مفتّ به سواه و ابن حمزه، فكيف يمكن قبول الإجماع بدعواه. و مع التّنزّل فغايتة أنّه خبر صحيح صريح لكنّه ليس لما قدّمناه من الدليل عدل. فهو ضعيف و أىّ ضعيف.

و بالأخير يجاب عمّا فى الموثق: «يأكل ممّا يلى الرأس ثم يدع الذنب» (٢) مضافاً إلى إطلاق ما يلى الرأس فيها الشامل للأكبر و الدون و المساوى. و لم يقل به، لا اشتراطه الأوّل. و تنزيله عليه فرع الشاهد، و ليس إلّا الجمع بينها و بين روايه أُخرى أشار الماتن إليها بقوله: و فى روايه ضعيفه مرسله يؤكل الأكبر دون الأصغر (٣) بحمل الأوّل على ما إذا كان ما يلى الرأس أكبر كما فى هذه، و حمل هذه على ما إذا كان الأ-كبر ممّا يلى الرأس كما فى الأوّل. فهو فرع التكافؤ المفقود هنا؛ لضعف الأخيره عن المقاومه للموثقه. مع أنّ الجمع بينهما بذلك فرع قيام دلالة هى فى المقام

ص: ٢٨٤

١- الخلاف ٦: ١٨، المبسوط ٦: ٢٦١، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٥٧.

٢- الكافى ٦: ٤/٢٥٥، التهذيب ٩: ٣٢٨/٧٧، الوسائل ٢٣: ٣٨٧ أبواب الصيد ب ٣٥ ح ٢.

٣- الكافى ٦: ٥/٢٥٥، التهذيب ٩: ٣٢٧/٧٧، الوسائل ٢٣: ٣٨٧ أبواب الصيد ب ٣٥ ح ٤.

و كيف كان هي بإطلاقها شاذة كإطلاق الموثقه مع احتمالهما الحمل على التقيه، فقد حكى القول بمضمونها لكن بعد الجمع بما عرفته في الخلاف عن أبي حنيفه (١).

و لو أخذت الحباله منه أى مميًا صيد بها قطعه فهي ميتة مطلقاً، كان في إحدى القطعتين حياه مستقره أم لا، إجماعاً، و المعتبره بذلك مستفيضه جداً مضت في بحث الصيد بها (٢). و لا اختصاص للحكم بالحباله، بل يشملها و غيرها من نحو الشبكه و غيرها من الآلات الغير المعتبره و إن كانت المعتبره بها مختصه، التفاتاً إلى القاعده المتقدمه ثمه العامه لها و لغيرها.

الرابعه لو أدرك الصيد و فيه حياه مستقره لم يحل حتى يدكى

الرابعه: لو أدرك ذو السهم أو الكلب الصيد مع إسرعه إليه حاله الإصابه و فيه حياه مستقره توقف حله على التذكيه إن اتسع الزمان لها، بلا خلاف فيه في الجملة؛ للنصوص المستفيضه:

منها الصحيحان، في أحدهما: «إن أخذه فأدركت ذكاته فذكّه، و إن أدركته و قد قتله و أكل منه فكل ما بقى» (٣).

و في الثانى: «إذا أدركه قبل أن يقتله ذكاه» (٤).

و بها يخص عموم الكتاب و السنّه، مع أنّ أكثرها معلقه للحلّ على القتل، و المتبادر منه إمّا خروج روحه، أو كان حياته غير مستقره لا يقبل

ص: ٢٨٥

١- الخلاف ١٨: ٦.

٢- راجع ص ٢٧١.

٣- الكافي ٢/٢٠٢: ٦، التهذيب ٩: ٨٩/٢٢، الإستبصار ٤: ٢٤١/٦٧، الوسائل ٢٣: ٣٣٤ أبواب الصيد ب ٢ ح ٢.

٤- الكافي ٦: ٤/٢٠٣، الوسائل ٢٣: ٣٤٠ أبواب الصيد ب ٤ ح ١.

التذكية.

و إن لم يتسع الزمان لها حلّ بدونها على الأقوى، وفاقاً للمبسوط و كثير (١)، بل الأكثر كما في المسالك (٢)، بل المشهور كما في الروضه (٣)؛ لدلاله النصوص المزبوره من حيث تضمّنها الأمر المشترك بالقدره على أنّ التذكية إنّما تعتبر إذا كانت مقدوره لا كليّه، و هي هنا مفقوده.

خلافاً للخلاف و الحلّي و المختلف (٤)، فحرّموه، التفاتاً إلى استقرار حياته، فنيط إباحته بتذكيته.

و يظهر مما مرّ: الوجه في ضعف هذا القول و مستنده، و في صحّحه ما ذكره جماعه من الحلّ مع ترك التذكية و اتّساع الزمان لها إن لم يكن بتقصير الصائد، كاشتغاله بأخذ الآله و سلّ السكين، أو امتناع الصيد بما فيه من بقيه قوّه، أو نحو ذلك، فمات قبل أن يمكنه الذبح.

و أمّا إذا كان بتقصيره حرّم بلا خلاف؛ للأصل، و فقد ما يدلّ على الحلّ عدا إطلاق الكتاب و السنّه المتقدّم، و هو مخصّص بما مرّ من النصوص الدالّه على اعتبار الذبح بعد إدراكه، و هو في المقام متحقّق، فترك الذبح فيه موجب لتحريمه كغير الصيد.

و حيث اتّسع الزمان لتذكيته و لا آله فيذكيه لم يحلّ حتى يذكي مطلقاً على المشهور و لما مرّ، وفاقاً للحلّي و ابن حمزه (٥).

و في روايه جميل الصحيحه: يدع الكلب حتى يقتله فإنّ

ص: ٢٨٦

١- المبسوط ٢٦٠:٦؛ و انظر الكفايه: ٢٤٦، و كشف اللثام ٢٥٥:٢.

٢- المسالك ٢٢٣:٢.

٣- الروضه ٢٠٧:٧.

٤- الخلاف ١٤:٦، الحلّي في السرائر ٨٥:٣، المختلف: ٦٧٦.

٥- الحلّي في السرائر ٨٥:٣، ابن حمزه في الوسيله: ٣٥٦.

فيها: عن الرجل يرسل الكلب على الصيد، فيأخذه، ولا يكون معه سكين فيذكيه بها، أفيدعه حتى يقتله و يأكل منه؟ قال: «لا بأس»
(١).

و نحوها رواه أخرى له (٢)، إلّا أنّها بحسب السند قاصره، و عمل بها العلامة في المختلف (٣)، تبعاً لجماعه من القدماء كالصدوق و الإسكافي و الشيخ في النهاية (٤). و استوجهه من متأخري المتأخرين جماعه كصاحبى المفاتيح و الكفايه (٥).

و استدل عليه زياده على الصحيحه بما مرّ من إطلاق الكتاب و السنّه.

و أُجيب عنها: بعدم الدلاله على العموم، و إلّا لجاز مع وجود آله الذبح. و عن الروايه: بأنّ ليس فيها على المطلوب دلالة؛ لأنّ الضمير المستكن فى قوله فيأخذه راجع إلى الكلب لا إلى الصائد، و البارز راجع إلى الصيد. و التقدير: فيأخذ الكلب الصيد، و هو لا يدلّ على إبطال امتناعه، بل جاز بقاؤه ممتنعاً و الكلب ممسك له، فاذا قتله حينئذٍ فقد قتل ما هو ممتنع، فيحلّ بالقتل (٦).

و ضعّفهما فى المسالك (٧)

ص: ٢٨٧

-
- ١- الكافي ٦: ٨/٢٠٤، التهذيب ٩: ٩٣/٢٣، الوسائل ٢٣: ٣٤٧ أبواب الصيد ب ٨ ح ١.
 - ٢- الكافي ٦: ١٧/٢٠٦، التهذيب ٩: ١٠١/٢٥، الوسائل ٢٣: ٣٤٨ أبواب الصيد ب ٨ ح ٢.
 - ٣- المختلف: ٦٧٤.
 - ٤- الصدوق فى المقنع: ١٣٨، حكاه عن الإسكافي فى المختلف: ٦٧٤، النهاية: ٥٨١.
 - ٥- مفاتيح الشرائع ٢: ٢١٥، الكفايه: ٢٤٦.
 - ٦- إيضاح الفوائد ٤: ١٢٢.
 - ٧- المسالك ٢: ٢٢٢.

فالأول: بأنّ تخصيصه بعدم الجواز مع وجود الآله إنّما هو بالإجماع والأدله، وهما لا تدلان على التخصيص في محلّ المشاجر، و العام المخصّص في الباقي حجّه.

و فيه مناقشه؛ لمنع عدم دلالة الأدله على التخصيص في المسأله، لأنّ من جملتها النصوص المتقدّمه الداله على اعتبار التذكيه بعد إدراكه و فيه حياه مستقره، و منه مفروض المسأله، و فقد الآله ليس بعذر يوجب الحليه، و إن هو حينئذٍ إلّا كما لو فقدها في الحيوان الغير الممتنع الممكن فيه التذكيه.

و لا- يرد مثله فيما لو أدرك الصيد مستقرّ الحياه و لم يتّسع الزمان لتذكيته؛ لاقتضائه الحرمة فيه ايضاً، مع أنّ الأشهر الأقوى فيه الحلّ كما مضى.

لضعفه و إن احتجّ به في المختلف لمختاره ثمه (1)، و ذلك لوضوح الفرق بينهما بصدق إدراك الذكاه الوارد في النصوص الموجب للحرمة بدونها فيما نحن فيه عرفاً، بخلاف ما مضى، لعدم صدقه فيه جدّاً.

و الثاني: بظهوره في صيروره الصيد غير ممتنع لجهات:

إحداها: قوله: و لا يكون معه سكين، فإنّ مقتضاه أنّ المانع من تذكيته عدم السكين، لا عدم القدره عليه لكونه ممتنعاً. و لو كان حينئذٍ ممتنعاً لما كان لقوله: و لا يكون معه سكين، فائده أصلاً.

و الثانيه: قوله: فيذكيه بها، ظاهر ايضاً في أنّه لو كان معه سكين لذكاه بها، فدلّ على بطلان امتناعه.

و الثالثه: قوله: أفيده حتى يقتله، ظاهر ايضاً في قدرته على أن

ص: ٢٨٨

١- المختلف: ٦٧٦.

لا يدعه حتى يقتله، وإنه إنما يترك تذكيته و يدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين.

و هو حسن إنما أنّ ما ذكره من القرائن لا- توجب الصراحه، بل غايتها إفاده الظهور، و هو لا ينافي الحمل على ما ذكره المجيب جمعاً بين الأدلة.

ثم على تقدير الصراحه المصير إلى القول بالحرمة لا يخلو عن قوّه؛ لاعتضاد ما قدّمناه من أدلتها بالشهره العظيمه التي هي من أقوى المرجّحات الشرعيه، و لأجلها لم تكن الروايه لها بمكافئه و إن كانت صحيحه و عمل بها جماعه.

ثم إنّ المستفاد من ظاهر إطلاق العبارة و ما ضاهاها من عبارات الجماعه و النصوص المتقدمه: اعتبار التذكيه خاصه بعد إدراكه و فيه حياه مستقره، من دون إيجاب المسارعه إليه بعد إرساله الإله و الإصابه. و هو الأوفق في الظاهر بإطلاق الكتاب و السنّه، إلا أنّ المشهور إيجابها شرطاً على الظاهر أو شرعاً كما قيل (1).

و لم أجد لهم عليه دليلاً صريحاً، و إن احتمل توجيهه بأصالة الحرمة و عدم انصراف الإطلاقات إلى صيد لم يتحقّق إليه مسارعه معتاده، لأنّ المتبادر منها ما تحققت فيه، و إلاّ لحلّ الصيد مع عدمها و لو بقي غير ممتنع سنّه ثم مات بجرح الآله، و لعلّه مخالف للإجماع بل الضروره.

هذا مع إمكان دعوى الاستقراء و التتبع للنصوص و الفتاوى على دوران الحلّ بالاصطياد و حرمة مدار حصول موته حال الامتناع به و عدمه مع القدره عليه، فيحلّ في الأوّل دون الثاني إلاّ بعد تذكيته. و في التنقيح

ص: ٢٨٩

١- انظر مفاتيح الشرائع ٢: ٢١٤.

الإجماع عليه حيث قال: ولا يحلّ مقتول الكلب إلّا مع الامتناع إجماعاً (١).

و على هذا فلو أخذته الآله و صيرته غير ممتنع توقّف حلّها على التذكية، فيجب تحصيلها بالمسارعه المعتاده.

و هذه الحجّه و إن اقتضت الحرمة بعد المسارعه أيضاً مع إدراك التذكية و تركها بقصور الزمان و نحوه ممّا مرّ إليه الإشاره، إلّا أنّ هذه الصور خرجت بالإجماع و نحوه من الأدلّه.

فما ذكره لا يخلو عن قوّه سيّما مع اعتضاده بأنّ الاستفادة من النصوص و الفتاوى عدم حلّ الحيوان مطلقاً إلّا بالذبح و نحوه، و أنّ الاكتفاء بغيرهما فى الحليّه إنّما هو حيث حصلت ضروره كالاستعصاء و نحوه.

و يمكن أن ينزل عليه إطلاق العبارة و نحوها من العبائر و النصوص بحملها على صورته تحقّق المسارعه، لوروده لبيان حكم آخر غير المسارعه. بل لعلّ التنزيل متعين، نظراً إلى ما مرّ إليه الإشاره من تلك القواعد المستفاده من تتبع النصوص و كلماتهم و كلمات غيرهم من الجماعه.

و أعلم: أنّ الاستفادة من النصوص المتقدمه إنّما هو اعتبار إدراك الذكاه خاصّه، و هو يحصل بإدراكه و تطرف عينه أو تركض رجله كما فى النصوص، بل قيل: الصحاح (٢).

منها: ما ورد فى الصيد: «آخر الذكاه إذا كانت العين تطرف، و الرجل تركض، و الذنب يتحرّك» (٣).

ص: ٢٩٠

١- التنقيح الرائع ١٤:٤.

٢- مفاتيح الشرائع ٢١٤:٢.

٣- الكافي ١٠/٢٠٨، التهذيب ٩:١٣١/٣٣، الإستبصار ٤:٢٦٧/٧٣، الوسائل ٢٣:٣٥٠ أبواب الصيد ب ٩ ح ٤.

و منها: ما ورد في الذبيحه، و هو كثير فيها الصحيح و غيره (١).

و مال إلى العمل بها الشهيدان، و تبعهما من متأخري المتأخرين جماعه (٢)، وفاقاً للمحكي في المختلف و التنقيح (٣) عن ابن حمزه.

خلافاً للمشهور بين المتأخرين كما صرح به جماعه (٤)، وفاقاً منهم للمحكي في الكتابين عن المبسوط (٥)، فاعتبروا في إدراك ذكاته استقرار حياته بمعنى إمكان بقائه يوماً أو بعض يوم. و مقتضاه أن غير مستقرّ الحياه هنا بمنزله المذبوح، فلو ترك عمداً حتى مات حلّ، مع أنّهم فسروا استقرار الحياه كما عرفت بما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم و اليومين.

و هو بعيد، لعدم الدليل المعتمد عليه. و غايه توجيهه ما قد يقال من قبلهم:

إنّ ما لا يستقرّ حياته قد صار بمنزله المقتول. و هو اجتهاد في مقابله النص غير مسموع.

هذا، مع أنّ المحكي عن نجيب الدين يحيى بن سعيد (٦): أنّ اعتبار استقرار الحياه ليس من المذهب. و هو الظاهر من عمده القائلين باعتباره كالشيخ في الخلاف و المبسوط (٧)، فإنّه قد نسب في الأوّل مفاد النصوص

ص: ٢٩١

-
- ١- انظر الوسائل ٢٢:٢٤ أبواب الذبائح ب ١١.
 - ٢- الشهيد الأوّل في الدروس ٢:٤١٤، الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢٢٢ و الروضه ٧:٢٢٧، و تبعهما العلّامه المجلسي في ملاذ الأختيار ١٤:١٨٣، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٢٥٥، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٢١٤.
 - ٣- المختلف: ٦٧٦، التنقيح الرائع ٧:٤.
 - ٤- قال في المسالك ٢:٢٢٢ هو المشهور بين الأصحاب، و قال في المفاتيح ٢:٢١٤ هو المشهور.
 - ٥- المبسوط ٦:٢٦٠.
 - ٦- حكاه عنه في الدروس ٢:٤١٥.
 - ٧- الخلاف ٦:١٤، المبسوط ٦:٢٦٠.

المزبوره إلى روايات الأصحاب، كالحلّي (١)، وفي الثاني إليهم أنفسهم.

و هو ظاهر في دعواه الإجماع. و ليت شعري ما الداعي له مع ذلك إلى اختياره خلافه.

و عليك بإمعان النظر في هذا المبحث فإنّه فيه إشكالاً، و هو أنّ جماعه ممّن اختاروا القول الأوّل و منهم ابن حمزه (٢) فصلوا أيضاً بين مستقرّ الحياه و غيره في مواضع كثيره تقدّمت إلى جملة منها الإشاره، فحكموا في الأوّل بلزوم التذكيه في الحليّه و في الثاني بعدمه.

و هذا التفصيل لا يتصوّر إلّا على تقدير تفسير استقرار الحياه بما ذكره في المبسوط و تبعه الجماعه (٣): من إمكان بقاء الحياه المدّه المتقدّمه، فإنّه هو الذي يتصوّر فيه التفصيل بين مستقرّ الحياه و هو ما أمكن أن يعيش المدّه، و غيره و هو ما قابله. و أمّا تفسيره بإدراكه و تطرف عينه، أو تركض رجله فغير متصوّر فيه التفصيل الذي مرّ، إذ لا حرّكه دون الحركات المزبوره تعدّ قسمًا آخر مقابل مستقرّ الحياه أيضاً.

و يمكن الذبّ عن الإشكال بما هو حقيق أن يسطر و يرجع إليه في هذا المجال، و هو: أنّ المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير غير مستقرّ الحياه بأنّه هو الذي قطع حلقومه أو فتق قلبه أو شقّ بطنه، أنّ مستقرّ الحياه ما قابله، و هو الذي لم يحصل فيه واحد من الأمور المزبوره، سواء كان ممّا يعيش تلك المدّه المتقدّمه أم لا. و استقرار الحياه بهذا المعنى يجمع ما ذكره ابن حمزه و من تبعه في أدناه من طرفه العين و ركض الرجل.

ص: ٢٩٢

١- السرائر ٩٢:٣.

٢- الوسيله: ٣٥٦.

٣- المبسوط ٢٦٠:٦، و تبعه العلّامه في المختلف: ٦٧٦، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٧:٤.

و يمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من إمكان البقاء تلك المدّة عليه، بإرادته من الإمكان ما يقابل إمكان البقاء مع شقّ البطن و نحوه.

و يعضده ما نقله عن الأصحاب من إدراك الذكاه بطرف العين، مع موافقته لابن حمزه في تفسير غير مستقرّ الحياه بما ذكره. لكن في الخلاف ما يأبى عن هذا التنزيل.

و بما ذكرناه ظهر عدم الخلاف في اعتبار استقرار الحياه كما يستفاد من التنقيح (١)، و أنّه على تقديره إنّما هو في تفسيره. و لا ينافيه ما مرّ عن يحيى بن سعيد من أنّ اعتباره ليس من المذهب؛ لاحتمال إرادته من الاستقرار الذي نفاه، الاستقرار بمعنى البقاء إلى المدّة المذكوره لا مطلقه.

و بهذا التحقيق يظهر الجواب عمّا يرد من الإشكال المشهور على فرض استقرار الحياه مع عدم سعه الزمان لإدراك الذكاه. و لعلّ هذا الفرض أيضاً من شواهد هذا التحقيق كما قد تبّه عليه المقدّس الأردبيلي (٢)، فإنّ ما أُجيب عنه على طريقه المشهور في تفسير استقرار الحياه لا يخلو عن تعسّف.

الخامسه لو أرسل كلبه فأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً أو مسلم لم يسمّ أو لم يقصد الصيد لم يحلّ

الخامسه: لو أرسل المسلم كلبه فأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً، أو أرسل بدل الكافر مسلم لم يسمّ أو من لم يقصد جنس الصيد فقتلاه لم يحلّ بلا خلاف فيه، و في انسحاب الحكم في مطلق الآله؛ لما مرّ إليه الإشاره (٣) في بحث من أرسل كلبه و سمّى غيره من اشتراط العلم أو الظنّ باستناد الموت إلى السبب المحلّل خاصّه، لا السبب

ص: ٢٩٣

١- التنقيح الرائع ٤:٧.

٢- مجمع الفائدة و البرهان ١١:٥٠.

٣- في ص ٢٦٨.

المحرّم، و لا المشترك بينهما كما هو الفرض.

و لا- فرق فيه بين تجانس الآلتين ككلبين أو سهمين، أو تخالفهما كسهم و كلب، و لا بين اتّفاقهما فى وقت الإصابه أو تخالفهما إذا كان كل منهما قاتلاً. و لو أثنى سبب المحلّل ثم ذفّف و أسرع عليه السبب المحرّم حلّ؛ لأنّ القاتل هو الأوّل. و لو انعكس الأمر لم يحلّ، و كذا لو اشتبه الحالان؛ لأصالة عدم التذكيه المشترطه فى الحلّ، و الجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط.

السادسه لو رمى صيداً فأصاب غيره حلّ

السادسه: لو رمى بالآله المعتبره مطلقاً قاصداً صيداً فأصاب غيره حلّ. و لو رمى لا للصيد بل للهو أو غيره فقتل صيداً لم يحلّ بلا خلاف فيهما أيضاً؛ لما مضى من اعتبار قصد المرسل الصيد فى الحلّ، و المعتبر منه القصد إلى الجنس المحلّل لا الشخص. و لقد كان فى اعتبار القصد فيما مضى غنى عن ذكر هذا الحكم جداً (١).

السابعه إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده

السابعه: إذا كان الطير مالكاً جناحه و لا يكون فيه أثر اليد فهو لصائده إلّا أن يعرف مالكة فيردّه إليه بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده، و النصوص به مع ذلك مستفيضه:

منها الصحيح: عن رجل يصيد الطير يساوى دراهم كثيره، و هو مستوى الجناحين، و يعرف صاحبه، أو يجيئه، فيطلبه من لا يتهمه، قال:

«لا يحلّ له إمساكه، يردّه عليه» فقلت له: فإن هو صاد ما هو مالك لجناحيه، لا يعرف له طالباً، قال: «هو له» (٢).

ص: ٢٩٤

١- راجع ص ٢٦٢.

٢- الكافى ١/٢٢٢، التهذيب ٩: ٢٥٨/٦١، الوسائل ٢٣: ٣٨٨ أبواب الصيد ب ٣٦ ح ١.

و نحوه الخبر: عن صيد الحمامه تساوى نصف درهم أو درهماً، فقال: «إذا عرفت صاحبه فردّه عليه، وإن لم تعرف صاحبه و كان مستوى الجناحين يطير بهما فهو لك» (١).

و قريب منهما آخر: الطير يقع على السدار فيؤخذ، إحلال هو أم حرام لمن أخذه؟ فقال: «هو عافٍ أم غير عافٍ؟» قلت: و ما العافى؟ قال:

«المستوى جناحه، المالك جناحه يذهب حيث شاء» قال: «هو لمن أخذه» (٢).

و منها الخبران، أحدهما المرسل كالموثق بابن بكير: «إذا ملك الطائر جناحيه، فهو لمن أخذه» (٣).

و فى الثانى القوى بالسكونى و صاحبه: «الطائر إذا ملك جناحيه فهو صيد، و هو حلال لمن أخذه» (٤).

و لو كان الطير مقصوداً أو موجوداً فيه أثر يدل على الملك لم يحل أن يؤخذ و لا يجوز أن يملك لأنّ له بمقتضى الأثر الدال على ترتب اليد مالكاً محكوماً بملك الطير له بترتب يده عليه، الموجب للملكيه له بمجردّه، كما عليه جماعه (٥). و دلّ عليه بعض

ص: ٢٩٥

- ١- الكافي ٣/٢٢٢، التهذيب ٩/٢٦٠/٦١، الوسائل ٢٣:٣٨٨ أبواب الصيد ب ٣٦ ح ٢.
- ٢- الكافي ٤/٢٢٣، التهذيب ٩/٢٦١/٦١، الوسائل ٢٣:٣٨٩ أبواب الصيد ب ٣٧ ح ٢.
- ٣- الكافي ٢/٢٢٢، التهذيب ٩/٢٥٩/٦١، الوسائل ٢٣:٣٨٩ أبواب الصيد ب ٣٧ ح ١.
- ٤- الكافي ٥/٢٢٣، التهذيب ٩/٢٥٦/٦١، الوسائل ٢٣:٣٩٠ أبواب الصيد ب ٣٧ ح ٣.
- ٥- منهم: العلامة فى الإرشاد ٢:١٠٥، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢٣٥.

النصوص المتقدمه، ونحوه مضاهيه في السند: «اللعين ما رأت و ليد ما أخذت» (١).

و أما على القول بعدم إفادته ذلك بمجردده، بل لا بُدَّ معه من التيه كما عليه آخرون؛ لاستصحاب بقاء عدم الملكيه و اختصاص ما مرّ من النصوص بحكم التبادر بصوره مقارنة التيه لترتب اليد فكذلك؛ لما عرفت من الظهور المستفاد من وجه اختصاص النصوص بتلك الصوره، فلا- يلتفت إلى احتمالات منافيه للملكيه، كأن فعل ذلك به عبثاً من غير قصد التملك. و حاصله يرجع إلى ترجيح الظاهر في هذه المسأله على أصاله الإباحه، و عدم الحكم بمالك له بالكلية.

و هو و إن كان خلاف التحقيق إلّا في موارد مخصوصه، إلّا أنه يمكن استفادته من الصحيح السابق، حيث اكتفى فيه بالملك لمن يدّعيه بمجرد دعواه الغير المعلوم أنها صادقه أم كاذبه، بعد أن ذكر أنه ليس المدّعي محلّ التهمه. و لا ريب أن تلك الدعوى بمجردا و لو قرنت بعدم اتّهام مدّعيها لا تفيد سوى الظهور و المظنّه، و لعلّ المظنّه الحاصله من ترتب اليد بكونه مع التيه أقوى من المظنّه الحاصله بالملكيه بمجرد الدعوى المقرونه بعدم تهمه.

هذا مع أن أصاله الإباحه على تقدير تسليم جواز الاستناد إليها هنا مطلقاً معارضه بأصاله بقاء عدم ملكيه الصائد لما صاده، و بعد التعارض و التساقط يبقى إثبات ملكيته محتاجاً إلى حجّه أخرى عن المعارض سليمه، و لا وجود لها هنا بالكلية سوى إطلاق النصوص بأنّه لمن أخذه، و قد مرّ

ص: ٢٩٦

١- الكافي ٦/٢٢٣، التهذيب ٩: ٢٥٧/٦١، الوسائل ٢٣: ٣٩١ أبواب الصيد ب ٣٨ ح ١.

إلى جوابه الإشارة.

و يكره أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه. و لو اتَّفَق الرمي به قيل كما عن النهايه و ابن حمزه (١): - حرم الفعل مع الصيد؛ للمرفوع: «لا يرمى الصيد بشيء أكبر منه» (٢).

و الأشبه الأشهر، بل عليه عامّه من تأخر الكراهيه فيهما؛ للأصل و الإطلاقات، مع ضعف الخبر بالإرسال و الرفع، مع اختصاصه بالنهي عن الفعل دون الصيد، فلا وجه لتحريمه و إن قلنا بتحريم سابقه.

و كذا يكره أخذ الفراخ من أعشاشها وفقاً للأكثر (٣)؛ للأصل.

خلافاً للصدوقين فيحرم (٤)؛ للخبر: «لا تأتوا الفراخ في أعشاشها حتى تريش و تطير، فإذا طار فأوتر له قوسك، و انصب له فخك» (٥).

و لقصور سنده مع عدم مكافأته لأدله الإباحه من الأصل و إطلاقات الكتاب و السنّه حمل على الكراهه.

و كذا يكره الصيد بكلب علمه مجوسى للنهي عنه في الخبر:

عن كلب المجوسى أستعيروه فأصيد به، قال: «لا تأكل من صيده» (٦).

ص: ٢٩٧

١- النهايه: ٥٨٠، ابن حمزه في الوسيله: ٣٥٧.

٢- الكافي ١٢/٢١١: ٦، التهذيب ٩: ١٤٢/٣٥، الوسائل ٢٣: ٣٧٠ أبواب الصيد ب ٢١ ح ١.

٣- كالشيخ في النهايه: ٥٧٩، و العلّامه في التحرير ٢: ١٥٨، و الشهيد في الدروس ٢: ٣٩٩.

٤- الصدوق في المقنع: ١٤٢، و نقله عن والده في المختلف: ٦٨٩.

٥- الكافي ٦: ٢/٢١٦، التهذيب ٩: ٥٢/١٤، الوسائل ٢٣: ٣٨٠ أبواب الصيد ب ٢٨ ح ١.

٦- الكافي ٦: ٢/٢٠٩، التهذيب ٩: ١١٩/٣٠، الإستبصار ٤: ٢٥٥/٧٠، الوسائل ٢٣: ٣٦١ أبواب الصيد ب ١٥ ح ٢.

و الوجه فى حملة عليها ما مرّ فى الخبر السابق مع زياده عليه هى:

معارضته بخصوص الصحيح الصريح: عن كلب المجوسى يأخذه الرجل المسلم، فيسمى حين يرسله، أ يأكل ممّا أمسك عليه؟ فقال: «نعم، لأنّه مكّلب ذكر اسم الله عزّ و جلّ عليه» (١).

مضافاً إلى إجماعنا المحكىّ عليها فى الخلاف (٢)، المعتضد بعدم الخلاف فيه بيننا إلّا من الإسكافى و المبسوط (٣).

و استدللّ لهما بقوله تعالى تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ [١] (٤) فإنّ الخطاب للمسلمين، و بالخبر الذى مضى (٥).

و هما كما ترى؛ لضعف الأوّل بعدم دلالته على اشتراط الإسلام فى المعلّم، و إنّما غايته الاختصاص بالمسلم، و هو لا ينافى الثبوت فى غيره بما مرّ، سيّما مع وروده مورد الغالب.

هذا مع أنّ دلالته على الاشتراط لو سلّمت تقتضى حرمة مقتول ما علّمه الكافر مطلقاً. و هو خلاف الإجماع حتى منهما قطعاً؛ لتخصيصهما المنع بكلب المجوسى، كما حكاها عنهما جماعه من أصحابنا، و إن كان يظهر من المقدس الأردبيلى رحمه الله حكاية الإطلاق عنهما (٦)، و لكنّها كما ترى.

ص: ٢٩٨

- ١- الكافى ١/٢٠٨، الفقيه ٢/٩١٣، التهذيب ٣٠/١١٨، الإستبصار ٧٠/٢٥٤، الوسائل ٣٦٠:٢٣ أبواب الصيد ب ١٥ ح ١.
- ٢- الخلاف ١٩:٦.
- ٣- حكاها عن الإسكافى فى المختلف: ٦٧٦، المبسوط ٢٦٢:٦.
- ٤- المائده: ٤.
- ٥- حكاها فى المختلف: ٦٧٦.
- ٦- مجمع الفائده و البرهان ٣٩:١١.

هذا مع ورود التصريح بحلّ مقتول ما علّمه أهل الذّمه في الخبر:

«و كلاب أهل الذمه و بزاتهم حلال للمسلمين بأن يأكلوا من صيدها» (١) و ليس ذلك إلّا لما ذكرناه من عدم دلالة الآية على الاشتراط بالكلية.

و الثاني بما مرّ من ضعف السند، و المعارضه بالصحيح، و الإجماع المحكيّ بل المحقّق المعتضد بالإطلاقات، فليكن مطرحاً، أو على الكراهه محمولاً.

قيل (٢): و يمكن حمله على تعليمه في ساعته، كما في الخبر:

«لا تأكل صيده إلّا أن يأخذه المسلم، فيعلّمه و يرسله» (٣).

و في آخر: «و إن كان غير معلّم فعلمه في ساعته حين يرسله و ليأكل منه، فإنّه معلّم» (٤).

و هو محلّ نظر إن أُريد به ثبوت الحرمة إلّا مع تعليم المسلم له و لو من ساعته؛ لقصور الخبرين عن إثباتها، لما مضى في الروايه الأولى، هذا مع قصور الأولى منهما عن الدلالة على الحليّه في صورته الاستثناء؛ لاحتمال أن يكون المراد بالتعليم التعليم الحقيقي، و يكون مرجع الضمير في «يأخذه» مطلق كلب المجوسيّ لا معلّمه، و مرجعه حينئذٍ إلى الخبر الأوّل الناهي عن صيد كلبه المعلّم مطلقاً. و يعضد هذا الاحتمال أنّه لا معنى

ص: ٢٩٩

- ١- الكافي ٦:٣/٢٠٩، التهذيب ٩:١٢٠/٣٠، الإستبصار ٤:٢٥٦/٧١، الوسائل ٢٣:٣٦١ أبواب الصيد ب ١٥ ح ٣.
- ٢- كما قال به الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٢١١.
- ٣- الكافي ٦:٣/٢٠٩، التهذيب ٩:١٢٠/٣٠، الإستبصار ٤:٢٥٦/٧١، الوسائل ٢٣:٣٦١ أبواب الصيد ب ١٥ ح ٣.
- ٤- الكافي ٦:١٤/٢٠٥، الفقيه ٣:٩١١/٢٠١، التهذيب ٩:٩٨/٢٤، الوسائل ٢٣:٣٤٦ أبواب الصيد ب ٧ ح ٢.

للتعليم على غيره؛ لحصوله قبل تعليمه. و هو حسن إن أريد انتفاء الكراهه بالتعليم فى الساعه. فتأمل جدًّا.

و كذا يكره صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاه للخبر:

« نهى أمير المؤمنين عليه السلام أن يتصيد الرجل يوم الجمعة قبل الصلاه، و كان عليه السلام يمرّ بالسماكين يوم الجمعة، فينهاهم عن أن يتصيدوا من السمك يوم الجمعة قبل الصلاه» (١).

و صيد الوحش و الطير بالليل للخبرين:

فى أحدهما: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن إتيان الطير بالليل، و قال عليه السلام. إنّ الليل أمان لها» (٢) و نحوه الثانى (٣).

و الوجه فى حملهما و حمل ما تقدّمهما على الكراهه مع تضمّنها النهى المفيد للحرمه هو ما تقدّم إليه الإشاره من ضعف السند و عدم المكافأه لأدلّه الإباحه من الأصل و إطلاقات الكتاب و السنّه، و المعارضه بالصحيحين المجوزين (٤) و غيرهما (٥).

ص: ٣٠٠

-
- ١- الكافى ١٧/٢١٩:٦، التهذيب ٩/١٣:٤٩، الوسائل ٢٣:٣٨٣ أبواب الصيد ب ٣٠ ح ١.
 - ٢- الكافى ٣/٢١٦:٦، التهذيب ٩/١٤:٥١، الوسائل ٢٣:٣٨١ أبواب الصيد ب ٢٨ ح ١.
 - ٣- الكافى ٢/٢١٦:٦، التهذيب ٩/١٤:٥٢، الوسائل ٢٣:٣٨٠ أبواب الصيد ب ٢٨ ح ٢.
 - ٤- الأوّل فى: الكافى ١/٢١٥:٦، التهذيب ٩/١٤:٥٣، الوسائل ٢٣:٣٨٢ أبواب الصيد ب ٢٩ ح ١. الثانى فى: الكافى ٦/٢١٦:٦ ذيل الحديث ١، التهذيب ٩/١٤:٥٤، الوسائل ٢٣:٣٨٢ أبواب الصيد ب ٢٩ ذيل حديث ١.
 - ٥- التهذيب ٩/١٤:٥٥، الوسائل ٢٣:٣٨٢ أبواب الصيد ب ٢٩ ح ٢.

الذبايح و فيه فصول

اشاره

الذبايح و الكلام فيه يستدعى بيان فصول ثلاثه.

الأول فى الذبايح

الأول فى بيان الذبايح و يشترط فيه الإسلام أو حكمه كالمتولد منه بشرط التمييز و لو كان أنثى لعدم الخلاف فى عدم اشتراط البلوغ و المذكوره فى المذكى، كما لا- خلاف فى عدم اشتراط الفحوله و لا الطهاره و لا البصر و لا كمال العقل فيه، بل التمييز خاصه بعد الشرائط الأخر المعبره؛ للأصل و الصحاح و غيرها.

و فى الصحيح: «إذا كانت المرأه مسلمه، و ذكرت اسم الله عزّ و جلّ على ذبيحتها حلّت ذبيحتها، و كذلك الغلام إذا قوى على الذبيحه، و ذكر اسم الله عزّ و جلّ عليها، و ذلك إذا خيف على الذبيحه و لم يوجد من يذبح غيرهما» (١).

و نحوه فى اشتراط الاضطرار، المرسل: «لا بأس بذبيحه الخصي و الصبي و المرأه إذا اضطرّوا إليه» (٢).

و هما بظاهرهما غير معمول عليهما، مع أنّ البأس المفهوم من الأخير مع عدم الشرط أعّم من الحرمة، فليحمل على الكراهه، جمعاً بينهما و بين باقى الصحاح المطلقه الوارد أكثرها فى مقام الحاجه.

ص: ٣٠١

١- الكافى ٣/٢٣٧، الفقيه ٦/٢١٢، التهذيب ٣/٩٨٣، الواسئله ٩/٣٠٨، أبواب الذبايح ب ٢٣ ح ٧.

٢- الكافى ٦/٢٣٨، الواسئله ٦/٤٦، أبواب الذبايح ب ٢٣ ح ١٠.

منها: عن ذبيحه الخصي، فقال: «لا بأس» (١).

و منها: عن ذبيحه الصبي، فقال: «إذا تحرّك، و كان له خمسة أشبار و أطاق الشفرة» و عن ذبيحه المرأة، فقال: «إذا كنّ نساء ليس معهنّ رجل فلتذبح أعقلهنّ، و لتذكر اسم الله عزّ و جلّ عليها» (٢).

و ليس في اشتراط البلوغ خمسة أشبار فيه و في روايه أخرى (٣)، كاشتراط فقد الرجل، مخالفةً للمجمع عليه؛ إذ الظاهر من الشرط الأوّل و هو البلوغ خمسة أشبار الإشاره إلى اشتراط التمييز المتحقّق بذلك غالباً لا أنّه يكون شرطاً زائداً عليه، و ورود الشرط الأخير مورد الغالب، لأنّ الغالب عدم ذبح المرأة مع وجود الرجل: مع أنّ اشتراط عدمه أعمّ من الاضطرار المشترط في الروايات السابقه.

و يتفرّع على اشتراط الإسلام أو حكمه حرمة ذبائح أصناف الكفّار، سواء في ذلك الوثني، و عابد النار، و المرتدّ، و كافر المسلمين كالغلاة و غيرهم، و الكتابي.

و لا خلاف فيمن عدا الكتابي، بل في المسالك و غيره (٤): أنّ عليه إجماع المسلمين؛ و هو الحجّه بعد أصاله الحرمة المتقدّم في بحث الصيد إليها الإشاره؛ مضافاً إلى فحاوى النصوص الآتية، و خصوص الصحيحين (٥)

ص: ٣٠٢

١- الكافي ٦/٢٣٨، الوسائل ٢٤:٤٧ أبواب الذبائح ب ٢٤ ح ١.

٢- الكافي ١/٢٣٧، الفقيه ٦/١/٢٣٧، التهذيب ٣:٩٨١/٢١٢، الوسائل ٩:٣١٠/٧٣، أبواب الذبائح ب ٢٢ ح ١.

٣- الكافي ٦/٢٣٨، الوسائل ٢٤:٤٢ أبواب الذبائح ب ٢٢ ح ٣.

٤- المسالك ٢:٢٢٣، الكفايه: ٢٤٦.

٥- أحدهما في: التهذيب ٩:٢٧١/٦٤، الإستبصار ٤:٣٠٤/٨١، الوسائل ٢٤:٥٨، أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ١٩. و الآخر في: التهذيب

٩:٢٧٩/٦٦، الإستبصار ٤:٣١٢/٨٣، الوسائل ٢٤:٥٩، أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٢٣.

و غيرهما (١)الناهيه عن ذبائح نصارى العرب معللاً- فى الأ-خير بأنهم مشركو العرب،و فى أحد الأولين بأنهم ليسوا من أهل الكتاب.

و هذه الأدله مع اعتضاد بعضها ببعض سليمه عمّا يصلح للمعارضه بالكليه حتى إطلاق الكتاب و السنّه بحلّ أكل ما ذكر عليه اسم الله سبحانه، بناءً على أنّ المتبادر من الذكر عند الإطلاق:الذكر الصادر عن المسلم المعترف بحقيقته و الراجى للمثوبه به عنده لا ذكر العابث به أو المستهزئ و نحوه أو القاصد به غيره فليحمل عليه،لكونه نكرهً فى سياق الإثبات لا تفيد العموم لغهً.

و أمّا فى الكتابي فقد اختلف الأصحاب على ثلاثه أقوال؛ لاختلاف الروايات الوارده فيه عن أهل العصمه سلام الله عليهم.و لكن روايتان منها مشهورتان،بمعنى عدم ندره القائل بهما كندرته فى الثالثه،و إلّا ف أشهرهما روايه و فتوى ما دلّ على المنع مطلقاً.

و نسبه فى المسالك إلى جمله المتأخرين،بل قال:كاد أن يعدّ من المذهب (٢).و فى الخلاف و الانتصار جعلاه من متفرّقات الإماميه مدّعين الإجماع عليه (٣)،و هى مع ذلك مستفيضه بل كادت تكون متواترهً.

و هى ما بين مصرّحه بالمنع و لو مع سماع التسميه،كالخبر المنجبر ضعفه و ضعف ما يأتى بما مرّ من الأصل و عمل الأكثر:عن ذبيحه الذمى، قال:«لا تأكله إن سمى و إن لم يسم» (٤).

ص:٣٠٣

١- التهذيب ٩:٢٧٥/٦٥،الإستبصار ٤:٣٠٨/٨٢،الوسائل ٢٤:٥٨ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٢٢.

٢- المسالك ٢:٢٢٣،٢٢٥.

٣- الخلاف ٦:٢٤،الانتصار:١٨٨.

٤- الكافي ٦:١/٢٣٨،التهذيب ٩:٢٧٦/٦٥،الإستبصار ٤:٣٠٩/٨٢،الوسائل ٢٤:٥٤ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٥.

و مطلقه و هي ما عداه:

منها الصحيح: عن ذبائح أهل الكتاب، فقال عليه السلام: «قد سمعتم ما قال الله عزّ و جلّ في كتابه» فقالوا له: نحبّ أن نخبرنا، فقال:

«لا تأكلوها» (١).

و منها الصحيح: «لا- تدخل ثمنها مالك، و لا- تأكلها، و إنّما هو الاسم، و لا يؤمن عليه إلّا مسلم، فقال له الرجل: [قال الله تعالى
الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ] [١] فقال: كان أبي يقول: إنّما هي الحبوب و
أشبابها» (٢).

و هو ظاهر في التحريم؛ لكون النهي حقيقه فيه، مضافاً إلى شهادته السياق به من حيث فهم الراوى إيّاه، و لذا عارضه بالآيه
المتضمنه للحليه الغير المنافيه للكراهه، مع تقرير المعصوم له على فهمه و جوابه له بما أجابه.

و لا ينافى ما ذكرناه إضافه الثمن إليها بناءً على أنه لا يعوّض به الميتة في الشريعة؛ لصدق الإضافه بأدنى ملابسه، و هو هنا مجرد
المعاوضه و إن كانت فاسده، و ورودها كذلك في الفتاوى و المعتبره غير عزيز.

فجعل المسالك (٣) الروايه داله على الإباحه بذلك غريب و أئى غريب؟. فإنّ ما ذكرناه من القرينه صريحه في الحرمة، فيترجّح
على الإضافه التي هي حقيقه فيما ذكرناه؛ لأنّ غايتها على تقدير التسليم -

ص: ٣٠٤

١- التهذيب ٢٨٢/٦٦، الإستبصار ٣١٤/٨٣، الوسائل ٤:٥٩، أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٢٥.

٢- الكافي ١٠/٢٤٠، التهذيب ٩:٢٧٠/٦٤، الوسائل ٢٤:٤٨، أبواب الذبائح ب ٢٦ ح ١ و ما بين المعقوفين من المصادر. و الآيه في
سوره المائده: ٥.

٣- المسالك ٢:٢٢٥.

الظهور المرجوع إلى الصريح، و على تقدير التنزل عن الصراحة فالظهور لا- أقلّ منه، و غايته تعارض الظاهرين، فترجيح الظاهر الذى ذكره على ما قبله غير واضح.

و كذا جعله الصحيح الدالّ على النهى عن أكل ذبائح نصارى العرب دليلاً- على الحلّ فيمن عداهم نظراً منه إلى أنّ عموم التحريم ينفي فائده التخصيص بهم غريب؛ لابتناؤه على حجّيه مفهوم اللقب و لا يقول به.

و به يظهر الجواب عن جعله الصحيح الآخر الدالّ على النهى عن ذبح اليهودى و النصرانى الأضحيه دليلاً على الحليّه أيضاً، بناءً منه على أنّ مفهومه أنّ غيرها ليس كذلك، قال: و المفهوم و إن لم يكن حجّه إلّا أنّ التخصيص بالأضحيه لا نكته فيه لو كانت ذبائحهم محرّمه مطلقاً.

و هو كما ترى؛ فإنّ عدم درك النكته لا- يدلّ على عدمها، أو كونها اختصاص الحرمة بالأضحيه، مع أنّ الأ-خير لو تمّ لكان المفهوم حجّيه مع أنّه أنكره، و معارضاً بمفهوم التخصيص باليهودى و النصرانى، مع أنّ النهى غير مختصّ بهما كما فى الصحيح: «إنّ الأضحيه لا يتولّى ذبحها إلّا مالكها» (1) و هو مقرّر فى بابها، و اعترف هو به هنا، فما وجه تخصيص النهى عن الذبح بهما؟ فما هو الجواب عن هذا فهو الجواب عمّا مضى.

و منها الموثّقان: عن ذبيحه اليهودى و النصرانى، فقال:

«لا تقربوها» (2).

ص: ٣٠٥

١- لم نعثر على النصّ المذكور، و قد ورد مؤداه فى الوسائل ٢٤:٥٨ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٢٠.

٢- الأوّل فى: الكافى ٥/٢٣٩، التهذيب ٩:٢٦٦/٦٣، الإستبصار ٤:٢٩٩/٨١، الوسائل ٢٤:٥٥ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٩. الثانى

فى: التهذيب ٩:٢٨٥/٦٧، الإستبصار ٤:٣١٧/٨٤، الوسائل ٢٤:٦١ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣٠.

إلى غير ذلك من النصوص الكثيره المتضمن جملته منها كالصحيحه الثانيه تعليل الحرمة بأنه الاسم و لا يؤمن عليه إلا المسلم، و هو و إن أوهم في بادئ النظر اختصاص الحكم بالحرمة بصورة عدم سماع التسميه، بناءً على أنّ عدم الأمن من التسميه إنّما هو من حيث خوف تركها لا- عدم القصد إلى مدلولها، لكن التعليل به على الإطلاق، بل العموم في جملته منها المستفاد من ترك الاستفصال، ظاهر في عدم الاختصاص، و أنّ المراد من عدم الأمن إنّما هو من حيث عدم القصد إلى المدلول.

و بعضه الخبر الأوّل الصريح في المنع مع التسميه أيضاً؛ إذ لو أُريد به عدمه من الحيثيه التي ذكرت أولاً لكان الحكم بالتحريم فيه في هذه الصورة لا وجه له أصلاً مع إشعار التعليل بمقتضى ذلك بعدمه، فتأمل جداً.

و أمّا قصور الأسانيد أو ضعفها فقد مرّ الجواب عنهما.

و أمّا الروايه الثانيه الدالّه على الحلّ مطلقاً فنصوص مستفيضه، و هي كالأوله ما بين مطلقه للحلّ، كالصحيح: عن ذبيحه أهل الكتاب و نسائهم، فقال: «لا بأس به» (١) و نحوه الخبر (٢).

و مصرّحه به مع العلم بعدم التسميه كالخبرين: عن ذبيحه اليهودي، فقال: «حلال» قلت: فإن سُمّي المسيح؟ قال: «و إن سُمّي المسيح فإنّه إنّما أراد به الله تعالى» (٣).

ص: ٣٠٦

١- التهذيب ٩:٢٩٠/٦٨، الإستبصار ٤:٣٢٢/٨٥، الوسائل ٢٤:٦٢ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣٤.

٢- التهذيب ٩:٢٩٧/٧٠، الإستبصار ٤:٣٢٩/٨٦، الوسائل ٢٤:٦٤ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٤١.

٣- الأول في: الفقيه ٣:٩٧٢/٢١٠، التهذيب ٩:٢٩١/٦٨، الإستبصار ٤:٣٢٣/٨٥، الوسائل ٢٤:٦٢ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣٥. الثاني

في: التهذيب ٩:٢٩٢/٦٩، الإستبصار ٤:٣٢٤/٨٥، الوسائل ٢٤:٦٢ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣٦.

و هي مع قصور أسانيد أكثرها، و عدم جابر لها من شهره أو غيرها إذ لم يحك القول بها إلّا عن شذوذ منّا كالإسكافي و العماني (١) ضعيفه التكافؤ لما قدّمنا من وجوه شتى، معارضه بالكتاب و السنّه المشترطين في الحلّ مطلقاً ذكر اسم الله تعالى، و بما سيأتي من المعتبره المستفيضه الصريحه في النهي عن ذبيحتهم مع عدم سماع التسميه.

و مع ذلك موافقه للعامه، كما صرح به الشيخ في كتابي الأخبار و الخلاف و جماعه (٢)، و ربّما يجعل مصير الإسكافي إليها على ذلك قرينه.

فلا ريب في ضعف هذا القول و إن أيد (٣) بآيه وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ [١] (٤) بناءً على أنّ الطعام إمّا ما يطعم مطلقاً فيشمل ما نحن فيه، أو الذبائح خاصّه كما فسره بعضهم (٥) فهو نصّ فيه؛ لما ظهر لك من الجواب عنه في الصحيح الثاني (٦)، و نحوه غيره (٧)، و حاصله: حمل الطعام فيها على الحبوب.

و أمّا قول بعض الأصحاب (٨) في الجواب عنه بأنّ حمله على الحبوب كما ورد في الأخبار بعيد مع أنّ حلّها غير مختصّ بهم، بل شامل لجميع

ص: ٣٠٧

١- حكاها عنهما في المختلف: ٦٧٩.

٢- الاستبصار ٤: ٨٧، التهذيب ٩: ٧٠، الخلاف ٦: ٢٤، و انظر المختلف: ٦٨٠، و الكفايه: ٢٤٦، و مفاتيح الشرائع ٢: ١٩٦.

٣- كما في المسالك ٢: ٢٢٤، و مفاتيح الشرائع ٢: ١٩٦.

٤- المائده: ٥.

٥- انظر مجمع البيان ٢: ١٦٢.

٦- المتقدم في ص ٣٠٢.

٧- الكافي ٦: ١٧/٢٤١، الوسائل ٢٤: ٥٠ أبواب الذبائح ب ٢٦ ح ٦.

٨- المسالك ٢: ٢٢٤.

أصناف الكفار، فغريب و أى غريب بعد الاعتراف بالورود فى الأخبار التى منها الصحيح الصريح، وإن هو إلا اجتهاد صرف فى مقابله غير مسموع لا يمكن المصير إليه، بل ولا الإصغاء إليه.

مع أنه على تقدير سلامتها عن الجواب المزبور معارضةً بعمومات ما دلّ على حرمة ما لم يذكر عليه اسم الله سبحانه من الكتاب والسنة.

و الرجحان لهذه؛ لوجوه كثيرة منها: أصاله الحرمة و عدم معلوميه التذكية الشرعية.

و فى روايه ثالثة حكى القول بها عن الصدوق (١) أنه إذا سمعت تسميته فكل و هى أيضاً مستفيضة.

منها الصحيح: فى ذبائح أهل الكتاب: «فاذا شهدتموهم و قد سموا اسم الله تعالى فكلوا ذبائحهم، و إن لم تشهدهم فلا تأكله، و إن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا فكل» (٢).

و الحسن: فى ذبيحه الناصب و اليهودى و النصرانى: «لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى» قلت: المجوسى؟ فقال: «نعم إذا سمعته يذكر اسم الله تعالى» (٣).

و الخبر: «إذا سمعتم يسمون أو يشهدك من آهم يسمون فكل، فإن لم تسمعهم و لم يشهد عندك من آهم فلا تأكل ذبيحتهم» (٤).

ص: ٣٠٨

١- حكاه عنه فى المختلف: ٦٧٩، و التنقيح ١٧: ٤، و هو فى المقنع: ١٤٠.

٢- التهذيب ٦٩/٢٩٤: ٩، الإستبصار ٨٦/٣٢٦: ٤، الوسائل ٦٣: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣٨.

٣- التهذيب ٦٨/٢٨٧: ٩، الإستبصار ٨٤/٣١٩: ٤، الوسائل ٦١: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣١.

٤- التهذيب ٦٩/٢٩٥: ٩، الإستبصار ٨٦/٣٢٧: ٤، الوسائل ٦٣: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣٩.

و يرد عليها أكثر ما ورد على سابقها من قصور سند أكثرها، و ضعف جميعها عن المقاومه لما قدّمناه من وجوه شتى، أعظمها اعتضاده بالشهره العظيمه التي كادت تكون بالإجماع ملحقه، دون هذه الروايه؛ لندره القائل بها، إذ لم يحك القول بها إلّا عمّن ذكرناه خاصّه. و مخالفته العامه، دونها، لموافقته لهم كما ادّعاه شيخ الطائفه و جماعه، و لكن أنكرها في المسالك قال: لأنّ أحداً منهم لا يشترط في حلّ ذبائهم أن يسمعهم يذكرون اسم الله تعالى عليها (١).

و لو صحّ ما ذكره و لم تكن أدلّه الحرمة بالشهره المزبوره معتضده لكان المصير إلى هذه الروايه في غايه القوه؛ لوضوح الجمع بها بين الروايتين الأوليين الدالّتين على التحريم و الحليّه، بحمل الأولى على عدم سماع التسميه، و الثانيه على السماع. و تجعل هذه قرينه على أنّ المراد بالتعليل المتقدّم إليه الإشاره في أخبار الحرمة بأنّها اسم و لا يؤمن عليه إلّا مسلم: المعنى المستفاد منه في بادئ النظر، و هو كون عدم الأمن من حيث خوف الترك لا خوف عدم القصد إلى ما دلّ.

نعم، لا- يمكن الجمع بها بين صريحهما، لكنّه غير محتاج إليه أصلاً، لضعف سندهما طراً، و موافقه الثانيه منهما للتقيّه جدّاً. فالتعارض الموجب للتردد حقيقه إنّما هو ما وقع بين المعترضه من أخباريهما، و هو يرتفع بهذه الروايه المفصله جدّاً، فلا إشكال في المصير إليها لولا رجحان روايه الحرمة مطلقها و صريحها بالشهره، لكن بعده سيّما مع ندره القائل بهذه الروايه لا مسرح عن العمل بتلك الروايه و لا مندوحه، مع أنّ من روايات الحليّه ما لا يقبل الحمل على هذه المفصّله مع أنّها صحيحه: عن ذبائح اليهود

ص: ٣٠٩

و النصارى و المجوس، فقال: «كل» فقال بعضهم: إنهم لا يسمون، فقال:

«فإن حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا» و قال: «إذا غاب فكل» (١).

لكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية، مع ندره القائل بها من حيث التسويه فيها بين الفرق الثلاث، مع أن العماني الذي هو أحد القائلين بالحليه يفرق بينها فيحكم في ذبيحه المجوسى بالحرمة مطلقاً (٢)، فانحصر القائل بها فى الإسكافى خاصه (٣).

و الأفضل أن يليه أى الذبح المؤمن للصحيح: «إني أنهاك عن ذبيحه كل من كان على خلاف الدين الذى أنت عليه و أصحابك إلا عند الضروره» (٤).

و ظاهر النهى و إن أفاد الحرمة إلا أنه محمول عند الأكثر، بل عامه من تأخر على الكراهه؛ التفاتاً إلى إشعار السياق بها، من حيث تخصيص الراوى بالخطاب بالنهى، جمعاً بينه و بين الصحيح الآخر: «ذبيحه من دان بكلمه الإسلام و صام و صلى لكم حلال إذا ذكر اسم الله تعالى» (٥).

و الجمع بينهما بتخصيص هذا بالمؤمن غير ممكن؛ لخروج الأ-كثر، مع اعتضاد الجمع الأول بعمل الأكثر، و عموم و ما لكم إلا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه [١] (٦).

ص: ٣١٠

- ١- التهذيب ٩:٢٨٩/٦٨، الإستبصار ٤:٣٢١/٨٥، الوسائل ٢٤:٦٢ أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣٣.
- ٢- كما نقله عنه فى المختلف: ٦٧٩.
- ٣- على ما حكاه عنه فى المختلف: ٦٧٩.
- ٤- التهذيب ٩:٢٩٨/٧٠، الإستبصار ٤:٣٣٠/٨٦، الوسائل ٢٤:٦٧ أبواب الذبائح ب ٢٨ ح ٥.
- ٥- التهذيب ٩:٣٠٠/٧١، الإستبصار ٤:٣٣٦/٨٨، الوسائل ٢٤:٦٦ أبواب الذبائح ب ٢٨ ح ١.
- ٦- الأنعام: ١١٩.

مضافاً إلى ما مرّ من المعتبره المعلّله للنهي عن أكل ذبائح أهل الذمه بأنّها اسم ولا يؤمن عليها إلّا المسلم؛ لظهورها في حصول الأمانه في التسميه إذا كانت الذبيحه من مسلم، وهو مطلقاً أو فيها بقرينه المقابله لأهل الذمه أعمّ من المؤمن بلا شبهه، ومع ذلك دالّه بمفهوم الحصر على عدم اعتبار شيء آخر في التذكيه غير التسميه، وهي في المفروض حاصله.

وما دلّ على حلّ ما يشتري من اللحوم و الجلود من أسواق المسلمين، وهو عامّ أيضاً لغير المؤمن، بل ظاهر فيه؛ لأنّه الأغلب في زمان صدور هذه النصوص، بل مطلقاً.

فقول القاضى و الحلبي (١) بالمنع عن ذبيحه غير المؤمن مطلقاً كما عن الأول، أو إذا كان جاحداً للنص كما عن الثانى، ضعيف جداً، إلّا أن يقولوا بكفر من منعا عن ذبيحته و عدم كونه مسلماً حقيقه، وهو أضعف من منعهما عنها على التقدير الأول جداً. ويشير إليه المعاضد الأخير بمعونه ما بعده من التعليل؛ لظهوره في غير المؤمن.

و منه يظهر ضعف قول الفاضل أيضاً بالمنع عن ذبيحه من لا يعتقد وجوب التسميه (٢) كما سيظهر، مع أنه لا وجه لاشتراط اعتقاد الوجوب بعد إطلاق الكتاب و السنّه بحلّ ما ذكر عليه اسم الله سبحانه، لكنّه مع ذلك له وجه إن خصّص المنع بما إذا لم يعلم منه التسميه، وهو أنّ يقال: إنّ مقتضى النصوص المتقدمه المعلّله للنهي عن ذبائح أهل الذمه بأنّها اسم ولا يؤمن عليها إلّا مسلم، اعتبار حصول الأتمّ بتحقق التسميه في حلّ الذبيحه، وهو لا يحصل في ذبيحه من لا يعتقد وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليه؛ لاحتمال تركه لها بمقتضى مذهبه. وهذا لا ينافى

ص: ٣١١

١- القاضى فى المهذب ٢: ٤٣٩، الحلبي فى الكافى: ٢٧٧.

٢- انظر المختلف: ٦٧٩.

مقتضاها بحصول الأمن بتحققها في المسلم؛ لأن المراد من المسلم فيها من يعتقد الوجوب لا مطلقاً للتبادر و الغلبه جداً، فإن أكثر أهل الإسلام يعتقدونه قطعاً.

و بهذا يجاب عن التمسك لضعف هذا القول بالمعاضد المزبور الدال على أصاله الحل في اللحوم المشتراه من أسواق المسلمين، بناءً على استلزام صحته لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمه؛ لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب فتركها، و هو مناف للمعاضد المزبور جداً. و ذلك لاحتمال كون أكثره معتدى الوجوب منهم موجه للأصاله المزبوره، و نحن نقول بموجبها حيث لا- تؤخذ الذبيحه من يد من يعلم أنه لا يعتقد وجوب التسميه، و أمّا إذا أخذت من يده فلا نقول به، و إطلاق الحكم بحل ما يؤخذ من السوق منصرف بحكم التبادر و الغلبه إلى غير هذه الصوره، و هو ما إذا أخذ من يد من لا يعلم حاله في اعتقاد وجوب التسميه و عدمه.

و هذا الوجه في غايه من المتانه و القوه، و لم أقف على من تظن له و ذكره، فالاحتياط عنه لازم البتّه.

و اعلم: أن سياق العبارة لما دل على إباحه ذبيحه مطلق المسلم و لا يقول به الماتن و غيره؛ لتحريمهم ذبيحه الناصب استدرك ذلك بقوله:

نعم لا- تحلّ ذبيحه المعادى لأهل البيت عليهم السلام المعبر عنه بالناصب بلا خلاف، بل عليه الإجماع في المهذب (1)؛ و هو الحجة.

مضافاً إلى المعبره، منها: الموثقان القريبان من الصحيح بحمد بن عيسى و نصر بن سويد، في أحدهما: «لم تحلّ ذبائح الحروريّه» (2) و هم من

ص: ٣١٢

١- المهذب ١٦٣: ٤.

٢- التهذيب ٣٠٢/٧١، الإستبصار ٣٣٣/٨٧، الوسائل ٢٤: ٦٧ أبواب الذبائح ب ٢٨ ح ٣.

جملة النَّصَاب؛ لنصيبهم العداوة لعلى عليه السلام كغيرهم من فرق الخوارج.

و فى الثانى: «ذبيحه الناصب لا تحلّ» (١).

و نحوهما خبر آخر فى مشتري اللحم من النَّصَاب: «ما يأكل إلّا [مثل] الميتة و الدم و لحم الخنزير» الحديث (٢).

و أمّا الحسن: «لا تأكل ذبيحه الناصب إلّا أن تسمعه يسمّى» (٣) فلعلّه محمول على التقيّه كما يشعر به الصحيح: عن ذبيحه المرجئ و الحرورىّ؟ فقال: «كل و قرّ و استقرّ حتى يكون ما يكون» (٤).

الثانى فى الآله

الثانى: فى بيان الآله التى بها يذكى الذبيحه.

و اعلم أنه لا تصحّ التذكيه إلّا بالحديد مع القدره عليه، فلا يجزئ غيره و إن كان من المعادن المنطبعه كالنحاس و الرصاص و الذهب و الفضة و غيرها بلا- خلافاً بيننا، بل فى ظاهر المسالك و غيره (٥) أنّ عليه إجماعنا؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى أصاله الحرمة، مع اختصاص الإطلاقات كتاباً و سنّه بحكم التبادر و الغلبه بالحديده، مع أنها وارده لبيان أحكام آخر غير حكم الآله، هذا.

ص: ٣١٣

- ١- التهذيب ٣٠١/٧١، الإستبصار ٣٣٢/٨٧، الوسائل ٢٤:٦٧ أبواب الذبائح ب ٢٨ ح ٢.
- ٢- التهذيب ٣٠٣/٧١، الإستبصار ٣٣٤/٨٧، الوسائل ٢٤:٦٧ أبواب الذبائح ب ٢٨ ح ٤ و ما بين المعقوفين من المصادر.
- ٣- التهذيب ٣٠٤/٧٢، الإستبصار ٣٣٥/٨٧، الوسائل ٢٤:٦٨ أبواب الذبائح ب ٢٨ ح ٧.
- ٤- الكافي ١/٢٣٦، الفقيه ٣:٩٧٠/٢١٠، التهذيب ٣:٣٠٥/٧٢، الإستبصار ٤:٣٣٧/٨٨، الوسائل ٢٤:٦٨ أبواب الذبائح ب ٢٨ ح ٨.
- ٥- المسالك ٢:٢٢٦؛ و انظر الكفايه: ٢٤٦، و كشف اللثام ٢:٢٥٨، و مفاتيح الشرائع ٢:٢٠٠.

والمعتبره به مع ذلك مستفيضه، منها الصحيحان: «لا ذكاه إلّا بحديد» (١) وفي معناهما الموثقه و الحسنه (٢).

و يجوز التذكيه بغيره ممّا يفري الأوداج و يقطعها بحدّه إذا كان ذلك عند الضروره بالاضطرار إلى الأكل، أو الخوف من فوت الذبيحه و لو كانت الآله مروه و هي حجر يقدح بها النار أو ليظه بفتح اللام و هي القشر الأعلى للقصب المتصل به أو زجاجة مخير في ذلك من غير ترجيح بلا خلاف، بل في صريح المسالك و ظاهر غيره الإجماع عليه (٣)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى أنّ الضرورات تبيح المحظورات كما دلّ عليه الإجماع و الأدلّه الأخر العقليه و النقليه، و خصوص النصوص المعتبره.

ففي الصحيح: عن رجل لم يكن بحضرته سكين، أذيب بقصبه؟ فقال: «اذبح بالحجر و العظم و القصبه و العود إذا لم تصب الحديده، إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس» (٤).

ص: ٣١٤

١- الأوّل في: الكافي ١/٢٢٧، التهذيب ٩/٥١/٢١١، الإستبصار ٤/٢٩٤/٧٩، الوسائل ٧:٢٤ أبواب الذبائح ب ١ ح ١؛ في الجميع: بحديده. الثاني في الكافي ٢/٢٢٧، التهذيب ٩/٥١/٢١٢، الإستبصار ٤/٢٩٥/٨٠، الوسائل ٧:٢٤ أبواب الذبائح ب ١ ح ٢؛ في الجميع: بحديده.

٢- الموثقه في: الكافي ٤/٢٢٧، التهذيب ٩/٥١/٢١٠، الإستبصار ٤/٢٩٣/٧٩، الوسائل ٨:٢٤ أبواب الذبائح ب ١ ح ٤. الحسنه في: الكافي ٣/٢٢٧، التهذيب ٩/٥١/٢٠٩، الإستبصار ٤/٢٩٢/٧٩، الوسائل ٨:٢٤ أبواب الذبائح ب ١ ح ٣.

٣- المسالك ٢:٢٢٦؛ و انظر كشف اللثام ٢:٢٥٨.

٤- الكافي ٣/٢٢٨، التهذيب ٩/٥١/٢١٣، الإستبصار ٤/٢٩٦/٨٠، الوسائل ٩:٢٤ أبواب الذبائح ب ٢ ح ٣.

وفيه: عن المروه و القصبه و العود، يذبح بهنّ إذا لم يجد سكيناً؟ قال: «إذا فرى الأوداج فلا بأس» (١).

و نحوهما غيرهما (٢).

و فى الظفر و السنّ مع الضروره تردّد ينشأ من عموم أدلّه إباحه الضرورات للمحظورات، و ظواهر النصوص المتقدّمه حيث اعتبرت قطع الحلقوم و فرى الأوداج و لم تعتبر خصوصيه القاطع و هو موجود فيهما، مضافاً إلى إطلاق العظم فى بعضها الشامل لهما.

و من أصاله الحرمه و دعوى الشيخ فى الخلاف و ابن زهره فى الغنيه (٣) على المنع عنهما إجماع الإماميه، و لذا قالوا به مستدلّين بالاحتياط، و الروايه العاميه: «ما أنهر الدم و ذكر اسم الله تعالى عليه فكلوا ما لم يكن سنّاً أو ظفراً و سأحدّثكم عن ذلك، أمّا السنّ فعظم، و أمّا الظفر فمدى الحبشه» (٤).

و الأمول أقوى كما عليه كافّه متأخري أصحابنا، وفاقاً للحلّى نافيةً للخلاف فيه بيننا (٥). و هو عليه حجّه أخرى يعارض به الإجماع الذى مضى، مع كونه موهوناً بندره القائل بالمنع جدّاً؛ إذ ليس إلّا الناقل له و الإسكافى (٦) من القدماء، و تبعه الشهيد فى بعض كتبه من متأخري

ص: ٣١٥

١- الكافي ٦: ٢٢٨، التهذيب ٩: ٢١٤/٥٢، الإستبصار ٤: ٢٩٧/٨٠، الوسائل ٨: ٢٤، أبواب الذبائح ب ٢ ح ١.

٢- الفقيه ٣: ٩٥٥/٢٠٨، الوسائل ٩: ٢٤، أبواب الذبائح ب ٢ ح ٢.

٣- الخلاف ٦: ٢٢، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

٤- سنن البيهقي ٩: ٢٤٦، مستند أحمد ٣: ٤٦٣، سنن ابن ماجه ٢: ٣١٧٨/١٠٦١، صحيح البخارى ٧: ١١٨، صحيح مسلم

٣: ٢٠/١٥٥٨، سنن أبى داود ٣: ٢٨٢١/١٠٢.

٥- السرائر ٣: ٨٦.

٦- كما نقله عنه فى المختلف: ٦٧٣.

هذا مع أنه غير معلوم كون مورد الإجماع فى كلامه المنع عنهما حال الاضطرار؛ لاحتمال كون المنع حال الاختيار و قد نزل عليه الفاضل فى المختلف و الشهيد فى الدروس (٢)، مدّعين ظهور التنزيل بأن الناقل جوّز مثل ذلك فى التهذيب عند الضروره. و فى دعوى الظهور بذلك نوع مناقشه.

و كيف كان، فقبول مثل هذا الإجماع الذى بهذه المثابه لا يخلو عن مناقشه.

و أما الروايه العاميه فضعيفه سندا و مكافأه لما مرّ من الأدله، مع غرابه تعليل المنع فيها عن الظفر بأنه مدى الحبشه، و ربما يستفاد منه كون النهى للكراهه.

و ظاهر القولين عدم الفرق فى الجواز و المنع بين كونهما متّصلين أو منفصلين. و نسبه فى المهذب و شرح الشرائع للصيمرى إلى الأصحاب (٣)، ناقلين الفرق بينهما بذلك عن أبى حنيفه حيث قال بالجواز فى الثانى، و المنع فى الأوّل، معللاً بأن ذلك أشبه بالأكل و التقطيع، و المقتضى للتذكيه هو الذبح.

و ربما احتمله الشهيد الثانى (٤)، و هو أحوط، و أحوط منه القول بالمنع المطلق.

ص: ٣١٤

١- غايه المراد ٥١٣:٣.

٢- المختلف: ٦٧٣، الدروس ٤١٢:٢.

٣- المهذب ١٦٦:٤، غايه المرام ٢٠:٤.

٤- الروضه البهيه ٢١٤:٧.

و على تقدير الجواز هل يساويان غيرهما ممّا يفري غير الحديد، أو يترتبان على غيرهما مطلقاً متّصلين كانا أم لا؟ مقتضى الاستدلال بالنصوص: الأوّل. و فى الدروس (١) استقرب الجواز بهما مطلقاً مع عدم غيرهما، و هى ظاهره فى اللمعه أيضاً (٢)، و لا ريب أنّه أحوط و أولى.

الثالث فى الكيفيه

إشاره

الثالث: فى بيان الكيفيه كيفيه الذبح.

و هى قطع الأعضاء الأربعة فى المذبوح المرىء بفتح الميم و كسر الراء و الهمزه مع الياء من غير مدّ، و هو مجرى الطعام المتّصل بالحلقوم من تحته، و الودجان بفتح الواو و الدال المهمله، و هما عرقان محيطان بالحلقوم على ما ذكره جماعه (٣) أو المرىء على ما ذكره بعضهم (٤) و الحلقوم بضمّ الحاء المهمله، و هو مجرى النفس.

و اشتراط قطعها هو المشهور بين الطائفه كما ادّعاها الماتن فى الشرائع و جماعه (٥)، بل فى ظاهر الغنيه فيما عدا المرىء (٦) و صريح المهذب و المفلح الصيمرى (٧) الإجماع عليه؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى أصاله الحرمة السليمه عمّا يصلح للمعارضه، عدا إطلاق

ص: ٣١٧

- ١- الدروس ٢:٤١١.
- ٢- اللمعه (الروضه البهيه ٧): ٢١٣.
- ٣- القواعد ٢:١٥٤، الدروس ٢:٤١٢، المهذب البارع ٤:١٦٧، الروضه البهيه ٧:٢٢١.
- ٤- المفاتيح ٢:٢٠١، كشف اللثام ٢:٢٥٩.
- ٥- الشرائع ٣:٢٠٥، المسالك ٢:٢٢٦، الكفايه ٢:٢٤٦، كشف اللثام ٢:٢٥٨.
- ٦- كذا فى النسخ، و لكن اشتراط قطع المرىء موجود فى الغنيه المطبوعه فى ضمن الجوامع الفقيهيه (ص ٦١٨). نعم، لا يوجد فى الغنيه المطبوعه فى سلسله الينابيع الفقيهيه ٢:١٤٥.
- ٧- المهذب البارع ٤:١٦٨، غايه المرام ٤:٢١.

الكتاب و السنّه بحلّ ما تحقّق فيه التذكيه، و ما فى الروايه الصحيحه المتقدّمه (1) فى جواز التذكيه بغير الحديد مع الضروره من أنّه إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس و المناقشه فيهما واضحه؛ لعدم انصراف الإطلاقات بحكم التبادر و الغلبه إلّا إلى ما قطع أوداجه الأربعة مع أنّها وارده لبيان حكم آخر غير الكيفيه؛ و معارضه الصحيح بمثلها المذكور تلوها ثمّه لصراحتها فى اشتراط فرى الأوداج. و البأس المفهوم منه على تقدير عدم فريها و إن كان أعمّ من الحرمة إلّا أنّها مراده بقريته السؤال الواقع فى الظاهر عن الجواز و الرخصه كالصحيحه الأولى.

و المناقشه (2) بأنّ دلالة هذه بالمفهوم و تلك بالمنطوق، و هو أرجح من المفهوم.

مخدوشه أوّلاً: بمنع الرجحان.

و ثانياً: على تقدير تسليمه معارض برجحان إرادته الأوداج من الحلقوم فى تلك الصحيحه، من حيث غلبه استعماله فيها، و شيوع التذكيه بفريها دون الحلقوم الحقيقى خاصّه، مع أنّ قطعه يستلزم قطعها غالباً؛ لغايه اتّصالها بعضاً ببعض، و عليه تبه الفاضل المقداد فى شرح الكتاب فقال: إنّ الأوداج الأربعة متّصله بعضها مع بعض، فإذا قطع الحلقوم أو الودجان فلا يبيد أن ينقطع الباقي معه، و لذلك ليس فى الروايتين ذكر المرىء (3).

ص: ٣١٨

١- فى ص ٣١٣.

٢- الكفايه: ٢٤٦.

٣- التنقيح الرائع ٢٠: ٤.

و حيث تعارض الرجحان و المرجوحيه فيهما فلا- بدّ من الترجيح، و هو في جانب الروايه الثانيه؛ للأصل و الاعتضاد بالشهره العظيمه و الإجماعات المحكيه، مع ندره القائل بالروايه المعارضه؛ إذ ليس إلّا الإسكافي كما حكاه جماعه (١).

و ما يقال: من أنّ هذه الروايه المعارضه أصحّ سنداً من روايه الأوداج، فضعيف جداً؛ إذ ليس في سندها سوى إبراهيم بن هاشم الثقه على الصحيح و لذا عدّ رواياته في جمله الأبواب من الصحيح، وفاقاً لجماعه من المحقّقين (٢). و على تقدير حسنه كما هو المشهور و عليه بناء القول فهي بسند آخر في الكافي صحيحه عند الكلّ مرويه.

و أمّا ما ربما يناقش في دلالتها بعدم ظهورها في اعتبار قطع الأوداج المعتر عند القائلين بها، و إنّما غايتها الدلاله على اشتراط فريها، و هو أعمّ من القطع جداً الصادق على مجرّد الشقّ المجمع لعدم القطع أيضاً كما عن الهروي (٣).

فيمكن الذبّ عنه أولاً: بأنّ الموجود في بعض ما عندي من كتب اللغه تفسيره بما هو ظاهر في القطع، بل ما هو صريح فيه، و حكي أيضاً عن القاموس و الصحاح (٤).

و ثانياً: بأنّ المتبادر من الفري حيث يطلق في التذكيه هو: ما يحصل

ص: ٣١٩

١- منهم: العلامه في المختلف: ٦٩٠، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٢٢٦، و السبزواري في الكفايه: ٢٤٦.

٢- منهم: الشهيد في المسالك ١: ٥٢، و صاحب المدارك ٦: ١٨١، و الحدائق ١٢: ٧٣، ٧٧، ٨١.

٣- غريب الحديث ٢: ٢٩٢، و قد حكاه عنه في المسالك ٢: ٢٢٦.

٤- القاموس ٤: ٣٧٦، الصحاح ٦: ٢٤٥٣.

به القطع بحكم التبادر و الغلبه.

و ثالثاً: بأنّ حمله على الأعمّ على تقدير تسليمه مخالف للإجماع، إذ القول بعدم الاكتفاء بقطع الحلقوم و لزوم فريها بمعنى الشقّ لم يذهب إليه أحد من أصحابنا حتّى العماني؛ لأنّه و إن اكتفى بالشقّ إلّا أنّه اكتفى بقطع الحلقوم أيضاً مخيراً بينهما، و هو غير ما دلّت عليه الروايه من لزوم فري الأوداج خاصّه، فهذا الإجماع أقوى قرينه على إرادته القطع من الفري فيها، مضافاً إلى الإجماعات المحكيه.

(و أربعاً: بأنّ الفري فيه بالنظر إلى الحلقوم بمعنى القطع إجماعاً، فينبغي أن يكون بالنظر إلى الباقي كذلك، و إلّا لزم استعمال اللفظ الواحد في استعمال واحد في معنيين حقيقيين، أو مجازيين، و هو غير مرضي عند المحقّقين. فتأمل.

و خامساً: بأنّ الأوداج تشمل المرىء المفسّر في كلامه و كلام غيره (١) بما تحت الحلقوم، و شقّه غير ممكن إلّا بقطع ما فوقه من الأوداج، فإذا ثبت وجوب قطعها من هذه الروايه و لو من باب المقدمه ثبت وجوب قطع الجميع؛ لعدم القائل بالفرق بين الطائفه حتّى من لم يعتبر المرىء، فإنّه لم يعتبره مطلقاً لا قطعاً و لا شقاً، و أمّا اعتباره شقاً خاصّه لا قطعاً فلم يقل به بالضروره (٢).

و اعلم أنّ ظاهر الفاضل في المختلف التردّد في لزوم قطع المرىء (٣).

ص: ٣٢٠

١- انظر المسالك ٢: ٢٢٦، و الكفايه: ٢٤٦.

٢- ما بين القوسين أضفناه من «ر» و «ح».

٣- المختلف: ٦٩٠.

و يردّه صريحاً الإجماعات المزبوره، إلا أنّ ظاهر الغنيه (١) الموافقه له حيث لم يذكر المرىء و اكتفى بذكر الحلقوم و الودجين خاصّه.

و لعلّه لولا- الإجماع المحكّي لا- يخلو عن قوّه؛ لعدم ذكر المرىء فى الروايتين، و الأوداج فى الثانيه غير ظاهره الشمول له؛ إذ المراد بها إمّا المعنى الحقيقى، و الجمع جمع مجازى منطقى، فهى لا تشمل الحلقوم فضلاً عن المرىء، أو المعنى المجازى مراعاةً لحقيقه الجمع، و هى تحصل بضمّ الحلقوم إلى الودجين و لا يحتاج فى صدقها إلى ضمّ المرىء.

و اعلم: أنّ محل الذبح الحلق تحت اللحين بلا خلاف يظهر؛ لأصالة التحريم فى غيره، مع عدم انصراف الإطلاقات إلا إلى تحت اللحين، لأنّه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه.

و فى الصحيح: «لا تأكل من ذبيحه ما لم تذبح من مذبحها» (٢).

و النحر محلّه وهده اللبّه. و لا يعتبر فيه قطع الأعضاء الأربعة، بل يكفى فى النحر الطعن فى الثغره التى هى وهده اللبّه بفتح اللام و تشديد الموحّده، بمعنى إدخال السكين و نحوها فيها من غير قطع الحلقوم و غيره أصلاً.

و لا- خلاف فيه بيننا، بل فى ظاهر المسالك و صريح الكفايه (٣) أنّ عليه إجماعنا، و فى الصحيح: «النحر فى اللبّه، و الذبح فى الحلقوم» (٤).

و يشترط فى التذكيه استقبال القبلة بالذبيحه مع الإمكان، و

ص: ٣٢١

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨، راجع الهامش (٤) من ص ١٦.

٢- الكافى ٥/٢٢٩، التهذيب ٥٣/٢٢٠، الوسائل ١٢: ٢٤، أبواب الذبائح ب ٤ ح ١.

٣- المسالك ٢: ٢٢٦، الكفايه: ٢٤٦.

٤- الكافى ١/٢٢٨، التهذيب ٥٣/٢١٧، الوسائل ١٢: ٢٤، أبواب الذبائح ب ٤ ح ٢.

كذا التسميه بأن يذكر الله تعالى عند الذبح أو النحر كما تقتضيه الآيات القرآنيه.

فلو أخلّ بهما (١) [أو بأحدهما] عمداً لم يحلّ بإجماعنا المستفيض النقل في كلام جماعه (٢)؛ و هو الحجّه في المقامين.

مضافاً إلى الصحاح المستفيضه (في الأول) (٣) في اثنين منها: عن الذبيحه تذبح لغير القبلة؟ فقال: «لا بأس إذا لم يتعمّد» (٤).

و في الثالث: عن رجل ذبح ذبيحه، فجهل أن يوجّهها إلى القبلة؟ قال: «كل منها» قلت: فإنّه لم يوجّهها، قال: «فلا تأكل منها» إلى أن قال:

«إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة» (٥) و نحو ذيله: الرابع (٦).

و المتبادر منها و من العبارة و غيرها اعتبار الاستقبال بجميع مقادير بدن الذبيحه، لا مذبحها أو منحرفها خاصّه، كما استقر به جماعه (٧). هذا مضافاً إلى الأصل، و عدم انصراف الإطلاقات بحكم التبادر و الغلبه إلّا إلى الذبيحه المستقبل بجميع مقاديرها القبلة.

و منه يظهر قوّه احتمال اعتبار استقبال الذابح أيضاً، مضافاً إلى أنّه

ص: ٣٢٢

١- في المختصر المطبوع و نسخه «ر»: بأحدهما.

٢- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٢٢٦، و السبزواري في الكفايه: ٢٤٧، ٢٤٦، و الفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع، ٢: ١٩٨، ١٩٩.

٣- أثبتناه من «ر» و «ح».

٤- الكافي ٤/٢٣٣، ٣: ٦، التهذيب ٢٥١، ٥٩/٢٥٠، الوسائل ٢٨: ٢٤ أبواب الذبائح ب ١٤ ح ٣، ٤.

٥- الكافي ١/٢٣٣، ٦: ١، التهذيب ٦٠/٢٥٣، ٩: ٢٧: ٢٤ أبواب الذبائح ب ١٤ ح ٢.

٦- الكافي ٥/٢٢٩، ٦: ٥، التهذيب ٥٣/٢٢٠، ٩: ٢٧: ٢٤ أبواب الذبائح ب ١٤ ح ١.

٧- المسالك ٢: ٢٢٦، الكفايه: ٢٤٦.

المتبادر من العبارة و الرواية الأخيرة، حيث وقع فيهما التعدي بالباء.

إلّا أنّ عدم الاعتبار هنا محتمل؛ للتردد في التبادر باحتمال إفادة التعدي بالباء هنا المعنى المستفاد من التعدي بالهمزة كما في قوله سبحانه ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ [١] (١) أى أذهب، مع أنّ إطلاق الخبرين الأولين ربّما دلّ على كفايه كون الذبيحة للقبلة مستقبلة.

لكن الدلالة بعد لعلّها لا تخلو عن شوب مناقشه سيّما بعد ورود الإطلاق مورد الغلبة، و هي استقبال الذابح لها بلا شبهة. و كيف كان، فالاحتياط باستقباله لعلّه لازم البتّة.

و صريح الكتاب (٢) و الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتبره فى الثانى (٣).

و فى الصحيح: عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلّل أو حمد الله؟ قال: «هذا كلّ من أسماء الله تعالى، و لا بأس به» (٤).

و استفاد منه: كفايه مطلق الاسم، و به صرح جماعة (٥) من غير خلاف بينهم أجده.

و فى اعتبار العربية و جهان: أجودهما ذلك.

و لو كان أخلّ بهما نسياناً حلّ إجماعاً؛ للمعتبره المستفيضة، منها: الصحيحان المتقدّمان فى الأوّل. و الصحيح: عن الرجل

ص: ٣٢٣

١- البقره: ١٧.

٢- الأنعام: ١١٨.

٣- الوسائل ٢٩: ٢٤ أبواب الذبائح ب ١٥.

٤- الكافى ٥/ ٢٣٤، الفقيه ٣: ٩٧٨/ ٢١١، التهذيب ٩: ٢٤٩/ ٥٩، الوسائل ٣١: ٢٤ أبواب الذبائح ب ١٦ ح ١.

٥- منهم: المحقق فى الشرائع ٣: ٢٠٥، و العلّامة فى التحرير ٢: ١٥٩، و الفيض الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ١٩٨: ٢.

يذبح ولا يسمّى، قال: «إن كان ناسياً فلا بأس عليه» (١) في الثاني.

و في الصحيح: عن رجل ذبح و لم يسمّ؟ فقال: «إن كان ناسياً فليسّم حين يذكر، و يقول: بسم الله على أوله و آخره» (٢) و ظاهره الوجوب عند الذكر، و لا قائل به، فليحمل على الاستحباب، و هو نظير ما ورد في نسيانها على الأكل.

و الأقوى الاكتفاء بها و إن لم يعتقد وجوبها؛ لعموم النصوص و الحكم بحلّ ذبيحه المخالف الذي لا يعتقد وجوبها، بل حلّ شراء ما يوجد في أسواق المسلمين من الجلود و اللحوم من غير سؤال كما يأتي.

و اعتبر الفاضل (٣) كون المسلم ممّن لا يستحلّ ذبائح أهل الكتاب.

و هو ضعيف؛ لمخالفته هذه النصوص، فإنّ أكثر المخالفين يستحلّون ذبائحهم.

ثمّ إنّ ظاهر العبارة و غيرها من عبار الجماعه (٤) اختصاص الحلّ مع الترك بالنسيان، فلو أخلّ بهما جهلاً لم يحلّ. لكن مقتضى الصحيح الثالث المتقدّم في المقام الأوّل ثبوت الحلّ معه أيضاً، و به صرح الفاضل في الإرشاد (٥) و جماعه (٦).

ص: ٣٢٤

١- الكافي ٢/٢٣٣، التهذيب ٩:٢٥٢/٦، الوسائل ٢٤:٢٩ أبواب الذبائح ب ١٥ ح ٢.

٢- الكافي ٦/٢٣٣، الفقيه ٣:٩٧٧/٢١١، التهذيب ٩:٢٥٠/٥٩، الوسائل ٢٤:٣٠ أبواب الذبائح ب ١٥ ح ٤.

٣- انظر التحرير ٢:١٥٩.

٤- كالشيخ في النهاية: ٥٨٣، و الشهيد الأوّل في الدروس ٢:٤١٣، و العلامة في التبصرة: ١٦٥، و السبزواري في الكفاية: ٢٤٧.

٥- الإرشاد ٢:١٠٨.

٦- كالشهيد الثاني في الروضة البهية ٧:٢١٦، و انظر ملاذ الأخيار ١٤:٢٢٣، مفاتيح الشرائع ٢:٢٠٠.

و أما إلحاق المقام الثاني به في ذلك كما يظهر من المقدّس الأردبيلي (١) رحمه الله فلم أر من صرّح به، بل ظاهر شيخنا الشهيد الثاني (٢) التردّد فيه. و لعلّه في محلّه، من اختصاص النصّ بالحلّ مع الترك جهلاً. بالمقام الأوّل، و إلحاقه به قياس؛ و من كون الجهل كالنسيان في المعنى المسوّغ للأكل، و لذا تساوى حكماً في ترك الاستقبال. و هو كما ترى، فالأوّل أقوى.

و يشترط فيها أيضاً نحر الإبل و ذبح ما عداها، فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحلّ بلا خلاف فيه بيننا، بل عليه في الخلاف و الغنيه و السرائر و كلام شيخنا الشهيد الثاني و تابعيه (٣) إجماعاً؛ و هو الحجّج، مضافاً إلى الأصل و المعتبره.

منها الصحيح: عن ذبح البقر في المنحر؟ فقال: «اللبقر الذبح، و ما نحر فليس بذكي» (٤).

و نحوه: الموثق: إنّ أهل مكّه لا يذبحون البقر، و إنّما ينحرون في اللبّه فما ترى في أكل لحمها؟ قال: فقال عليه السلام: «فَذَبْحُهَا وَ ما كَادُوا يَفْعَلُونَ» [١] (٥) لا تأكل إلّا ما ذبح» (٤).

ص: ٣٢٥

-
- ١- مجمع الفائدة و البرهان ١١:١١٥.
 - ٢- الروضه البهيّه ٧:٢١٩.
 - ٣- الخلاف ٦:٢٥، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٨، السرائر ١٠٧:٣، الشهيد الثاني في الروضه البهيّه ٧:٢١٩، و تبعه الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٢٥٩، مفاتيح الشرائع ٢:٢٠١.
 - ٤- الكافي ٦:٢/٢٢٨، التهذيب ٩:٢١٨/٥٣، الوسائل ١٤:٢٤ أبواب الذبائح ب ٥ ح ١.
 - ٥- البقره: ٧١.
 - ٦- الكافي ٦:٣/٢٢٩، التهذيب ٩:٢١٩/٥٣، الوسائل ١٤:٢٤ أبواب الذبائح ب ٥ ح ٢. و الآيه في البقره: ٧١.

و في الصحيح: «لا تأكل من ذبيحه ما لم تذبح من مذبحها» (١).

و في المرسل: «كلّ منحور مذبوح حرام، و كلّ مذبوح منحور حرام» (٢).

و وجه دلالتها على المطلوب واضح و إن لم يظهر منهما كون النحر في الإبل و الذبح في غيره، لكنّه ظاهر من الخارج؛ لاستقرار التعارف بين المسلمين على ذلك، مع أنّه لا خلاف بينهم في شرعيّته، و به صرح في الخلاف و الغنيه فقالا: و النحر في الإبل و الذبح فيما عداها هو السنّه الشرعيه بلا خلاف.

ثم قالوا: و لا يجوز في الإبل الذبح و فيما عداها النحر، فإن فعل ذلك لم يحلّ الأكل بدليل إجماع الطائفه (٣).

هذا مضافاً إلى ما سيأتى فيما يتعدّد ذبحه أو نحره من الخبرين الدالّين على أنّ النحر في الإبل، و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيره؛ و يظهر من غير واحد من الأخبار أنّ الذبح في غيرها، و حيث ثبت ذلك ظهر وجه دلاله الروايتين على عدم حلّ الإبل بذبحها و غيرها بنحره، مع أنّ الخبرين الأوّلين دالّان عليه أيضاً بمعونه الإجماع المركّب، فتدبّر.

فما يستفاد من المقدّس الأردبيلي رحمه الله و الكفايه (٤)، تبعاً لبعض حواشى شيخنا الشهيد الثانی، من عدم قيام دليل صالح على التفصيل بين الإبل فنحرها، و غيره فذبحه؛ منظور فيه.

ص: ٣٢٦

١- الكافي ٥/٢٢٩، التهذيب ٥٣/٢٢٠، الوسائل ١٢:٢٤، أبواب الذبائح ب ٤ ح ١.

٢- الفقيه ١٠/٩٦٨، الوسائل ١٤:٢٤، أبواب الذبائح ب ٥ ح ٣.

٣- الخلاف ٦:٤٨، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

٤- الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ١١:١١٩، الكفايه: ٢٤٧.

و أما الخبر الدالّ على أمر النبي صلى الله عليه و آله بنحر الفرس (١)، فمع ضعف سنده و عدم مقاومته لما مرّ، محمول على التقيه بلا شبهه، و يشهد له كون بعض رواته من العامه، فلا إشكال في المسأله بحمد الله سبحانه.

و يسقط اعتبارهما مع التعذّر كاستعصائه أو حصوله في موضع لا يتمكّن المذكي من الوصول إلى موضع ذكاته، فيعقر بالسيف و نحوه، و يحلّ و إن لم يصادف العقر موضع الذكاه كما يأتي.

ثم لو أدرك ما يعتبر من الذبح أو النحر بعد فعل الآخر به حلّ عند الشيخ (٢) و جماعه (٣)، و تردّد فيه الماتن في الشرائع (٤).

قيل: نظراً إلى أنّ شرط الحلّ وقوع التذكيه في حال استقرار الحياه، و هو مفقود هنا؛ لأنّ الفعل السابق يرفع استقرار الحياه، فلا يؤثّر في الحلّ وقوع النحر أو الذبح لاحقاً. و التحقيق أنّ الأمر مبنيّ على تحقيق ما يعتبر في الحلّ هل هو استقرار الحياه، أو الحركه بعد الذبح و خروج الدم، أو أحد الأمرين؟ فيبني الحلّ أو الحرمة عليه (٥).

و محلّ هذا التحقيق قول الماتن:

و لا يحلّ الذبيحه و لو مع الشرائط المتقدمه حتى يتحرّك بعد التذكيه حركه الحيّ، و أدناه أن يتحرّك الذنب أو تطرف العين أو تركض الرجل كما في النصوص الآتيه.

ص: ٣٢٧

١- التهذيب ١/٤٨: ٢٠١، الوسائل ١٢٢: ٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٥ ح ٤.

٢- النهايه: ٥٨٣.

٣- منهم العلامه في القواعد ١٥٤: ٢، و الشهيد في المسالك ٢٢٨، ٢٢٧: ٢، و السبزواري في كفايه الأحكام: ٢٤٨.

٤- الشرائع ٣: ٢٠٥.

٥- كفايه الأحكام: ٢٤٧.

و يعتبر مع ذلك أن يخرج الدم المعتدل لا- المتناقل، فلو حصل أحدهما خاصه لم يكن فيه كفايه، وفاقاً للمفيد و الإسكافي و القاضي و الديلمي و الحلبي و ابن زهره العلوي (١)، مدّعياً الإجماع عليه.

و هو الحجه الجامعه بين النصوص المختلفه الدالّه جملته منها مستفيضه على اعتبار الحركه خاصه، كالصحيح: عن الذبيحه، فقال: «إذا تحرّك الذنب، أو الطرف، أو الأذن فهي ذكيه» (٢) و نحوه الصحيح الآخر (٣).

و الخبر: «إذا طرفت عينها، أو حركت ذنبها فهي ذكيه» (٤) و نحوه غيره (٥).

و جملته منها على اعتبار خروج الدم المعتدل كالصحيحين: عن مسلم ذبح فسّمى فسبقت مديته فأبان الرأس، فقال: «إذا خرج الدم فكل» (٦).

و الخبر في رجل ضرب بقره بفأس فسقطت، قال: «إن كان حين ذبح

ص: ٣٢٨

-
- ١- المفيد في المقنع: ٥٨٠، و حكاها عن الإسكافي في المختلف: ٦٨١، القاضي في المهذب ٢: ٤٢٨، الديلمي في المراسم: ٢٠٩، الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٢٠، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.
 - ٢- الكافي ٥/٢٣٣، التهذيب ٥٦/٢٣٥، الوسائل ٩: ٢٣٣/٢٤، أبواب الذبائح ب ١١ ح ٣.
 - ٣- التهذيب ٩/٢٤١/٥٨، الوسائل ٩: ٢٤٢/٢٤، أبواب الذبائح ب ١١ ح ١.
 - ٤- الكافي ٦/٢٣٣، التهذيب ٥٦/٢٣٤/٥٦، الوسائل ٩: ٢٣٤/٢٤، أبواب الذبائح ب ١١ ح ٤.
 - ٥- الكافي ٣/٢٣٢، التهذيب ٥٦/٢٣٧/٥٧، الوسائل ٩: ٢٣٧/٢٤، أبواب الذبائح ب ١١ ح ٦.
 - ٦- الأوّل في: الكافي ٦/٢٣٠، الفقيه ٣/٩٦٠/٢٠٨، التهذيب ٩/٢٣٠/٥٥، الوسائل ٩: ٢٣٠/٢٤، أبواب الذبائح ب ٩ ح ٢. الثاني في: التهذيب ٩/٢٣٩/٥٧، الوسائل ٩: ٢٣٩/٢٤، أبواب الذبائح ب ٩ ذيل الحديث ٢. و فيهما: فسبقت حديثه.

خرج الدم معتدلاً فكلوا و أطمعوا، و إن كان خرج خروجاً متثاقلاً فلا تقربوه» (١) هذا.

مضافاً إلى أصله الحرمة و لزوم الاقتصار فيما خالفها على المتيقن المجمع عليه بين الطائفة، و ليس إلّا ما اجتمع فيه الأمران بعد التذكية.

و قيل: يكفى الحركة دون خروج الدم، كما عن الصدوق و اختاره فى المختلف (٢)، و هو فى غاية القوه لولا الإجماع المتقدم إليه الإشاره الجامع بين الأدله فأولاً: باستفاضه نصوصه و صراحتها، بخلاف النصوص الأخيره؛ لورود الصحيحين منها فى غير المشتبه حياته و موته، بل المستقرّ حياته استقراراً يظنّ ببقائه زماناً يحتمله، و إنّما إشكال السائل فيهما من حيث قطع الرأس بسبق المديه، و لا ريب أنّ الغالب فى مثل هذه الذبيحه تحقّق الحركات المزبوره منها بعد التذكية.

و أمّا الروايه الأخيره فهى و إن كانت فى المشتبه الذى هو مفروض المسأله كما صرح به جماعه (٣) واردة، إلّا أنّها مع قصور سندهما غير صريحه، بل ظاهره؛ لاحتمالها الحمل على ما إذا حصلت الحركة بعد التذكية، سيّما مع كونه من الأفراد الغالبه للذبيحه المشتبه حالها الخارج دمها معتدلاً بعد التذكية، و لا كذلك الذبيحه المشتبهه المتحرّكه بعدها حركة ما جزئيه، فإنّه غير معلوم خروج الدماء عنها معتدلاً، هذا.

مضافاً إلى الصحيحه الصريحه فى عدم كفايه خروج الدم و أنّه لا بُدّ من الحركة: عن الشاه تذبج فلا تتحرّك، و يهراق منها دم كثير عبيط، فقال

ص: ٣٢٩

١- الكافى ٢/٢٣٢، التهذيب ٩: ٢٣٦/٥٦، الوسائل ٢٤: ٢٥ أبواب الذبائح ب ١٢ ح ٢.

٢- الصدوق فى المقنع: ١٣٩، المختلف: ٦٨١.

٣- منهم: العلامه فى المختلف: ٦٨١، و الشهيد الأول فى الدروس ٢: ٤١٤؛ و انظر المسالك ٢: ٢٢٧، و كفايه الأحكام: ٢٤٨.

«لا تأكل، إنَّ عليّاً عليه السلام كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل» (١).

و منها يظهر ضعف ما قيل بأنّه يكفي أحدهما كما عن النهايه و الحلّي (٢) و هو أشبه و أشهر بين المتأخرين، مضافاً إلى ضعف مستنده؛ إذ ليس إلّا الجمع بين النصوص المختلفه المتقدّمه بالتخير، و الحجّه عليه غير واضحه عدا الشهره المتأخره، و هي مع أنّها ليست بحجّه معارضه بالشهره المتقدّمه و إجماع الغنيه (٣)، و هما أوضح شاهد على ما قدّمنا إليه الإشاره من الجمع المعتضد زيادهً على ذلك بأصاله الحرمه و صريح الصحیحه الأخيره على عدم كفايه خروج الدم.

و فيها بيان لما أجمله كثير من الروايات السابقه من محلّ الحركة هل هو قبل الذبح أو بعده؟ و ظاهره في كونه الثاني، كما عليه الأصحاب كافّه و ادّعى عليه في الغنيه إجماع الإماميه، بل في ذلك صريحه؛ لوقوع السؤال فيها عن الحلّ مع عدم الحركة بعد التذكيه لا قبله بمقتضى الفاء المفيده للترتيب بلا شبهه، مع وقوع الجواب عنه بالنهي عن الأكل مطلقاً و لو حصلت له حركة سابقه على التذكيه من حيث فقدت تلك الحركة المتأخره، لظاهر استشهاده عليه السلام للنهي بقول علي عليه السلام: «إذا ركضت الرجل» إلى آخره.

نعم، في بعض الأخبار المتقدّمه ما ظاهره اعتبار الحركة قبل التذكيه، كالخبرين في كتاب علي عليه السلام: «إذا طرفت العين، أو ركضت الرجل، أو

ص: ٣٣٠

١- الفقيه ٢٠٩/٩٦٢:٣، التهذيب ٥٧/٢٤٠:٩، الوسائل ٢٤:٢٤ أبواب الذبائح ب ١٢ ح ١.

٢- النهايه: ٥٨٤، الحلّي في السرائر ١١٠:٣.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

تحرك الذنب فأدر كته فذكه» كما في أحدهما (١).

و في الثاني: «فكل منه فقد أدركت ذكاته» (٢).

و في الثالث: «إذا شككت في حياه الشاه، فرأيت تطرف عينها، أو تحرك أو تمصع (٣) بذنبها فاذبحها فإنها لك حلال» (٤).

لكنها مشتركة في قصور السند، محتمله للتأويل بما يرجع إلى الأول بنوع من التوجيه و إن بعد في الثالث دون الأولين، لتضمنهما نقل الحكم عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، وهو مختص بالحركة بعد الذبح كما نصت عليه الصحيحه السابقه مع تضمنها النقل المزبور عنه عليه السلام الكاشف عن كونه المراد منه حيث يذكر، فتدبر.

و أعلم: أن ظاهر العبارة و نحوها من عبارات قدماء الطائفة عدم اعتبار شيء آخر بعد خروج الدم و الحركة، من استقرار الحياه المشتبه باعتباره بنين المتأخرين.

و حجتهم عليه غير واضحه عدا ما ذكره الشهيد الثاني و المفلح الصيمري من قبلهم من أن ما لا يستقر حياهه قد صار بمنزله الميتة، و أن إسناد موته إلى الذبح ليس بأولى من إسناده إلى السبب الموجب لعدم استقرارها، بل السابق أولى و صار كأن هلاكه بذلك السبب، فيكون ميتة (٥).

ص: ٣٣١

- ١- الكافي ١/٢٣٢، التهذيب ٩/٥٧، الوسائل ٢٤:٢٤ أبواب الذبائح ب ١١ ح ٧.
- ٢- الكافي ٣/٢٣٢، التهذيب ٩/٥٧، الوسائل ٢٤:٢٣ أبواب الذبائح ب ١١ ح ٦.
- ٣- المصع: الحركة و الضرب. النهايه لابن الأثير ٤:٣٣٧.
- ٤- الكافي ٤/٢٣٢، التهذيب ٩/٥٧، الوسائل ٢٤:٢٣ أبواب الذبائح ب ١١ ح ٥.
- ٥- الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢٢٩، الصيمري في غايه المرام ٢٤، ٢١:٤.

و هو حسن معتضد بالأصل، مع اختصاص الإطلاقات كتاباً و سنّه بحلّ المذكى بحكم التبادر و الغلبه بغير مفروض المسأله، و هو ما ذكى و حياته مستقرّه، إلّا أنّه مخالف لظواهر الكتاب و السنّه النافيه لاعتبار استقرار الحياه، كاستثناء إلا ما ذكّيتُم [١] (١) من النطیحه و المتردیه و ما أكل السبع.

و فى الصحيح فى تفسيرها: «إن أدركت شيئاً منها و عين تطرف، أو قائمه تركض، أو ذنب يمضع فقد أدركت ذكاته فكل» (٢).

و قد عرفت أنّ الأخبار بمعناه مستفيضه، و المتبادر من الذبيحه فيها ما كانت حياته غير مستقرّه.

مع أنّه قال نجيب الدين يحيى بن سعيد: إنّ اعتبار استقرار الحياه ليس من المذهب (٣). و إليه ميل الشهيدين و المفلح الصيمرى (٤)، و كثير ممن تأخر عنهم (٥)، بل قال ثانيهما: ينبغى أن يكون عليه العمل. و قال أولهما:

يرجع على القول باعتباره إلى القرائن المفيده للظنّ، و مع الاشتباه إلى الحركه بعد الذبح أو خروج الدم المعتدل.

و فى حرمه إبانة الرأس بالذبح كما عليه الإسكافى و المفيد و ابن حمزه و القاضى و عن النهايه (٦)، و اختاره الفاضل فى المختلف

ص: ٣٣٢

١- المائده: ٣.

٢- التهذيب ٩: ٢٤١/٥٨، الوسائل ٢٤: ٢٢ أبواب الذبائح ب ١١ ح ١.

٣- لم نعثر عليه فى الجامع للشرائع، حكاه عنه الشهيد فى الدروس ٢: ٤١٥.

٤- الشهيد الأول فى الدروس ٢: ٤١٥، الشهيد الثانى فى الروضه البهيه ٧: ٢٢٧، غايه المرام ٤: ٢٤.

٥- الكفايه: ٢٤٨، كشف اللثام ٢: ٢٥٩، مفاتيح الشرائع ٢: ٢٠٢.

٦- حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٦٨٠، المفيد فى المقنعه: ٥٨٠، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٦٠، القاضى فى المهذب ٢: ٤٤٠، النهايه: ٥٨٤.

و الشهيدان (١) و غيرهما (٢).

أم كراهته كما عليه الخلاف و الحلّى و الماتن فى الشرائع و الفاضل فى الإرشاد و القواعد و التحرير (٣) و كثير (٤)، و نفى الثانى عنه الخلاف بين المحصلين.

قولان. و المروى فى الصحاح أنّها تحرم لتضمّنها النهى عنها.

فمنها: عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه، أو يؤكل منه؟ قال: «نعم، و لكن لا يتعمّد قطع رأسه» (٥).

و منها: الصحيحان الآتيان الناهيان عن نخع الذبيحه، و الإبانة تستلزمه بلا شبهه.

قيل (٦): و منها الصحيح: عن الرجل يذبح و لا يسمّى، قال: «إذا كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً، و كان يحسن أن يذبح، و لا ينخع و لا يقطع الرقبه بعد ما يذبح» (٧).

و فيه نظر: فأولاً: بعدم معلوميه كون «لا» نهياً، بل يحتمل كونها نفيّاً و كون مدخولها معها معطوفاً على «يحسن». و تقدير الكلام حينئذ: لا بأس إذا كان لا يقطع الرقبه. و غايته حينئذ ثبوت البأس مع القطع، و هو أعمّ من

ص: ٣٣٣

١- المختلف: ٦٨٠، الشهيد الأول فى الدروس ٢: ٤١٥، الشهيد الثانى فى الروضه البهيّه ٧: ٢٣٣.

٢- انظر الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

٣- الخلاف ٦: ٥٣، الحلّى فى السرائر ٣: ١٠٧، الشرائع ٣: ٢٠٥، الإرشاد ٢: ١٠٩، القواعد ٢: ١٥٥، التحرير ٢: ١٥٩.

٤- انظر مفاتيح الشرائع ٢: ٢٠٣، و الكفايه: ٢٤٧، و كشف اللثام ٢: ٢٥٩.

٥- الفقيه ٣: ٩٦٣/٢٠٩، الوسائل ٢٤: ١٨ أبواب الذبائح ب ٩ ح ٥.

٦- الروضه البهيّه ٧: ٢٣٣.

٧- الكافي ٦: ٢/٢٣٣، التهذيب ٩: ٢٥٢/٦٠، الوسائل ٢٤: ٢٩ أبواب الذبائح ب ١٥ ح ٢.

التحريم.

و ثانياً: بأنّ النهي فيه على تقدير تسليمه مخصوص بصورة ترك التسميه و لم يكن مطلقاً، فهو أخصّ من المدعى.

و يمكن الذبّ عنهما:

فالثاني: بعدم القائل بالفرق بين تلك الصوره و غيرها.

و الأول: بكون البأس فيه للتحريم بشهاده السياق؛ لتضمّنه أولاً:

السؤال الواقع في الظاهر عن الإباحه و عدم الحرمة. و ثانياً: مقارنة لا يقطع بلا ينزع، و هو للتحريم كما يأتي إليه الإشاره. لكن هذه الشهاده تدلّ على حرمة الذبيحه على تقدير الإبانه لا حرمتها، فإنّ مناط الشهاده وقوع السؤال عن الإباحه، و لا ريب أنّ متعلّقها فيه هو الذبيحه لا الإبانه، و لا ملازمه بين حرمة الذبيحه و حرمة الإبانه، فقد تكون مكروهه و الذبيحه محرّمه كما عليه بعض الطائفه (١).

و كيف كان، القول الثاني ضعيف غايته، مع أنّه لا مستند له عدا أصاله الإباحه، و هي بتلك الصحاح مخصّصه، و حمل النهي فيها على الكراهه لا وجه له.

و يستفاد من الصحيحه الأولى منها إباحه الذبيحه على تقدير المخالفه، و يعضده عمومات الأدلّه أو إطلاقاتها كتاباً و سنّه على إباحه ما ذكر عليه اسم الله سبحانه. و عليه الشيخ في الخلاف و الفاضل في المختلف و ولده فخر المحققين و الشهيدان في الدروس و المسالك و الروضه (٢)،

ص: ٣٣٤

١- حكاه عن الخلاف في المختلف: ٦٨٠، و المذهب البارع ١٧١: ٤. و الموجود في الخلاف ٥٣: ٦ كراهه الإبانه و إباحه الأكل.

٢- الخلاف ٥٣: ٦، المختلف: ٦٨٥، فخر المحققين في إيضاح الفوائد ١٢٧: ٤، الدروس ٤١٥: ٢، المسالك ٢٢٧: ٢، الروضه ٢٣٢: ٧.

و ادعى الأول عليه إجماع الصحابه،قال بعدها:و روى عن على عليه السلام أنه سئل عن بعير ضرب عنقه بالسيف فقال:«يؤكل» و عمران بن حصين قيل له:رجل ذبح بطنه فأبان رأسها فقال:تؤكل.و عن ابن عمر نحوه، و لا مخالف لهم.

خلافاً لصريح النهايه و ابن زهره و ظاهر ابن حمزه بل و الإسكافي و القاضي (١) أيضاً كما يظهر من عبارتهما المحكيه،فاختاروا الحرمه.

و ليس بذلك البعيد لولا ما مرّ من الصحيحه المعترضه بالشهره و إطلاقات الكتاب و السنه،و ما تقدّم من حكايه عدم الخلاف بين الصحابه الذين منهم أمير المؤمنين عليه السلام و هو سيدهم،و قوله حجّه.

و ذلك للإجماع المنقول فى الغنيه،و دلاله كثير من النصوص على الحرمه.

منها:الصحيحه الأخيره؛ لظهورها فى ثبوت البأس فى الذبيحه مع الإبانه،و هو فيها للتحريم كما مرّ إليه الإشاره.

و نحوها:صحيحه أخرى:عن الرجل يذبح فينسى أن يسمّى،أتوكل ذبيحته؟فقال:«نعم إذا كان لا يتّهم،و كان يحسن الذبح قبل ذلك، و لا ينزع و لا يكسر الرقبه حتّى تبرد الذبيحه» (٢).

و الموثقه:عن الرجل يذبح،فتسرع السكين،فتبين الرأس؟فقال:

«الذكاه الوحىّه (٣) لا بأس بأكلها إذا لم يتعمّد ذلك» (٤).

ص: ٣٣٥

١- النهايه:٥٨٤،ابن زهره فى الغنيه(الجوامع الفقيهيه):٦١٨،ابن حمزه فى الوسيله:٦٦٠،و نقله عن الإسكافي فى المختلف:٦٨٠،القاضى فى المهذب ٢:٤٤٠.

٢- الكافي ٦:٣/٢٣٣،الفقيه ٣:٩٧٩/٢١١،التهذيب ٩:٢٥١/٥٩،الوسائل ٢٩:٢٤ أبواب الذبائح ب ١٥ ح ٣.

٣- الوحىّ:السريع.يقال:موت وِحْيًا.الصحاح ٦:٢٥٢٠.

٤- الكافي ٦:٣/٢٣٠،التهذيب ٩:٢٣١/٥٦،الوسائل ١٨:٢٤ أبواب الذبائح ب ٩ ح ٣.

إلّا أنّه يمكن الذبّ عن جميعها، فالإجماع: بعدم صراحه حكايته على المقام و احتمال رجوعه إلى شيء آخر غيره. و الصحيحتان: بأنّ بناء الدلالة فيهما على كون «لا» نفيّاً معطوفاً على ما سبقها، لا نهياً أو نفيّاً مستأنفاً. و في تعيّن المبنى عليه نظر جدّاً؛ لاحتمال الأخيرين فيهما أيضاً احتمالاً متساوياً لسابقهما.

و الثالث: بأنّ غايتها الدلالة على ثبوت البأس مع تعمّد الإبانه و هو أعمّ من التحريم. و لو سلّمت الدلالة بنحو من التوجيه المتقدّم إليه الإشارة فهي بحسب السند قاصره و عن المكافأه لما مرّ من أدلّه الإباحه ضعيفه.

ثم إنّ القول بتحريمها على تقديره أو الكراهه إنّما هو مع تعمّد الإبانه.

و أمّا مع عدمه كما لو سبقت السكين فأبانتّه لم تحرم الذبيحه و لا يكره قولاً واحداً؛ للصحيحه الأولى و الموثّقه المذكوره أخيراً، و نحوهما صحيحتان أخريان.

في إحداهما: عن رجل ذبح فسبّقه السكين فقطع رأسه، فقال: «هو ذكاه وحيّه لا بأس به و بأكله» (١) و نحوها الثانيه (٢).

يستحبّ في الغنم ربط يدي المذبوح و إحدى رجليه و إمساك صوفه أو شعره حتى يبرد و في البقر عقل يديه و رجليه و إطلاق ذنبه. و في الإبل ربط أخفافه إلى إبطيه. و في الطير إرساله

و يستحبّ في ذبح الغنم ربط يدي المذبوح منه و إحدى رجليه و إطلاق الأخرى و إمساك صوفه أو شعره حتى يبرد دون اليد

ص: ٣٣٦

-
- ١- الكافي ١/٢٣٠، الفقيه ٢٠٨/٩٥٩، التهذيب ٥٥/٢٢٩، الوسائل ١٧:٢٤ أبواب الذبائح ب ٩ ح ١.
 - ٢- الكافي ٢/٢٣٠، الفقيه ٢٠٨/٩٦٠، التهذيب ٥٥/٢٣٠، الوسائل ١٧:٢٤ أبواب الذبائح ب ٩ ح ٢.

و فى البقر عقل يديه و رجليه جميعاً و إطلاق ذنبه. و فى الإبل ربط أخفافه إلى إبطيه. و فى الطير إرساله بعد الذبح.

قيل: و فى الكَلّ تحديد الشفّره و عدم إراءتها للحيوان، و سرعه القطع، و استقبال الذابح القبلة، و عدم تحريكه إياه، و لا جرّه من مكان إلى آخر، بل تركه إلى مفارقه الروح، و أن يساق إلى المذبح برفق. و يعرض عليه الماء قبل الذبح، و يمرّ السكين بقوه، و يجدّ فى الإسراع ليكون أوحى و أسهل: أكثر ذلك للنصّ (١).

و فى الخبر: عن الذبح، فقال: «إذا ذبحت فأرسل و لا- تكتف، و لا- تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم، و تقطعه إلى فوق، و الإرسال للطير خاصّه، فإن تردّى فى جبّ أو وهده من الأرض فلا تأكله، و لا تطعم فإنك لا تدرى التردّى قتله أو الذبح، و إن كان من الغنم فأمسك صوفه أو شعره، و لا- تمسك يداً و لا رجلاً، و أمّا البقره فاعقلها، و أطلق الذنب، و أمّا البعير فشدّ أخفافه إلى آباطه، و أطلق رجليه، و إن أفلتك شىء من الطير و أنت تريد ذبحه، أو ندّ عليك (٢) فارمه بسهمك، فإذا سقط فدكّه بمنزله الصيد» (٣).

و فى المسالك: إنّ المراد بشدّ أخفافه إلى آباطه أن تجمع يديه و تربطها فيما بين الخفّ و الركبه، و بهذا صرّح فى روايه أبى الصباح (٤).

١- قال به الفيض الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٢:٢٠٣.

٢- ندّ البعير: نفر و ذهب على وجهه شاردأ. الصحاح ٥٤٣:٢.

٣- الكافى ٤:٢٢٩، التهذيب ٩:٢٢٧/٥٥، الوسائل ١٠:٢٤ أبواب الذبائح ب ٣ ح ٢.

٤- الكافى ٢:٤٩٧، الفقيه ٢:١٤٨٨/٢٩٩، التهذيب ٥:٧٤٤/٢٢١، الوسائل ١٤:١٤٩ أبواب الذبح ب ٣٥ ح ٢.

و فى روايه أبى خديجه: أنه يعقل يدها اليسرى خاصه (١). و ليس المراد فى الأول أنه يعقل خُفّاً يديه معاً إلى آباطه، لأنه لا يستطيع القيام، و المستحب فى الإبل أن تكون قائمه.

قال: و المراد فى الغنم بقوله: «فلا يمسك يداً و لا رجلاً» أنه يربط يديه و إحدى رجليه من غير أن يمسكهما بيده (٢).

و فى استفاده هذه الإراده من الروايه مناقشه، و بها صرّح المقدس الأردبيلى (٣) رحمه الله و صاحب الكفايه (٤). اللهم إلا أن يجعل وجه الإراده فتوى الجماعه، و هى و إن لم تبلغ درجه الحجّيه بعد أن تكون عن درجه الإجماع قاصره، إلا أن التمسك بها فى نحو المسأله ممّا هو من الآداب و السنن المستحبّه لا بأس به، بناءً على جواز المسامحه فى أدلتها، كما هو الأظهر الأشهر بين الطائفه، و مرّ إليه الإشاره غير مرّه.

و يكره الذباحه ليلاً و فى نهار يوم الجمعة إلى الزوال بلا خلاف؛ للنصوص.

منها: النبوى: «نهى عن الذبح ليلاً» (٥).

و منها: «كان على بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه أن لا يذبحوا حتّى يطلع الفجر» (٦).

ص: ٣٣٨

١- الكافي ٤/٨: ٤٩٨، التهذيب ٥/٧٤٥: ٢٢١، الوسائل ١٤: ١٤٩ أبواب الذبح ب ٣٥ ح ٣.

٢- المسالك ٢: ٢٢٨.

٣- مجمع الفائده و البرهان ١١: ١٣٢.

٤- الكفايه: ٢٤٧.

٥- سنن البيهقى ٩: ٢٩٠ بتفاوت.

٦- الكافي ٦/٢: ٢٣٦، التهذيب ٩: ٢٥٤/٦٠، الوسائل ٢٤: ٤٠ أبواب الذبائح ب ٢١ ح ١.

و منها: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح و إراقه الدماء يوم الجمعة قبل الصلاة إلّا لضروره» (١).

و يكره نخع الذبيحه قبل الموت أى إبلاغ السكين النخاع مثلث النون و هو: الخيط الأبيض وسط الفقار بالفتح ممتدّاً من الرقبه إلى عجب الذنب بفتح العين و سكون الجيم و هو أصله؛ للنهى عنه فى الصحيحين: «لا تنخعها حتّى تموت، فإذا ماتت فانخعها» (٢).

هذا مضافاً إلى النهى المتقدم فى الصحيح عن الإبانة (٣)، و هو يستلزم النخع، فتأمل جدّاً.

و كيف كان، فحكمه حكمها، و هو تحريم الفعل دون الذبيحه على الأقوى؛ لما مضى. و فتوى الماتن هنا بالكراهه مع ميله إلى حرمة الإبانة سابقاً غير واضح وجهها، مع أنّ المسألتين كما عرفت من باب واحد من حيث النهى فيهما المفيد للتحريم السالم عن المعارض أصلاً.

و قلب السكين فى الذبح ليدخلها تحت الحلقوم و يقطعه إلى خارج؛ للنهى عنه فى الخبر السابق. و بظاهره أخذ النهايه و القاضى (٤)، و ردّه الحلى (٥) و عامّه المتأخرين فحملوه على الكراهه؛ لقصور السند. و هو أجود.

ص: ٣٣٩

-
- ١- الكافى ١/٢٣٦، التهذيب ٩:٢٥٥/٦٠، الوسائل ٢٤:٤٠ أبواب الذبائح ب ٢٠ ح ١.
 - ٢- الأول فى: الكافى ٥/٢٢٩، التهذيب ٩:٢٢٠/٥٣، الوسائل ٢٤:١٥ أبواب الذبائح ب ٦ ح ١. الثانى فى: الكافى ٦/٢٢٩، التهذيب ٩:٢٢٨/٥٥، الوسائل ٢٤:١٦ أبواب الذبائح ب ٦ ح ٢.
 - ٣- راجع ص: ٣٣٢.
 - ٤- النهايه: ٥٨٤، القاضى فى المهذب ٢:٤٤٠.
 - ٥- السرائر ٣:١٠٩.

و لم يذكر عن القائلين بالتحريم حرمة الذبيحه، و قال بها فى الغنيه مدّعياً عليه إجماع الإماميه (١). و هو أحوط و إن كان فى تعين المصير إليه نظر؛ لو هن الدعوى بعدم العثور على موافق له فى أصل الفتوى، مع احتمال رجوعها فى عبارته إلى شىء آخر غير ما نحن فيه.

و أن يذبح حيوان و حيوان آخر ينظر إليه؛ للخبر: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاه عند الشاه، و لا الجزور عند الجزور و هو ينظر إليه» (٢).

و هو مع قصور السند غير ظاهر فى التحريم، فلا وجه للقول به كما عن النهايه (٣)، بل الأقرب الكراهه كما عن الحلّى (٤) و عليه المتأخرون كافه.

نعم، وورد النهى عنه فى الخبر المشارك لما سبقه فى قصور السند:

«لا تذبح الشاه عند الشاه، و لا الجزور عند الجزور و هو ينظر إليه» (٥).

و أن يذبح بيده ما رِيّاه من النعم للنهى عنه فى الخبر المحمول على الكراهه؛ لقصور السند. و لعله لا يبرأه قساوه القلب، و الله أعلم.

و يحرم سلخ الذبيحه أو قطع شىء منها قبل بردها وفاقاً للنهيه و القاضى و ابن حمزه (٦)؛ للمرفوعه: «الشاه إذا ذبحت و سلخت، أو سلخ شىء منها قبل أن تموت فليس يحلّ أكلها» (٧).

ص: ٣٤٠

١- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٨.

٢- الكافى ٦/٢٢٩، التهذيب ٩:٢٣٢/٥٦، الوسائل ١٦:٢٤ أبواب الذبائح ب ٧ ح ١.

٣- النهايه: ٥٨٤.

٤- السرائر ٣:١٠٩.

٥- التهذيب ٩:٣٤١/٨٠، الوسائل ١٦:٢٤ أبواب الذبائح ب ٧ ذيل حديث ١.

٦- النهايه: ٥٨٤، القاضى فى المهذب ٢:٤٤٠، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٦٠.

٧- الكافى ٦:٨/٢٣٠، التهذيب ٩:٢٣٣/٥٦، الوسائل ١٧:٢٤ أبواب الذبائح ب ٨ ح ١.

وقيل كما عن الحلبي (١): يكره. وهو أشبه و عليه عامه من تأخر؛ للأصل و ضعف الخبر. مع عدم دلالة على تحريم الفعل بل غايته حرمة الذبيحه، و لا تلازم بين الأمرين كما مرّ إليه الإشارة. و ذهب في الغنيه إلى حرمة الذبيحه مدّعياً عليها إجماع الإماميه (٢)، و قد مرّ إلى جوابه الإشارة.

يلحق به أحكام أربعة

إشاره

و يلحق به أحكام أربعة.

الأول ما يباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير فحص

الأول: ما يباع في أسواق المسلمين من الذبائح و اللحوم و الجلود حلال طاهر يجوز ابتياعه من غير فحص عن حاله، بلا خلاف أجده. و به صرح في الكفايه (٣)، و الصحاح و غيرها به مع ذلك مستفيضه.

ففي الصحيح (٤) و غيره (٥): عن شراء اللحم من الأسواق، و لا يدري ما صنع القصّيون، قال: «كل إذا كان ذلك في سوق المسلمين و لا تسأل عنه». و في الصحيح: عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخفّ، لا يدري أذكى هو أم لا، ما تقول في الصلاه فيه و هو لا يدري، أ يصلّي فيه؟ قال:

«نعم، أنا أشتري الخفّ من السوق و يصنع لي و أصلّي فيه، و ليس عليكم المسأله» (٦).

ص: ٣٤١

١- السرائر ١١٠:٣.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

٣- الكفايه: ٢٤٨.

٤- الكافي ٢/٢٣٧، الفقيه ٣/٩٧٦، التهذيب ٩/٣٠٧، الوسائل ٢٤:٧٠ أبواب الذبائح ب ٢٩ ح ١.

٥- التهذيب ٩/٣٠٦، الوسائل ٢٤:٧٠ أبواب الذبائح ب ٢٩ ذيل حديث ١.

٦- التهذيب ٢/١٥٤٥، الوسائل ٣:٤٩٢ أبواب النجاسات ب ٥٠ ح ٦.

وفيه: عن الرجل يأتي السوق فيشترى جبّه فرو لا يدري أ ذكّيه هي أم غير ذكّيه، أ يصلّي فيها؟ قال: «نعم، ليس عليكم المسأله، إنّ أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إنّ الخوارج ضيّقوا على أنفسهم بجهالتهم، إنّ الدين أوسع من ذلك» (١).

و السوق فيهما و إن كان مطلقاً إلّما أنّ المتبادر منه الغالب في زمان صدورهما هو سوق المسلمين خاصّة، مضافاً إلى لزوم تقييدهما بالأخبار الأوّله.

و إطلاقها كالعبارة و ما ضاهاها من العبائر و صريح جماعه (٢) عدم الفرق في ذلك بين ما يوجد في يد معلوم الإسلام أو مجهوله، و لا- في المسلم بين ما يستحلّ ذبيحه أهل الكتاب أم لا- و اعتبر العلّامه في التحرير (٣) كون المسلم ممّن لا يستحلّ ذبائحهم. و قد مرّ ضعفه، مع أنّه لم يحكم به أوّلاً، صريحاً بل أفتى بما عليه القوم مستشكلاً أوّلاً ثم استقرب المنع ثانياً، و هو ظاهر في كونه في الجمله متردّداً.

و ألحق جماعه (٤) بسوق المسلمين يدهم و بلادهم. و هو حسن؛ للأوّلويه في الأوّل، و القطع بعدم مدخلية السوق من حيث هو سوق في الحكم، بل المناط فيه إنّما هو الإسلام من حيث هو هو، و يشعر به التعليق على الوصف في قوله: «إذا كان في سوق المسلمين» فيهما، مضافاً إلى

ص: ٣٤٢

١- التهذيب ١٥٢٩/٣٦٨، الوسائل ٣:٤٩١ أبواب النجاسات ب ٥٠ ح ٣.

٢- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢٢٨، و السبزواري في الكفاية: ٢٤٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٢٦٠.

٣- التحرير ٢:١٥٩.

٤- منهم: العلّامه في الإرشاد ٢:١٠٩، و الشهيد في المسالك ٢:٢٢٨، و انظر مجمع الفائده و البرهان ١١:١٢٧.

الموثق الآتى، وطريقه المسلمين فى الأعصار و الأمصار، حيث أطبقوا على عدم التحرز عن اللحوم و الجلود و نحوهما الموجوده فى أيادى المسلمين و بلادهم مطلقاً.

و المرجع فى معرفه سوق المسلمين العرف.

و فى الموثق: «لا بأس بالصلاه فى الفراء اليمانى، و فيما صنع فى أرض الإسلام» قلت له: و إن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: «إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس» (١).

و ليس فيه منافاه للعرف بل لعله مساعد له. و عليه فيتميز سوق المسلمين بأغليبتهم على غيرهم، كان حاكمهم مسلماً و حكمهم نافذاً أم لا؛ عملاً بالعموم. و ربما قيل: باعتبار نفاذ الحكم. و هو ضعيف جداً.

ثم إن ظاهر النهى عن السؤال فى الخبرين الأولين المرجوحه، و أقلها الكراهه، و استوجهها فى المسالك (٢). خلافاً للدروس و غيره (٣)، فنفا و جوب السؤال و استحبابه خاصه. و هو أوجه؛ لاحتمال ورود النهى مورد توهم الوجوب أو الاستحباب، فلا يفيد سوى نفيهما المجمع للإباحه المطلقه، و يشهد له نفي الوجوب خاصه فى الصحيحين الأخيرين المتضمنين لقوله عليه السلام: «ليس عليكم المسأله» .

الثانى ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان يجوز عقره بالسيف

الثانى: ما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمستعصى و المتردى فى بئر و نحوه يجوز عقره بالسيف و غيره ممّا يجرح إذا خشى تلفه و لم يدرك بعد الجرح ذكاته، فيحلّ أكله حينئذٍ بشرط التسميه و غيرها من

ص: ٣٤٣

١- التهذيب ١٥٣٢/٣٦٨، الوسائل ٣:٤٩١ أبواب النجاسات ب ٥٠ ح ٥.

٢- المسالك ٢:٢٢٨، ٢٢٩.

٣- الدروس ٢:٤١٦؛ و انظر مجمع الفائده و البرهان ١١:١٢٧.

الشرائط الغير المتعدّره، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في شرح الإرشاد للمقدّس الأردبيلي (١)؛ و هو الحجه مضافاً إلى المعتبره المستفيضه.

ففي الصحيحين: «ثور تعاصى، فابتدره قوم بأسيا فهم، و سمّوا، فأثوا علياً عليه السلام، فقال: هذه ذكاه وحيه، و لحمه حلال» (٢).

و في ثالث: رجل ضرب بسيفه جزوراً، أو شاه في غير مذبحها، و قد سمى حين ضرب، فقال: «لا يصلح أكل ذبيحه لم تذبح في مذبحها» يعنى: إذا تعيّد لذلك، و لم يكن حاله حال اضطرار، فأما إذا اضطرّ إليها و استصعب عليه ما يريد أن يذبح فلا بأس بذلك (٣).

و في الخبر: «إذا امتنع عليك بعير، و أنت تريد أن تنحره فانطلق منك، فإن خشيت أن يسبقك، فضربتته بسيف، أو طعنته برمح بعد أن تسمى فكل، إلّا أن تدركه و لم يمت بعد فذكه» (٤).

و في آخر: بعير تردى في بئر، كيف ينحر؟ فقال: «تدخل الحربه فتطعنه بها و تسمى و تأكل» (٥).

ص: ٣٤٤

-
- ١- مجمع الفائدة و البرهان ١١:٤٢.
 - ٢- الأول في: الكافي ٣/٢٣١، التهذيب ٩:٢٢٥/٥٤، الوسائل ١٩:٢٤ أبواب الذبائح ب ١٠ ح ١. الثاني في: الكافي ٦:٢/٢٣١، الفقيه ٢٠٨/٩٥٧/٣، التهذيب ٩:٢٢٤/٥٤، الوسائل ١٩:٢٤ أبواب الذبائح ب ١٠ ح ٢.
 - ٣- الكافي ٦:١/٢٣١، التهذيب ٩:٢٢١/٥٣، الوسائل ١٢:٢٤ أبواب الذبائح ب ٤ ح ٣.
 - ٤- الكافي ٦:١/٢٣١، التهذيب ٩:٢٢٣/٥٤، الوسائل ٢١:٢٤ أبواب الذبائح ب ١٠ ح ٥.
 - ٥- الكافي ٥:٥/٢٣١، التهذيب ٩:٢٢٢/٥٤، الوسائل ٢٠:٢٤ أبواب الذبائح ب ١٠ ح ٤.

و فيهما دلالة على أنّ ذكاه البعير بالنحر كما مرّ. و في أوّلهما دلالة على ما ذكرناه من اعتبار عدم درك الذكاه بعد الجرح.

و اعلم: أنّ إطلاق ما يجرح في العبارة و غيرها من عبارات الجماعه يقتضى الاكتفاء في الحلّ بكل آله جارحه حتى الكلب و غيره، و به صرح جماعة (1) و جعلوا المقام كالصيد. فإنّ كان إجماع كما هو الظاهر، و إلّا فاستفادته من النصوص المزبوره مشكله؛ لاختصاصها بالآله الجماديه من السيف و ما شاكله.

الثالث ذكاه السمك إخراجاً من الماء

الثالث: ذكاه السمك المأكول إخراجاً من الماء بل إثبات اليد عليه خارج الماء حياً و إن لم يخرج منه، كما يتبّه عليه قوله فيما يأتي:

«و لو وثب..» إلى آخره.

و اعتبار الأخذ و عدم الاكتفاء بالخروج هو المشهور بين الأصحاب؛ لأصالة الحرمة، و اختصاص الكتاب و السنه الدالّين على صيد البحر بما الصيد حقيقه فيه أو متبادر منه و هو أخذه حياً؛ و للنصوص.

منها: الصحيح و الموثق: «إنّما صيد الحيتان أخذها» (2) و إنّما للحصر، فالمعتبر إصابتها باليد أو الآله، و إخراجها بأخذها من الماء حيّه و موتها خارجه.

و منها: الصحيح الآتي في الوثوب.

ص: ٣٤٥

١- المحقق في الشرائع ٣: ٢٠٧، الشهيد الثاني في الروضه ٧: ٢٢٠، كشف اللثام ٢: ٢٦٠.

٢- الصحيح في: الكافي ٩: ٢١٧، التهذيب ٩: ٣٤/١٠، الإستبصار ٤: ٢٢٣/٦٣، الوسائل ٢٤: ٧٨ أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٩. الموثق

في: الكافي ٥: ٢١٧، التهذيب ٩: ٣٦/١٠، الإستبصار ٤: ٢٢٥/٦٣، الوسائل ٢٤: ٧٦ أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٥.

خلافاً لمن يأتي بيانه و ذكر ضعف ما اختاره.

و لا- يعتبر في المخرج الإسلام و لا- التسميه بلا- خلاف أجده في الأخير، و في عدم اعتبار استقباله [القبلة] أيضاً؛ للمعتبره المستفيضه.

ففي الصحيح و غيره: عن صيد الحيتان و إن لم يسمّ، قال:

«لا بأس» (١).

و زيد في الثاني: «إن كان حياً أن يأخذه» (٢) و فيه دلالة على اعتبار ما مرّ من الأخذ، و فيه: عن صيد السمك و لا يسمّى، قال: «لا بأس». و في الموثق: عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبك و لا يسمّون، أو يهودى و لا يسمّى، قال: «لا بأس، إنما صيد الحيتان أخذها» (٣).

و على الأظهر في الأول، و هو الأشهر بل عليه عامّه من تأخّر. و عن الحلّي (٤) الإجماع عليه؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى عموم أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبُحْرِ [١] (٥) و خصوص الصحاح المستفيضه و غيرهما من المعتبره.

في الصحيح و الموثق: عن الحيتان تصيدها المجوس، فقال: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: الحيتان و الجراد ذكّي» (٦).

ص: ٣٤٦

١- الفقيه ٢٠٧/٩٥١:٣، التهذيب ٩/٣١، الإستبصار ٦٢/٢١٩:٤، الوسائل ٧٥:٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ١.

٢- التهذيب ٩/٣٠، الوسائل ٧٣:٢٤ أبواب الذبائح ب ٣١ ح ٢.

٣- الكافي ٥/٢١٧:٦، التهذيب ١٠/٣٦، الإستبصار ٦٣/٢٢٥:٤، الوسائل ٧٦:٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٥.

٤- السرائر ٨٧:٣.

٥- المائدة: ٩٦.

٦- الصحيح في: الكافي ٦/٢١٧:٦، التهذيب ١٠/٣٧، الإستبصار ٦٣/٢٢٦:٤، الوسائل ٧٦:٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٤. الموثق

في: التهذيب ١١/٣٨، الإستبصار ٦٤/٢٢٧:٤، الوسائل ٧٧:٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٦.

و فيهما: عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك و يسمون بالشرك، فقال: «لا بأس بصيدهم، إنما صيد الحيتان أخذها» (١).

خلافاً للمفيد، فاعتبره (٢)، و احتاط به ابن زهره (٣).

و حجّتهما عليه غير واضحه عدا الأصل المخصّص بما مرّ من الأدلّه.

و دعوى أنّ صيدها من التذكية المشترط فيها الإسلام. و هي ممنوعه أولاً:

بما مرّ من الأدلّه، و ثانياً: بدلاله الخبرين الأوّلين من المستفيضه على كون الحيتان و الجراد ذكّيه، و مقتضاهما عدم احتياجهما إلى التذكية.

و الخبر: عن صيد المجوس، فقال: «لا بأس إذا أعطوكه أحياء، و السمك أيضاً، و إلّا فلا تجز شهادتهم إلّا أن تشهد» (٤).

و في سنده قصور بالجهالة و إن روى عن موجبها فضاله الذي اجتمعت على تصحيح ما يصحّ عنه العصابه.

و في متنه ضعف بحسب الدلاله؛ لابتنائها على دلالاته على اشتراط أخذ المسلم له منهم حيناً كما هو ظاهر الاستبصار (٥)، فيكون إخراجهم له

ص: ٣٤٧

١- الصحيح في: الكافي ٩/٢١٧: ٩، التهذيب ٩/٣٤: ١٠، الإستبصار ٤/٢٢٣/٦٣، الوسائل ٢٤: ٧٨، أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٩. الموثق

في: الكافي ٥/٢١٧: ٥، التهذيب ٩/٣٦: ١٠، الإستبصار ٤/٢٢٥/٦٣، الوسائل ٢٤: ٧٦، أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٥.

٢- المقنع: ٥٧٧.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٨.

٤- الكافي ٦/٨: ٢١٧، التهذيب ٩/٣٣: ١٠، الإستبصار ٤/٢٢٩/٦٤، الوسائل ٢٤: ٧٦، أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٣.

٥- الاستبصار ٤: ٦٤.

بمنزله و ثوبه من الماء بنفسه إذا أخذه المسلم.

و هو ضعيف جداً؛ لظهور سياقه في أنّ المراد ب«إذا أعطوكه» إذا شاهده بقرينه قوله: «إلّا أن تشهده» مع أنّه ليس في لفظ الإيعاء دلالة على التسليم و أخذ المسلم له صريحاً بل و لا ظاهراً.

هذا مع أنّه ضعيف عن مقاومه للنصوص المتقدّمة من وجوه شتى، و إن قيّدت هي و العبارة به و بالإجماع و الصحيحين: عن صيد المجوس السمك، آكله؟ قال: «ما كنت آكله حتّى أنظر إليه» (١).

و وجه اعتبار المشاهدة فيها و في كلام جماعه (٢) عدم الأمن من أخذهم السموك ميتة. و إخبارهم بإخراجها من الماء حيّة و هو و إن جرى في المسلم أيضاً إلّا أنّ أفعاله و أقواله محمولة على الصحة في الجملة إجماعاً فتوى و رواية.

و لو وثب السمك من الماء على الجدد أو السفينه و نحوهما أو نضب و انحسر عنه الماء فأخذ حيّاً حلّ مع الأخذ لا مطلقاً؛ لما مضى من الأدلّة على اعتباره، مضافاً إلى الإجماع في الخلاف في الثاني (٣)، و خصوص الصحيح في الأوّل: عن سمكه و ثبت من نهر، فوقت على الجدد فماتت، أ يصلح أكلها؟ فقال: «إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت

ص: ٣٤٨

-
- ١- الأول في: التهذيب ٩/٣١، الإستبصار ٦٢/٢١٩:٤، الوسائل ٧٥:٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ١. الثاني في: التهذيب ٩/٣٢، الإستبصار ٦٢/٢٢٠:٤، الوسائل ٧٥:٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٢ ح ٢.
 - ٢- منهم: العلامة في الإرشاد ١٠٩:٢، و الشهيدان في اللمعة (الروضه البهيه ٧): ٢٤٧، ٢٤٤.
 - ٣- الخلاف ٣٢:٦.

فكلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها» (١).

و يعضده إطلاق الصحيح الآخر: «لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان و ما نضب عنه الماء» (٢).

و قيل كما عن النهايه و الماتن فى بعض كتبه (٣): إنه يكفى إدراكه يضطرب فيحلّ و إن لم يؤخذ؛ لأنّ صيد المجوس مع مشاهده المسلم له قد أخرج حيّاً و مات خارج الماء موجب لحله كما مرّ فى الصحيحين الأخيرين و سابقهما و صيد المجوس لا عبره به، فيكون العبره بنظر المسلم له كذلك؛ و للنصوص المستفيضه.

منها: الموثق كالصحيح المروى فى الفقيه: سمكه ارتفعت فوقعت على الجدّ، فاضطربت حتّى ماتت، آكلها؟ قال: «نعم» (٤).

و منها: «إنّ السمك و الجراد إذا خرج من الماء فهو ذكّى» (٥).

و منها: السمكه تثب من الماء فتقع على الشطّ، فتضطرب حتى تموت، فقال: «كلها» (٦).

و منها: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: إذا أدركتها و هى تضطرب و تضرب

ص: ٣٤٩

-
- ١- الكافى ١١/٢١٨، التهذيب ٩:٢٣/٧، الاستبصار ٤:١١٣/٦١، قرب الإسناد: ١١٠٢/٢٧٧، الوسائل ٢٤:٨١ أبواب الذبائح ب ٣٤ ح ١.
 - ٢- التهذيب ٩:٢١/٧، الإستبصار ٤:٢١١/٦٠، الوسائل ٢٤:٨٢ أبواب الذبائح ب ٣٤ ح ٣.
 - ٣- النهايه: ٥٧٦، الماتن فى نكت النهايه ٣:٨٠.
 - ٤- الفقيه ٣:٩٤٦/٢٠٦، الوسائل ٢٤:٨٢ أبواب الذبائح ب ٣٤ ح ٥.
 - ٥- الكافى ٦:١/٢٢١، التهذيب ٩:٢٦٢/٦٢، قرب الإسناد: ١٦٢/٥٠، الوسائل ٢٤:٨٧ أبواب الذبائح ب ٣٧ ح ٣.
 - ٦- التهذيب ٩:٢٢/٧، الإستبصار ٤:٢١٢/٦١، الوسائل ٢٤:٨٢ أبواب الذبائح ب ٣٤ ح ٤.

بذنبها و تطرف بعينها فهي ذكيه» (١).

و في الجميع نظر، فالأول: بأنه لا يلزم من حلّ صيد الكافر له مع مشاهدته المسلم له حلّ ما لا يدخل تحت اليد مطلقاً. و إنما يقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الآدمى مسلماً كان أو كافراً.

و الثانى: بضعف سند أكثره، مضافاً إلى إرسال اثنين منها و منهما الموثق، و قصورها جُمع عن المكافأه لما مضى، مع احتمالها التقييد بصوره الأخذ سيّما و أنّ الغالب فى الخروج المذكور فى الخبر الثانى تحقّقه بالآله أو اليد.

@ (نعم (٢)، يعضد هذا القول ما مرّ فى الصحيح و الموثّق من أنّ السمك و الجراد ذكيّ، و هو دالّ على ذكاتها فى نفسها و عدم احتياجهما فى الحلّ إلى شىء أصلاً، خرج منه اعتبار خروجهما حيّاً بالإجماع و بقى الباقي تحته مندرجاً.

و هذان الخبران يعارض بهما الخبران المضاهيان لهما سنداً الدالّان على أنّ صيد السمك أخذها، مع أنّ الحصر فيهما وارد مورد الغالب فلا اعتبار بمفهوماهما. فانحصر دليل الأكثر فى الصحيح الوارد فى الوثوب المعتضد بالأصل.

و يمكن الخروج عنه بالنصوص المستفيضه بكفايه الخروج، و بها يحمل الصحيح على الكراهه. لكنّه فرع المكافأه التى هى مفقوده؛ لا اعتضاده بالشهره العظيمة التى هى من أقوى المرجحات الشرعيّه دون

ص: ٣٥٠

١- الكافي ٦: ٧/ ٢١٧، التهذيب ٩: ٢٤/ ٧، الإستبصار ٤: ٢١٤/ ٦١، الوسائل ٢٤: ٨١ أبواب الذبائح ب ٣٤ ح ٢. بتفاوت فى الجميع.

٢- من هنا إلى قوله: فتأمل، موجود فى نسخه الأصل فقط.

المستفيضة، مع أنّ التعارض بينهما تعارض المطلق و المقيّد الموجب لحمل الثاني على الأوّل. و هو راجح على تقدير التكافؤ على الجمع بينهما بالحمل على الكراهه أو الاستحباب. فإذا المختار هو الأوّل، فتأمل) @ . و لو صيد فأعيد في الماء فمات فيه لم يحلّ بلا خلاف أجده إذا لم يكن موته في الآله، و به صرح في الكفايه (١)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى أصله الحرمة السليمه عمّا يصلح للمعارضه عدا إطلاق ما مرّ من النصوص الداله على أنّ ذكاته أخذه من دون تقييد له بعدم موته في الماء، و لذا ذهب الأكثر بجواز أكله حيّاً.

و يضعّف بعدم عموم فيه يشمل ما نحن فيه، و رجوعه إلى العموم فرع تواطى الأفراد و تساويها و هو ممنوع؛ لأظهرته بحكم التبادر في غير المفروض.

هذا مضافاً إلى الصحيح و غيره: عن رجل اصطاد سمكه فربطها بخيط، و أرسلها [في الماء] فماتت، أتوكل؟ فقال:

«لا» (٢). و قريب منهما: الخبر الملحوق بالصحيح، بل ربما يعدّ من الصحيح:

عن رجل صاد سمكاً و هي أحياء، ثم أخرجهنّ و هي أحياء (٣) بعد ما مات بعضهنّ، فقال: «ما مات فلا تأكله، فإنّه مات فيما فيه حياته» (٤).

ص: ٣٥١

١- الكفايه: ٢٤٨.

٢- الكافي ٤/٢١٧: ٤، الفقيه ٢٠٦/٩٤٤: ٣، التهذيب ١١/٤١: ٩، الوسائل ٧٩: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٣ ح ١. و انظر الكافي

٣/٢١٦: ٤، التهذيب ١١/٤٠: ٩، الوسائل ٧٩: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٣ ح ٢.

٣- جملة: و هي أحياء، لا توجد في المصادر.

٤- التهذيب ١٢/٤٤: ٩، الإستبصار ٦٢/٢١٧: ٤، الوسائل ٨٣: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٥ ح ١.

و موردده و إن اختص بغير ما نحن فيه و هو موته فى الماء قبل إخراجہ، و يعبر عنه بالطافى المحرم يجمعنا، المستفيض على تحريمه الصحاح و غيرها من أخبارنا (١)، إلا أن الجواب عام، و العبره بعمومه دون خصوص موردہ، كما حقق فى محله.

مضافاً إلى أن تعليل النهى فيه بالموت فيما فيه حياته يعم المورد و غيره، فيتعدى به إليه على الأشهر الأقوى، سيما مع التأييد بإطلاقات النصوص المستفيضه بحرمة ما مات من السمك فى الماء من دون تقييد فيها بصوره عدم الأخذ و الإخراج من الماء، و إن كانت بحكم التبادر مختصه بها و لذا لم نجعلها حجه مستقله، لكنّها للتأييد صالحه، سيما بعد ملاحظه التعليل المتقدم إليه الإشارة.

و يستفاد من جميع ما ذكر سيما النصوص نصياً فى الأخير، و فحوى فى الأولين ثبوت الحرمة مطلقاً و إن كان موته فى الماء فى الآله المعموله لصيده كالحظيره و غيرها. و عليه أكثر متأخرى أصحابنا كما فى المسالك و الكفايه (٢) و غيرها (٣)، وفاقاً للشيخ و ابن حمزه و الحلّى من القدماء (٤). خلافاً للعمانى فقال: يحلّ ما مات فى الآله المعموله (٥)، للصحيحين.

فى أحدهما: رجل نصب شبكه فى الماء، ثم رجع إلى بيته و تركها

ص: ٣٥٢

١- الوسائل ١٤٢: ٢٤ أبواب الأطمه المحرمه ب ١٣.

٢- المسالك ٢٣٠: ٢، الكفايه: ٢٤٨.

٣- انظر الروضه البهيه ٧: ٢٤٦، و التنقيح الرائع ٤: ٢٦.

٤- الشيخ فى المبسوط ٦: ٢٧٧، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٥٥، الحلّى فى السرائر ٣: ٩٠.

٥- كما نقله عنه فى المختلف: ٦٧٤.

منصوبه، فأتاها بعد ذلك و قد وقع فيها سمك فيمتن، فقال: «ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها» (١).

و فى الثانى: عن الحظيره من القصب يجعل فى الماء للحيتان، فيدخل فيها الحيتان، فيموت فيها بعضها، فقال: «لا بأس، إنَّ تلك الحظيره إنّما جعلت ليصطاد فيها» (٢).

و هما و إن صحَّ سندهما و اعتضدا بروايه أُخرى: «إذا ضرب صاحب الشبكه بالشبكه، فما أصاب فيها من حىّ أو ميت فهو حلال خلا ما ليس له فلس، و لا يؤكل الطافى من السمك» (٣).

إلّا أنّهما قاصران عن المقاومه لما مضى من الأدلّه المعتضده بالشهره العظيمه. مضافاً إلى عدم صراحتهما فى موتها فى الماء؛ لاحتمالهما كالروايه الحمل على صورته الموت خارجه قطعاً، أو احتمالاً بناءً على أصاله بقاء الحياه. و هذا الحمل و إن بعد غايته إلّا أنّه لا مندوحه عنه جمعاً بين الأدلّه.

نعم، لولا الشهره لكان المصير إلى النصوص المزبوره فى غايه القوّه.

و على المختار لو تميّز الميت عن الحىّ اختصّ كلّ بحكمه، و أمّا مع الاشتباه فالأظهر الأشهر حرمة الجميع، و بها قال كلّ من قال بالمنع من الميتة منه مع التميز عدا الشيخ فى النهايه، فقال بالحلّ فى هذه الصوره (٤)،

ص: ٣٥٣

- ١- الكافي ١٠/٢١٧، الفقيه ٦: ٩٤٧/٢٠٦، التهذيب ٣: ٩٤٢/١١، الإستبصار ٤: ٢١٥/٦١، الوسائل ٢٤: ٨٣ أبواب الذبائح ب ٣٥ ح ٢.
- ٢- الكافي ٩/٢١٧، التهذيب ٩: ٤٣/١٢، الإستبصار ٤: ١١٦/٦١، الوسائل ٢٤: ٨٤ أبواب الذبائح ب ٣٥ ح ٣.
- ٣- الكافي ٦: ١٥/٢١٨، التهذيب ٩: ٤٥/١٢، الإستبصار ٤: ٢١٨/٦٢، الوسائل ٢٤: ٨٥ أبواب الذبائح ب ٣٥ ح ٤.
- ٤- النهايه: ٥٧٨.

و تبعه القاضى (١)، و الماتن أيضاً استحسنة (٢)؛ لظواهر النصوص المتقدمه.

و المناقشه فيها واضحه؛ لظهورها فى الحلّ مع التميز أيضاً و لم يقولوا به جداً. مضافاً إلى ما عرفت فى ردّها من الأجوبه التى توجب ردّها أو تأويلها بما يؤول إلى أدلّه الحرمة، و أكثرها بل جميعها و إن اختصّ بحرمة الميتة المتميزه دون المشتبهه إلا أنّ حرمتها ثابتة فى نحو مفروض المسأله ممّا هو محصور من باب المقدمه.

نعم، ربما يعضد ما ذكره المعتبره المتضمنه للصحيح و غيره الدالّه على أنّه إذا اجتمع الحلال و الحرام فهو حلال أبداً حتى يُعرف الحرام بعينه (٣). لكنّها معارضه بمثلها الدالّ على أنّه ما اجتمع الحلال و الحرام إلا و قد غلب الحرام الحلال (٤). و هذا أرجح للاعتضاد بالشهره، و على تقدير التساوى و التساوط ينبغى الرجوع إلى مقتضى القاعده فى الشبهه المحصوره و هو الحرمة من باب المقدمه.

و كذا الجراد ذكاته أخذه حيّاً و الكلام فيه كالكلام فى السمك فى جميع الأحكام حتى فى الحكم بأنّه لا يشترط إسلام الآخذ و لا التسميه و لا استقبال القبلة.

و الخلاف فى الإسلام هنا كالخلاف فيه ثمّه، لكن احتاط به ابن

ص: ٣٥٤

١- المذهب ٢:٤٣٨.

٢- الشرائع ٣:٢٠٨.

٣- الوسائل ١٧:٨٧ أبواب ما يكتسب به ب ٤ ح ١. و ٢٥:١١٧ أبواب الأئعمه المباحه ب ٤١ ح ١.

٤- عوالى اللآلى ١٣٢/٣٥٨، مستدرک الوسائل ١٣:٦٨ أبواب ما يكتسب به ب ٤ ح ٥، سنن البيهقى ٧:١٦٩.

زهرة (١) خاصه، و لم يذكره المفيد هنا بالمره (٢).

و لا خلاف أجدّه في اتحاد حكمهما عند الجماعه. و استفادته من النصوص مشكله؛ لأنها غير صريحه في ذلك بل و لا ظاهره.

نعم، ربما يستأنس له بالنصوص المتقدمه الدالّه على أنّ السمك و الجراد ذكّى كما في الصحيح و الموثق (٣)، و أنّهما إذا خرجا من الماء فهما ذكّيان، كما في الخبر (٤) من حيث ذكره مع السمك، و تعليق الحكم بالذكاه عليهما معاً المشعر باتحادهما حكماً.

مضافاً إلى دلالة الأولين منهما على حلّهما بالذكاه النفسيه لهما، خرج منهما ما إذا ماتا حتف أنفهما بالإجماع فيهما و النصوص المتقدمه في السمك، و الروايه الأخيره فيهما حيث اعتبرت في حلّهما خروجهما، و المراد به بحكم التبادر و الغلبه كما مضى الخروج باليد و غيرها، فيدلّ على اعتبار الأخذ هنا أيضاً.

مضافاً إلى خصوص الصحيحه: في الجراد نُصيبه ميتاً في الماء، أو في الصحراء، أ يؤكل؟ قال:

«لا» (٥). و هي الحجّه فيما أجمع عليه الأصحاب من أنّه لا يحلّ منه ما يموت قبل أخذه حيّاً.

و قريب منها الخبر: «الجراد ذكّى فكله، و أمّا ما مات في البحر

ص: ٣٥٥

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

٢- المقنعه: ٥٧٩.

٣- راجع ص ٣٤٦.

٤- راجع ص ٣٤٨.

٥- الكافي ٦/٣٠٢٢، قرب الاسناد: ١١٧، الوسائل ٢٤: ٨٧ أبواب الذبائح ب ٣٧ ح ١.

فلا تأكله» (١).

و كذا الموثق الدالّ على أنّه لو أحرقه قبل أخذه لم يحلّ، وفيه: عن الجراد إذا كان في قراح، فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد و ينضج بتلك النار، هل يؤكل؟ قال:

«لا» (٢). فلا تأمل أصلاً فيما ذكره من اتحاد حكمهما.

و لا يحلّ منه ما لم يستقلّ بالطيران و يسمّى بالدبا بفتح الدال المهملة إجماعاً؛ للصحيح: عن الدبا من الجراد أ يؤكل؟ قال: «لا» حتّى يستقلّ بالطيران» (٣) و نحوه غيره (٤).

الرابع ذكاه الجنين ذكاه أمّه

الرابع: ذكاه الجنين أى السبب المحلّل له ذكاه أمّه كما فى النبويّ المشهور (٥)، و عن أهل البيت عليهم السلام مثله (٦).

ففى الصحيح: عن قول الله عزّ و جلّ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ [١] فقال: «الجنين فى بطن أمّه إذا أشعر و أوبر فذكاته ذكاه أمّه» (٧).

ص: ٣٥٦

- ١- الكافي ٢/٢٢٢، التهذيب ٩:٢٦٣/٦٢، الوسائل ٩:٢٤:٨٨ أبواب الذبائح ب ٣٧ ح ٤.
- ٢- التهذيب ٩:٢٦٥/٦٢، الوسائل ٩:٢٤:٨٨ أبواب الذبائح ب ٣٧ ح ٥.
- ٣- الكافي ٦:٣/٢٢٢، الوسائل ٦:٢٤:٨٧ أبواب الذبائح ب ٣٧ ح ١.
- ٤- مسائل على بن جعفر: ١٨/١٠٩، الوسائل ٦:٢٤:٨٧ أبواب الذبائح ب ٣٧ ذيل حديث ١.
- ٥- عوالى اللئلى ٢:١٧/٣٢٢، مستدرک الوسائل ١٦:١٤٠ أبواب الذبائح ب ١٦ ح ٢. مسند أحمد ٣:٣٩، سنن ابن ماجه ٢:١٠٦٧ ح ٣١٩٩، سنن الترمذى ٤:٧٢ ح ١٤٧٦، مستدرک الحاكم ٤:١١٤.
- ٦- الكافي ٦:٣/٢٣٤، التهذيب ٩:٢٤٦/٥٩، الوسائل ٩:٢٤:٣٣ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ١.
- ٧- الكافي ٦:١/٢٣٤، الفقيه ٣:٩٦٦/٢٠٩، التهذيب ٩:٢٤٤/٥٨، الوسائل ٩:٢٤:٣٣ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ٣. و الآيه فى سوره المائده: ١.

و في الموثق: عن الشاه يذبحها و في بطنها ولد و قد أشعر، فقال عليه السلام: «ذكاته ذكاه أمه» (١).

و يستفاد منهما كباقي الأخبار الآتية رفع الذكاه الثانيه خبراً عن الأولى، و هو الأصح في النبوى روايه كما في التنقيح و الروضه (٢). و ربما أعربها بعضهم بالنصب على المصدر، أى ذكاته كذكاه أمه، فحذف الجار و نصب مفعولاً، فأوجب تذكيته كتذكيه أمه.

و فيه من التعسف ما لا - يخفى، مع مخالفته روايه الرفع دون العكس؛ لإمكان كون الجار المحذوف لفظه في، أى ذكاه الجنين داخله في ذكاه أمه جمعاً بين الروايتين، مع أنه الموافق لروايه أهل البيت و هم أدري بما في البيت، و قد أجمع شيعتهم عليه.

و إنما يجوز أكله بذكاتها إذا تمت خلقتة وحده، كما في صريح الانتصار و الخلاف و الإسكافي (٣)، و جماعه من المتأخرين (٤). و ظاهر النهايه و ابن حمزه (٥) أن يشعر أو يؤبر، و لعلهم رأوا التلازم بين الأمرين.

و به يجمع بين الأخبار المختلفه المشترط بعضها كالمفيد و الديلمي (٦) الإشعار و ما بعده خاصه، كالخبرين المتقدمين، و الموثق (٧)

ص: ٣٥٧

- ١- الكافي ٦:٢٣٥، الوسائل ٢٤:٣٣ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ٢.
- ٢- التنقيح الرائع ٤:٢٧، الروضه البهيه ٧:٢٤٨.
- ٣- الانتصار: ١٩٥، الخلاف ٦:٨٨، و نقله عن الإسكافي في المختلف: ٦٨١.
- ٤- كالمحقق في الشرائع ٣:٢٠٨، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤:٢٧، و المهذب البارع ٤:١٧٨.
- ٥- النهايه: ٥٨٤، ابن حمزه في الوسيله: ٣٦١.
- ٦- المفيد في المقنع: ٥٨٣، الديلمي في المراسم: ٢١٠.
- ٧- الكافي ٦:٥/٢٣٥، قرب الإسناد: ٢٤٧/٧٦، الوسائل ٢٤:٣٤ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ٥.

فى الجنين: «إذا أشعر فكل، وإلا فلا تأكل». و آخر منها كالصدوق و العمانى (١) تمام الخلقه خاصه، كالصحيحين (٢) و غيرهما (٣): «إن كان تاماً فكله، و إن لم يكن تاماً فلا تأكله». و ثالث منها: إياهما معاً، كالصحيح: عن الحوار تذكى أمه، أ يؤكل بذكاتها؟ فقال: «إذا كان تاماً و نبت عليه الشعر فكل» (٤).

لكن ظاهره عدم التلازم؛ للعطف المقتضى للتغاير. و هو أيضاً ظاهر الصدوق فى المقنع حيث قال: إذا ذبحت ذبيحه فى بطنها ولد، فإن كان تاماً فكله فإن ذكاته ذكاه أمه، فإن لم يكن تاماً فلا تأكله.

و روى: «إذا أشعر و أوبر فذكاته ذكاه أمه» (٥).

و كيف كان، فإن ثبت التلازم و إلا فاعتبارهما متعين؛ عملاً بالأصل، و جمعاً بين النصوص بذلك بتقييد بعضها ببعض، و الشاهد الخبر الجامع أى الصحيح الثالث.

و عدم الحلّ مع عدم الشرط مجمع عليه بين الأصحاب، كما فى الانتصار (٦) و غيره (٧). و عليه دلّت جميع ما مرّ من الروايات.

ص: ٣٥٨

١- الصدوق فى المقنع: ١٣٩، و حكاه عن العمانى فى المختلف: ٦٨١.

٢- الأول فى: الكافى ٢/٢٣٤، التهذيب ٩/٢٤٢/٥٨، الوسائل ٢٤:٣٤ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ٤. الثانى فى: الفقيه

٣- التهذيب ٣:٩٦٥/٢٠٩، التهذيب ٩/٢٤٣/٥٨، الوسائل ٢٤:٣٤ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ٦.

٣- التهذيب ٩/٢٤٥/٥٩، الوسائل ٢٤:٣٥ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ٧.

٤- الكافى ٦:٣/٢٣٤، التهذيب ٩/٢٤٦/٥٩، الوسائل ٢٤:٣٣ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ١.

٥- تفسير العياشى ١١/٢٩، الوسائل ٢٤:٣٦ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ١١.

٦- الانتصار: ١٩٥.

٧- انظر الخلاف ٦:٨٨، و إيضاح الفوائد ٤:١٣٤.

و ظاهر إطلاقها فى صورته الحّلّ عدم الفرق بين ولوج الروح فيه و عدمه، و هو ظاهر الصدوق و العمانى و المرتضى (١)، و عليه كافه متأخرى أصحابنا كما فى الكفايه و غيرها (٢). و هو الأقوى؛ لما مضى، و لصريح الموثق الآتى.

و قيل كما عن الشيخ و القاضى و ابن حمزه و الديلمى و الحلى (٣):

إنّه يشترط مع إشعاره و تمام خلقته أن لا تلج الروح فيه. و فيه بُعد لمخالفته إطلاق النصوص الشامله لصوره الولوج بل الظاهره فيها خاصه؛ لأنّ الروح لا تنفكّ عن تمام الخلقه عاده، كما صرّح به جماعه كالفاضل فى المختلف و شيخنا فى الروضه (٤).

هذا مع أنّ حجّتهم عليه غير واضحه عدا ما ذكره من قبّلهم جماعه:

من اشتراط تذكّيه الحىّ مطلقاً. و هو ضعيف، و الكلّيه ممنوعه.

و من أنّه قبل ولوج الروح فى تربيّه روح امّه، فيكون إزهاق روحها بالتذكّيه تذكّيته، و أمّا بعده فإنّه فى تربيّه روحه فيحتاج إلى التذكّيه.

و ردّ بالمنع عن كون العله ما ذكر، و إلّما لزم أن يكون قبل أن يشعر أو يؤبر مباحاً؛ لأنّه فى تربيّه روح امّه و ليس كذلك إجماعاً، و عن أنّه بعد الولوج مستغن عن تربيّه روح الأمّ، فإنّباته يحتاج إلى دليل.

و بالجمله لا ريب فى ضعف هذا القول.

ص: ٣٥٩

١- الصدوق فى المقنع: ١٣٩، و حكاه عن العمانى فى المختلف: ٦٨١، المرتضى فى الانتصار: ١٩٥.

٢- الكفايه: ٢٤٨، و انظر مجمع الفائده و البرهان ١١: ١٥١.

٣- الشيخ فى النهايه: ٥٨٤، القاضى فى المهذب ٢: ٤٤١، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٦١، الديلمى فى المراسم: ٢١٠، الحلى فى السرائر ٣: ١١٠.

٤- المختلف: ٦٨٢، الروضه ٧: ٢٥٤.

نعم لو خرج حيّاً مستقرّ الحياه يتّسع الزمان لتذكيته لم يحلّ إلّا بالتذكيه إجماعاً؛ لعدم دخول مثله في النصوص المتقدّمه جدّاً، فيشمله عموم ما دلّ على حرمة الميتة إلّا مع التذكيه.

مضافاً إلى صريح الموثّق: عن الشاه تذبّح، فيموت ولدها في بطنها، قال: «كله، فإنّه حلال، لأنّ ذكاته ذكاه أمّه، فإن هو خرج و هو حيّ فاذبحه و كل، فإن مات قبل أن تذبّحه فلا تأكله، وكذلك البقر و الإبل» (١).

و لو خرج و حياته غير مستقرّه فالأقرب الحلّ؛ لإطلاق النصوص المزبوره. و به صرح الشهيد و غيره (٢)، إلّا أنّ الأحوط حرّمته؛ لإطلاق الموثّق المتقدّمه. و لو لا انصرافه إلى مستقرّ الحياه بمقتضى السياق المتضمّن للأمر بالذبح الذى هو فرع إمكانه باستقرار حياته، لكان القول بالحرمة متعيّناً بلا شبهه.

و الأقرب عدم وجوب المبادره إلى شقّ جوف الذبيحه لإخراج الجنين زائداً على المعتاد، و إن كانت أحوط فى الجملة [و الحمد لله].

ص: ٣٦٠

١- التهذيب ٩:٣٤٥/٨٠، الوسائل ٢٤:٣٥ أبواب الذبائح ب ١٨ ح ٨.

٢- الشهيد فى اللمعه (الروضه البهيّه ٧): ٢٥٢؛ و انظر الكفايه: ٢٤٨، و مفاتيح الشرائع ٢: ٢٠٦.

كتاب الأَطعمه و الأَشربه و النظر فيه يستدعى أن نبين فيه أقساماً

الأوّل فى حيوان البحر

الأوّل: فى حيوان البحر.

و أعلم: أنّه

لا يؤكل منه إلّا سمك له فلس

لا يجوز أن يؤكل منه إلّا ال سمك و الطير بغير خلاف بيننا، و به صرح فى المسالك (١). بل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنيه و السرائر (٢)(٣) و به صرح الماتن فى المعتبر و الشهيد فى الذكري و المحقق الثانى و غيره فى كتاب الصلاه فى بحث جواز الصلاه فى الخز الخالص. [و هو الحجّه المؤيّد به عمومات ما دلّ على حرمة الميتة، السليمه عمّا يصلح للمعارضه عدا عمومات ما دلّ على حلّ صيد البحر الشامل لما عدا السمك، و ما دلّ على حلّ الأزواج الثمانيه، و غيرها من الكتاب و السنه.

و يضعّف الأوّل بتبادر السمك منه خاصّه، مع استلزام العموم حلّ كثير من حيواناته المحرّمه بالإجماع و الكتاب و السنه، لاشتمالها إمّا على ضرر أو خبائه أو نحوهما من موجبات الحرمة، فلا يمكن أن يبقى على

ص: ٣٤١

١- المسالك ٢: ٢٣٧.

٢- الخلاف ٦: ٢٩، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨، السرائر ٣: ٩٩.

٣- فى الحجرى زياده: و به صرح الماتن فى المعتبر (٢: ٨٤) و الشهيد فى الذكري (١٤٤) و المحقق الثانى (جامع المقاصد ٢: ٧٨) و غيره (كفايه الأحكام: ٢٤٨) فى كتاب الصلاه فى بحث جواز الصلاه فى الخز الخالص.

عمومه الظاهر من اللفظه على تقدير تسليمه، لخروج أكثر أفراده الموجب على الأصح لخروجه عن حجّيته، فليحمل على المعهود المتعارف من صيده، وليس إلّا السمك بخصوصه.

و الثاني بانصرافه بحكم التبادر و غيره إلى حيوان البرّ دون غيره.

و أمّا أصالة البراءة و الإباحة فيكفي في تخصيصهما ما قدّمناه من الإجماعات المنقولة، المعترضه بفتاوى الأصحاب كافّة التي كادت أن تكون بالإجماع ملحقه، بل لعلّها إجماع في الحقيقة المخالفه لطريقه العامه كما ذكره جماعة (١). و عليها حملوا ما روى في الفقيه من المرسله:

«كلّ ما كان في البحر ممّا يؤكل في البرّ مثله فجائز أكله، و كلّ ما كان في البحر ممّا لا يجوز أكله في البرّ لم يجز أكله» (٢).

فتأمل بعض متأخري متأخري الطائفة (٣) في المسأله غير جيّد.

و يحلّ ما له فلس من السمك، بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المصرّح به في كلام جماعة (٤). و النصوص به بعد الكتاب مستفيضه بل متواتره، سيأتى إلى جملة منها الإشاره.

و لا فرق فيه بين ما لو زال عنه فلسه كالكنعت و يقال له:

الكنعد بالبدال المهمله، أو لم يزل كالشبوط. و بالأوّل ورد النص الصحيح

ص: ٣٦٢

١- مجمع الفائدة و البرهان ١٩٠: ١١، ملاذ الأخيار ١٢٣: ١٤، كشف اللثام ٣٦١: ٢، مفاتيح الشرائع ١٨٤: ٢.

٢- الفقيه ٢١٤/٩٩٤: ٣، الوسائل ١٥٩: ٢٤، أبواب الأطعمه المحرمه ب ٢٢ ح ٢.

٣- السيزوارى في كفايه الأحكام: ٢٤٨.

٤- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢٤٧: ٢، و السيزوارى في الكفايه: ٢٤٨، و الفيض الكاشانى في المفاتيح ١٨٤: ٢.

و غيره: ما تقول في الكنعت؟ قال: «لا بأس بأكله» قلت: فإنه ليس له قشر، قال: «بلى و لكنّها حوت سيّئه الخلق تحتك بكلّ شيء، فإن نظرت في أصل [أذنها (١)] وجدت لها قشراً» (٢).

و يؤكل الريشا بكسر الراء و الباء و الإريبان بكسر الهمزة و الباء و الطمر بكسر الطاء المهملة ثم الميم و الطبراني بفتح الطاء المهملة و الباء المفردة و الإيلامي بكسر الهمزة و سكون الباء المنقّطه من تحت نقطه واحده.

بلا خلاف في شيء منها أجده؛ لكون كلّ من هذه الخمسه ذات أفلس. و إنّما ذكرها مع معلوميه حكمها ممّا مضى من الحكم بحلّ ما له فلس مطلقاً؛ لورود النصّ في كلّ منها بالخصوص.

كالصحيحين (٣) و غيرهما (٤) الملحق بهما بابن أبي عمير الذي أجمع على تصحيح ما يصحّ عنه أصحابنا في الأوّل معللاً في الأخير بأنّ له فلساً.

و الصحيح في الثاني.

و الخبر في الباقي، و فيه بعد سؤال الراوى عن حلّها قال

ص: ٣٤٣

١- في النسخ: «ذنبها» و ما أثبتناه من المصادر.

٢- الكافي ٦: ٢/٢١٩، الفقيه ١٠٠١/٢١٥، التهذيب ٣: ١٠٠١/٣، الوسائل ٩: ٤/٣، أبواب الأَطعمه المحرمه ب ١٠ ح ١.

٣- الأوّل في: الكافي ٦: ٥/٢٢٠، التهذيب ٩: ١٧/٦، الاستبصار ٩: ٣٤٥/٩١، المحاسن: ٤٧٨، الوسائل ٢٤: ١٣٩، أبواب الأَطعمه المحرمه

ب ١٢ ح ١. الثاني في: الكافي ٦: ٨/٢٢٠، الفقيه ٣: ٩٩٩/٢١٥، الوسائل ٢٤: ١٣٩، أبواب الأَطعمه المحرمه ب ١٢ ح ٢.

٤- التهذيب ٩: ٨٣/٨٢، الإستبصار ٤: ٣٤٧/٩١، الوسائل ٢٤: ١٤١، أبواب الأَطعمه المحرمه ب ١٢ ح ٦.

و أصحابي ينهونى عن أكله، فكتب: «كله، لا بأس به» (١).

و يستفاد منه وجود القائل بالمنع من قديماً، بل و كونه مشهوراً.

و يمكن أن يكون التنبيه على ردّه منشأً لتخصيصها فى المتن بالذكر أيضاً.

و لا يؤكل السلحفاه بضمّ السين المهملة و فتح اللام، فالحاء المهملة الساكنه، فالفاء المفتوحه و الهاء بعد الألف.

و لا الضفادع جمع ضفدع بكسر الضاد و الدال، مثال خنصر.

و لا السرطان بفتح أوّله و ثانيه و يسمّى عقرب الماء، و غيرها من حيوان البحر.

لما مرّ حرمة على الإطلاق و إن كان جنسه حلالاً. فى البر سوى السمك المخصوص ذى الفلس. و إنّما خصّ الثلاثة بالذكر لورود النهى عنها بالخصوص فى الصحيح (٢).

و فى حرمة الجرّيّ بالجيم المكسوره فالراء المهملة المشدده المكسوره، و يقال: الجرّيّ بالضبط الأوّل مختوماً بالثاء المثلثه نوع من السمك طويل أملس ليس له فلوس روايتان، أشهرهما بين المتقدّمين و المتأخّرين التحريم بل عليه فى ظاهر التنقيح (٣)، و صريح الانتصار و الخلاف و السرائر (٤) إجماع الإماميه. و جعلوا متعلّقه فى الكتب الأخيره مطلق السمك الذى لا فلس له، و هى مع ذلك صحاح مستفيضه.

منها: أقرأنى أبو جعفر عليه السلام شيئاً فى كتاب علىّ عليه السلام، فإذا فيه:

ص: ٣٦٤

١- التهذيب ٩: ٤٧/١٣، الوسائل ٢٤: ١٢٩ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٨ ح ٩.

٢- الكافى ٦: ١١/٢٢١، التهذيب ٩: ٤٦/١٢، قرب الإسناد: ١١٠٨/٢٧٩، الوسائل ٢٤: ١٤٦ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ١٦ ح ١.

٣- التنقيح الرائع ٤: ٣١.

٤- الانتصار: ١٨٦، الخلاف ٦: ٢٩، السرائر ٣: ٩٨.

«أنهاكم عن الجريث (١) و المارماهى و الطافى و الطحال» قال: قلت: يرحمك الله تعالى إنا نؤتى بالسمك ليس له قشر، فقال: «كُل ما له قشر من السمك، و ما ليس له قشر فلا تأكله» (٢).

و منها: «فى كتاب على عليه السلام إنّه نهى عن الجريث» (٣).

و منها: «لا تأكلوا الجريث و لا الطحال، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله كرهه» و قال: «إن فى كتاب على عليه السلام ينهى عن الجريث و عن جماع (٤) من السمك» (٥) الخبر.

و يستفاد منه إطلاق الكراهه على التحريم، فلا يبعد حملها عليه فى المعتبرين.

أحدهما الصحيح: «لا يكره شىء من الحيتان إلا الجريث» (٦).

و نحو هذه الصحاح معتبره آخر مستفيضه.

منها: «لا تأكلوا الجريث، و لا المارماهى، و لا طافياً، و لا طحالاً، إنّه بيت الدم و مضغه الشيطان» (٧).

ص: ٣٦٥

١- فى المصادر زياده: الزمير.

٢- الكافى ١/٢١٩، التهذيب ١/٢، الوسائل ١٣٠:٢٤ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١.

٣- التهذيب ١٠/٤، الإستبصار ٤/٢٠٢/٥٩، الوسائل ١٣٣:٢٤ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١٣.

٤- جماع الناس: الأخلاط من قبائل شتى الصحاح ٣:١١٩٨.

٥- التهذيب ٩/١٨/٦، الوسائل ١٣٤:٢٤ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١٦.

٦- الصحيح فى: التهذيب ٩/١٣/٥، الإستبصار ٤/٢٠٥/٥٩، الوسائل ١٣٤:٢٤ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١٧.المعتبر الآخر

فى: التهذيب ٩/١٤/٥، الإستبصار ٤/٢٠٦/٥٩، الوسائل ١٣٥:٢٤ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١٨.

٧- الكافى ٦/٢٢٠، التهذيب ٩/٨/٤، الإستبصار ٤/٢٠٠/٥٨، الوسائل ١٣٠:٢٤ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ٢.

و منها: «لا تشتروا الجرّيث، و لا المارماهى، و لا الطافى على الماء و لا تبعوه» (١).

و منها: «الجرّى و المارماهى و الطافى حرام فى كتاب على عليه السلام» (٢).

و منها: عن الجرّيث، فقال: «و الله ما رأيت قطّ، و لكن وجدته فى كتاب على عليه السلام حراماً» (٣).

و الروايه الثانيه: الصحيحان.

فى أحدهما: عن الجرّيث، فقال: «و ما الجرّيث؟» فنعتّه له؛ فقال:

«قُلْ لا- أَجِدُ فى ما أُوْحىَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ [١]» إلى آخر الآيه، ثم قال: «لم يحرم الله تعالى شيئاً من الحيوان فى القرآن إلّا الخنزير بعينه» (٤).

و فى الثانى: عن الجرّى و المارماهى و الزمير، و ما ليس له قشر من السمك حرام هو؟ فقال: «اقرأ هذه الآيه التى فى الأنعام قُلْ لا أَجِدُ [٢]» الآيه، قال: فقرأتها حتى فرغت منها، فقال: «إنما الحرام ما حرم الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و آله، و لكنهم قد كانوا يعافون أشياء فنحن نَعافها» (٥).

ص: ٣٦٦

١- التهذيب ٩: ١١/٥، الاستبصار ٤: ٢٠٣/٥٩، المحاسن: ٤٩١/٤٧٧، الوسائل ٢٤: ١٣٣ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١٤.

٢- التهذيب ٩: ١٢/٥، الإستبصار ٤: ٢٠٤/٥٩، الوسائل ٢٤: ١٣٤ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١٥.

٣- التهذيب ٩: ٩/٤، الوسائل ٢٤: ١٣٣ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١٢.

٤- التهذيب ٩: ١٥/٥، الإستبصار ٤: ٢٠٧/٥٩، الوسائل ٢٤: ١٣٥ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ١٩. و الآيه فى سوره الانعام: ١٤٥.

٥- التهذيب ٩: ١٦/٦، الإستبصار ٤: ٢٠٨/٦٠، الوسائل ٢٤: ١٣٦ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٩ ح ٢٠. عافَ الرجل الطعامَ أو الشرابَ يَعافُهُ عِفافاً، أى: كرهه فلم يشربه، فهو عائف. الصحاح ٤: ١٤٠٨.

و هذان الخبران و إن صحَّ سندهما إلّا أنّهما مع مخالفتها لما عليه أصحابنا من تحريم أشياء ليست في القرآن أصلاً موافقان لمذهب العامة العمياء (١).

و مع ذلك قاصران عن المقاومه لما مضى من وجوه شتى؛ لاعتضاده بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقه ملحق بالضروره من مذهب الإماميه، و بالإجماعات المحكيه المستفيضه و الاستفاضه القريبه من البلوغ حدّ التواتر و بعمومات المعبره المستفيضه الناهيه عن كلّ سمك لا فلس له، بناءً على أنّ الجزى منه، كما مرّ إليه الإشاره و اعترف به الجماعه.

ففي الصحيح و غيره: «كان علىّ عليه السلام بالكوفه يركب بغله رسول الله صلى الله عليه و آله، ثمّ يمرّ بسوق الحيتان فيقول: لا تأكلوا، و لا تبيعوا ما لم يكن له من السمك قشر» (٢).

و فيه: الحيتان ما يؤكل منها: فقال: «ما كان له قشر» (٣).

و في المرسل كالصحيح: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يكره الجزى، و يقول:

لا تأكل من السمك إلّا شيئاً عليه فلوس، و كره المارماهى» (٤).

و الكراهه فيه للتحريم؛ لدلاله النهى الظاهر فيه في الذيل عليه، بناءً

ص: ٣٦٧

١- انظر المغنى لابن قدامه ١١: ٨٦.

٢- الكافي ٦: ٢٢٠، التهذيب ٩: ٣/٣، الوسائل ٢٤: ١٢٨ أبواب الأطحه المحرمه ب ٨ ح ٤.

٣- الكافي ٦: ٢/٢١٩، التهذيب ٩: ٤/٣، الوسائل ٢٤: ١٢٧ أبواب الأطحه المحرمه ب ٨ ح ٢.

٤- الكافي ٦: ٣/٢١٩، التهذيب ٩: ٢/٢، الوسائل ٢٤: ١٢٨ أبواب الأطحه المحرمه ب ٨ ح ٣.

على دخول الجزي في متعلقه.

مضافاً إلى ما ورد في بعض الأخبار من أنه عليه السلام ما كان يكره إلا الحرام (١).

و منها: الخبر الوارد في الزهو المتضمن بعد إعراضه عليه السلام عن أكله بقوله: «اركبوا، لا حاجة لنا فيه» ما هو كالتعليل له، و هو قوله: «و الزهر سمك ليس له قشر» (٢).

هذا مع أن القائل بهما شاذ نادر؛ إذا ليس إلا القاضى (٣). و أما الشيخ فإنه و إن حكى عنه المصير إليهما في موضع من النهايه (٤)، إلا أنه رجع في موضعين منها (٥) و باقى كتبه (٦)، حتى إنه حكم بكفر مستحلّه (٧). فما هذا شأنه كيف يمكن المصير إليه.

أمّا حمل الأخبار المانعه على الكراهه كما احتمله من متأخري المتأخرين جماعه (٨) فالمناقشه فيه واضحه من وجوه عديده، سيّما مع إمكان الجمع بينها و بين الأخبار المبيحه بحملها على التقية؛ لوضوح المأخذ في هذا الحمل من الاعتبار و السنه المستفيضه بخلاف الحمل على

ص: ٣٦٨

- ١- انظر الوسائل ١٨:١٥١ أبواب الربا ب ١٥ ح ١. و لفظه: «لم يكن على عليه السلام يكره الحلال».
- ٢- الكافي ١٠/٢٢١، التهذيب ٩:٦/٣، الوسائل ٢٤:١٣٨ أبواب الأطعمه المحرمه ب ١١ ح ١.
- ٣- المذهب ٢:٥٣٦.
- ٤- النهايه: ٣٦٤.
- ٥- النهايه: ٧١٣، ٥٧٦.
- ٦- انظر المبسوط ٦:٢٧٦، التهذيب ٩:٤، الاستبصار ٤:٥٩.
- ٧- انظر النهايه: ٧١٣.
- ٨- منهم: المحقق السبزواري في الكفايه: ٢٤٨، و انظر مفاتيح الشرائع ٢:١٨٥.

الكراهه؛ إذ لا شاهد عليه من كتاب و لا سنّه، و لا يرتكب إلّا حيثما يكون المتضمّن للنهى المحمول عليها مرجوحاً بالإضافه إلى ما قابله و عارضه بحيث يتعيّن طرحه، و لا- بأس بارتكاب ذلك في هذه الصوره من دون شاهد و لا قرينه؛ لكون العمل فيها بالراجح حقيقه، و ارتكاب الحمل في مقابله طرحاً له جداً.

و أمّا ارتكابه في صورتى تكافؤ المتعارضين أو رجحان ما تضمّن النهى من دون شاهد أو قرينه كما في مفروض المسأله فهو ممّا لا وجه له.

و وجود لفظ الكراهه في بعض الأخبار المتقدمه لم يمكن جعله على الحمل المزبور قرينه بعد وضوح عدم ثبوت المعنى المصطلح عليه له الآن في الأزمنه القديمه، مع كونه أعمّ منه و من الحرمة لغه، فإن اراده الأول منه دون هذه من دون قرينه فاسده.

مع أنّ القرينه على إرادته الحرمة قائمه، منها زياده على ما مرّ إليه الإشاره-: ورود النهى و التصريح بالحرمة في بعض الأخبار المتقدمه، فإنّهما ظاهران في التحريم غايته، سيّما مع كون متعلّق النهى في أكثرها الطافى و نحوه أيضاً، و قد أجمع على كونه بالإضافه إليهما للحرمة، فليكن بالإضافه إليه لها أيضاً و إلّا يلزم استعماله في معنييه الحقيقى و المجازى الغير الجائر قطعاً، فتأمل جداً.

و مقتضى القاعده إرجاع المشكوك و هو هنا لفظ الكراهه إلى النهى الظاهر في الحرمة، كما أنّ مقتضاها إرجاع الظاهر إلى النصّ. هذا مع أنّ ركوب على عليه السلام و سيره في الأسواق للنهى عن الجرى و نحوه يناسب الحرمة لا الكراهه، كما لا يخفى على من له أدنى فطنه.

و بالجمله لا شبهه فى المسأله، و لو قلت: إنّه من بدیّهیات مذهب الإمامیه، لما كذبت.

و نحو الكلام فى الجرّی منعاً و جوازاً الكلام فى الزمار بكسر الزاء المعجمه و الميم المشدده و الرأء المهمله أخيراً، و يقال له: الزمير كما وقع فى الروايه (1)، المارماهى بفتح الرأء فارسىّ معرّب و أصلها حیة السمك، و الزهو بالزاء المعجمه فالهاء الساكنه.

و ال روايتان المتقدمتان ثمه جاريتان فى المسأله، و لم يفصل فیهما و لا فى كلام الجماعه بين المسألتين.

و ظاهر الماتن التفصیل بينهما، حیث نسب الحرمة فى الأولى إلى الشهره من دون فتوى فیها بالکراهه متردداً فى التحريم أو مختاره، و اختار عدمه فى المسأله فقال: و الوجه الکراهه و لا وجه له بالمرّه؛ لاتّحاد الأدلّه فتوى و روايه على المنع أو الکراهه.

و يمكن إرجاع هذه العبارة إلى المسألتين و إن بعد غايته؛ دفعاً لمحدور التفصیل من عدم وضوح دليل عليه و لا حجّه.

و قصارى ما يتخیل فى توجيهه استفاضه الصحاح كغيرها فى الجرّی و غيره دون الزمار و نحوه، فإنّه لم يستفصّل فیها الصحاح و إنّما الموجود منها فیها بعضها.

و هو غير صالح للتوجيه سیمّا مع استفاضه غير الصحاح فیها خصوصاً و عموماً، و عدم قائل بالتفصیل أصلاً كما مضى.

ص: ٣٧٠

لو وجد في جوف سمكه سمكه أخرى، حلت

و لو وجد في جوف سمكه سمكه أخرى، حلت إن كانت ممّا يؤكل مطلقاً، وفاقاً لوالد الصدوق، و المفيد و النهايه، و الفاضل في القواعد (١)، و مال إليه الماتن في الشرائع (٢)، و استحسنة في المسالك (٣)؛ للمعتبرين.

أحدهما المرسل كالقويّ أو الموثق أو الصحيح على الاختلاف في أبان المرسل المجمع على تصحيح رواياته-: رجل اصطاد سمكه، فوجد في جوفها سمكه، فقال: «يؤكلان جميعاً» (٤).

و ثانيهما القويّ بالسكوني و النوفلي: عن سمكه شقّ بطنها، فوجد فيها سمكه فقال: «كلهما جميعاً» (٥).

خلافاً للحليّ و الفاضل في التحرير، و ولده فخر الدين، و المقداد في التنقيح (٦)، فاشترطوا في حلّه أخذه حيّاً؛ عملاً بما مرّ من الأدلّة على أنّ صيد السمك أخذه، و تضعيفاً للخبرين، مع احتمالهما التقييد بذلك.

و المسألة محلّ تردّد و إن كان القول الأوّل لا يخلو عن قرب؛ لاعتبار سند الخبرين، مع عمل جماعه بهما، و احتمال تطبيقهما مع القاعده بما

ص: ٣٧١

- ١- حكاه عن والد الصدوق في المختلف: ٦٧٨، المفيد في المقنعه: ٥٧٦، النهايه: ٥٧٦، القواعد ١٥٦: ٢.
- ٢- الشرائع ٢١٧: ٣.
- ٣- المسالك ٢٣٨: ٢.
- ٤- الكافي ١٤/٢١٨: ٦، التهذيب ٩/٢٦٨: ٩، الوسائل ٢٤: ٨٦ أبواب الذبائح ب ٣٦ ح ١.
- ٥- الكافي ١٢/٢١٨: ٦، التهذيب ٩/٢٥٨: ٩، الوسائل ٢٤: ٨٦ أبواب الذبائح ب ٣٦ ح ٢.
- ٦- الحليّ في السرائر ٣: ١٠٠، التحرير ٢: ١٦٠، فخر الدين في إيضاح الفوائد ٤: ١٤٤، التنقيح الرابع ٣٣: ٤.

ذكره جماعه من تحقّق الأخذ في الجملة. و حصوله في حال الحياه و إن كان مشكوكاً فيه إلّا أنّ أصله بقائها إلى حين إخراجها بناءً على عدم الشك في حلولها في السمكه وقتاً ما كافيهِ في الحكم بحصوله حال حياتها، كذا ذكره جماعه (١). و لا يخلو عن مناقشه؛ لأنّ مرجع وجه التطبيق إلى استصحاب حال الحياه، و هو معارض باستصحاب الحرمة، فتأمل.

و لو قذفت الحيه سمكهً تضطرب فهي حلال إن لم تنسلخ و كان لها فلس مطلقاً أخذت أم لا، وفاقاً لنهايه (٢)؛ لروايه (٣) قاصره السند بالجهاله من وجوه عديده، مخالفه لقاعده صيد السمك المتقدم إليه الإشاره، فلتكن مطرحه أو مؤؤله بما يؤول إليها بحملها على صورته أخذها حيّه.

و العجب من الفاضل في المختلف حيث اعتبر في صيد السمك أخذها و مع ذلك قال بعد نقل الروايه:- نحن نقول بموجبها (٤).

لا يؤكل الطافي و هو الذي يموت في الماء

و لا يؤكل الطافي و هو السمك الذي يموت في الماء بإجماعنا المحكي في كلام جماعه (٥)، و الصحاح به مع ذلك مستفيضه و قد تقدّم إلى جمله منها الإشاره، مضافاً إلى المعتبره الأخر، و عمومات الكتاب و السنه

ص: ٣٧٢

١- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٢٣٧، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٦٢.

٢- النهايه: ٥٧٦.

٣- الكافي ٦: ١٦/٢١٨، الفقيه ٦: ٩٥٣/٢٠٧، التهذيب ٩: ٢٧/٨، الوسائل ٢٤: ١٤٥، أبواب الأُطعمه المحرّمه ب ١٥ ح ١.

٤- المختلف: ٦٧٨.

٥- منهم: الشيخ في الخلاف ٦: ٣١، و ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٦٣.

بتحريم الميتة، و قد مرّ عموم الحكم بالتحريم لما مات في الشبكه و الحظيره و نحوهما من الآلات المعده لصيد السمكه. و اختاره الماتن ثمّه (١) و أشار إليه هنا أيضاً فقال: و إن كان في شبكه أو حظيره و قد مرّ ثمه أنه لو اختلط الحى فيهما بالميت حلّ مع الاشتباه خاصّه عند الشيخ في النهايه و القاضى (٢)، و مع التميز أيضاً عند العماني (٣). و قد ظهر ضعفهما و أنّ الاجتناب مطلقاً أولى و مع ذلك أحوط جداً.

و لا يؤكل جلال السمك و هو المعتدى بالعدره محضاً حتى نما بها كغيره حتى يُستبرأ بأن يُطعم علفاً طاهراً بالفعل أو بالأصالة في الماء الطاهر يوماً و ليله على الأظهر الأشهر في كلّ من الحكم بالحرمة، و تقدير المدّه.

خلافاً لمن يأتي ذكره في الأول (٤)، و للمقنع في الثانى (٥)، فجعله يوماً إلى الليل؛ لروايه ضعيفه السند (٦)، معارضه بمثلها المقدر لها بالأول:

عن السمك الجلال، فقال: «ينتظر به يوماً و ليله» (٧).

و الترجيح في جانبه؛ للشهره، و استصحاب الحرمة السابقه الذى

ص: ٣٧٣

-
- ١- راجع ص ٣٥١.
 - ٢- النهايه: ٥٧٨، القاضى في المهذب ٢: ٤٣٨.
 - ٣- كما حكاه عنه في المختلف: ٦٧٤.
 - ٤- انظر ص ٣٧٩.
 - ٥- المقنع: ١٤١.
 - ٦- الفقيه ٣: ٩٩٣/٢١٤، الوسائل ٢٤: ١٦٨ أبواب الأتعمة المحرمة ب ٢٨ ذيل الحديث (٦).
 - ٧- الكافى ٦: ٩/٢٥٢، التهذيب ٩: ٤٨/١٣، الوسائل ٢٤: ١٦٧ أبواب الأتعمة المحرمة ب ٢٨ ح ٥.

لا مخرج عنه إلا بالاستبراء في المدّة المتيقّنه، وليس إلا ما في العبارة.

و منه يظهر الوجه في اعتبار طهاره العلف بالفعل، كما في ظاهر العبارة و ما ضاهاها من عبارات الجماعه (١)، و صريح الآخرين (٢). و استشكله في القواعد (٣)؛ و لعله لذلك، و لأنّ النصّ خالٍ عن اعتبارها. بل عن اعتبار مطلق العلف حيث عبّر فيه الاستبراء بـ «يربط» و «ينتظر» الأعمّ منه و من عدمه، و لهذا احتمل المقدس الأردبيلي في شرح الإرشاد الاكتفاء في الاستبراء بإمساكه عن الجلل و غيره (٤).

و فيه نظر؛ لورود الأمر بالربط و الانتظار مورد الأغلب، و هو العلف بشيء غير ما حصل به الجلل، فكان الأمر بهما توجّه إليه.

و كيف كان، فالاستشكال في محلّه و إن كان عدم اعتبار طهاره العلف بالفعل أوجه؛ لإطلاق الأمر به في النصّ و إن ضعّفه في المسالك قائلاً: إنّ إطلاق الطاهر يقتضى الطهاره بالفعل (٥).

و هو حسن لو وجد لفظه الطاهر في الروايه، و ليست فيها بموجوده.

و لزوم تقدير العلف بالغلبه كما تقدم إليه الإشاره لا- يقتضى تقديره طاهراً؛ لكونه أعمّ منه و من النجس حتى الذي كان به جلاً، و إنّما خرج هذا عن عمومه للإجماع على خروجه، مع عدم فائده للأمر بالاستبراء من

ص: ٣٧٤

١- كالشيخ في النهاية: ٥٧٦، و القاضي المهذب ٢: ٤٣٨، و الشهيد الأول في اللمعه (الروضه البهيّه ٧): ٢٦٥.

٢- كالفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤: ٣٦، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٢٣٨.

٣- القواعد ٢: ١٥٦.

٤- مجمع الفائده و البرهان ١١: ٢٥٥.

٥- المسالك ٢: ٢٣٨.

دونه، بل يتزايد و يتأكد به حكم جلله.

نعم يمكن أن يقال: المتبادر منه الطاهر بالفعل، بل لعله الأغلب، فهو أولى و أحوط.

بيض السمك المحرّم مثله

و بيض السمك المحرّم حرام مثله كما أنّ بيض المحلّل منه حلال، بلا خلاف فيه في الجملة إلّا من الحلّي، فحكم بالحلّ مطلقاً، قائلاً: إنّه لا دليل على المنع عنه بعد الإجماع على كون كلّ ما يؤخذ من جوف السمكه طاهراً لا من كتاب و لا سنّه و لا إجماع (١). و وافقه في المختلف (٢) مستدلاً بعموم أحلّ لكم صيد البحر و طعامه [١] (٣) و عدم ما ينافيه في الأحاديث المعمول عليها.

و في الأمرين نظر:

فالأوّل: بعدم عموم فيه ينفع محل البحث؛ لانصراف الصيد و الطعام فيه إلى نفس السمك لا ما في جوفه، مع عدم معلوميه إطلاق الصيد عليه بخصوصه حقيقة بل و لا مجازاً. فتأمل جدّاً.

و الثاني: بوجود المنافي من الأحاديث المعمول عليها بين الطائفة و إن كانت بحسب السند قاصرة، و هو خبران مرويان في الكافي في كتاب الأَطعمه في باب بيض الدجاج.

في أحدهما: «البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس به و بأكله، و هو حلال» (٤).

ص: ٣٧٥

١- السرائر ١١٣:٣.

٢- المختلف: ٦٨٤.

٣- المائدة: ٩٦.

٤- الكافي ٦/٣٢٥، التهذيب ٩/٨٧/٢٢، الوسائل ٢٤:١٦٥ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٢٧ ح ٧.

و فى الثانى: «كلّ شىء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن، أو بيض، أو إنفحه، فكلّ ذلك حلال طيب» (١) الخبر.

و مفهومهما عدم حلّ بيض ما لا يؤكل لحمه.

و المناقشه فيهما بقصور سندهما و ضعف دلالتهما، فالأول: بأعميه البأس المفهوم فيه من الحرمة. و الثانى: بكون المفهوم فيه مفهوم صفة، فلا يكونان بذلك حجّه.

مدفوعه مجملاً- بانجبارها بحذافيرها بالشهره العظيمة التى كادت تكون إجماعاً، بل لعلها إجماع فى الحقيقه سيّما بين متأخرين الطائفة.

مع أنّ البأس فى الأوّل و إن كان أعمّ من الحرمة إلّا أنّها مراده بقريته ظاهر سياق السؤال و الجواب فى الروايه، سيّما بعد ضمّ قوله: «و هو حلال» فإنّه جزاء أيضاً، فيكون المفهوم مع عدم الشرط: فيه بأس و ليس بحلال، فهو نصّ فى المطلوب جدّاً.

و كون المفهوم فى الثانى مفهوم صفة، لعلّه محلّ مناقشه، بل الظاهر كونه مفهوم قيد، و هو عند الكلّ حجّه.

و يعضد ما ذكره الأصحاب من تبعيته البيض و اللبن للحيوان فى الحلّ و الحرمة أنّهما كالجزم منه، و تتبع النصوص فى الموارد الجزئية الحاكمة بالتبعيه، مثل ما ورد فى تحريم بيض الغراب و الطاوس، و حلّ بيض الدجاجة، و حرمة لبن الحيوانات الجلّاله، و حلّ لبن الأتن، و نحوه ممّا لم يكن بهذه الصفة، إلى غير ذلك من الموارد الكثيره.

مضافاً إلى بعض المؤيّدات الأخر الآتى فى بحث حرمة أكل بيض ما لا يؤكل لحمه. فلا شبهه فى المسأله بحمد الله سبحانه.

ص: ٣٧٤

و لو اشتبه المحلل منه بالمحرم أكل منه الخشن لا الأملس بلا خلاف يظهر إلّا في تخصيص التفصيل بالاشتباه، فقد أطلق كثير (١) حلّ الأوّل و حرمة الثاني من دون تخصيص. و غير بعيد تنزيهه عليه، و إلّا فيرد عليهم إطلاق ما دلّ على تبعيته للحيوان مطلقاً نصّاً و فتوى حتّى منهم جدّاً، مع عدم وضوح مأخذهم في تقييده بما ذكروه هنا أصلاً.

هذا و مستند أصل التفصيل غير واضح عدا الاتفاق بحسب الظاهر.

قيل: و لعلّه تدلّ عليه تجربه و الروايه (٢). و لم أقف عليها، و تجربه للقاصر غير حاصله.

فإذا العمده هو الاتفاق الظاهر، و لولاه لكان الاحتياط عنه لازماً و لو من باب المقدّمه و إن كان الحلّ محتملاً.

القسم الثاني في البهائم

إشاره

القسم الثاني: في البهائم و اعلم أنّه يجوز أن

يؤكل من الأنسيه النعم و يكره الخيل و الحمير و البغل

يؤكل من الأنسيه الحضريه، منها:

النعم من الإبل و البقر و الغنم، بلا خلاف فيه بين المسلمين كافّة كما في المسالك و غيره (٣). بل لعلّه من ضروريّات الدين كما صرح به جماعه (٤)، و قد نطق به الكتاب و السنه المتواتره.

و يكره الخيل و الحمير و البغل و لا يحرم بلا خلاف يظهر في

ص: ٣٧٧

١- كالمفيد في المقنعه: ٥٧٦، و الديلمى في المراسم: ٢٠٧، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ١٩١.

٢- كشف اللثام ٢: ٢٦٢.

٣- المسالك ٢: ٢٣٨؛ و انظر كشف اللثام ٢: ٢٦٢.

٤- منهم: المحقق الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ١١: ١٥٨، و الفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٢: ١٨٢.

الأولين، بل جعل الحكم في الأخيرين في الانتصار و الغنيه من متفردات الإماميه (١).

و على الأظهر في الثالث، و هو الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و في الخلاف الإجماع عليه و على الأولين أيضاً (٢)، مضافاً إلى الإجماعين المتقدمين؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى أصالتي البراءة و الإباحة المستفادتين من الأدلّه القطعيه العقلية و النقلية كتاباً و إجماعاً، و سنّه مستفيضه بل متواتره، و ظواهر المستفيضه و منها الصحاح و غيرها، بل صريح بعضها.

كالصحيح: عن سباع الطير و الوحش، و القنافذ و الوطواط و الحمير و البغال و الخيل، فقال: «ليس الحرام إلّا ما حرّم الله تعالى في كتابه، و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن أكل لحوم الحمير، و إنّما نهاهم من أجل ظهورهم أن يفتنوها، و ليست الحمر بحرام» ثم قال: «اقرأ هذه الآيه قل لا أجد في ما أوحى إليّ محرّماً على طاعم يطعمه إلّا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به» [١] (٣) فتأمل.

و الخبر: عن لحوم الخيل و البغال، فقال: «حلال، و لكن الناس يعافونها» (٤).

و قريب منهما آخر: «إنّ المسلمين كانوا أجهدوا في خير، و أسرع

ص: ٣٧٨

١- الانتصار: ١٩٥، ١٩٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩.

٢- الخلاف ٨٠: ٦.

٣- التهذيب ١٧٦/٤٢، الإستبصار ٢٧٥/٧٤، الوسائل ١٢٣: ٢٤ أبواب الأطعمه المحرمه ب ٥ ح ٦. و الآيه في سوره الأنعام: ١٤٥.

٤- الفقيه ٩٨٨/٢١٣، التهذيب ١٧٤/٤١، الاستبصار ٢٧١/٧٤، المحاسن: ٤٧١/٤٧٣، الوسائل ١٢٢: ٢٤ أبواب الأطعمه المحرمه

ب ٥ ح ٣.

المسلمون في دوابهم، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله بإكفاء القدور، ولم يقل: إنها حرام، وكان ذلك إبقاءً على الدواب»
(١).

خلافاً للحلبى فحرّمه (٢)؛ للصحيحين في أحدهما: عن أكل الخيل و البغال، فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها، فلا تأكلها إلا أن تضطرّ إليها» (٣).

و في الثاني: عن لحوم البراذين و الخيل و البغال، قال:

« لا تأكلها» (٤).

و هما مع تضمّنهما النهى عمياً عدا البغل أيضاً و لا يقول به هو، و لا أحد منّا قاصران عن المكافأه لما مضى من وجوه شتى، فليطرحا أو يؤوّلا- بالحمل على الكراهه أو التقية؛ لكون التحريم مذهب فقهاء العامه كافّة (٥)، كما صرّح به جماعه (٦). و ربما أشعر به بعض الروايات السابقه.

و اعلم أنّ في صريح المسالك و ظاهر غيره (٧) الاتّفاق على تفاوت

ص: ٣٧٩

-
- ١- الكافي ١١/٢٤٦، التهذيب ٩:١٧٢/٤١، الإستبصار ٤:٢٦٩/٧٣، الوسائل ٢٤:١١٨ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٤ ح ٢.
 - ٢- الكافي في الفقه: ٢٧٧.
 - ٣- التهذيب ٩:١٦٨/٤٠، الإستبصار ٤:٢٧٢/٧٤، الوسائل ٢٤:١٢١ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٥ ح ١.
 - ٤- التهذيب ٩:١٧٥/٤٢، الإستبصار ٤:٢٧٤/٧٤، الوسائل ٢٤:١٢٢ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٥ ح ٥.
 - ٥- انظر المغنى و الشرح الكبير ١١:٦٧.
 - ٦- منهم: السيد المرتضى في الانتصار: ١٩٥، و الشيخ في الخلاف ٦:٨١، و انظر مجمع الفائده و البرهان ١١:١٦٢.
 - ٧- المسالك ٢:٢٣٨؛ و انظر الكفايه: ٢٤٨.

الثلاثة في مراتب الكراهه و أنّ المشهور أنّ كراهيه البغل أشدّ لتركبه من الفرس و الحمار و هما مكروهان. و عن القاضي و ظاهر الحلّي أنّ كراهيه الحمار أشدّ (١)؛ لأنّ المتولد من قوَى الكراهه و ضعيفها أخفّ كراهه من المتولد من قوَيها خاصه. و في التعليين ما ترى.

و الأول أقوى؛ للشهره المرجحه، مع وجود القول في البغل بالحرمة الموجب لتأكد الاحتياط فيه للشبهه، فناسبه تأكد الكراهه.

يحرم الجلال من البهائم

و يحرم الجلال منها على الأصحّ الأشهر بين الطائفه؛ للنهي عنه في النصوص المستفيضه العاميه و الخاصيه.

ففي الصحيح: «لا تأكلوا لحوم الجلاله، و إن أصابك شيء من عرقها فاغسله» (٢).

و فيه: «لا تشرب من ألبان الإبل الجلاله، و إن أصابك شيء من عرقها فاغسله» (٣).

و في القريب من الموثق: في الإبل الجلاله، قال: «لا يؤكل لحمها، و لا تركب أربعين يوماً» (٤).

خلافاً للإسكافي، فقال بالكراهه (٥). و ربما نسب إلى المبسوط (٦).

ص: ٣٨٠

١- حكاه عن القاضي في الروضه ٧:٢٦٩، الحلّي في السرائر ٣:٩٨.

٢- الكافي ٦:١/٢٥، التهذيب ٩:١٨٨/٤٥، الإستبصار ٤:٢٨١/٧٦، الوسائل ٢٤:١٦٤ أبواب الأئعمه المحرمه ب ٢٧ ح ١.

٣- الكافي ٦:٢/٢٥١، التهذيب ٩:١٩١/٤٦، الإستبصار ٤:٢٨٤/٧٧، الوسائل ٢٤:١٦٤ أبواب الأئعمه المحرمه ب ٢٧ ح ٢.

٤- الكافي ٦:١١/٢٥٣، التهذيب ٩:١٩٠/٤٦، الإستبصار ٤:٢٨٣/٧٧، الوسائل ٢٤:١٦٧ أبواب الأئعمه المحرمه ب ٢٨ ح ٣.

٥- كما نقله عنه في المختلف: ٦٧٦.

٦- المبسوط ٦:٢٨٢.

بل قيل (١): إن ظاهره الإجماع عليه، حيث قال: إنه مذهبننا.

أقول: ونحوه الخلاف (٢).

لكن فى هذه النسبه مناقشه؛ فإنّ قوله بالكراهه فى الكتابين و دعواه الإجماع فيهما عليها، إنّما هو بناءً منه على أنّ الجلاله عنده ما يكون العذره أكثر غذائها لا غذاءها محضاً، كما سيأتى عنه حكايته قريباً. و به صرّح فى الخلاف فقال: الجلاله عبارته عن البهيمه التى تأكل العذره اليابسه أو الرطبه إلى أن قال:- فإن كان هذا أكثر علفها كره لحمها عندنا، ثم قال: و روى أصحابنا تحريم ذلك إذا كان غذاؤه كلّه من ذلك.

و الكراهه على هذا لا يختصّ به، بل هو مذهب أكثر علمائنا كما صرّح به فى المختلف و المسالك و غيرهما (٣). و محلّ النزاع الذى نسب إليه القول بالكراهه فيه إنّما هو الجلاله التى يكون غذاؤها العذره المحضه لا مطلق الجلاله، و هو لم يظهر منه القول فيها بالكراهه، بل ظاهره فى الخلاف كما عرفت القول فيها بالحرمة مدّعياً عليها فى الظاهر إجماع الفرقه بعد أن نسبها إلى روايه الأصحاب كافّة.

فانحصر القائل بالكراهه فى محلّ المشاجره فى الإسكافى خاصّة.

و هو شاذّ، و حجّته غير واضحه عدا الأصل المخصّص بما مرّ من الأدلّه.

هذا، و ربما حمل كلامه بعض الأجلّه (٤) على ما يرجع إلى ما ذكره الجماعه، و عليه فلا خلاف فى المسأله و لا إشكال بحمد الله سبحانه.

ص: ٣٨١

١- قال به الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:١٩٠.

٢- الخلاف ٦:٨٥.

٣- المختلف: ٦٧٩، المسالك ٢:٢٣٨؛ و انظر الكفايه: ٢٤٩.

٤- المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائده و البرهان ١١:٢٥٠.

و اختيار صاحب الكفايه (١) الكراهه ضعيف غايته، كمستنده الذى ذكره من أنه لا يستفاد من الأخبار أكثر من الرجحان مع ما علم من العمومات الدالّة على الإباحه؛ لا ببناء ما ذكره من عدم استفاده الحرمة من النواهي المتقدّمه على ما اختاره من عدم إفاده نواهي الأئمه عليهم السلام إياها إلّا بالقرينه، و هي فى المقام مفقوده. و هو فاسد بالضروره كما برهن فى محلّه.

هذا مع أنّ الشهره على إرادته الحرمة متحقّقه، و هو يجعلها فيها و فى أوامرهم عليهم السلام للحرمة أو الوجوب قرينه. و به صرّح فى مواضع عديده.

و حيث ظهر دلالة النواهي المزبوره على الحرمة إمّا حقيقه كما نختاره أو مع القرينه كما لزمه، ظهر الجواب عن العمومات الدالّة على الإباحه، لأنّها بتلك النواهي مخصّصه.

و هو أى الجلال فى المشهور بين الأصحاب ما يأكل عذره الإنسان محضاً للمرسل المنجبر بالعمل: فى الشاه: «لا بأس بها إذا اعتلفت العذره ما لم تكن جلاله، و الجلاله التى يكون ذلك غذاءها» (٢).

و فى آخر: فى الجلالات: «لا بأس بأكلهنّ إذا كنّ يخلطن» (٣).

خلافاً للمحكى عن المبسوط (٤)، فلم يعتبر التمحص كما مرّ. و هو شاذّ و إن كان لا بأس به بناءً على ما ذكره من الكراهه.

ص: ٣٨٢

١- الكفايه: ٢٤٩.

٢- الكافي ٥/٢٥١، التهذيب ٩/١٩٤/٤٧، الإستبصار ٤/٢٨٧/٧٨، الوسائل ٢٤:١٦٠ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٢٤ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٣- الكافي ٦/٧/٢٥٢، التهذيب ٩/١٩٥/٤٧، الإستبصار ٤/٢٨٨/٧٨، الوسائل ٢٤:١٦٤ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٢٧ ح ٣.

٤- المبسوط ٦:٢٨٢.

و للحلبى، فألحق بالعدرة غيرها من النجاسات (١). وهو كالأول شاذٌ مندفع بما مرّ من الخبر، و وجوب الاقتصار فى الحكم بالتحريم على المجمع عليه، و هو ما تمخّص عذره الإنسان.

ثم إنّ النصوص و الفتاوى المعتبره خاليه عن تعيين المدّه التى يحصل فيها الجلل. و غايه ما يستفاد من المرسله الأولى اعتبار كون العذره غذاءها، و من الثانيه أنّ الخلط لا يوجب الجلل. و كلّ منهما بالإضافه إليها مجمله.

و قدّرها بعضهم بأن ينمو ذلك فى بدنه و يصير جزءاً (٢). و بعضهم بيوم و ليله (٣). و آخرون بأن يظهر النتن فى لحمه و جلده، يعنى رائحه النجاسه التى اغتذت بها (٤). و رابع بأن يسمّى فى العرف جلاًلاً (٥). و هذا أقوى؛ لأنّه المحكّم فيما لم يرد به من الشرع تعيين أصلاً.

و يحلّ الجلال مع الاستبراء بأن يربط و يطعم العلف الطاهر كما مرّ، إجماعاً فتوى و نصّاً مستفيضاً. و اتّفقا فى أنّ كميته و مقداره فى الإبل أربعون يوماً، و أمياً فيما عداه ففى كلّ منهما فى بيان كميته اختلاف، و محصّيه المعتمد عليه المشهور سيّما بين المتأخّرين أنّ استبراء الناقه بأربعين يوماً، و البقره بعشرين، و الشاه بعشره و البطّه بخمسه أيام، و الدجاجه بثلاثه أيام.

بل فى ظاهر الخلاف الإجماع عليه، إلّا أنّه ذكر بدل الخمسه فى

ص: ٣٨٣

١- الكافى فى الفقه: ٢٧٨.

٢- التنقيح الرائع ٤:٣٦، الشهيد فى الروضه ٧:٢٩٠.

٣- نقله فى التنقيح الرائع ٤:٣٦ عن بعض المحقّقين.

٤- المسالك ٢:٢٣٨.

٥- مجمع الفائدة و البرهان ١١:٢٥٠، كفايه الأحكام: ٢٤٩.

البطه سبعة (١)؛ و هو الحجّه في الجملة.

مضافاً إلى روايه السكوني القويّه في نفسها المنجبره بعمل الأكثر هنا:

«الدجاجه الجلاله لا- يؤكل لحمها حتى تغتذى ثلاثه أيام، و البطه الجلاله خمسّه أيام، و الشاه الجلاله عشره أيام، و البقره الجلاله عشرين يوماً، و الناقه أربعين يوماً» (٢).

و نحوها بعينها روايه مسمع (٣) إلا أنه بدّل العشرين في البقره بالأربعين في نسخته التهذيب و الاستبصار، و بالثلاثين في نسخته الكافي المرويّ عنه الروايه في الكتابين. و الظاهر سهو نسختها سيّما مع تأيّد نسخته الكافي بروايتين أُخريين ضعيفتين.

في إحداهما: «الإبل الجلاله إذا أردت نحرها، تحبس البعير أربعين يوماً، و البقره ثلاثين يوماً، و الشاه عشره أيام» (٤).

و في الثانيه: «الدجاج تحبس ثلاثه أيام، و البطه سبعة أيام، و الشاه أربعه عشر يوماً، و البقره ثلاثين يوماً، و الإبل أربعين يوماً، ثم تذبج» (٥).

و هذه الروايات و إن تعدّدت بالثلاثين في البقره، إلا أنّها لا تقاوم الروايه المشهوره المنجبره ضعفاً على تقديره بالشهره و حكايه الإجماع

ص: ٣٨٤

١- لم يرد فيه البطّه، بل ذكر في الشاه عشره أيام أو سبعة أيام. الخلاف ٨٦:٦.

٢- الكافي ٣/٢٥١، التهذيب ٩/١٩٢/٤٦، الإستبصار ٤/٢٨٥/٧٧، الوسائل ٢٤:١٦٦ أبواب الأُطعمه الحرمه ب ٢٨ ح ١.

٣- الكافي ٦/١٢/٢٥٣، التهذيب ٩/١٨٩/٤٥، الإستبصار ٤/٢٨٢/٧٧، الوسائل ٢٤:١٦٦ أبواب الأُطعمه الحرمه ب ٢٨ ح ٢.

٤- الكافي ٦/٦/٢٥٢، الوسائل ٢٤:١٦٧ أبواب الأُطعمه الحرمه ب ٢٨ ح ٤.

٥- الكافي ٦/٩/٢٥٢، الوسائل ٢٤:١٦٧ أبواب الأُطعمه الحرمه ب ٢٨ ح ٥.

المتقدمه، و إن تأيدت هذه الروايات بأصالة بقاء الحرمه إلا أنها مخصّصه بتلك الروايات.

هذا مع أنّ أكثر هذه الروايات شاذّه بمعنى أنّها لا يمكن أن تكون مستندةً للقائل بالثلاثين في البقره، كالصدوق و الإسكافي (١)؛ لمصير الأوّل في الشاه إلى عشرين، و الثاني فيها إلى أربعة عشر، و هي متّفقه على ردّ الأوّل، لا تفاقها عدا الأخيره في كميّه الاستبراء فيها على أنّها عشره، و دلالة الأخيره على أربعة عشر. و ما عداها متّفقه على ردّ الثاني، معاضده للروايه المشهوره.

هذا مع أنّ روايه مسمع مرويه في التهذيب في البقره عشرين كالروايه المشهوره (٢)، كما حكاها خالي العلّامه المجلسي طاب رسمه في بعض حواشيه المنسوبه إليه على الروايه (٣).

و ممّا ذكرنا ظهر أكثر الأقوال المختلفه في البقره. و فيها قول بأربعين عن المبسوط و القاضي (٤)؛ و حجّتهما عليه غير واضحه عدا نسختي الكتابين في روايه مسمع المتقدمه. و هي مع ما هي عليه من وجوه الضعف المتقدّم لا يمكن أن تكون لهما حجّه؛ لمصيرهما في الشاه إلى أنّ مدّه استبرائها سبعة، و الحال أنّ الروايه دلّت على أنّها عشره كما في نسخه الكافي المعتبره، أو خمسّه كما في نسختي الكتابين.

و بنحو هذا يجب عن الروايه الأخيره لو جعلت حجّه لما اختاره

ص: ٣٨٥

١- الصدوق في الفقيه ٣:٢١٤، و حكاها عن الإسكافي في المختلف: ٦٧٦.

٢- التهذيب ٩:١٨٩/٤٥.

٣- انظر ملاذ الأخيار ١٤:٢٠٩.

٤- المبسوط ٦:٢٨٢، الموجود في المهذب ٢:٤٢٧ عشرون.

الأول في الخلاف في البطله من أن مده استبرائها سبعة؛ لتضمنها الأربعة عشر في الشاه و الثلاثين في البقره، ولا يقول بشيء منهما في شيء من كتبه.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ ما عدا الروايه الأولى شاذّه و لو في الجملة ضعيفه الأسانيد لا- جابر لها بالكليه. بخلاف الروايه الأولى؛ لاعتبارها في نفسها و وجود القول بجميع ما فيها، و كونه مشهوراً بين أصحابنا شهره متحقّقه و محكيّه في كلام جماعه (١). مع اعتضاد الحكم في الجميع ما عدا البطله بإجماع الخلاف، و فيما عدا الدجاجه بالإجماع في الغنيه (٢). فلا مسرح عن العمل بها و لا مندوحة.

فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني و جملة ممّن تبعه (٣) من الإضراب عنها و عن كلّ من الأقوال المتقدمه، و المصير إلى القاعده و هي اعتبار أكثر الأمرين من هذه المقدّرات و ما به يزول الجلل ليخرج عن حقّ الأدلّه، لا وجه له و إن كان أحوط بلا شبهه، مع أنّه إحداث قول مستأنف لم يوجد به قائل من الطائفه.

و ممّا ذكره من القاعده يظهر وجه صحّه ما ذكره هو و جماعه، من اعتبار ما يزول به الجلل عرفاً و عادةً في استبراء الجلاله التي لم يرد بتقدير مده استبرائها نصّ و لا روايه، إلّا أنّه ينبغي تقييده بعدم إمكان استنباط مدّته من مده الجلالات المنصوصه بنحو من فحوى الخطاب و الأولويه.

ص: ٣٨٦

١- منهم: الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤:٣٨، و الشهيد الثاني في الروضه البهيه ٧:٢٩١، و السبزواري في الكفايه: ٢٥٠.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٨.

٣- الشهيد الثاني في الروضه ٧:٢٩٢، و تبعه الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٩٠، و السبزواري في الكفايه: ٢٥٠.

و يحلّ من الوحشيّة البقر و الكباش الجبلية، و الحمر و الغزلان و اليحامير

و يحلّ من البهيمة الوحشيّة: البقر و الكباش الجبلية، و الحمر و الغزلان و اليحامير بلا- خلافاً بين المسلمين، كما في صريح المسالك (١)، و ظاهر غيره من الجماعه (٢)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى أصالتي البراءة و الإباحة، و عمومات الكتاب و السنّه، و خصوص ما وقفت عليه في الثالث و الرابع من بعض المعترضه.

كالموثق عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فأصابه، ثمّ كان في طلبه إلى أن قال فقال عليه السلام: «إن علم أنه أصابه و أنّ سهمه هو الذي قتله فليأكل، و إلّا فلا يأكل» (٣).

و في الخبر: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن لحم الحمر الأهلية، و ليس بالوحشيّة بأس» (٤).

و يستفاد منه عدم الكراهة في الحمر. و لا يبعد؛ للأصل، و اختصاص ما دلّ على النهي عنها بحكم التبادر و تقييدها في كثير ممّا تضمّنه بالأهليّة بها، دون الوحشيّة. لكن في التحرير (٥)، و المحكّي في الدروس عن الحلّي (٦) كراهتها، و لم أقف على مستندهما.

نعم، في الدروس (٧) في مكاتبه أبي الحسن عليه السلام في لحم حمر

ص: ٣٨٧

١- المسالك ٢: ٢٣٩.

٢- مجمع الفائدة و البرهان ١١: ١٦٥، مفاتيح الشرائع ٢: ١٨٣، كشف اللثام ٢: ٢٦٣.

٣- الكافي ٦: ٤/٢١٠، التهذيب ٩: ١٣٦/٣٤، الوسائل ٢٣: ٣٦٦ أبواب الصيد ب ١٨ ح ٣.

٤- التهذيب ٩: ١٧٧/٤٢، الوسائل ٢٤: ١٢٤ أبواب الأطحمة المحرمة ب ٥ ح ٧.

٥- التحرير ٢: ١٥٩.

٦- السرائر ٣: ١٠١.

٧- الدروس ٣: ٦.

الوحش: «إن تركه أفضل» (١).

و لعلها مراد صاحب الكفايه بقوله: و فى بعض الروايات فى لحم حمير الوحش تركه أفضل (٢). و دلالتها على الكراهه غير واضحه.

يحرم كل ما له ناب

و يحرم من البهائم كل ما له ناب أى ضرس و ضابطه ما يفترس و يعدو به على الحيوان، قوياً كان كالأسد و النمر، أو ضعيفاً كالثعلب و ابن آوى، بلا- خلافاً، بل عليه إجماع الإماميه فى الخلاف و الغنيه و غيرهما من كتب الجماعه (٣)؛ و هو الحجّه المخصّصه لأصالتى البراءه و الإباحه، و إطلاقات الكتاب و السنّه.

مضافاً إلى النهى النبوى المشهور عن كلّ ذى ناب من السباع، و مخلب من الطير، المروى فى المعبره.

ففى الصحيح: «إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: كلّ ذى ناب من السباع، و مخلب من الطير حرام، و قال: لا تأكل من السباع شيئاً» (٤).

و فيه: «كلّ ذى ناب من السباع، و مخلب من الطير حرام» (٥).

و فى الموثق: «إنّه صلى الله عليه و آله حرّم كلّ ذى مخلب من الطير، و كلّ ذى ناب من الوحش، و السبع كلّه حرام و إن كان سبع لا ناب له» (٦).

ص: ٣٨٨

١- الكافى ١/٣١٣:٦، الوسائل ٥٠:٢٥ أبواب الأطمعه المباحه ب ١٩ ح ١.

٢- الكفايه: ٢٤٨.

٣- الخلاف ٦:٧٤، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٨؛ و انظر الكفايه: ٢٤٨، و المفاتيح ٢:١٨٢.

٤- الكافى ٦:٣/٢٤٥، التهذيب ٩:١٦٢/٣٨، الوسائل ١١٤:٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣ ح ٢.

٥- الكافى ٦:٢/٢٤٤، الفقيه ٣:٩٣٨/٢٠٥، التهذيب ٩:١٦١/٣٨، الوسائل ١١٣:٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣ ح ١.

٦- الكافى ٦:١/٢٤٧، التهذيب ٩:٦٥/١٦، الوسائل ١١٤:٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣ ح ٣.

و كذا يحرم الأرنب و الضبّ و اليربوع و الوبر و الخنزير و الفئك و السمور، و السنجاب و العظام و اللحكّه و الحشار كلّها كالفأره و القنفذ و العقرب و الحيه و الجرذان و الخنافس و الصراصير، و بنات وردان و البراغيث و القمل بلا خلاف فى شىء من ذلك. بل عليه الإجماع فى الكتب المتقدمه؛ و هو الحجه.

مضافاً إلى أنّ بعضاً منها ما هو منصوص على تحريمه.

و منها: ما يحرم لخبثه كالحشار؛ لآيه يُحَرَّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ [١] (١). و منها: ما هو ذو سمّ فيحرم؛ لما فيه من الضرر، و فى الموثّق: أنّه كره أكل [كلّ] ذى حُمّه (٢).

و منها: ما هو من المسوخات المحرّمه؛ لكثير من المعتبره، منها الصحيح: عن أكل الضبّ، فقال: «إنّ الضبّ و الفأره و القرده و الخنازير مسوخ» (٣) فتأمل.

و الموثّق: «حرّم الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و آله المسوخ جميعاً» (٤).

و الخبران فى أحدهما: أ يحلّ أكل [لحم] الفيل؟ فقال: «لا» فقلت:

لم؟ قال: «لأنّه مثله، و قد حرّم الله عزّ و جلّ الأمساخ، و لحم ما مثل به فى

ص: ٣٨٩

١- الأعراف: ١٥٧.

٢- الكافى ٦/٢٤٥، التهذيب ٩:١٦٧/٤٠، الوسائل ٢٤:١٢٥ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٦ ح ١.

٣- الكافى ٥/٢٤٥، التهذيب ٩:١٦٣/٣٩، الوسائل ٢٤:١٠٤ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٢ ح ١.

٤- الكافى ١/٢٤٧، التهذيب ٩:٦٥/١٦، الوسائل ٢٤:١٠٥ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٢ ح ٣.

صورها» (١).

و في الثاني: عن لحم الكلب، فقال: «هو مسخ» قلت: هو حرام؟ قال: «هو نجس» (٢) الخبر.

هذا، وأما الصحاح الدالّة على حلّ ما لم يحرمه القرآن على كراهه في بعضها (٣)، فهي شاذّة لا عمل عليها مطرحة، أو محموله على التقيّه فتأمل أو ما ذكره شيخ الطائفة من حمل التحريم المنفّي فيها على التحريم المخصوص المغلّظ الشديد الحظر (٤)، وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن.

القسم الثالث في الطير

إشاره

القسم الثالث: في الطير

الحرام منه ما كان سبعاً

و الحرام منه ما كان سبعاً ذا مخلب أي ظفر يفترس و يعدو به على الطير، قوياً كان كالبازي و الصقر، و العقاب و الشاهين و الباشق، أو ضعيفاً كالنسر و الرخمه و البغاث، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في الكتب المتقدّمه و المبسوط (٥)؛ للنهي المتقدّم في تلك المعبره.

و في الغراب روايتان أصحهما الصحيح: عن غراب الأبقع

ص: ٣٩٠

١- الكافي ٤/٢٤٥، التهذيب ٣٩/١٦٥، علل الشرائع: ٥/٤٨٥، المحاسن: ١٠٦/٣٣٥، الوسائل ١٠٤: ٢٤ أبواب الأئمة المحرمه ب ٢ ح ٢، و ما بين المعقوفين من المصادر.

٢- الكافي ٦/٢٤٥، التهذيب ٣٩/١٦٤، الوسائل ١٠٥: ٢٤ أبواب الأئمة المحرمه ب ٢ ح ٤.

٣- كصحيحه محمد بن مسلم. انظر الوسائل ١٢٣: ٢٤ أبواب الأئمة المحرمه ب ٥ ح ٦.

٤- التهذيب ٩: ٤٢.

٥- الخلاف ٦: ٨٤، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٨، المبسوط ٢٨١: ٦.

و الأسود، أ يحلّ أكله؟ فقال: « لا يحلّ أكل شيء من الغربان، زاعغ و لا غيره» (١).

و الوجه عند الماتن هنا الكراهيه مطلقاً، تبعاً للقاضى و النهايه (٢)؛ عملاً بأصالتى البراءه و الإباحه، و جمعاً بين الصحيحه المزبوره و الروايه الثانيه، المعتمده بأبان المشترك، الظاهر كونه الناووسى، الذى اجتمعت على تصحيح ما يصحّ عنه العصابه، و فضاله: « أكل الغراب ليس بحرام، إنّما الحرام ما حرّمه الله فى كتابه» (٣) بحمل الأولى على نفى الحليّه المطلقه من دون كراهه.

و اعتمد فى هذا الجمع على الموثّقه: « أنه كره أكل الغراب، لأنّه فاسق» (٤) حيث أُطلق عليه لفظ الكراهه.

و المناقشه فى الجميع واضحه؛ للزوم الخروج عن الأصلين بالصحيحه المعتضده بالمعاضدات القويّه التى يأتى إلى ذكرها الإشاره.

و فساد الجمع من وجوه عديده؛ لقصور الروايه عن المقاومه للصحيحه سنداً و متنأً، لتضمّنه الحكم بحلّ كلّ ما لم يحرمه القرآن، الفاسد إجماعاً، فهى شاذّه جدّاً لا معول عليها أصلاً، سيّما مع احتمالها الحمل على التقية، كما ذكره بعض أصحابنا (٥).

ص: ٣٩١

١- الكافى ٦: ٢٤٥، الوسائل ٢٤: ١٢٦ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٧ ح ٣.

٢- القاضى فى المهذب ٢: ٤٢٩، النهايه: ٥٧٧.

٣- التهذيب ٩: ٧٢/١٨، الإستبصار ٤: ٢٣٧/٦٦، الوسائل ٢٤: ١٢٥ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٧ ح ١.

٤- التهذيب ٩: ٧٤/١٩، الإستبصار ٤: ٢٣٨/٦٦، الوسائل ٢٤: ١٢٥ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٧ ح ٢.

٥- كالحزّ العاملى فى الوسائل ٢٤: ١٢٥.

والموثقة و إن تضمنت لفظ الكراهه إلّا أنه أعمّ من المعنى المصطلح عليه الآن و من الحرمة، فهو من الألفاظ المجمله التي يرجع في معرفه معانيها إلى القرينه، و الصحيحه المصرّحه بالحرمة أقوى قرينه، سيّما مع اعتضادها بروايات أخر هي ما بين صريحه فيها و ظاهره.

فالأوّل: ما تضمّن السؤال عن الغراب الأبقع، قال: فقال: «إنّه لا يؤكل، و من أحلّ لك الأسود؟!» (١). و الثاني: ما تضمّن أنّ النبي صلى الله عليه و آله اتى بغراب فسّماه فاسقاً، و قال:

« و الله ما هو من الطيبات» (٢).

و منه ما دلّ على النهى عن أكل بيضه (٣)، لما مرّ (٤) و ما سيأتى من تبعيّه بيض الحيوان و لبنه للحمه في حرمة أو كراهته.

فإذاً الأقوى القول بالتحريم مطلقاً، كما في المختلف و الإيضاح و الروضه (٥)، وفاقاً للمبسوط و الخلاف (٦)، مدّعياً عليه في ظاهر الأوّل و صريح الثاني إجماع الإماميه؛ و هو حجّه أخرى مستقلّه معتضده في الجملة بما يظهر من ظاهر التحرير و قريب منه الإرشاد و اللمعه (٧) من عدم

ص: ٣٩٢

- ١- الكافي ١٥/٢٤٦، التهذيب ٩:٧١/١٨، الإستبصار ٤:٢٣٥/٦٥، الوسائل ٢٤:١٢٦ أبواب الأئمه المحرمه ب ٧ ح ٤.
- ٢- عوالي اللئلي ٣:٢٧/٤٦٨، مستدرک الوسائل ١٦:١٧٦ أبواب الأئمه المحرمه ب ٦ ح ١.
- ٣- الكافي ١٠/٢٥٢، التهذيب ٩:٦٢/١٦، الوسائل ٢٤:١٢٦ أبواب الأئمه المحرمه ب ٧ ح ٥.
- ٤- في ص ٣٧٤.
- ٥- المختلف: ٦٧٨، الإيضاح ٤:١٤٧، الروضه ٧:٢٧٧.
- ٦- المبسوط ٦:٢١٨، الخلاف ٦:٨٥.
- ٧- التحرير ٢:١٦٠، الإرشاد ٢:١١٠، اللمعه (الروضه البهيه ٧): ٢٧٥. قد استثنى في اللمعه الغداف أيضاً.

الخلافة فى تحريم ما عدا الزاغ. بل يظهر من الأوّلين كون ما عداه بأقسامه من السباع.

و نحوهما الحلى حيث قال: الغربان على أربعة أضرب، ثلاثة منها لا يجوز أكل لحمها، و هى الغداف الذى يأكل الجيف، و يفرس و يسكن الخرابات، و هو الكبير من الغربان [السود]. و كذلك الأغبر الكبير؛ لأنه يفرس و يصيد الدراج، فهو من جملة سباع الطير. و كذلك لا يجوز أكل لحم الأبقع الذى يسمى العقعق طويل الذنب. و أمّا الرابع و هو غراب الزرع، الصغير من الغربان السود الذى يسمّى الزاغ. فإنّ الأظهر من المذهب أنّه يؤكل لحمه على كراهيه دون أن يكون لحمه محظوراً. و إلى هذا يذهب شيخنا فى نهايته، و إن كان قد ذهب إلى خلافه فى مبسوطه، و مسائل خلافه، فإنّه قال بتحريم الجميع. و ذهب فى استبصاره إلى تحليل الجميع. و الصحيح ما اخترناه؛ لأنّ التحريم يحتاج إلى دلاله شرعيه، لأنّ الأصل فى الأشياء الإباحه، و لا إجماع على حظره، و لا أخبار متواتره، و لا كتاب الله تعالى (١).

و قريب منه عباره الفاضل فى الكتابين مختاراً فى الزاغ ما اختاره من الكراهه. و بها فى الغداف خاصّه أفتى فى اللمعه، و نسبها فى الزاغ إلى المشهور مشعراً بالتردد فيه.

و هذا التفصيل بكلا قسميه لا يستقيم له حجّه بعد إطلاق ما مرّ من الروايتين بالحلّ و الحرمة، إلّا على أصل الحلى الذى لا أصل له من طرحهما جملةً بناءً على أنّهما من الأخبار الآحاد التى ليست عنده بحجّه،

ص: ٣٩٣

١- السرائر ٣: ١٠٣، و ما بين المعقوفين من المصدر.

فتبقى الأصول الدالّة على الإباحه بحالها باقيه، لكن في الزاغ خاصّه دون غيره، لما مرّ من أنّه بأقسامه الثلاثه من سباع الطير المحرّمه المستثناه منها بالإجماع، و المعتره المتقدّمه.

و منه يظهر مزيد الحجّه على مختار الماتن في الجمع، و اللعنه في الغداف (١) من الكراهه؛ لأنّه من السباع المزبوره.

و إنّما حكم الماتن بأنه يتأكّد الكراهه في الأبقع لورود النهى عنه بالخصوص في بعض الروايات المتقدّمه.

و يحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه

و يحرم من الطير مطلقاً برياً كان أو بحرياً ما كان صفيفه حال طيرانه و هو أن يطير مبسوطه الجناحين من غير أن يحزّ كهما - أكثر من دفيفه بأن يحزّ كهما حالته. دون ما انعكس.

و كذا يحرم ما ليس له قانصه و هي للطير بمنزله المصارين (٢) لغيرها، و يقال لها بالفارسيه: سنگدان.

و لا حوصله بالتشديد و التخفيف، و هي مجمع الحبّ و غيره من المأكول عند الحلق، و يقال لها بها: چينه دان.

و لا صيصيه بكسر أوّله و ثالثه مخفّفاً، و هي الشوكه التي في رجله موضع العقب، و أصلها شوكة الحائك التي يسوّى بها السدى و اللحمه، و يقال لها بها: مهميز.

و يحلّ منه ما يوجد فيه الدفيف أكثر، أو أحد العلامات الثلاثه الأخيره.

و لا خلاف في شيء من ذلك أجده، بل عليه الإجماع في صريح

ص: ٣٩٤

١- الروضه البهيه (٧): ٢٧٥، قال فيها بحلّيه الغداف.

٢- المصير كزغيف: المعاء، و الجمع مُصران كزغفان. مجمع البحرين ٣: ٤٨٢.

كلام المقدس الأردبيلي (١)، و ظاهر صاحب الكفايه (٢)، و ادّعاها أيضاً في الغنيه لكن في القانصه و الحوصله (٣)؛ و هو الحجّه مضافاً إلى المعترضه المستفيضه.

ففي الصحيح: «كُلَّ ما دَفَّ، و لا تأكل ما صَفَّ» قلت: فطير الماء؟ قال: «ما كانت له قانصه فكل، و ما لم تكن له قانصه فلا تأكل» (٤).

و فيه: عن الجباري، قال: «إن كانت له قانصه فكل». و عن طير الماء، فقال مثل ذلك (٥).

و فيه: الطير ما يؤكل منه؟ فقال: «لا يؤكل منه ما لم تكن له قانصه» (٦).

و في الموثق: «كُلَّ من طير البرّ ما كانت له حوصله، و من طير الماء ما كانت له قانصه كقانصه الحمام، لا معدّه كمعدّه الإنسان. و كَلَّ ما صَفَّ و هو ذو مخلب فهو حرام. و الصفييف كما يطير البازي و الصقر و الجَدَّاه، و ما أشبه ذلك. و كَلَّ ما دَفَّ حلال. و الحوصله و القانصه يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه و كَلَّ طير مجهول» (٧).

و في الخبر القاصر بسهل الذي ضعفه سهل أو ثقه، و عليه فهو موثق كالصحيح بابن بكير، بل عند بعض صحيح: «كُلَّ من الطير ما كانت له

ص: ٣٩٥

١- مجمع الفائدة و البرهان ١: ١٧٧.

٢- الكفايه: ٢٤٩.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٨.

٤- الكافي ٣/ ٢٤٧، الفقيه ٣: ٩٣٦/ ٢٠٥، التهذيب ٩: ٦٣/ ١٦، الوسائل ٢٤: ١٥٢ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ١٩ ح ١.

٥- التهذيب ٩: ٥٩/ ١٥، الوسائل ٢٤: ١٥٨ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٢١ ح ٣.

٦- الكافي ٦: ٢/ ٢٤٧، الوسائل ٢٤: ١٤٩ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ١٨ ح ١.

٧- الكافي ٦: ١/ ٢٤٧، التهذيب ٩: ٦٥/ ١٦، الوسائل ٢٤: ١٥٠ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ١٨ ح ٣.

قانصه، أو صيصيه، أو حوصله» (١).

و في آخر: «كُلُّ ما دَفَّ و لا تَأْكُل ما صَفَّ» فقلت: إني اوتي به مذبحاً، فقال: «كُلُّ ما كانت قانصه» (٢).

و ظاهره كغيره اعتبار استدامه الصفيف و الدفيف دون اكثرَيْتِهما كما في صريح الفتاوى. و لعلَّ الوجه في تقييدهما بها غلبتها دون الاستدامه جدًّا.

مضافاً إلى المرسل المروي في الفقيه المصرح بها، ففيه: «إن كان الطير يصف و يدف و كان دفيه أكثر من صفيفه أكل، و إن كان صفيفه أكثر من دفيه فلم يؤكل. و يؤكل من طير الماء ما كانت له قانصه أو صيصيه، و لا- يؤكل ما ليس له قانصه أو صيصيه» (٣).

و يستفاد منه كغيره المرّد بين العلامات عدم وجوب اجتماعها في الإباحه، و أنّ في بعضها كفايه. و هو ظاهر العبارة و ما ضاهاها من عبارات الجماعه (٤)، و صرّح به آخرون (٥). و يعضده باقي النصوص المتقدّمه من حيث اكتفاء كلّ منها ببعض العلامات في الإباحه.

ثمّ إنّ ظاهر الموثق و ما بعد خبر ابن بكير و إن اختلفا في الظهور قوّه

ص: ٣٩٦

- ١- الكافي ٥/٢٤٨، التهذيب ٩/٦٧/١٧، الوسائل ٩:١٥١:٢٤ أبواب الأطعمه الحرمه ب ١٨ ح ٥.
- ٢- الكافي ٦/٢٤٨، التهذيب ٩/٦٤/١٦، الوسائل ٩:١٥١:٢٤ أبواب الأطعمه الحرمه ب ١٨ ح ٦.
- ٣- الفقيه ٣:٩٣٧/٢٠٥، الوسائل ٩:١٥٣:٢٤ أبواب الأطعمه الحرمه ب ١٩ ح ٤.
- ٤- كالشهيدین فی الدروس ٣:٩، و الروضه ٧:٢٧٩، و الأردبیلی فی مجمع الفائده و البرهان ١١:١٧٧.
- ٥- كالعلّامه فی القواعد ٢:١٥٦، و السبزواری فی الكفايه ٢٤٩، و الفيض الكاشاني فی المفاتيح ٢:١٨٥.

و ضعفاً أنّ العلامات الثلاثة الأخيره إنّما تعتبر في المجهول طيرانه، و حكاه بعض الأصحاب (١) قولاً، و لم أقف على قائله صريحاً.

نعم، ربما يوهمه كلام شيخنا في المسالك (٢)، لكنّه صرّح فيه و في الروضه (٣) بأنّ الظاهر تلازم العلامات المزبوره، و أنّه لا محرّم له إحداها و لا- محلّل خالٍ عنها. و تبعه في التصريح جملة ممّن تبعه مدّعياً بعضهم (٤) إمكان استفاده التلازم بينها من النصوص المزبوره بعد ضمّ بعضها إلى بعض. و لا بدّ من التأمل.

و اعلم أنّ [المعروف من مذهب الأصحاب على الظاهر المصرّح به في الكفايه حلّ متساوى الصفيّف و الدفيّف. و لعلّه لعمومات أدلّه الإباحه من الكتاب و السنه، و خصوص ما دلّ على إباحه كلّ ما اجتمع فيه الحلّ و الحرمة. و يحتمل ضعيفاً المنع؛ عملاً باستصحاب الحرمة قبل التذكيه] @ (في حلّ متساوى الدفيّف و الصفيّف أم حرمة خلافاً. فيبين من قال بالأوّل، كالتحرير و الدروس و الكفايه و غيرهم (٥)؛ عملاً بعمومات أدلّه الإباحه من الكتاب و السنه، و خصوص ما دلّ على إباحه كلّ ما اجتمع فيه الحلّ و الحرمة. و بين من قال بالثاني كالشهيد في اللمعه (٦)؛ عملاً باستصحاب الحرمة قبل التذكيه المخصص لأدلّه الإباحه، و خصوص ما دلّ على غلبه الحرام على الحلال إذا اجتمعا (٧) (٨). @

ص: ٣٩٧

١- كالفيض الكاشاني في المفاتيح ١٨٦:٢.

٢- المسالك ٢٤٠:٢.

٣- الروضه ٢٧٩:٧.

٤- انظر مجمع الفائده و البرهان ١٧٨:١١، و كشف اللثام ٢٦٣:٢.

٥- التحرير ١٦٠:٢، الدروس ١١:٣، الكفايه ٢٤٩؛ و انظر كشف اللثام ٢٦٣:٢، القواعد ١٥٦:٢.

٦- اللمعه (الروضه البهيّه ٧): ٢٧٨.

٧- راجع ص ٣٥٣.

٨- بدل ما بين القوسين في «ر» و «ح»: المعروف من مذهب الأصحاب على الظاهر المصرّح به في الكفايه (٢٤٩) حلّ متساوى الصفيّف و الدفيّف. و لعلّه لعمومات أدلّه الإباحه من الكتاب و السنه، و خصوص ما دلّ على إباحه كلّ ما اجتمع فيه الحلّ و الحرمة. و يحتمل ضعيفاً المنع؛ عملاً باستصحاب الحرمة قبل التذكيه.

و فيه نظر، و لعلّ الأوّل أظهر.

هذا إذا لم يوجد فيه شيء من العلامات الأخر للحلّ أو الحرمة. و مع وجوده يتبع حلّاً و حرمةً إذا كان عن معارضة علامه الضدّ سليمه، و إلّا فيجرى فيه الوجهان. و لكنّ الظاهر هنا تغليب جانب الحرمة كما يستفاد من بعض المعتمّره المتقدّمه التي لم نذكر منها ما هو موضع الدلاله في المسأله (١)، لكن لا ثمره فيها بعد ما عرفت من عدم اجتماع علامتي الحلّ و الحرمة.

و يحرم الخفّاش و يقال له الخشاف و الوطواط أيضاً و الطاوس بلا خلاف؛ لكونهما من المسوخ كما يستفاد من النصوص (٢).

مضافاً إلى الخبر في الثاني: «الطاوس لا يحلّ أكله، و لا بيضه» (٣).

و في حرمة الخطّاف تردّد و اختلاف، فبين قائلٍ بها، كالنهايه و القاضى و الحلّى (٤) مدّعياً الإجماع عليه؛ له، و للخبر: «أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن قتل السنّه: النحلّه، و النملّه، و الضفدع، و الصرد، و الهدهد، و الخطّاف» (٥).

ص: ٣٩٨

١- و هي الموثقه المتقدّمه في ص ٣٩٤.

٢- انظر الوسائل ٢٤:١٠٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٢.

٣- الكافي ٩:٢٤٥، الوسائل ٤:١٠٦ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٢ ح ٥.

٤- النهايه: ٥٧٧، القاضى في المهذب ٢:٤٢٩، الحلّى في السرائر ١٠٤:٣.

٥- التهذيب ٩:٧٨/٢٠، الإستبصار ٤:٢٣٩/٦٦، الوسائل ٢٣:٣٩٢ أبواب الصيد ب ٣٩ ح ٣.

و قائلٍ بعدمها، كالمفيد (١) في ظاهره، و تبعه عامته متأخري أصحابنا.

و هو الأقوى؛ لأصالتى الإباحه و البراءه، و عموم ما مرّ من المعتبره الدالّه على حلّ كل ما دفّ، و الخطاف منه على الظاهر المصرّح به فى كلام جمع (٢).

و خصوص الموتق: « هو ممّا يؤكل لحمه» (٣) و حمّله على التعجب كما فعله الشيخ (٤) بعيد، سيّما مع تضمّنه بعد أن سئل بعد ذلك عن الوبر يؤكل؟: أنّه حرام.

و الخبر المروى فى المختلف: « خُره الخُطاف لا بأس به، و هو ممّا يحلّ أكله، و لكن كره أكله، لأنّه استجار بك» (٥).

هذا، و فى الصحيح: عن قتل الخُطاف و إيذائهنّ فى الحرم، فقال:

« لا - يقتلن، فإنّنى كنت مع علىّ بن الحسين عليه السلام فرآنى [و أنا] أوذيهنّ، فقال: يا بنى، لا تقتلهنّ و لا تؤذهنّ، فإنّهنّ لا يؤذين شيئاً» (٦).

و هو ظاهر فى الحلّ؛ للحكم بأنّهنّ لا يؤذين شيئاً، و هو دالّ على طهاره ذرقهنّ، و إلّا لحصل الإيذاء، لعموم البلوى بهنّ، و عدم الانفكاك غالباً عن ذرقهنّ. و هى تدلّ على حلّ أكلهنّ بناءً على التلازم بينهما على

ص: ٣٩٩

١- المقنعه: ٥٧٧.

٢- كالفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٤:٤١، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢٤١، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:١٨٧.

٣- التهذيب ٩:٨٤/٢١، الإستبصار ٤:٢٤٠/٦٦، الوسائل ٢٣:٣٩٤ أبواب الصيد ب ٣٩ ح ٦.

٤- التهذيب ٩:٢١.

٥- المختلف: ٦٧٩، الوسائل ٢٣:٣٩٣ أبواب الصيد ب ٣٩ ح ٥.

٦- الكافى ٦:٣/٢٢٤، الوسائل ٢٣:٣٩١ أبواب الصيد ب ٣٩ ح ١، و ما بين المعقوفين منه الكافى.

و الإجماع لو سلّم هنا فغايته أنّه خبر صحيح، و هو لا- يعارض الموتق و غيره الصريحين المعتضدين بالأصول، و العمومات، و الشهره العظيمه بين الأصحاب التي كادت تكون لنا الآن إجماعاً، مضافاً إلى المعاضدات الأخر.

و الخبر مع ضعف سنده من وجوه غير دالّ؛ إذ غايته النهى عن القتل، و هو غير ملازم لتحريم الأكل بوجه، و إن وجد في صدره ما ربما يتوهم منه مناسبه له، لكنّه غير واضح.

هذا مضافاً إلى (عدم) (١) إفاده النهى فيه عن القتل حرمة بعد تعلّقه بما لا- يحرم قتله إجماعاً، كالهدهد و نحوه، فغايته إفاده المرجوحية الشامله للكراهه. و جعله بالإضافه إلى الخطاف للتحريم و إلى الهدهد للكراهه غير جائز؛ للزوم استعمال اللفظه الواحده في استعمال واحد في المجاز و الحقيقه.

و بالجملة: فالقول بالحرمة ضعيف غايته، كالتردد فيها المستفاد من صريح التحرير، و الماتن هنا و فى الشرائع (٢) و لكن جعل الكراهه أشبهه و وجهها مع ثبوت الإباحه الشبهه الناشئه عن أدله الحرمة، سيما مع حكاية الإجماع فإنها توجب تأكدها، كما صرح به بعض الأجله.

تكره الفاخته و القنبره

و تكره الفاخته و القنبره بلا خلاف فيهما و فى الطيور الآتية؛ للنصوص.

ص: ٤٠٠

١- بدل ما بين القوسين فى «ر» و «ح»: التأمل فى.

٢- التحرير ١٦٠:٢، الشرائع ٢٢١:٣.

منها فى الفاخته: «أنها مشؤومه و إنما تدعو على أربابها، فتقول:

فقدتكم فقدتكم» (١) و دلالتها على كراهه الأكل، بل القتل غير واضحه.

و منها: «لا تأكلوا القُبْرَةَ، و لا تسبّوها، و لا تعطوها الصبيان يلعبون بها، فإنّها كثيره التسييح، و تسييحها: لعن الله مبغضى آل محمد صلى الله عليه و آله» (٢) و نحوه آخر (٣).

و حمل النهى فيها على الكراهه للاتفاق عليها، مضافاً إلى قصور سندهما.

و فى خبر طويل: «أنّ القنزعه التى على رأس القبره من مسحه سليمان بن داود» (٤).

و أغلظ منهما كراهيه الهدهد، و الصرد، و الصوم، و الشقراق قيل (٥): للنهى عنها فى النصوص، منها زياده على الخبر المتقدم (٦) الناهى عن قتل الأولين -: الصحيح الناهى عن قتل الأول و إيذائه (٧)، و الخبر الناهى عن قتل ما عدا الأخير (٨)، و الموثق المكره قتله.

ص: ٤٠١

١- الكافى ٣/٥٥١: ٦، الوسائل ١١: ٥٢٨ أبواب أحكام الدواب ب ٤١ ح ٢.

٢- الكافى ١/٢٢٥: ٦، التهذيب ٩: ٧٧/١٩، الوسائل ٢٣: ٣٩٥ أبواب الصيد ب ٤١ ح ١.

٣- الكافى ٣/٢٢٥: ٦، الوسائل ٢٣: ٣٩٦ أبواب الصيد ب ٤١ ح ٣.

٤- الكافى ٤/٢٢٥: ٦، الوسائل ٢٣: ٣٩٦ أبواب الصيد ب ٤١ ح ٤.

٥- المفاتيح ٢: ١٨٧.

٦- فى ص ٣٩٧.

٧- الكافى ٢/٢٢٤: ٦، التهذيب ٩: ٧٥/١٩، الوسائل ٢٣: ٣٩٤ أبواب الصيد ب ٤٠ ح ١.

٨- الكافى ٣/٢٢٤: ٦، التهذيب ٩: ٧٦/١٩، الوسائل ٢٣: ٣٩٥ أبواب الصيد ب ٤٠ ح ٣.

وفيه: «وكان النبي صلى الله عليه وآله يوماً يمشى، فإذا شقراق قد انقضَّ، واستخرج من خُفِّه حيه» (١).

وفي دلالتها على الكراهه مناقشه مضى إلى وجهها قريباً الإشارة.

و على تقدير تسليم الدلالة فغايتها الدلالة على النهى عن أكلها، وقد مرَّ مثله في القبره صريحاً. فكيف يمكن أن تكون كراهه هذه أغلظ من كراهتها، مع اشتراكهما في موجبها.

و بالجمله: فلم يتضح للعبد وجه الأغلظيه أصلاً. اللهم إلا أن يكون المفضل عليه كراهه الفاخه خاصه لا القبره أيضاً. و وجه التفضيل حينئذ واضح، إلا أن تنزيل العبارة على هذا مشكل.

لو كان أحد المحلله جلاً حرم

و لو كان أحد الطيور المحلله جلاً باغتذائها عذره الإنسان محضاً كما مضى (٢) حرم على الأشهر الأقوى.

و قد مرَّ الكلام فيه، و في أنه لا يحل حتى يستبرأ. فالبطه و ما أشبهها بخمسه أيام، و الدجاجة بثلاثة أيام و ليس في المستند للحكم و المقدار فيهما و كثير من الفتاوى إلحاق ما أشبههما بهما في مقدار الاستبراء. و هو من دون دليل قياس محرّم عندنا، فينبغي الرجوع في تقديره إلى زوال اسم الجلل عنه عرفاً، فإنه المحكم فيما لم يرد لبيانه دليل أصلاً.

و يحرم الزناير لكونها مسخاً كما في نص: «كان لحاماً يسرق في الميزان» (٣).

ص: ٤٠٢

١- التهذيب ٩: ٨٥/٢١، الوسائل ٢٣: ٣٩٧ أبواب الصيد ب ٤٣ ح ١.

٢- راجع ص ٣٨١.

٣- الكافي ٦: ١٤/٢٤٦، التهذيب ٩: ١٦٦/٣٩، الوسائل ٢٤: ١٠٦ أبواب الأطعمه المحرمه ب ٢ ح ٧.

و الذباب و البقّ و البرغوث لكونها من الخبائث، مع أنه لا خلاف فيها كما لا خلاف في سابقها.

و يحرم بيض ما لا- يؤكل لحمه كما أنه يحلّ بيض ما يؤكل لحمه بلا خلاف. بل عليه الإجماع ظاهراً و في الغنيه صريحاً (١)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى الخبرين المتقدمين في بيض السمك الدالّين على الكليه نفيّاً و إثباتاً (٢).

و يعضدهما مضافاً إلى ما مضى ثمّه بعض المعتبره المنجبر ضعفه بروايه ابن أبي عمير عن موجه و لو بواسطه، فإنّه قد أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنه العصابه: عن الرجل يدخل الأجمه، فيجد فيها بيضاً مختلفاً لا يدري بيض ما هو، أبيض ما يكره من الطير أو يستحبّ، فقال: «إنّ فيه علماً لا يخفى، انظر كلّ بيضه تعرف رأسها من أسفلها فكلها، و ما سوى ذلك فدعه» (٣).

و هو ظاهر كما ترى في اعتقاد السائل الكليه نفيّاً و إثباتاً، و أنه اشتبه له حكم بيض المشتبه حاله أمن حلال أو حرام، و قد أقرّه عليه السلام على معتقده و أجابه عمّا اشتبه له. و التقرير حجّه كما قرّر في محلّه.

و يستفاد منه أنه لو اشتبه حال البيض أمن حلال أو حرام أكل منه ما اختلف طرفاه، و ترك ما اتفق و لا خلاف فيه أيضاً. بل عليه الإجماع في الغنيه (٤)؛ و هو الحجّه مضافاً إلى الروايه، و المعتبره الأخر

ص: ٤٠٣

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

٢- في ص ٣٧٤.

٣- الكافي ٣/٢٤٩، التهذيب ٩/٥٨/١٥، الوسائل ٢٤:١٥٥ أبواب الأطعمه المحرمه ب ٢٠ ح ٣.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

منها الصحيح: البيض في الآجام، فقال: « ما استوى طرفاه فلا تأكل، و ما اختلف طرفاه فكل» (١).

و الخبر: « إذا دخلت أجمه فوجدت بيضاً فلا تأكل منه إلا ما اختلف طرفاه» (٢).

و في آخر: « كل من البيض ما لم يستو رأساه» الحديث (٣).

و إطلاقها أو عمومها سيما الأخير و إن شمل البيض الغير المشتبه أيضاً، إلا أنّ ورود أكثرها فيه، مع الإجماع على اختصاص الضابط هنا به، اقتضى حلّ بيض ما يؤكل لحمه مطلقاً و لو استوى طرفاه، و حرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كذلك و إن اختلف طرفاه؛ عملاً بعموم ما دلّ على التبعيه.

هذا مع اعتضاد الحكم بالحلّ في الأوّل مطلقاً بعموم ما دلّ على الإباحه من الكتاب و السنه، و في الحكم فيه في صورته اختلاف الطرفين و الحكم بالحرمة في الثاني في صورته تساويهما باتّفاق نصوص الضابطين على الحلّ في الأوّل و على الحرمة في الثاني كما لا يخفى.

هذا على تقدير انفكاك الضابطين و إمكان تعارضهما. و أمّا على تقدير التلازم بينهما كما ربما يستفاد من الروايه الأولى فالإشكال مرتفع أصلاً.

ص: ٤٠٤

١- الكافي ٦: ٢/٢٤٩، الفقيه ٦: ٩٣٦/٢٠٥، التهذيب ٩: ٦٠/١٦، الوسائل ٢٤: ١٥٥ أبواب الأئمة المحرمه ب ٢٠ ح ٤.

٢- الكافي ٦: ١/٢٤٨، التهذيب ٩: ٥٧/١٥، الوسائل ٢٤: ١٥٤ أبواب الأئمة المحرمه ب ٢٠ ح ١.

٣- الكافي ٦: ٤/٢٤٩، التهذيب ٩: ٦١/١٦، قرب الإسناد: ١٦٠/٤٩، الوسائل ٢٤: ١٥٥ أبواب الأئمة المحرمه ب ٢٠ ح ٥.

الأولى إذا شرب المحلل لبن الخنزيره كره

الأولى: إذا شرب الحيوان المحلل لحمه لبن الخنزيره و لم يشتد كره لحمه خاصه كما فى ظاهر العبارة و غيرها (١) و لحم نسله أيضاً كما فى صريح اللمعه و غيرها (٢).

و استحَبَّ استبراؤه سبعة أيام بالعلف بنحو من الكسب (٣) و النوى إن كان فطيماً، وإلا فبالرضاع من حيوان محلل.

و إن اشتدَّ بأن زادت قوّته و قوى عظمه و نبت لحمه به حرم لحمه، و لحم نسله و لبنهما، بغير خلاف ظاهر مصرح به فى كتب جمع (٤) بحدّ الاستفاضه. بل على التحريم فى صورته الإجماع فى الغنيه (٥)؛ و هو الحجه المخصّصه للأصول المحلله، مضافاً إلى النصوص المستفيضه.

ففى الموثق: عن جدى يرضع من لبن خنزيره حتى كبر و شبّ، و اشتدَّ عظمه، ثم إن رجلاً استفحله فى غنمه، فخرج له نسل، فقال: «أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقرّبته، و أما ما لم تعرفه فكله، فهو بمنزله الجبن و لا تسأل عنه» (٦).

ص: ٤٠٥

- ١- انظر القواعد ١٥٧:٢.
- ٢- اللمعه (الروضه البهيه ٧): ٢٩٣؛ و انظر المفاتيح ١٨٩:٢.
- ٣- الكُشْب بالضم فالسكون: فضله دهن السمسم. مجمع البحرين ١٦٠:٢.
- ٤- انظر الروضه البهيه ٢٩٣:٧، و مجمع الفائده و البرهان ٢٥٩:١١.
- ٥- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٨.
- ٦- الكافي ١/٢٤٩، الفقيه ٩٨٧/٢١٢، التهذيب ٩:١٨٣/٤٤، الاستبصار ٤:٢٧٧/٧٥، قرب الإسناد: ٣٣٠/٩٧، الوسائل ٢٤:١٦١ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٢٥ ح ١.

و فيه: في جدى يرضع من خنزيره، ثم ضرب في الغنم، قال: «هو بمنزله الجبن، فما عرفت أنه ضربه فلا تأكله، وما لم تعرفه فكل»
(١).

و في المرفوع المقطوع: «لا تأكل من لحم حمل رضع من لبن خنزيره» (٢).

و إطلاقهما و إن شمل صورتى الاشتداد و عدمه، كإطلاق القوي المعارض لهما، الأمر بالاستبراء الظاهر فى تحقق الحل بعده: عن حمل غذى بلبن خنزيره، فقال: «قيدوه، و اعلفوه الكسب و النوى و الشعير و الخبز إن كان قد استغنى عن اللبن، و إن لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاه سبعة أيام، ثم يؤكل لحمه» (٣).

إلا أنهما حملا على الصورة الأولى، و القوي على الثانية، جمعاً بين الأدلة.

و مستند الجمع غير واضح عدا الإجماع الظاهر، و هو كافٍ، مع احتمال تطبيقه مع الأصول بأن يقال: الأصل عدم الحرمة مطلقاً إلا ما دل عليه النصّ المعتبر، و ليس هنا إلما الموتقان. و موردهما صريحاً فى الأول و ظاهراً فى الثانى للتعبير فيه بـ «يرضع» بصيغته المضارع المفيد للتجدد

ص: ٤٠٦

١- الكافي ٦: ٢/٢٥٠، التهذيب ٩: ١٨٤/٤٤، الإستبصار ٤: ٢٧٨/٧٥، الوسائل ٢٤: ١٦٢ أبواب الأئمة المحرمة ب ٢٥ ح ٢.

٢- الكافي ٦: ٣/٢٥٠، الفقيه ٣: ٩٨٥/٢١٢، التهذيب ٩: ١٨٥/٤٤، الإستبصار ٤: ٢٧٩/٧٦، الوسائل ٢٤: ١٦٢ أبواب الأئمة المحرمة ب ٢٥ ح ٣.

٣- الكافي ٦: ٥/٢٥٠، التهذيب ٩: ١٨٦/٤٤، الإستبصار ٤: ٢٨٠/٧٦، الوسائل ٢٤: ١٦٢ أبواب الأئمة المحرمة ب ٢٥ ح ٤.

و الاستمرار المستلزم للاشتداد غالباً الصورة الأولى خاصه، و يرجع في غيرها إلى أصاله الإباحه.

و لا- يعارضها إطلاق المرفوعه، كما لا- يعارض الموثقين إطلاق القويّه، لقصور سندهما، فلتطرحا، أو تُحمل الأولى على الصورة الأولى خاصه، أو تبقى على الإطلاق و تحمل على مجرد المرجوحه، و الثانيه على الصورة الثانيه من باب المسامحه في أدله الاستحباب و الكراهه، سيما مع الاعتضاد باتفاق الطائفه.

الثانيه لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل و لا يؤكل ما في جوفه

الثانيه: لو شرب الحيوان المزبور خمراً لم يحرم لحمه إجماعاً بل يغسل وجوباً و لا- يؤكل ما في جوفه مطلقاً و لو غسل، بلا خلاف إلّا من الحلّي، فجوّز أكله مع الكراهه (١)، و مال إليه في المسالك (٢)، و صرّح به في الكفايه (٣)؛ عملاً بأصاله الإباحه السليمه عمّا يصلح للمعارضه عدا الروايه القاصره السند الضعيفه الدلاله: عن شاه شربت خمراً حتى سكرت، ثم ذبحت على تلك الحال، قال: «لا يؤكل ما في بطنها» (٤).

فإنّ في سندها أبا جميله الضعيف بالاتفاق، و لم تدلّ إلّا على حرمه أكل ما في الجوف دون وجوب غسل اللحم. مع أنّها وارده في خصوص الشاه، و مع ذلك فلم تدلّ على حرمه ما في جوفها مطلقاً، بل إذا شربت حتى سكرت و ذبحت حاله السكر، فهي أخصّ من المدعى من وجوه.

ص: ٤٠٧

١- السرائر ٩٧:٣.

٢- المسالك ٢٣٩:٢.

٣- الكفايه: ٢٥٠.

٤- الكافي ٤/٢٥١، التهذيب ٩/١٨١/٤٣، الوسائل ٩:١٦٠، أبواب الأئمه المحرمه ب ٢٤ ح ١.

و فى الجمىع نظر؛ لانجبار ضعف السند بالعمل، و بروايه ابن فضال عن موجه، و قد حكى الكشى عن بعض دعوى إجماع العصابه على تصحيح أحاديثه (١). و لعله لذا عدّ الروايه من الموثق فى الدروس و المختلف (٢).

و أمّا أخصيه الدلاله بالنظر إلى اختصاصها بالشاه و حرمة أكل ما فى جوفها خاصّه فمندفعه بعدم القائل بالفرق بين الطائفه، مع أنّ الحلى صرح بوجود روايه داله على المطلوب بتمامه، قال: و قد روى أنّه إذا شرب شىء من هذه الأجناس خمراً، ثمّ ذبح، جاز أكل لحمه بعد أن يغسل بالماء، و لا يجوز أكل شىء ممّا فى بطنه و لا استعماله. و الأولى حمل الروايه على الكراهه، إلى آخر ما ذكره (٣).

و هذه الروايه لو لم نقل بكونها حجّه أخرى مستقلّه فلا أقلّ من كونها معاضده للروايه السابقه.

و أمّا دعوى أخصّييتها بالإضافة إلى دلالتها على حرمة ما فى الجوف مع الذبح حين السكر خاصّه، فممنوعه إلّا إذا ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبح حينه و غيره، و هو غير واضح بعد استناد أكثرها إلى الروايه، و تعليل الحكم فى جمله منها بما يختصّ بموردها. مع وقوع التصريح فى بعضها باختصاص الحكم به. و لعله المراد من إطلاق بعضها كالعبار و نحوها ممّا لم يوجد فيها شىء من ذلك.

و على تقدير عدم اتّفاق الفتاوى على ذلك فاتفاقها على العموم غير

ص: ٤٠٨

١- رجال الكشى ٨٣١: ٢.

٢- الدروس ٣: ٧، المختلف: ٦٧٧.

٣- السرائر ٩٧: ٣.

معلوم، بل العدم معلوم، ولا إجماع يوجب العموم. فالقول بالتخصيص متعين، وعليه فيكون الرواية وافيه بتمام المدعى.

نعم إنما تكون أخص منه على القول بعمومه، وليس فيه حجة على من يخصصها. فلا شبهه في المسألة أصلاً سيما مع دعوى ابن زهره على تحريم ما في الجوف مطلقاً، إجماع الإمامية (١).

ولو شرب بولاً - نجساً لم يحرم شيء منه إجماعاً و لكن وجب غسل ما في جوفه بلا خلاف حتى من الحلّي حيث نسب الحكم إلى الرواية ساكتاً عليها (٢). ولذا ذكر جماعه (٣) أنه لا - رادّ لها؛ فهي حجة و إن كانت مرسله: في شاه شربت بولاً - ثم ذبحت، قال: فقال: « يغسل ما في جوفها، ثم لا بأس به، وكذلك إذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلاله » الخبر (٤).

واعلم أنّ الفارق بين البول و الخمر هو النصّ، لا - ما يقال من أنّ الخمر لطيف تشربه الأمعاء فلا تطهر بالغسل و تحرم، بخلاف البول فإنّه لا يصلح للغذاء و لا يقبله الطبعه.

فإنّه يضرّف بأنّ غسل اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتمّ الفرق بينه و بين ما في الجوف، و إن لم يصل إليه لم يجب تطهيره.

مع أنّ ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد و باطنه المجاور

ص: ٤٠٩

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨.

٢- السرائر ٩٧: ٣.

٣- منهم: الشهيد الثاني في الروضه البهيه ٧: ٢٩٩، و السبزواري في الكفايه: ٢٥٠.

٤- الكافي ٥/٢٥١، التهذيب ٩/١٩٤/٤٧، الإستبصار ٤: ٢٨٧/٧٨، الوسائل ٢٤: ١٦٠ أبواب الأطعمه المحرمه ب ٢٤ ح ٢.

للأمعاء، و الروايه خاليه عن غسل اللحم، فتأمل.

القسم الرابع فى الجامد و هو خمسہ

اشاره

القسم الرابع: فى الجامد و هو خمسہ

الأول الميتات

الأول: الميتات من الحيوان، أى الخارج روحها بغير التذكيه الشرعيه، سواء ما لا تقع عليه الذكاه فى الشرع، أو ما تقع و لم تقع.

و الكتاب و السنه المتواتره ناطقان بحرمتها، مضافاً إلى الإجماع عليها، و قد صدر الآيه الكريمه بتحريمها.

و فى حكمها أجزاءها التى تحلها الحياه بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى الغنيه (١)؛ و هو الحجّه مضافاً إلى النصوص المستفيضه:

منها: «إنّ فى كتاب علىّ عليه السلام أنّ ما قطع منها ميت، لا ينتفع به» (٢).

و منها: «فى آليات الضأن تقطع و هى أحياء أنّها ميتة» (٣).

و منها: إنّ أهل الجبل تثقل عندهم آليات الغنم فيقطعونها، فقال:

«حرام هى» فقلت: جعلت فداك، فنصطح بها؟ فقال: «أما علمت أنّه يصيب اليد و الثوب و هو حرام؟!» (٤).

ص: ٤١٠

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٨.

٢- الكافى ١/٢٥٤: ٦، الفقيه ٢٠٩/٩٦٧: ٣، التهذيب ٧٨/٣٣٠: ٩، الوسائل ٧١: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٠ ح ١.

٣- الكافى ٢/٢٥٥: ٦، الوسائل ٧٢: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٠ ح ٣.

٤- الكافى ٣/٢٥٥: ٦، التهذيب ٧٧/٣٢٩: ٩، الوسائل ٧١: ٢٤ أبواب الذبائح ب ٣٠ ح ٢.

و ربما يستشعر منه أنّ مطلق الانتفاع بها محرّم كما هو المشهور بين الأصحاب، بغير خلاف يعرف بينهم إلّا من الشيخ في النهايه (١)، و تبعه جماعه (٢)، فجوّزوا الاستقاء بجلود الميتة لغير الوضوء و الصلاه و الشرب و إن كانت نجسه. و نحوهم الصدوق في المقنع حيث جوّز الاستقاء بجلد الخنزير (٣).

و لعلّهما شاذّان كما يستفاد من الروضه (٤)، حيث صرف الإجماع المحكّي في متنها على حرمة الميتة، إلى كلّ من أكلها و استعمالها مطلقاً.

و مع هذا محجوجان بما مرّ، مضافاً إلى عموم الروايه الأولى و غيرها، كالصحيح: الميتة ينتفع منها بشيء؟ قال: «لا» (٥) الخبر.

و الخبرين: في أحدهما: عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها ذكياً، فكتب: «لا ينتفع من الميتة بإهاب و لا عصب» (٦) الخبر.

و في الثاني المروى عن كتاب عليّ بن جعفر: عن الماشيه تكون لرجل فيموت بعضها، أ يصلح له بيع جلودها و دباغها و يلبسها؟ قال:

«لا» (٧) الخبر.

ص: ٤١١

١- النهايه: ٥٨٧.

٢- منهم: الحلّي في السرائر ٣: ١١٥، و المحقق في الشرائع ٣: ٢٢٧، و العلامه في القواعد ٢: ١٥٩.

٣- المقنع: ١٤١.

٤- الروضه ٧: ٣٠١.

٥- الكافي ٦: ٧/٢٥٩، الوسائل ٢٤: ١٨٤، أبواب الأطعمه المحرمه ب ٣٤ ح ١.

٦- الكافي ٦: ٦/٢٥٨، التهذيب ٩: ٣٢٣/٧٦، الإستبصار ٤: ٣٤١/٨٩، الوسائل ٢٤: ١٨١، أبواب الأطعمه المحرمه ب ٣٣ ح ٧.

٧- مسائل عليّ بن جعفر: ١٥١/١٣٩، الوسائل ٢٤: ١٨٦، أبواب الأطعمه المحرمه ب ٣٤ ح ٦.

و قريب منهما: الموثقان، في أحدهما: عن أكل الجبن و تقليد السيف و فيه الكيمخت و الغراء، فقال: «لا بأس ما لم يعلم أنه ميتة» (1) فتدبر.

و في الثاني: عن جلود السباع، أ ينتفع بها؟ قال: «إذا رميت و سميت فانتفع بجلده، و أمّا الميتة فلا» (2).

و ما ورد (3) بخلافها بعد تسليم سنده شاذّ أو محمول على التقيّه.

و أمّا الاستدلال للمختار من حرمه مطلق الانتفاع به بالآية الكريمة الدالّة على حرمه الميتة، بناءً على أنه أقرب المجازات إلى الحقيقه المتعدّره إرادتها من إضافه التحريم إلى العين، فمحلّ مناقشه بناءً على أنّ المتبادر من مثله الأكل، كما أنّ المتبادر من تحريم الأمّهات النكاح. نعم، هي صالحه للتأييد، فيترجّح المتأيد بها على ما قابله.

و يحلّ منها ما لا تحلّه الحياه إذا كان (4) طاهراً في حال الحياه دون ما كان نجساً، كالمنفصل من الكلب و نحوه.

و هو عشره أشياء متّفق عليها بيننا في الظاهر المصرّح به في الروضه و غيرها (5).

و هي: الصوف، و الشعر، و الوبر، و الريش بشرط الجزّ، أو غسل موضع الأتصال و القرن، و العظم، و السنّ، و الظلف و هذه مستثناه من جهه الاستعمال، أمّا الأكل فالظاهر جواز ما لا يضرّ منها بالبدن؛ للأصل

ص: ٤١٢

١- التهذيب ٣٣١/٧٨، الإستبصار ٩٠/٣٤٢، الوسائل ١٨٥:٢٤ أبواب الأتعمه المحرمه ب ٣٤ ح ٥.

٢- التهذيب ٣٣٩/٧٩، الوسائل ١٨٥:٣٤ أبواب الأتعمه المحرمه ب ٣٤ ح ٤.

٣- الفقيه ١٥/٩، الوسائل ٣:٤٦٣ أبواب النجاسات ب ٣٤ ح ٥.

٤- في المختصر المطبوع: إذا كان الحيوان طاهراً..

٥- الروضه ٣٠١:٧؛ و انظر المسالك ٢:٢٤٢.

و العمومات السليمه عن المعارض.

و يمكن دلالة إطلاق العبارة و نحوها من عبارة الجماعه (١)، و النصوص الآتية عليه سيما مع قولهم: و البيض إذا اكتسى القشر الأعلى الصلب، و إلّا كان بحكمها.

و الإنفحة بكسر الهمزة و فتح الفاء و الحاء المهملة، و قد تكسر الفاء. قال فى الصحاح: هي كَرِش الحمل أو الجدى ما لم يأكل، فإذا أكل فهي كَرِش (٢). و قريب منه فى الصحاح و الجمهره (٣).

و فى القاموس: هي شئ يستخرج من بطن الجدى الراضع أصفر، فيعصر فى صوفه فيغلظ كالجبين، فإذا أكل الجدى فهو كرش (٤).

و فى الخبر: عن الجبن، فقال عليه السلام: «لا بأس به» فقال: إنه ربما جعلت فيه إنفحة الميتة، قال عليه السلام: «ليس بها بأس، إن الإنفحة ليست لها عروق، و لا فيها دم، و لا لها عظم، إنما تخرج من بين فرث و دم» إلى أن قال: «و الإنفحة مثل البيضة» (٥).

و فيه موافقه لما فى القاموس.

و كيف كان فالشكّ حاصل فى كون الإنفحة المستثناه هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب الاختلاف المتقدم. و المتيقن منه ما فى داخله؛

ص: ٤١٣

١- انظر التبصره: ١٦٧، و النهايه: ٥٨٥، و اللمعه (الروضه البهيه ٧): ٣٠٢.

٢- الصحاح ١: ٤١٣.

٣- صراح اللغه لأبى الفضل محمد بن عمر بن الخالد القرشى المشتهر بجمالى، و هو ترجمه الصحاح بالفارسيه، فرغ منها سنه ٦٨١. أنظر كشف الظنون ١٠٧٧: ٢، و جمهره اللغه ٥٥٦: ١.

٤- القاموس ١: ٢٦٢.

٥- الكافى ١/٢٥٦: ٦، الوسائل ١٧٩: ٢٤، أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣٣ ح ١.

لأنه متفق عليه. و به صرح فى الروضه (١).

و الأصل فى استثناء هذه العشره بعد الإجماع المتقدم إليه الإشاره، و الروايه السابقه المنجبر قصور سندها كبعض الروايات الآتية بعمل الطائفه المعتبره المستفيضه:

ففى الصحيح: «اللبن و اللبأء، و البيضه، و الشعر، و الصوف، و القرن، و الناب، و الحافر، و كلّ شىء ينفصل من الشاه [و الدابه] فهو ذكى، و إن أخذته منه بعد أن يموت فاغسله، و صلّ فيه» (٢).

و فيه: عن الإنفحه تخرج من الجدى الميت، قال: «لا بأس به» قلت: اللبّن يكون فى ضرع الشاه فقد ماتت؟ قال: «كلّ هذا لا بأس به» (٣).

و فيه: «لا بأس [به قلت اللبّن يكون فى ضرع الشاه فقد ماتت قال لا بأس به قلت فالصوف و الشعر و عظام الفيل و البيضه تخرج من الدجاجه فقال كل هذا لا بأس به و فيه لا بأس] بالصلاه فيما كان من صوف الميتة، إنّ الصوف ليس فيه روح» (٤).

و يستفاد من التعليل فيه، و فى الروايه السابقه عموم الحكم بنفى البأس لجميع العشره و إن اختصا ببعضها. فإنّ العبره بعموم اللفظه دون خصوص المورد كما برهن فى محله.

و فى الخبر: عن اللبّن من الميتة، و البيض من الميتة، و إنفحه الميتة، فقال: «كلّ هذا ذكى» (٥).

ص: ٤١٤

١- الروضه ٣٠٥: ٧.

٢- الكافى ٤/٢٥٨، التهذيب ٩: ٣٢١/٧٥، الوسائل ٢٤: ١٨٠ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣٣ ح ٣، و ما بين المعقوفين من المصادر.

٣- الفقيه ٣/١٠٦/٢١٦، التهذيب ٩: ٣٢٤/٧٦، الإستبصار ٤: ٣٣٩/٨٩، الوسائل ٢٤: ١٨٢ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣٣ ح ١٠.

٤- التهذيب ٢/١٥٣٠/٣٦٨، الوسائل ٤: ٤٥٧ أبواب لباس المصلى ب ٥٦ ح ١.

٥- الكافى ٦: ٣/٢٥٨، التهذيب ٩: ٣٢٠/٧٥، الوسائل ٢٤: ١٨٠ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣٣ ح ٤.

و فى آخر: « الشعر، و الصوف، و الوريد، و الريش، و كلّ نابت لا- يكون ميتاً » قال: و سألته عن البيضه تخرج من بطن الدجاجة الميتة، قال:

« تأكلها » (١).

و إطلاقها فى البيضه و إن شمل صورتى اكتسائها بالقشر الأعلى و عدمه إلّا أنّه مقيّد بالصوره الأولى خاصّه بغير خلاف أجده؛ للاعتبار، و بعض النصوص المنجبر قصوره أو ضعفه سنداً و مكافأه له بالشهره: فى بيضه خرجت من است دجاجة ميتة، فقال: « إن كانت البيضه اكتست الجلد الغليظ فلا بأس بها » (٢).

و فى إلحاق اللبن بهذه العشره روايتان أصحهما ذلك، و قد مرّ إليه الإشاره، فهى مع ذلك متعدده مستفيضه، أكثرها صحيح، و باقيها و إن قصر سنده بالجهاله إلّا أنّه مجبور بروايه ابن فضال عن ابن بكير عن موجبها (٣)، و قد اجتمعت العصابه على تصحيح ما يصحّ عنهما، و بالشهره العظيمه بين قدماء أصحابنا، بل مطلقاً كما يظهر من صريح اللمعه (٤)، و ظاهر الدروس حيث نسب الروايه الثانيه إلى الندره (٥)، و هو ظاهر فى الشهره المطلقه، بل لعلّه ظاهر فى دعوى الإجماع عليه، و به

ص: ٤١٥

- ١- الكافى ٢٥٨/٦: ذيل الحديث ٣، الوسائل ٢٤: ١٨١ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣٣ ح ٨.
- ٢- الكافى ٦/٥٨٥، التهذيب ٩: ٣٢٢/٧٦، الوسائل ٢٤: ١٨١ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣٣ ح ٦.
- ٣- تقدّم مصدرها فى الهامش (٤) من الصفحه السابقه.
- ٤- اللمعه (الروضه البهيه ٧): ٣٠٦.
- ٥- الدروس ٣: ١٥.

صَرَّحَ فِي الْخِلَافِ (١)، وَرَبَّمَا يَظْهَرُ مِنَ الْغَنِيَةِ (٢)، بَلْ حَكَى عَنْهُ صَرِيحاً (٣)؛ وَهُوَ حِجَّةٌ أُخْرَى فِي الْمَسْأَلَةِ.

وَالْأَشْبَهُ عِنْدَ الْمَاتِنِ هُنَا وَفِي الشَّرَائِعِ، وَالْفَاضِلُ فِي جَمَلِهِ مِنْ كِتَابِهِ، وَالْفَاضِلُ الْمَقْدَادُ فِي التَّنْقِيحِ، وَالصَّيْمَرِيُّ فِي شَرْحِ الشَّرَائِعِ (٤) التَّحْرِيمِ وَفَاقاً لِلدِّيْلَمِيِّ وَالْحَلِيِّ (٥) نَافِياً لِلْخِلَافِ فِيهِ بَيْنَ الْمُحَضِّمِينَ؛ لِمَلَاقَاتِهِ الْمِيْتَةَ بِالرُّطُوبَةِ، وَ لِلْخَبْرِ: «ذَلِكَ الْحَرَامُ مُحَضَّماً» (٦).

وَالْأَوَّلُ مَعَ أَنَّهُ اجْتِهَادٌ فِي مَقَابِلِهِ النَّصُّ كُلِّيُّهُ كَبْرَاهُ فِي حَيْزِ الْمَنْعِ؛ إِذْ لَا دَلِيلَ عَلَيْهَا لَا مِنْ الْكِتَابِ وَلَا مِنَ السُّنَنِ وَلَا الْإِجْمَاعِ، لِمَصِيرِ الْأَكْثَرِ إِلَى الْخِلَافِ، بَلْ لَا يَكَادُ يَوْجَدُ مُخَالَفَ فِيهِ مِنَ الْقَدَمَاءِ قَبْلَ الْحَلِيِّ (٧)، كَمَا يَظْهَرُ مِنْ تَتَبُّعِ الْأَقْوَالِ فِي كِتَابِ الْإِسْتِدْلَالِ.

وَمِنْهُ يَظْهَرُ وَجْهُ الْقَدْحِ فِي نَفْيِهِ الْخِلَافَ عَمَّا ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْمُحَضِّمِينَ، كَيْفَ لَا؟! وَ لَمْ نَرِ مِنْ مُعْظَمِهِمْ وَأَسَاطِينِهِمْ كَالشَّيْخِينَ، وَالْكَلِينِيَّ، وَالصَّدُوقَ، وَبَنِي حَمَزَةَ وَزَهْرَةَ وَالْبِرَاجَ (٨) الْفَتْوَى إِلَّا عَلَى

ص: ٤١٦

-
- ١- الْخِلَافُ ٥١٩: ١.
 - ٢- الْغَنِيَةُ (الْجَوَامِعُ الْفَقْهِيَّةُ): ٦١٩.
 - ٣- حَكَاهُ عَنْهُ فِي الذَّخِيرَةِ: ١٤٨.
 - ٤- الشَّرَائِعُ ٢٢٣: ٣، الْفَاضِلُ فِي الْقَوَاعِدِ ١٥٧: ٣، وَالْمُخْتَلَفُ ٦٨٣، التَّنْقِيحُ ٤: ٤٥، غَايَةُ الْمَرَامِ ٤: ٦٢.
 - ٥- الدِّيْلَمِيُّ فِي الْمَرَاسِمِ: ٢١١، الْحَلِيُّ فِي السَّرَائِرِ: ١١٢: ٣.
 - ٦- التَّهْذِيبُ ٣٢٥/٧٦، الْإِسْتِبْصَارُ ٣٤٠/٨٩، قُرْبُ الْإِسْنَادِ: ٤٧٤/١٣٥، الْوَسَائِلُ ٢٤: ١٨٣، أَبْوَابُ الْأَطْعَمَةِ الْمَحْرَمَةِ ب ٣٣ ح ١١.
 - ٧- فِي «ر» وَ «ح» زِيَادَةُ: عَدَا نَادِرًا (وَهُوَ سَلَّارٌ فِي الْمَرَاسِمِ: ٢١١).
 - ٨- الْمَفِيدُ فِي الْمَقْنَعَةِ: ٥٨٣، الطُّوسِيُّ فِي النِّهَايَةِ: ٥٨٥، الْكَلِينِيُّ فِي الْكَافِي ٦: ٢٥٨، الصَّدُوقُ فِي الْفَقِيهِ ٣: ٢١٦، ابْنُ حَمَزَةَ فِي الْوَسِيلَةِ: ٣٦٢، ابْنُ زَهْرَةَ فِي الْغَنِيَةِ (الْجَوَامِعُ الْفَقْهِيَّةُ): ٦١٩، ابْنُ الْبِرَاجِ فِي الْمَهْدَبِ: ٢: ٤٤١.

التحليل. فأين المحصلون الذين نفى الخلاف بينهم؟ و على تقدير وجود غير هؤلاء منهم فليسوا أعلى درجه منهم، فكيف ينفيه بين جمعهم مع أنهم من جملتهم لو لم نقل بكونهم أعظمهم و أساطينهم الذين تأتيس بهم أساس الدين، و لولاهم لاندرس آثار دين خير المرسلين.

و بالجملة: لا ريب فى فساد دعواه كمختاره؛ لعدم ثبوته إلاً بثبوت ما مرّ من كليه الكبرى، و قد عرفت أنه لا دليل عليها. و قصارى ما يتخيل فى تصحيحها دعوى التبع و الاستقراء للموارد الجزئيه المحكوم فيها بنجاستها بملاقاتها للنجاسه، فإنّ بها يحصل الظنّ القويّ بانسحاب حكمها فى المسأله.

و المناقشه فى هذا الخيال واضحه؛ إذ بعد تسليم حصول الظنّ المعتمد عليه فيها لا بدّ من تخصيصه بما قدّمناه من النصوص المعتمده فى نفسها، المعتمده بالشهره العظيمه المحققه بين القدماء، و المحكيه مطلقاً، و حكايه الإجماع المتقدّمه، لحصول الظنّ القويّ منها أقوى من تلك المظنه الحاصله من دعوى الاستقراء المزبوره، سيّما مع تأيده و ارتفاع الاستبعاد الذى هو الأصل فى القول بالحرمة فى الحقيقه و إن تشبّت قائلوها فى الظاهر بما مرّ من الأدله الضعيفه غايته بملاحظه تخصيص تلك الكليه فى موارد كثيره، كالإنفحه المعدوده من تلك العشره، بناءً على كون الكرش ممّا تحلّه الحياه، كما صرّح به فى الروضه (1). فإنّها إمّا هو أو ما كان داخله، على اختلاف التفسيرين المتقدّم إليهما الإشاره. فهى إمّا ميته مستثناه أو مائع جاورها، كماء الاستنجا و الغساله مطلقاً أو فى الجملة على بعض

ص: ٤١٧

و الثاني ضعيف سنداً، بل قيل: و دلالة (١). و راويه و هو وهب بن وهب من أكذب البريّه، كما صرّح به جمله من الأجلّه (٢). و مع ذلك محتمل للتقيّه، بل حملة عليها جماعه، و منهم شيخ الطائفه (٣) الذي هو أعرف بمذاهب جميع العامّه. فلا مسرّح عن القول المشهور و لا مندوحه.

و أمّا ما ربما يناقش به بعض متأخري متأخري الطائفه (٤) في الروايات السابقه الدالّه عليه سنداً في بعض و دلالة في آخر بل في الجميع، فهو ممّا لا- ينبغى العروج عليه؛ لانجبار الأول على تقديره مع أنّه فاسد بالبديّه بل و اعترف هو به في الجمله بالشهره العظيمه المتحقّقه و المحكيه في كلام جماعه، و منهم شيخنا في المسالك، حيث نسب القول بالحلّ إلى أكثر المتقدّمين و جماعه من المتأخّرين (٥). بل منجبر باتّفاق الكلّ، لتضمّنها ما أجمعوا عليه من الحكم بالحلّ في تلك العشره المتقدّمه.

و الثاني بها أيضاً، مضافاً إلى أنّ اللفظ الدالّ فيها على الحكم في المتفق عليه و هو العشره هو بعينه الدالّ على الحكم في المسأله. فعدم المناقشه في الدلاله بالإضافه إلى تلك العشره دون المسأله لعلّه غفله واضحه، و لذا إنّ القائلين بالتحريم من المتأخّرين لم يشيروا إلى ما ذكره من الأجوبه، و إنّما أجابوا عنها بغير ما ذكره.

و من جملته ما ذكره في المختلف من حمل الميته في الروايات على

ص: ٤١٨

١- كما في المفاتيح ١: ٦٨.

٢- انظر رجال الكشي ٢: ٥٩٧، و رجال النجاشي: ٤٣٠.

٣- التهذيب ٩: ٧٧، و انظر الدورس ٣: ١٥، و الذخيره: ١٤٨.

٤- المحقق الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ١١: ٢٢٤، ٢٢٦.

٥- المسالك ٢: ٢٤٢.

ما قارب الموت مجازاً مشارفه (١).

و هو أيضاً فى غايه من الغرابه؛ لعين ما مرّ من الأجوبه عمّا ذكره الفاضل المتقدّم، مضافاً إلى أنّ الأصل فى الاستعمال الحقيقه.

و ما ذكره للحرمه من الدليلين المتقدّم إليهما الإشاره قد عرفت أنّه لا يصلح للحجّيه، فكيف يصلح قرينه لصرف تلك الأدلّه القويّه إلى خلاف الحقيقه؟!

الثانى ما يحرم من الذبيحه

الثانى: ما يحرم من الذبيحه. و هو قسمان: مجمع عليه، و مختلف فيه.

فالأوّل: خمسّه: القضيبي و هو الذكر و الأثنيان و هما البيضتان و الطحال و هو مجمع الدم الفاسد و الفرث و هو الروث فى جوفها و الدم و بالإجماع عليه صرّح جمع، و منهم: الفاضل المقداد فى التنقيح، و السيدان فى الانتصار و الغنيه (٢)، لكنّهما حكياه فيما عدا الفرث، و هو ظاهر المحكى عن الخلاف فى الجميع (٣)، و نفى عنه الخلاف كثير من متأخري الأصحاب (٤)؛ و هو الحجّه المعترضه بالنصوص الآتيه.

و لم يقدر فيها عدم تعرّض المفيد و الديلمى لذكر الأخيرين (٥)؛ لمعلوميه نسبهما، مع احتمال كون الوجه فى عدم تعرّضهما لهما إمّا بعد احتمال أكلهما بخلاف الثلاثه الباقيه، أو كون حرمتها من الضروريات،

ص: ٤١٩

١- المختلف: ٤٨٣.

٢- التنقيح ٤: ٤٦، الانتصار: ١٩٧، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٨.

٣- الخلاف ٦: ٢٩.

٤- منهم: السيزوارى فى الكفايه: ٢٥١، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢: ١٩٣، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٢٦٦.

٥- المفيد فى المقنعه: ٥٨٢، الديلمى فى المراسم: ٢١٠.

لاستخباتهما و تعاضد الكتاب و السنه بحرمة الثاني منهما،مضافاً إلى استلزام حرمة الطحال المذكوره فى كلامهما المستفاده من الصحاح و غيرها من المعتبره حرمة بالأولويّه،لتعليل حرمة فى بعض تلك النصوص بكونه دمًا فى الحقيقه.

و بالجمله لا شبهه فى حرمة هذه الخمسه.

و فى حرمة المشانه بفتح الميم مجمع البول و المراره بفتح الميم التى تجمع المره الصفراء بكسرها،معلّقه مع الكبد،و المشيمه بفتح الميم بيت الولد،و تسمى الغرس بكسر الغين المعجمه تردّد ينشأ من أصالتى البراءه و الإباحه،و عمومات الكتاب و السنه بحلّ ما ذكر اسم الله عليه سبحانه،مع ضعف النصوص الداله عليها.

منها: «لا يؤكل من الشاه عشره أشياء:الفرث،و الدم،و الطحال، و النخاع،و العلباء،و الغدد،و القضيب،و الأثنيان،و الحياء،و المراره»
(1).

و منها: «حرم من الشاه سبعة أشياء:الدم،و الخصيتان،و القضيب، و المثانه،و الغدد،و الطحال،و المراره» (2).

و منها: «لا- يؤكل ممّا يكون فى الإبل و البقر و الغنم و غير ذلك ممّا لحمه حلال:الفرج بما فيه ظاهره و باطنه،و القضيب،و البيضتان، و المشيمه و هى موضع الولد،و الطحال لأنّه دم،و الغدد مع العروق،و المَخّ الذى يكون فى الصلب،و المراره،و الحدق،و الخرزه التى تكون فى

ص: ٤٢٠

-
- ١- الكافى ٦:٣/٢٥٤، التهذيب ٩:٣١٦/٧٤، الخصال:١٨/٤٣٣، الوسائل ٢٤:١٧٢ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٣١ ح ٤.
 - ٢- الكافى ٦:١/٢٥٣، التهذيب ٩:٣١٤/٧٤، المحاسن:٤٦٣/٤٧١، الوسائل ٢٤:١٧١ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٣١ ح ١.

هذا مع عدم ذكر جميع هذه الثلاثه في كل من هذه النصوص و الاكتفاء في كل منها بذكر بعضها. مع تعارض الأولين في المثانه؛ لدلاله الأول على الحل بالمفهوم، و الثانى على حرمة بالمنطوق. و تعارضهما مع الثالث فى المشيمه؛ لتصريحه بحرمتها مع دلالتها على حلها بالمفهوم.

و من دعوى السيدين فى الكتابين إجماع الإماميه على حرمة ما عدا المراره من الثلاثه (٢)، و هو ظاهر الخلاف فى المثانه (٣). فإذا ثبت بإجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المراره ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستخباثها. مع احتمال الإجماع المركب؛ لاتفاق كل من حرم ما عداها فى الظاهر على حرمتها. و عدم ذكر نقله الإجماع إياها لا ينافيه؛ لكثير ممّا مرّ فى دعوى الإجماعات المتقدمه فى حرمة الخمسه.

و من هنا يمكن دعوى عدم الخلاف فى حرمتها و حرمة المشيمه؛ لأنّ الأصحاب ما بين مصرّح بحرمة الأربعة عشره أشياء المذكوره فى العبارة مع المشيمه، كما عليه الحلّى، و القواعد، و الدروس، و اللمعه، و المهذب (٤)، و نسبه فى الروضه إلى جماعه ممّن تأخر عن الحلّى (٥).

ص: ٤٢١

١- الكافي ٤/٢٥٤، التهذيب ٩/٣١٧/٧٤، الوسائل ٢٤:١٧٢ أبواب الأتعمه المحرمه ب ٣١ ح ٣.

٢- الانتصار: ١٩٧، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٤١٨.

٣- الخلاف ٦:٢٩.

٤- الحلّى فى السرائر ٣:١١١، القواعد ٢:١٥٧، الدروس ٣:١٤، اللمعه (الروضه البهيّه ٧): ٣٠٩، المهذب البارع ٤:٢١٨.

٥- الروضه ٧:٣١٠.

و مُفْتٍ بحرمتها خاصّه من دون ذكر المئانه، كالشيخ في النهايه (١)، و جمله ممن تبعه كالقاضي و ابن حمزه (٢)، بل نسبه في المختلف و التحرير إلى المشهور (٣). و مُفْتٍ بحرمه هذه الثلاثه مع الخمسه السابقه، كالماتن هنا فيما عدا المشيمه، و في الشرائع فيها (٤) أيضاً كالمسالك و غيره (٥). و مفتٍ بحرمه هذه الثمانيه مع الفرج، كالفاضل في الإرشاد و المختلف و التحرير (٦).

نعم، في المختلف عن الحلبي أنه كره المراره، و لكنّه شاذّ كقول الإسكافي بكراحتها و كراهه الطحال و المئانه و الرحم و القضيب و الأثنين (٧).

مع احتمال الكراهه في كلامهما المعنى المرادف للحرمه أو الأعمّ منها و من الكراهه بالمعنى المصطلح، فلا يثبت المخالفه.

هذا مع إشعار العبارة بعدم الخلاف في هذه الثلاثه، كما لا خلاف في الخمسه السابقه؛ لعدم ذكر الخلاف فيها إلّا فيما عدا الثلاثه ممّا سيأتي إليه الإشارة.

و كيف كان أشبهه التحريم وفاقاً للأكثر كما مرّ، لا للاستخبات لعدم القطع به في الجميع. بل لما عرفت من الإجماعات المحكيه المخصّصه لما مرّ من الأصول و العمومات، و الجابره مضافاً إلى الشهره

ص: ٤٢٢

١- النهايه: ٥٨٥.

٢- القاضي في المهدب ٢: ٤٤١، ابن حمزه في الوسيله: ٣٦١.

٣- المختلف: ٦٨٢، التحرير ٢: ١٦١.

٤- الشرائع ٣: ٢٢٣.

٥- المسالك ٢: ٢٤٣؛ و انظر مفاتيح الشرائع ٢: ١٩٤.

٦- الإرشاد ٢: ١١٢، المختلف: ٦٨٢، التحرير ٢: ١٦١.

٧- المختلف: ٦٨٢، نقله فيه عن الحلبي و الإسكافي.

العظيمه، و غيرها مِمَّا يأتى إليه الإشاره لضعف أسانيد الأخبار السابقه و الوهن الحاصل فيها باعتبار التعارضات المتقدم إليها الإشاره.

مع إمكان الذبّ عن هذا الوهن بعد تسليم معارضه مثل هذا المفهوم للمنطوق بأنّ التعارض بينهما تعارض العموم و الخصوص المطلق؛ لدلاله المفهوم فى الخبر الأوّل مثلاً على حلّ كلّ ما هو عدا العشره و هو بمنزله العامّ، و دلاله منطوق الخبر الثانى على حرمة المثانه، و هو بالنسبه إلى ذلك كالحاص فليكن مقدّمًا.

و هكذا الحال فى تعارض مفهومهما لمنطوق الأخير فى المشيمه؛ لدلاله الأوّل على حلّها فى ضمن العموم، و دلاله المنطوق بحرمتها على الخصوص.

و الثانى (١): سبعة أشار إليها الماتن بقوله:

و فى حرمة الفرج الحياء ظاهره و باطنه و العلباء بالمهمله المكسوره، فاللام الساكنه، فالباء الموحّده، فالألّف الممدوده: عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبه إلى عجب الذنب.

و النخاع مثلث النون: الخيط الأبيض فى وسط الظهر ينظم خرز سلسله الظهر فى وسطها، و هو الوتين الذى لا قوام للحيوان بدونه.

و ذات الأشاجع و هى أصول الأصابع التى تتصل بعصب ظهر الكفّ، و فى الصحاح جعلها الأشاجع بغير مضاف (٢). و الواحد أشجع.

و المراد منها فى الحيوان ما جاور الظلف من الأعصاب.

و الغدد بضم الغين المعجمه التى تكون فى اللحم، و تكثر فى

ص: ٤٢٣

١- أى: ما اختلف فى ما يحرم من الذبيحه.

٢- الصحاح ١٢٣٦: ٣.

الشحم،مدوره فى الأغب تشبه البندق.

و خرزه الدماغ بكسر الدال،وهى فى المشهور المَخ الكائن فى وسط الدماغ شبه الدوده بقدر الحمصه تقريباً،يخالف لونها لونه و هى تميل إلى الغبره.

و الحدق يعنى حبه الحدقه،وهو الناظر من العين لا جسم العين كله.

خلاف بين الأصحاب المتقدم ذكرهم،و أنّ التحريم هو الأشهر بينهم،كما صرح به فى المختلف و التحرير (١).

أشبهه عند الماتن و غيره كالفاضل فى كتبه المتقدمه لكن فيما عدا الفرج الكراهه لأدله الإباحه المتقدمه فى أحد شقى التريدي فى الثلاثه المتقدمه،مع سلامتها عن معارضه تلك الإجماعات المحكيه،و ضعف النصوص السابقه،كالدال على حرمه ذات الأشجاع و غيرها أيضاً من تلك المعدودات،و عدم جابر لها فى المسأله،و عدم ظهور الاستخبات المدعى فى الجميع أو ما عدا الفرج.

و هو حسن لولا الشهره المحكيه فى الكتابين،بل الظاهره الجابره للنصوص فى البين،مضافاً إلى دعوى الإجماع فى ظاهر الخلاف و صريح الغنيه فى الغدد و العلباء و خرزه الدماغ كما فى الأول (٢)،و فى الأولين خاصه كما فى الثانى (٣)؛ و هما حجه أخرى مستقله على تحريم هذه الثلاثه موجه لتحريم ما عداها بمعونه عدم القائل بالفرق بين الطائفه.

ص: ٤٢٤

١- المختلف: ٦٨٢،التحرير ١٦١: ٢.

٢- الخلاف ٢٩: ٦.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيه): ٦١٨،لم يذكر فيها العلباء.

هذا مع انجبار تلك النصوص بالاتفاق في الجملة؛ لتضمّنها تحريم الأمور المجمع عليها، فتأمل.

مع أنّ أولها مروى في الخصال بسند صحيح على الظاهر. والثاني مروى في المحاسن بسند موثق بإبراهيم بن عبد الحميد، ومع ذلك روى ابن أبي عمير عنه. والثالث ليس في سنده سوى إسماعيل بن مرار، وقد ذكر له في الرجال ما ربما يستأنس به للاعتماد عليه (١).

هذا مع اعتضادها بنصوص آخر في الكتب الأربعة وغيرها مرويه قريباً من حدّ الاستفاضه، يظهر من مجموعها الحكم بالحرمة في جميع هذه الخمسة عشر. فإذا المختار حرمتها أجمع، مع أنّها أحوط.

و أعلم: أنّه احترز بقوله: من الذيحه، عن نحو السمك و الجراد، فلا يحرم منه شيء من المذكورات؛ للأصل، و اختصاص النصّ و الفتوى بحكم التبادر بل التصريح في جملة منهما بغيرهما.

و إطلاقه كغيره من عبائر أكثر الأصحاب يشمل كبير الحيوان المذبوح كالجزور، و صغيره كالعصفور. و بالتعميم صرح جماعه، و منهم شيخنا في الروضة إلّا أنّه قال بعده: و يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه؛ لاستلزام تحريم جميعه أو أكثره للاشتباه. و الأجود اختصاص الحكم بالنعم و نحوها من الحيوان الوحشيّ دون العصفور و ما أشبهه (٢).

و هو جيّد فيما كان المستند في تحريمه الإجماع؛ لعدم معلوميّه تحقّقه في العصفور و شبهه، مع اختصاص عبائر جماعه من الأصحاب

ص: ٤٢٥

١- انظر منتهى المقال ٩٢:٢.

٢- الروضة ٣١١:٧، و انظر مجمع الفائدة و البرهان ٢٤٣:١١.

كالصدوق وغيره (١)، وجملة من النصوص (٢) بالشاه والنعم، وعدم انصراف إطلاقات باقى الفتاوى و الروايات إليهما. و أمّا ما كان المستند فى تحريمه الخبائه فالتعميم إلى كلّ ما تحققت فيه أجود. و مع ذلك الترك مطلقاً أحوط.

و يكره أكل الكلى بضمّ الكاف و قصر الألف: جمع كليه و كلوه بالضم فيهما، و الكسر لحن كما عن ابن السكيت (٣) و أذنا القلب، و العروق و لا يحرم شىء منها، بلا خلاف ظاهر مصرّح به فى كلام جمع. و به يصرف ظاهر النهى عنها فى النصوص، مع أنّ الوارد منها فى الكلى فى الكتب المشهوره مقطوع غير متضمّن للنهى، بل تضمّن لفظ الكراهه الذى هو أعمّ من الحرمة قابل للحمل على الكراهه (٤)، سيّما بملاحة الخبرين المرويّين فى العيون وغيره: « أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان لا يأكل الكليتين من غير أن يحرمهما؛ لقربهما من البول» (٥).

و إذا شوى الطحال مثقوباً فما تحته من لحم كان أو غيره حرام، و إلّا يكن مثقوباً فهو أى المشوىّ معه حلال على الأظهر الأشهر؛

ص: ٤٢٦

١- الصدوق فى المقنع: ١٤٣؛ و انظر المقنعه: ٥٨٢.

٢- انظر الوسائل ٢٤: أبواب الأّطعمه المحرّمه ب ٣١ الأحاديث ٩، ٤٨، ٣، ٢، ١.

٣- نقله عنه الجوهري فى الصحاح ٢٤٧٥: ٦.

٤- الكافي ٦/٢٥٤، التهذيب ٩: ٣١٨/٧٥، الوسائل ٢٤: ١٧٣، أبواب الأّطعمه المحرّمه ب ٣١ ح ٥.

٥- العيون ٢: ١٣١/٤١، علل الشرائع ١/٥٦٢، الوسائل ٢٤: ١٧٦، أبواب الأّطعمه المحرّمه ب ٣١ ح ١٨، ١٣.

للموثق: عن الجرّي يكون في السّفود (١) مع السمك، فقال: «يؤكل ما كان فوق الجرّي، ويرمى ما سال عليه الجرّي» و عن الطحال في سّفود مع اللحم و تحته الخبز، و هو الجوّذاب (٢)، أ يؤكل ما تحته؟ قال: «نعم يؤكل اللحم و الجوّذاب، و يرمى بالطحال؛ لأنّ الطحال في حجاب لا يسيل منه، فإن كان الطحال مثقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل مما يسيل عليه الطحال» (٣).

خلافاً للصدوقين، فحكما بأنّ اللحم إذا كان أسفل لم يؤكل مطلقاً، و أمّا الجوّذاب فيؤكل مع عدم الثقب، و لا يؤكل مع الثقب (٤).

و هو شاذّ و مستنده غير واضح.

و هل حكم الجرّي أو غيره ممّا لا يؤكل لحمه حكم الطحال مع اللحم في ذلك من اعتبار الأعلى و الأسفل؟ ظاهر المحكى عن الصدوقين و ابن حمزه الأوّل (٥). و اختاره في التنقيح؛ لصدر الموثق المتقدّم (٦). و هو حسن.

خلافاً للمختلف، فخصّ الحكم بالطحال؛ عملاً بأصالة الإباحه و استضعافاً للروايه (٧).

و لا وجه له بعد القول بحجّيه الموثق كما هو الأصحّ الأشهر، سيّما

ص: ٤٢٧

١- السّفود بالفتح كتثور: الحديده التي يُشوى بها اللحم. مجمع البحرين ٣:٧٠.

٢- الجوّذاب بالضم: طعام من سكر و أرز و لحم. مجمع البحرين ٢:٢٢.

٣- الكافي ١/٢٦٢، الوسائل ٢٤:٢٠٢ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٤٩ ح ١.

٤- الصدوق في المقنع: ١٤٣، و حكاه عن والده في المختلف: ٦٨٣.

٥- الصدوق في المقنع: ١٤٣، و نقله عن والده في المختلف: ٦٨٣، ابن حمزه في الوسيله: ٣٦٢.

٦- التنقيح الرائع ٤:٤٨.

٧- المختلف: ٦٨٣.

بعد انجباره و اعتضاده فى الجملة بالشهره، مع أنّ الحكمه فى الحرمة فى الطحال و غيره واحده، و هى سيلان الرطوبه المحرّمه من حيث الجزئيه لا من حيث النجاسه إلى ما تحته و تشرب الأسفل بها فيحرم.

و من هنا يظهر أنّه ينبغي تقييد الحكم بالتحريم فى المسألتين بصوره إمكان سيلان الرطوبه من الأعلى المحرّم إلى الأسفل المحلّل. فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم الأسفل؛ للأصل، و اختصاص إطلاق الفتاوى و النص بحكم التبادر و الغلبه فى موردهما بصوره إمكان السيلان أو مقطوعيته أو ظهوره، سيّما مع التصريح بالحكمه فى كثير من النصوص و الفتاوى.

و إطلاقهما يقتضى الحرمة مع الشك فى السيلان، مع احتمالهما التقييد بصوره القطع به أو ظهوره، فيحلّ فى غيرها، عملاً بالأصل. و لا ريب أنّ التجنّب أحوط.

الثالث الأعيان النجسه

الثالث: الأعيان النجسه بالأصالة كالعذرات و نحوها.

و الأصل فى تحريمها بعد الإجماع المقطوع به المحكّي فى الغنيه و غيرها (1). بل يمكن عدّه من الضروريات جدّاً الأخبار المتواتره معنى قطعاً، الظاهره على المتتبع لها فى مباحث عديده لا تكاد تحصى.

و منها ما دلّ على حرمة المتنجّسات بالخمير و الميته و الدم و غيرها، فإنّ النصوص الدالّه على حرمتها دالّه على حرمة ما هنا بطريق أولى.

هذا مع أنّ جملة منها، بل لعلّها كلّها منصوص على تحريمها بخصوصها، مضافاً إلى كونها كلّاً أو جليماً من الخبائث المحرّمه بالإجماع و الكتاب و السنه كالأموال الثلاثة.

ص: ٤٢٨

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨؛ و انظر المسالك ٢: ٢٤٣.

و نحوها ما أبين من الحيّ إذا كان ممّا تحلّه الحياه؛ لأنّه ميته أو بحكمها نصّاً و فتوى، كما مضى فى بحثها (١).

و العجين إذا عجن بالماء النجس حرام مطلقاً و لو خبز و أكلت النار ما فيه من الرطوبات و لو كلّها، على الأشهر الأقوى، بل عليه كافّه متأخرى أصحابنا و منهم الشيخ فى التهذيب و كتاب الأّطعمه من النهايه (٢)؛ لأصّاله بقاء الحرمة، و المرسلين كالصحيحين بابن أبى عمير، المجمع على تصحيح رواياته، و مراسيله كمسانيده.

فى أحدهما: العجين يعجن من الماء النجس، كيف يصنع به؟ قال:

« يباع ممّن يستحلّ أكل الميتة » (٣).

و فى الثانى: « يدفن و لا يباع » (٤).

و إطلاقهما، بل عمومها أو أحدهما الناشئ عن ترك الاستفصال يشمل صورته إمكان الخبز و عدمها. بل لعلهما ظاهران فى الصورة الأولى؛ لأغليّتها.

فالعدول فيهما عن الأمر بالخبز الذى هو أسهل إلى الأمر بالبيع أو الدفن اللذين لا يخلوان عن وجه منع، سيّما الثانى، لاستلزامه إضاعه المال المحترم بمقتضى الفرض، و إمكان الانتفاع به على الوجه المحلّل. ظاهر فى تعينهما و عدم الحلّ بالخبز أصلاً.

ص: ٤٢٩

١- راجع ص ٤٠٨.

٢- التهذيب ٤١٤: ١، النهايه: ٥٩٠.

٣- التهذيب ٤١٤/ ١٣٠٥، الإستبصار ٢٩/ ٧٦: ١، الوسائل ٢٤٢: ١ أبواب الأسآر ب ١١ ح ١.

٤- التهذيب ٤١٤/ ١٣٠٦، الإستبصار ٢٩/ ٧٧: ١، الوسائل ٢٤٢: ١ أبواب الأسآر ب ١١ ح ٢.

فما يقال فى القدح عليهما فى الدلاله على المدعى: من أنه ما لم يخبز بالنار نجس، فحكمه فى البيع ما تضمنناه، وهذا لا ينافى الروايه الآتيه بتقدير الدلاله على الطهاره إذا خبز. كما ترى. ولذا إنَّ الشيخ فى الكتابين فهم كغيره التعارض بين الروايتين اللتين مضى ذكر أولاهما، و أشار إلى الثانيه منهما بقوله:

و فيه روايه بالجواز أى جواز أكله بعد خبزه؛ لأنَّ النار قد طهرته و المراد بالروايه الجنس، لتعددها، منها: المرسل كالصحيح بابن أبى عمير المتقدم: فى عجين عجن و خبز، ثم علم أنَّ الماء كانت فيه ميتة، قال: «لا بأس، أكلت النار ما فيه» (١).

و منها: عن البئر يقع فيها الفأره أو غيرها من الدواب فتموت، فيعجن من مائها، أو يؤكل ذلك الخبز؟ قال: «إذا أصابته النار فلا بأس بأكله» (٢).

و فى سنده جهاله، مع عدم مقاومتهما للروايتين المتقدمتين؛ لاعتبار سنديهما معاً، و اعتضادهما بالشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعاً.

بخلاف هاتين؛ لقصور سند إحداهما، و شذوذ القائل بهما، إذ لم أفق إلا على الشيخ فى كتاب الاستبصار و بحث المياه من النهايه (٣). ورائه فى الأول غير معلوم؛ لاحتمال قصده بذلك مجرد الجمع بين الأخبار

ص: ٤٣٠

-
- ١- التهذيب ٤١٤/١٣٠٤، الإستبصار ٢٩/٧٥:١، الوسائل ١٧٥:١ أبواب الماء المطلق ب ١٤ ح ١٨.
 - ٢- التهذيب ٤١٣/١٣٠٣، الإستبصار ٢٩/٧٤:١، الوسائل ١٧٥:١ أبواب الماء المطلق ب ١٤ ح ١٧.
 - ٣- الإستبصار ٢٩:١، النهايه: ٨.

المختلفه، و لذا ذكر جملة من الأجله أن فتاويه فى الكتابين فى الجمع بين النصوص المختلفه غير معلومه. و أمّا فتواه بذلك فى النهايه و إن كانت صريحه إلا أنه قد رجع عنها فيها فى كتاب الأطمعه.

فما هذا شأنه كيف يعرض به الأخبار السابقه، سيما مع ما هما عليه من عدم الصراحه، لاحتمالهما التقييد بصوره طهاره الماء، إذ ليس فيهما ما يدلّ صريحاً على كونه نجساً، فإنّ الميتة فى الأولى أعمّ من ذى النفس و غيره ممّا يكون طاهراً، مع أنّ العلم بوقوعها فيه أعمّ من العلم بكون الوقوع قبل الاستعمال، و الشك فيه. و عليه يكون الماء طاهراً استصحاباً.

و الفأره فى الثانيه و إن كانت ذات نفس سائله ميتتها نجسه، إلا أنّ نجاسه البئر بمجرد ملاقاتها محلّ مناقشه، بل الأقوى الطهاره كما مرّ فى كتابها إليه الإشاره.

و احتمال السؤال التغيّر بها فيعمّ الجواب بترك الاستفصال له، حسن و جارٍ مثله فيما تقدّمه، إلا أنه لا يوجب الصراحه التى هى المناط فى تخصيص الأدلّه، بل غايته الظهور، فلا يمكن الخروج بهما عن الاستصحاب و الخبرين اللذين تقدّما، و إن اعتضد ظهورهما بما فيهما من العله و ما فى حكمها، إذ لا يوجبان الصراحه جدّاً بعد احتمال كون المراد ممّا تأكله النار النفره الحاصله للنفس، أو الموجهه للكراهه لا النجاسه، سيما مع الاتفاق على أنّ النار إنّما تطهر بالإحاله لا بالتجفيف و نحوه.

ثمّ لو سلّم الصراحه فهما كما عرفت قاصرتان عن المقاومه لما مرّ من الأدلّه من وجوه عديده، و منها الشذوذ و الندره فيهما دون السابقه.

فلا شبهه فى المسأله بحمد الله سبحانه.

الرابع الطين

الرابع: الطين. و هو بجميع أصنافه حرام إجماعاً فتوى و نصّاً

ص: ٤٣١

منها: «أكل الطين حرام كلحم الخنزير، و من أكله ثم مات فيه لم أصلّ عليه، إلّا طين القبر، فإنّ فيه شفاء من كلّ داء، و من أكله بشهوه لم يكن فيه شفاء» (١).

و في روايه: «و أماناً من كل خوف» (٢).

و يستفاد منه و من غيره ممّا تضمّن الاستثناء المذكور فيه المشار إليه في كلام الأصحاب بقولهم: إلّا طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء أنّ المراد بالطين هنا ما يعمّ التراب الخالص، و الممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغه و عرفاً، مضافاً إلى تعليل التحريم بالإضرار للبدن الوارد في بعض النصوص (٣) و الفتاوى بناءً على حصول الضرر في الخالص أيضاً.

و منه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقّه من حرمة التراب و الأرض كلّها حتّى الرمل و الأحجار، و ضعف ما أورد عليهم من أنّ المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقه في التراب الممزوج بالماء، إلّا أن يخصّ الإيراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه الأشياء. فهو حسن إن صحّ ثبوتها، مع أنّ الظاهر عدمها، بل الظنّ حاصل بضررها مطلقاً، فتأمل جدّاً.

فكيف كان لا- خلاف في صحّه الاستثناء. بل عليه و على حرمة الطين مطلقاً الإجماع في الغنيه و غيرها (٤)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى النصوص

ص: ٤٣٢

- ١- الكافي ١/٢٦٥، علل الشرائع: ٢/٥٣٢، كامل الزيارات: ٢٥٨، الوسائل ٢٤:٢٢٦ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٥٩ ح ١.
- ٢- الكافي ٩/٢٦٦، التهذيب ٩/٣٧٧/٨٩، الوسائل ٢٤:٢٢٦ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٥٩ ح ٢.
- ٣- الوسائل ٢٤:٢٢٠ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٥٨.
- ٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٨؛ و انظر التنقيح ٤:٥٠.

المستفيضة، بل المتواتره جداً.

منها: زياده على ما مضى المروى في المصباح: أن رجلاً سأل الصادق عليه السلام، فقال: إني سمعتك تقول: «إن تربه الحسين عليه السلام من الأدوية المفردة، و أنها لا- تمرّ بداء إلما هضمته» فقال: «قد قلت ذلك، فما بالك؟» فقلت: إني تناولتها فما انتفعت بها، قال: «أما إن لها دعاء، فمن تناولها و لم يدع به و استعملها لم يكن ينتفع بها» فقال له: ما يقول إذا تناولها؟ قال: «تقبلها قبل كل شيء و تضعها على عينيك، و لا تناول منها أكثر من حمصه، فإن [من] تناول منها أكثر من ذلك فكأنما أكل لحومنا و دمنا، فإذا تناولت فقل: اللهم..» الدعاء (١).

و يستفاد منه أنه يشترط في الاستشفاء بها أخذها بالدعاء المأثور فيه مع قراءه إنا أنزلناه و ختمها بها.

و لكن إطلاقات باقى النصوص و الفتاوى تقتضى الجواز مطلقاً، و لم أقف على مشترك لذلك أصلاً. بل صرح جماعة (٢) بأن ذلك لزياده الفضل كالشرائط الأخر المذكوره فى محله.

و هو الأقوى؛ لضعف الخبر، و عدم قابليته لتقييد ما مرّ و إن كان مراعاتها أحوط، اقتصاراً فيما خالف الأصل الدال على حرمه الطين مطلقاً على القدر المتيقن من الإطلاقات.

و من هنا يظهر عدم جواز أكلها لغير الاستشفاء، مضافاً إلى التقييد به

ص: ٤٣٣

١- مصباح المتهد: ٦٧٧، الوسائل ٢٤: ٢٢٩ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٥٩ ح ٧، و ما بين المعقوفين من المصدر.

٢- منهم الشهيد الثانى فى الروضه ٧: ٣٢٦، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٥١، و الفيض فى مفاتيح الشرائع ٢: ٢٢١.

فيما دلّ على جواز أكله من النص و الفتوى.

و يستفاد من الروايه اشتراط أن لا يتجاوز قدر الحمّصه المعهوده المتوسطه، و به صرّح الماتن و جماعه (١). و عليه ينزل إطلاق أكثر النصوص و الفتاوى، مع ظهورهما في أن استثناءها للضرورة، فليقتصر فيها على قدر ما تندفع به، و هو القدر المزبور فما دونه.

ثم إنّ مقتضى الأصل لزوم الاقتصار في الاستثناء المخالف له على المتيقن من ماهية التربه المقدّسه، و هو ما أخذ من قبره عليه السلام أو ما جاوره عرفاً، و يحتمل إلى سبعين ذراعاً كما في الروايه (٢) [لا لها بل لعسر الاقتصار على ما دونه مع القطع بعدمه في الأزمنه السابقه و الحديثه و أما ما جاوز السبعين إلى أربعه فراسخ أو غيرها مما وردت به الروايه] فمشكل، إلّا أنّ يأخذ منه و يوضع على القبر أو الضريح فيقوى احتمال جوازه حينئذٍ، نظراً إلى أنّ الاقتصار على المتيقن أو ما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من أرض تلك البقعه المباركه، لكثرتها ما يؤخذ منها في جميع الأزمنه، و ستؤخذ إن شاء الله تعالى إلى يوم القيامه، و ظواهر النصوص بقاء تربته الشريفه بلا شبهه.

و بما ذكرنا صرّح جماعه، كالفاضل المقداد في التنقيح (٣)، و شيخنا في الروضه فقال: و المراد بطين القبر الشريف تربته ما جاوره من الأرض عرفاً، و روى إلى أربعه فراسخ، و روى ثمانيه. و كلّما قرب منه كان أفضل، و ليس كذلك التربه المحترمه منها، فإنّها مشروطه بأخذها من الضريح المقدّس أو خارجه كما مرّ مع وضعها عليه و أخذها بالدعاء. و لو وجد

ص: ٤٣٤

١- منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢٤٤، و السبزواري في الكفايه: ٢٥١، و الفيض في مفاتيح الشرائع ٢:٢٢١.

٢- الكافي ٤:٥/٥٨٨، التهذيب ٦:١٤٤/٧٤، كامل الزيارات: ٢٧٩، الوسائل ١٤:٥١١ أبواب المزارب ٦٧ ح ٣.

٣- التنقيح ٤:٥١.

تربه منسوبه إليه عليه السلام حكم باحترامها حملاً على المعهود (١).

و هل يجوز أكله لمجرد التبرّك بها في عصر يوم عاشوراء و يومى عيد الفطر و الأضحى؟ ظاهر الأكثر و صريح الحلّى فى السرائر و غيره (٢):

لا. خلافاً للشيخ فى المصباح (٣)، و حجّته غير واضحة سيّما فى مقابله لإطلاقات الأدلّة المانعه. و لعلّه لذا رجع عنه فى النهايه (٤)، كما فى السرائر و غيره.

و اعلم أنّ ظاهر العبارة ككثير (٥) من حيث الاقتصار فى الاستثناء على التربه الحسينيه خاصّه: عدم استثناء غيرها مطلقاً.

خلافاً للشهيدى فى الدروس و اللمعتين (٦)، فاستثنا الطين الأرمنى أيضاً للمنفعه.

فإن أرادا بها المنفعه المسوّغه لإباحه المحرّم عند الضروره كما هو ظاهر الروضه فله وجه صحّحه على القول بجواز مثله، إلّا أنّه لا وجه لتخصيصه بالاستثناء و الذكر، فإنّ كلّ محرّم كذلك على ذلك القول، طيناً كان أو غيره.

و إن أرادا بها مطلق المنفعه و إن لم تكن فى حال ضروره فحجّتهما عليه غير واضح، عدا روايات وردت بذلك، و هى بحسب السند قاصره.

كالمرسل المروى فى المصباح و مكارم الأخلاق: قال: سئل

ص: ٤٣٥

١- الروضه ٧: ٣٢٧.

٢- السرائر ٣: ١٢٤؛ و انظر المسالك ٢: ٢٤٤.

٣- مصباح المتهدد: ٧١٣.

٤- النهايه: ٥٩٠.

٥- انظر النهايه: ٥٩٠، و التبصره: ١٦٨، و المهذب ٢: ٤٢٩.

٦- الدروس ٣: ١٤، اللمعه (الروضه البهيه ٧): ٣٢٧.

أبو عبد الله عليه السلام عن طين الأرمنى يؤخذ للكسير و المبطون، قال: « لا بأس به، أما إنّه من طين قبر ذى القرنين. و طين قبر الحسين عليه السلام خير منه» (١).

و المروى مسنداً عن طبّ الأئمّه عليهم السلام عن أبى جعفر عليه السلام: أنّ رجلاً شكّا إليه الزحير (٢)، فقال له: «خذ من الطين الأرمنى و أقلّه بنارٍ لئنه، و استفّ (٣) منه، فإنّه يسكن عنك» (٤).

و عنه عليه السلام أنّه قال فى الزحير: «تأخذ جزءاً من خربق (٥) أبيض، و جزءاً من بزر القطونا، و جزءاً من صمغ عربى، و جزءاً من الطين الأرمنى يُقلى بنارٍ لئنه، و يستفّ منه» (٦).

هذا مع ضعف دلالتها، فالأول بعدم التصريح فيه بجواز الأخذ للأكل، بل غايته الدلاله على جواز الأخذ الذى هو أعمّ من الأخذ للأكل، المحتمل للأخذ للطلاء أو الضماد. و الثانى باحتمال اختصاصه بحال الضروره. و هذا جارٍ فى الروايه السابقه أيضاً على تقدير تسليم الدلاله.

و بالجملة: فالخروج عن مقتضى إطلاقات الأدلّه المانع فتوى و روايه بهذه الروايات سيّما مع ما هى عليه من وجوه الضعف مشكل غايته، و إن احتمل دعوى عدم انصراف الإطلاق إلى مثل هذا الطين و ما شاكله ممّا

ص: ٤٣٦

- ١- مكارم الأخلاق: ١٦٧، مصباح المتهدج: ٦٧٦، الوسائل ٢٣٠: ٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٦٠ ح ٣.
- ٢- الزحير: تقطيع فى البطن يُمشى دماً. لسان العرب ٣٢٠: ٤.
- ٣- استفتت الدواء: إذا أخذته غير ملتوت. و كلّ دواء يؤخذ غير معجون فهو السّفوف كرسول. مجمع البحرين ٧١: ٥.
- ٤- طب الأئمّه: ٦٥، الوسائل ٢٣٠: ٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٦٠ ح ١.
- ٥- الخربق: نبات يجلو و يسخن و ينفع الصرع و الجنون. و يسهل الفضول اللزجه. القاموس المحيط ٢٢٥: ٣.
- ٦- طب الأئمّه: ٦٥، الوسائل ٢٣٠: ٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٦٠ ح ٢.

هو من الأفراد النادره الغير المنساق إليها الذهن عند إطلاق اللفظ مجرداً عن القرينه،سيما مع ما فى بعض النصوص و الفتاوى المتضمنه لتلك الإطلاقات من التعليل بالضرر،المفقود فى هذا الطين فى صوره الفرض.

الخامس السموم القاتله

الخامس: السموم القاتله و الأشياء الضارّه حرام كلّها بجميع أصنافها جامده كانت أو مائعه قليلها و كثيرها.و ما يقتل أو يضرّ كثيره من دون قليله كالأفيون و السقمونيا،و شحم الحنظل و غيرها فالمحرّم منه ما بلغ ذلك الحدّ هذا إذا أخذ منفرداً،أمّا لو أُضيف إلى غيره فقد لا- يضرّ منه الكثير كما هو معروف عند الأطباء.و ضابط المحرّم ما يحصل به الضرر على البدن و إفساد المزاج.

و الأصل فيه بعد الإجماع حديث نفي الضرر و الإضرار،و ما ورد فى المنع عن الطين من التعليل بأنّ فيه إعانه على النفس فى قتلها أو ضعفها (١)،و هو جارٍ هنا أيضاً.

القسم الخامس فى المائعات و المحرّم منها خمسة

إشاره

القسم الخامس:فى المائعات و المحرّم منها خمسة

الأول الخمر

الأول: الخمر بالضروره من الدين،و الكتاب و السنّه المتواتره ناطقان به.

و يلحق به كلّ مسكر إجماعاً؛ للنص النبوى: «كلّ مسكر خمر،و كلّ خمر حرام» (٢)و الصحاح به مع ذلك مستفيضه،كغيرها من

ص:٤٣٧

١- الوسائل ٢٢٠:٢٤ أبواب الأطمعه المحرّمه ب ٥٨.

٢- عوالى اللئلى ١٧٨/٢٢٨،مستدرک الوسائل ١٧:٦١ أبواب الأشربه المحرّمه ب ١١ ح ١٥.

المعتبره.

ففى الصحيح و غيره: «إنَّ الله تبارك و تعالى لم يحرم الخمر لاسمها، و لكن حرمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبه الخمر فهو خمر» (١) و بمعناهما غيرهما (٢).

و فى الصحيح [و ما يقرب منه بصفوان بن يحيى] (٣): «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الخمر من خمسه: العصير من الكرم، و النقيع من الزبيب، و البتع من العسل، و المزّر من الشعير، و النبيذ من التمر» (٤).

و فى المرسل كالصحيح: «الخمر من خمسه أشياء: من التمر، و الزبيب، و الحنطه، و الشعير، و العسل» (٥).

و لا- خلاف فى أنّ المعتبر فى التحريم إسكار كثيره، فيحرم قليله و لو كان مستهلكاً كما فى الأخبار؛ حسماً لمادّه الفساد، و للنصوص المستفيضه بل المتواتره.

و فيها الصحيح و غيره: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» (٦).

و زيد فى بعض الصحاح منها قلت: فقليل الحرام يحلّه كثير الماء

ص: ٤٣٨

- ١- الصحيح فى: الكافى ٦: ٢/٤١٢، التهذيب ٩: ٤٨٦/١١٢، الوسائل ٢٥: ٣٤٢ أبواب الأشربه المحرمه ب ١٩ ح ١. و غيره فى: الكافى ٦: ١/٤١٢، الوسائل ٢٥: ٣٤٣ أبواب الأشربه المحرمه ب ١٩ ح ٢.
- ٢- الكافى ٦: ٣/٤١٢، الوسائل ٢٥: ٣٤٣ أبواب الأشربه المحرمه ب ١٩ ح ٣.
- ٣- فى «ر» زياده: و ما يقرب منه بصفوان بن يحيى: الكافى ٦: ٣/٣٩٢، الوسائل ٢٥: ٢٨٠ أبواب الأشربه المحرمه ب ١ ح ٣.
- ٤- الكافى ٦: ١/٣٩٢، الوسائل ٢٥: ٢٧٩ أبواب الأطمعه المحرمه ب ١ ح ١.
- ٥- الكافى ٦: ٢/٣٩٢، الوسائل ٢٥: ٢٧٩ أبواب الأشربه المحرمه ب ١ ح ٢.
- ٦- انظر الوسائل ٢٥: ٣٣٦ أبواب الأشربه المحرمه ب ١٧.

فردّ عليه بكفّه مرتين لا، لا (١).

و في الخبر: ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته و يذهب سكره؟ فقال: «لا و الله، و لا قطره تقطر منه في حُبِّ إلّا أُهريق ذلك الحُبِّ» (٢).

و يلحق بالمسكر الفقاع قليله و كثيره مطلقاً و إن لم يكن مسكراً، بلا- خلاف بين الأصحاب، بل عليه الإجماع في كثير من العبارات كالغنيه و السرائر و التحرير، و الدروس و المسالك و غيرها (٣) من كتب الجماعة؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى النصوص المستفيضة من غير تقييد بالاسكار.

و فيها: «إنه خمر مجهول» (٤) و «إنه الخمر بعينها» (٥) و «إن حده حدّ شارب الخمر» (٦).

و في بعض: «كل مسكر حرام و كل مخمّر [حرام] (٧) و الفقاع حرام» (٨).

و ربّما يظهر منه عموم التحريم لصوره عدم الإسكار كما ذكروه،

ص: ٤٣٩

- ١- الكافي ٤/٤٠٨، التهذيب ٩/٤٨١/١١١، الوسائل ٢٥:٣٣٦ أبواب الأشربة المحرّمه ب ١٧ ح ١.
- ٢- الكافي ٦/١٥/٤١، الوسائل ٢٥:٣٥٩ أبواب الأشربة المحرّمه ب ٢٦ ح ٢.
- ٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦/١٨، السرائر ٣:١٢٨، التحرير ٢:١٦١، الدروس ٣:١٦، المسالك ٢:٢٤٤؛ و انظر المفاتيح ٢:٢١٩.
- ٤- الكافي ٦/٧/٤٢٣، الوسائل ٢٥:٣٦١ أبواب الأشربة المحرّمه ب ٢٧ ح ٨.
- ٥- الكافي ٦/٤/٤٢٣، التهذيب ٩/٥٤٢/١٢٥، الوسائل ٢٥:٣٦١ أبواب الأشربة المحرّمه ب ٢٧ ح ٧.
- ٦- الكافي ٦/١٥/٤٢٤، التهذيب ٩/٥٣٤/١٢٤، الإستبصار ٤:٣٧٠/٩٥، الوسائل ٢٥:٣٦٠ أبواب الأشربة المحرّمه ب ٢٧ ح ٢.
- ٧- أثبتناه من المصادر.
- ٨- الكافي ٦/١٤/٤٢٤، التهذيب ٩/٥٣٦/١٢٤، الإستبصار ٤:٣٦٥/٩٥، الوسائل ٢٥:٣٦٠ أبواب الأشربة ب ٢٧ ح ٣.

و مقتضى الأصول دوران الحكم بالتحريم مدار تسميته في العرف فقاعاً فيحرم معها مطلقاً، إلا أنه ذكر جماعه و منهم الشهيدان (١) أنه إنما يحرم مع الغليان.

و لعله لظاهر الصحيح: كان يعمل لأبي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله.

قال محمد بن يحيى: قال أبو أحمد يعني ابن أبي عمير: -و لا يُعمل فقاع يَغلى (٢).

و فسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب.

و في الصحيح: عن شراب الفقاع الذي يعمل في السوق و يباع، و لا أدري كيف عمل و لا متى عمل، أ يحلّ شربه؟ قال « لا أحبّه » (٣) و فيه إشعار بكراهه المجهول الحال.

قيل: و نزلها الأصحاب على التحريم (٤). و لا- ريب فيه مع إطلاق الاسم عليه حقيقة عرفاً، و أمّا مع عدمه ففيه إشكال و إن كان الترك أحوط.

و يحرم العصير و هو المعتصر من ماء العنب خاصّه في ظاهر الأصحاب إذا غلى بأن صار أسفله أعلى قبل أن يذهب ثلثاه، بلا خلاف (٥). بل عليه الإجماع ظاهراً، و حكى في التنقيح و غيره

ص: ٤٤٠

١- الشهيد الأوّل في الدروس ٣:١٦، الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢٤٤، الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٢١٩.

٢- التهذيب ٩:٥٤٥/١٢٦، الوسائل ٢٥:٣٨١ أبواب الأشربة المحرّمه ب ٣٩ ح ١.

٣- التهذيب ٩:٥٤٧/١٢٦، الإستبصار ٤:٣٧٦/٩٧، الوسائل ٢٥:٣٨٢ أبواب الأشربة المحرّمه ب ٣٩ ح ٣.

٤- قاله الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٢١٩.

٥- في «ر» زياده: كما في المسالك ٢:٢٤٤.

صريحاً (١)، ومع ذلك المعتبره المستفيضه ناطقه به جداً.

ففى الصحيح: «كل عصير أصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه» (٢).

وفيه: «لا يحرم العصير حتى يغلى» (٣).

وفى الموثق: «إذا نشّ العصير أو غلى حرم» (٤).

و يستفاد من صريحه و إطلاق أكثر البواقى و الفتاوى عدم الفرق فى الحكم بتحريمه بالغليان بين وقوعه بالنار أو غيرها، و به صرح جماعه كالماتن فى الشرائع، و الفاضل فى التحرير، و شيخنا فى المسالك و الروضه (٥)، و كثير ممن تبعه (٦).

و كذا لا- فرق فى ذهاب ثلثيه بين الأمرين؛ لإطلاقات النصوص و الفتاوى، و به صرح جماعه (٧) أيضاً، إلا أنّ ظاهر التحرير هنا القول بالفرق بينهما حيث قال بعد التصريح بعدم الفرق فى الأوّل:- فإن غلى بالنار و ذهب ثلثاه حلّ (٨)؛ و لعلّه لمنع ما يدلّ على العموم، لإمكان دعوى

ص: ٤٤١

١- التنقيح الرائع ٤:٣٦٨؛ و انظر كشف اللثام ٢:٢٦٩.

٢- الكافى ١/٤١٩، التهذيب ٩:٥١٦/١٢٠، الوسائل ٢٥:٢٨٢ أبواب الأشربه المحرّمه ب ٢ ح ١.

٣- الكافى ١/٤١٩، التهذيب ٩:٥١٣/١١٩، الوسائل ٢٥:٢٨٧ أبواب الأشربه المحرّمه ب ٣ ح ١.

٤- الكافى ٤/٤١٩، الوسائل ٢٥:٢٨٧ أبواب الأشربه المحرّمه ب ٣ ح ٤.

٥- الشرائع ٣:٢٢٥، التحرير ٢:١٦١، المسالك ٢:٢٤٤، الروضه ٧:٣٢٠.

٦- كالمحقق الأردبيلى فى مجمع الفائده و البرهان ١١:٢٠٠، و الفيض الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٢:٢٢٠، و الفاضل الهندى فى

كشف اللثام ٢:٢٦٩.

٧- منهم الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:٢٢٠، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٢٦٩، و المختلف: ٥٨.

٨- التحرير ٢:١٦١.

اختصاص الإطلاقات بحكم التبادر بذهاب الثلثين بالنار، فيرجع في غيره إلى أصله بقاء التحريم.

و هذه الدعوى و إن أمكن انسحابها في الأوّل أيضاً، نظراً إلى تبادر الغليان الناري من مطلق الغليان، إلّا أنّ وجود الموثق الناصّ على عدم الفرق فيه المعتضد بعدم الخلاف فيه، اقتضى اختصاص عدم الفرق بين الأمرين به دون الثاني، فما ذكره لعله لا يخلو عن وجه إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، مع أنّه في الجملة أحوط.

ثم إنّ ظاهر النصوص و أكثر الفتاوى المقتصره في سبب التحريم على الغليان خاصّه عدم اعتبار شيء آخر غيره. خلافاً للفاضل في الإرشاد (١)، فاعتبر الاشتداد أيضاً.

و وجهه غير واضح عدا ما يدعى من التلازم بين الأمرين، و ليس بثابت. بل الظاهر العدم كما صرّح به جمع (٢)، و على تقديره فذكره مستدرک.

و اعلم أنّ مقتضى الأصل و العمومات الدالّة على الإباحه من الكتاب و السنّه، مع اختصاص ما دلّ على حرمة العصير فتوى و روايه بعصير العنب كما مرّ و سيأتى إليه الإشاره حلّ عصيري التمر و الزبيب و إن غلياً، ما لم يبلغا الشدّه المسكره، و اختاره الفاضلان و الشهيدان و فخر الإسلام و الفاضل المقداد و المفلح الصيمري و المقدّس الأردبيلي و صاحب الكفايه (٣)،

ص: ٤٤٢

١- الإرشاد ١١١: ٢.

٢- منهم: المحقق الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ١٩٨: ١١؛ و انظر الذخيره: ١٥٤، و الحدائق ١٢٢: ٥.

٣- المحقق في الشرائع ١٦٩: ٤، العلماءه في القواعد ٢٦٣: ٢، الشهيد الأوّل في الدروس ١٦: ٣، ١٧، الشهيد الثاني في المسالك

٢٤٤: ٢، فخر الإسلام في إيضاح الفوائد ٥١٢: ٤، الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣٦٨: ٤، المفلح الصيمري في غايه المرام، ٧٣: ٤

٣٣٧، الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ٣١٢: ١، الكفايه: ٢٥١.

مدّعين عليه كالمفّاح الصيمري - (١) الشهرة، ولا ريب فيها. بل ظاهر الدروس في التمرى عدم وجود القول فيه بالحرمة (٢)، حيث إنّه بعد نسبه الحّلّ إلى بعض الأصحاب لم ينقل المخالف له، وإنّما ظاهره نسبه المخالفه إلى روايه عمّار الآتية.

وأظهر منه كلام شيخنا في المسالك في هذا الكتاب و كتاب الحدود (٣)، حيث إنّه حكى الخلاف عن بعض الأصحاب في الزبيبي خاصّةً و لم يشر إليه في التمرى بالكليه، وإنّما ذكر في الكتاب الأخير وجه تردّد الماتن فيهما (٤).

و ربما كان ذلك ظاهراً من اللمعتين أيضاً (٥)، حيث لم يشير إلى الحكم فيه مطلقاً مع تصريحهما بأنّه لا يحرم العصير من الزبيب و إن غلى على الأقوى، فلو وجد القول بالتحريم فيه أيضاً لأحقاه بالزبيبي جدّاً.

هذا مع أنّه حكى عن بعض الفضلاء التصريح بعدم الخلاف فيه أصلاً (٦)، وهو حجّيه أخرى. و لا- ينافيها تردّد الماتن في حكمهما؛ لفتواه بالحلّ بعده صريحاً. و ما ربما يقال من إشعار التردّد بوجود الخلاف فواضح

ص: ٤٤٣

١- غاية المرام ٣٣٧:٤.

٢- الدروس ١٧:٣.

٣- المسالك ٢٤٥، ٤٣٩:٢.

٤- الشرائع ١٦٩:٤.

٥- اللمعه (الروضه البهيه ٧): ٣٢٢.

٦- الحدائق ١٢٥:٥.

الفساد؛ لاحتمال حصوله بتعارض الاحتمالات دون الأقوال.

نعم ظاهر سياق كلام الدروس المتقدم التردد؛ لموثقه عمار: عن النضوح، قال: «يطبخ [التمر (١)] حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه ثم يتمشطن» (٢).

و نحوها موثقه الأخرى: عن النضوح المعتق، كيف يصنع حتى يحل؟ قال: «خذ [ماء (٣)] التمر فأغله حتى يذهب ثلثا ماء التمر» (٤).
و هو كما ترى؛ لقصورهما عن مقاومه لما مضى من الأدله القطعيه المعتضده بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، المؤيده بعدم الخلاف المستفاد من الكتب المتقدمه المصرح به فى كلام بعض الأجله (٥).

مضافاً إلى قصورهما دلالة؛ إذ لا تصريح فيهما بحرمة الشرب، وإنما غايتهما الأمر بغليه حتى يذهب ثلثاه، وهو أعم من تحريمه بالغلى قبله.

و لعل الوجه فيه ما ذكره بعض الأصحاب (٦) من أن النضوح لغه على ما فى النهايه الأثيريه (٧) ضرب من الطيب تفوح رائحته. و فى مجمع البحرين: إن فى كلام بعض الأفاضل: أنه طيب مائع، ينقعون التمر و السكر و القرنفل و التفاح و الزعفران و أشباه ذلك فى قاروره فيها قدر مخصوص من الماء و يشد رأسها، و يصبرون أياماً حتى ينش و يتخمر.

ص: ٤٤٤

١- أثبتناه من المصادر.

٢- التهذيب ١٢٣/٥٣١:٩، الوسائل ٣٧٩:٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣٧ ح ١. و فيهما: يتمشطن.

٣- أثبتناه من المصادر.

٤- التهذيب ١١٦/٥٠٢:٩، الوسائل ٣٧٣:٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣٢ ح ٢.

٥- الذخير: ١٥٥، الحدائق ١٢٥:٥.

٦- الحدائق ١٤٩:٥.

٧- النهايه ٧٠:٥.

و هو شائع بين نساء الحرمين الشريفين (١).

و على هذا فتحمل الروايتان على أنّ الغرض من طبخه حتّى يذهب ثلثاه إنّما هو لئلا يصير خمراً ببقائه مدّة، لأنّ عليه على هذا الحدّ الذى يصير به دبساً يُذهب الأجزاء المائيه التى يصير بها خمراً لو مكث مدّه كذلك، لأنّه إنّما يصير خمراً بسبب ما فيه من تلك الأجزاء المائيه، فإذا ذهبت أمن من صيرورته خمراً.

و يؤيّد هذا قوله «النضوح المعتق» على صيغه اسم المفعول، أى الذى يراد جعله عتيقاً بأن يحفظ زماناً حتى يصير عتيقاً.

و يؤيّد أيضاً قوله: «يتمشطن» الظاهر فى أنّ الغرض منه التمشط و الوضع فى الرأس و المراد من السؤال فى الروايتين عن كيفيته عمله، هو التحرّز عن صيرورته بزياده المكث خمراً نجساً يمتنع الصلاه فيه، و لا- يحلّ إذا تمشطن، و إلّا فهو ليس بمأكول، و لا الغرض من السؤال عن كيفيته عمله حلّ أكله حتى يكون الأمر بغليه على ذلك الوجه لأجله، بل حلّ استعماله.

و مع هذا الاحتمال لا يمكن أن يستند إلى الروايتين سيّما فى تخصيص ما مرّ من الأدلّه القطعيه، فإنّ بناءه على قطعيه الدلاله أو قوتها، و شىء منهما لا يتحقّق مع هذا الاحتمال بلا شبهه و إن قلنا بمرجوحيته بالإضافه إلى الظاهر، لعدم بلوغ هذه المرجوحيه درجه يحصل فيها قوّه الدلاله التى هى المناط فى تخصيص الأدلّه القاطعه.

و بهذا يجاب عن موثقتيه الأخيرين الواردتين فى الزبيب.

فى إحداهما: وصف لى الصادق عليه السلام المطبوخ كيف يطبخ حتّى يصير حلالاً، فقال: «تأخذ ربعاً من زبيب و تنقيه، و تصبّ عليه اثنى عشر رطلاً من ماء، ثمّ تنقعه ليله، فإن كان أيام الصيف و خشيت أنّ ينشّ جعلته

ص: ٤٤٥

فى تُنور مسجور قليلاً حتى لا ينش، ثم تنزع الماء منه كله حتى إذا أصبحت صببت عليه من الماء بقدر ما يغمره» إلى أن قال: «ثم تغليه بالنار، ولا تزال تغليه حتى يذهب الثلثان و يبقى الثلث» (١) الحديث.

و قريب منها: الثانيه (٢).

و الخبر: شكوت إلى الصادق عليه السلام قراقر تصيبني في معدتي و قلّه استمرائي الطعام، فقال لي: «لم لا تتخذ شيئاً نشربه نحن» إلى أن قال:

« تأخذ صاعاً من زبيب» إلى أن قال: «ثم تطبخه رقيقاً حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه» إلى أن قال في آخر الخبر: «و هو شراب لا يتغير إذا بقي» (٣).

و ذلك فإنه لا يلزم من الأمر بطبخه على الثلث أن يكون لأجل حليته بعد حرمة بالغليان، بل يجوز أن يكون لئلا يصير مسكراً كما يدل عليه قوله عليه السلام في آخر الروايه الأخيره: «و هو شراب لا يتغير إذا بقي». و يجوز أن يكون لأجل أنّ الخاصيه و النفع المترتب عليه لا يحصل إلّا بطبخه على الوجه المذكور، كما ورد مثله في بعض النصوص: كتبت إليه عليه السلام: عندنا شراب يسمى الميه، نعمد إلى السفرجل فنقشره و نلقيه في الماء، ثم نعمد إلى العصير فنطبخه على الثلث، ثم ندق ذلك السفرجل و نأخذ ماءه، ثم نعمد إلى ماء هذا الثلث و هذا السفرجل إلى أن قال: - فنطبخه حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه، أ يحلّ شربه؟ فكتب: «لا بأس به ما لم يتغير» (٤) فتدبر.

نعم ربما يلوح التحريم من بعض ألفاظ الموثقين، كقول الراوى

ص: ٤٤٦

- ١- الكافي ١/٤٢٤:٦، الوسائل ٢٥:٢٨٩ أبواب الأشربه المحرمه ب ٥ ح ٢.
- ٢- الكافي ٢/٤٢٥:٦، الوسائل ٢٥:٢٩٠ أبواب الأشربه المحرمه ب ٥ ح ٣.
- ٣- الكافي ٣/٤٢٦:٦، الوسائل ٢٥:٢٩٠ أبواب الأشربه المحرمه ب ٥ ح ٤.
- ٤- الكافي ٣/٤٢٧:٦، الوسائل ٢٥:٣٦٧ أبواب الأشربه المحرمه ب ٢٩ ح ٣.

يطبخ حتى يصير حلالاً و قوله عليه السلام: «و إذا كان في أيام الصيف و خشيت أن ينشّ جعلته في تنور..» فإنّ النشيش هو صوت الغليان. و الظاهر من المحافظه عليه بأن لا ينشّ ليس إلّا لخوف تحريمه بالغليان.

إلّا أنّه يمكن أن يقال: إنّ قوله: كيف يطبخ حتى يصير حلالاً، إنّما هو من الراوى في سؤاله، و لا- حجّه فيه إلّا من حيث تقرير المعصوم عليه السلام له على فهمه، و هو و إن كان حجّه إلّا أنّ في بلوغه درجه تخصيص الأدلّه نوع مناقشه، سيّما مع أنّ أكثر ما ذكر في الكيفيّة بل كلّ عدا الغلى حتى يذهب الثلثان لا دخل له في الحليّه إجمالاً.

و أمّا قوله: «حتى لا ينشّ» فإنّ فيه: أنّه بعد ذلك أمر بغليانه حتى يذهب ثلثاه، فهو و إن حرم بالنشيش فلا مانع منه، لتعقّبه بالغليان الموجب للتحليل بعد ذلك. و حينئذٍ فعلل المحافظه عليه من النشيش إنّما هو لغرض آخر لا لأنّه يحرم بعد ذلك، فإنّه و إن حرم لكن لا منافاه فيه بعد غليه إلى ذهاب الثلثين المأمور به ثانياً. و حينئذٍ لا فرق في حصول التحريم فيه في وقت النشيش و لا وقت الغليان أخيراً.

و لعلّه لهذا أعرض عن هذه الأخبار متأخروا الأصحاب، و لم يذكروها دليلاً على التحريم في شيء من المقامين. بل إنّما اقتصروا في إثباته في بيان وجه الترييد في التمري على دعوى إطلاق اسم النبيذ عليه، أو مشابهته لعصير العنب، و في الزبيبي على دعوى الشركه مع العنبى في أصل الحقيقه، و فحوى بعض النصوص كالخبر: عن الزبيبي، هل يصلح أن يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه و يبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنه؟ قال: «لا بأس به» (1).

ص: ٤٤٧

١- الكافي ١٠/٤٢١، التهذيب ٩: ٥٢٢/١٢١، قرب الإسناد: ١٠٧٧/٢٧١، الوسائل ٢٥: ٢٩٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٨ ح ٢.

و هذه الأدلة أيضاً في غايه من الضعف؛ لمنع صدق اسم النبيذ على مطلق عصير التمر حقيقته، و منع القياس. و المشابهه و الشركه في أصل الحقيقه لا تقتضى الشركه في الحرمة بعد اختصاص ما دلّ عليها من الفتوى و الروايه بالعصير العنبي خاصه. و الروايه ضعيفه سنداً و دلاله بنحو ما مرّ إليه الإشاره في الموثقتين الأخيرتين.

هذا مضافاً إلى إشعار النصوص الوارده في علّه تحريم العصير باختصاص الحرمة بالعنبي دون الزبيبي؛ لظهورها في أنّ العله إنّما هي شركه إبليس في شجره الكرم و ثمرته بالثلثين، و أنّه إذا ذهب نصيبه منها حلّ الباقي (١). و لا ريب أنّ الزبيب قد ذهب ثلثاه و زياده بالشمس.

و بهذا مضافاً إلى ما مضى من أصاله الإباحه و غيرها استدلال الشهيدان و غيرهما (٢) على إباحته. و هو قويّ جداً.

و أمّا ما يورد عليه: بأنّ ذهاب الثلثين بالشمس إنّما يتمّ إذا كان قد نشّ بالشمس أو غلى حتّى يحرم ثمّ يحلّ بعد ذلك بذهاب الثلثين، و الغليان بالشمس غير معلوم فضلاً عن النشيش و هو صوت الغليان، و أمّا ما جفّ بغير الشمس فلا غليان فيه، فلا وجه لتحريمه حتّى يحتاج إلى التحليل بذهاب الثلثين، على أنّ إطلاق العصير على ما في حبات العنب كما ترى.

فضعيف بابتناؤه على دلاله تلك النصوص أو غيرها على اعتبار كون ذهاب الثلثين بعد الغليان و حصول التحريم، و أنّه لو ذهب قبله لا يُعبأ به.

و هو كما ترى؛ إذ لا أثر له فيها، بل ظاهرها اعتبار ذهاب الثلثين مطلقاً بعد

ص: ٤٤٨

١- الوسائل ٢٨٢:٢٥ أبواب الأشربه المحرّمه ب ٢.

٢- الشهيد الأول في الدروس ٣:١٦، الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٣٩؛ و انظر مجمع الفائده و البرهان ١:٣١٢، و الكفايه: ٢٥١.

الغلى كان أم لا.هذا.

و أما ما ربما يستدلّ به للحرمه فى التمرى و الزيبى من عموم قوله:

« كلّ عصير أصابته النار فهو حرام حتّى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه» (١).

فلا ينبغى الإصغاء إليه و لا العروج فى مقام التحقيق عليه؛ لأنّ حمله على العموم مخالف للإجماع قطعاً. و البناء على التخصيص و كون العام فيما عداه حجّة حسنٌ إن كان الباقي أكثر، و الحال أنّ الأمر بالعكس، و مثله ليس بحجّة على الأصح. فينبغى صرفه إلى معهود، و هو إمّا عصير العنب خاصّه كما هو ظاهر الأصحاب كافّة و اعترف به جماعه (٢)، أو هو فى الجمله من غير أن يعلم دخول عصير غيره فيه و عدمه. و مقتضى هذا القطع بإرادته عصير العنبى و التردّد فى غيره، و معه لا يمكن صرف العموم إليه فضلاً أن يدعى كونه التمرى و الزيبى.

هذا مع أنّ الاستفادة من النصوص المتقدمه (٣) الدالّه على أنّ الخمر من خمسه:العصير من الكرم، إلى آخره. كون العصير فى عرفهم عليهم السلام اسماً لما يؤخذ من العنب خاصّه، و أنّ ما يؤخذ من التمر إنّما يسمّى بالنبيذ، و ما يؤخذ من الزبيب يسمّى بالنقيع.

قيل: و هذا هو الذى يساعده العرف أيضاً، فإنّه لا يخفى أنّ العصير فيه إنّما يطلق على المأخوذ من الأجسام التى فيها مائيه لاستخراج الماء منها، كالعنب و الرمان مثلاً، و إمّا الأجسام الصلبه التى فيها حلاوه أو حموضه و يراد استخراج حلاوتها أو حموضتها مثل التمر و الزبيب و السماق

ص: ٤٤٩

١- الكافي ١/٤١٩، التهذيب ٩: ٥١٦/١٢٠، الوسائل ٢٥: ٢٨٢ أبواب الأشربه المحرمه ب ٢ ح ١.

٢- منهم: البحرانى فى الحدائق ١٤٦، ١٣٠، ١٢٨، ١٢٧: ٥.

٣- فى ص ٤٣٦.

و نحوها، فإنه إنما يستخرج ما فيها من الحلاوه و الحموضه إمّا بنبذها فى الماء و نقعها فيه زماناً يخرج حلاوتها أو حموضتها إلى الماء، أو أنها تمرس فى الماء من أوّل الأمر من غير نقع، أو أنها تغلى بالنار لأجل ذلك (١). و فيه نوع نظر.

نعم، يستفاد ذلك من جمع من أهل اللغه، كالفيومى فى المصباح المنير، و ابن الأثير فى النهاية، و القاموس، و مجمع البحرين (٢). قال هو كالأوّل فى ماده عصر: و العصير من العنب يقال: عصرت العنب عصراً من باب ضرب: استخرجت ماءه، و اسم الماء العصير. و قال فى ماده نقع:

و النقع شراب يتخذ من زبيب ينتقع فى الماء من غير طبخ. و قال الأخير فى ماده نبذ: و النبذ ما يعمل من الأشربه من التمر و الزبيب و العسل و الحنطه و الشعير و نحو ذلك.

و على هذا فليس المراد من العصير فى الخبر ما يعمّ عصير الزبيب و التمر؛ لعدم إطلاق العصير عليهما حقيقةً، و إنما يطلق عليهما كذلك النبذ و النقع خاصه. و لعله لهذا لم يستدلّ به على تحريمهما أحد من الأصحاب. هذا.

و على تقدير تسليم عمومه نقول: إنه معارض بكثير من النصوص الدالّه على دوران الحكم فى النبذ حرمةً و حللاً مدار السكر و عدمه، و هى مستفيضه جداً و سيأتى بعضها. و لو كان مجرد الغليان يوجب التحريم و إن لم يبلغ حدّ الإسكار لجرى له ذكر أو إشاره و لو فى بعضها، سيما مع ورودها حللاً بل كلاً فى مقام الحاجة جداً.

ص: ٤٥٠

١- الحدائق ١٢٥: ٥.

٢- المصباح المنير: ٦٢٢، ٤١٣، النهاية ٧: ٥، القاموس المحيط ٩٣: ٢، مجمع البحرين ١٨٩، ٤٠٧: ٣، و ج ٣٩٨: ٤.

و أمّا ما يدعى من أنه بمجرد الغليان يحصل منه السكر أو مبادئه باعتبار بعض الأمزجه أو بعض الأمكنه، فغير مفهوم للعبد بعد اتفاق جملة من عبائر الأصحاب التي وقفت عليها في تردد الماتن و بيان وجهه على عدم حصول السكر بمجرد الغليان ما لم يبلغ الشدّه المسكره.

و ربما يومئ إليه و إلى ما مرّ من دوران الحكم فيهما حلّاً و حرمةً على تحقّق السكر و عدمه بعض النصوص أيضاً، كالخبر: عن النبيذ، فقال صلى الله عليه و آله: «و ما النبيذ؟ فصفوه لى» فقالوا:

يؤخذ من التمر، فينبذ في إناء، ثم يصبّ عليه الماء حتّى يمتلئ، و يوقد تحته حتّى يطبخ، فإذا انطبخ أخذوه فألقوه في إناء آخر، ثم صبّوا عليه ماء ثم يمرس، ثم صَيَقَوْه بثوب، ثم يلقى في إناء، ثم يصبّ عليه من عكّر ما كان قبله، ثم يهدر و يغلى، ثم يسكن على عكّره، فقال صلى الله عليه و آله:

« أ فيسكر؟» قال: نعم، قال: «فكلّ مسكر حرام» (١). الخبر. هذا.

و الإنصاف أنّ الحكم الباتّ بالحلّ في الزبيبي لا يخلو عن نوع أشكال؛ لقوّه دلالة الموثّقين على خلافه (٢)، مع وجود قائل به من الأصحاب كما يظهر من الشهيدين و غيرهما (٣) و إن لم يصرّحوا به، لكنّه ظاهر الكليني حيث إنّه عنون الباب الذى ذكر فيه الموثّقين و غيرهما بباب صفة الشراب الحلال (٤).

مضافاً إلى وقوع التصريح بحرمة في بعض الأخبار: فى الزبيب يدقّ و يلقى فى القدر و يصبّ عليه الماء، قال: «حرام حتّى يذهب ثلثاه» قلت

ص: ٤٥١

١- الكافي ٦: ٧/٤١٧، الوسائل ٢٥: ٣٥٥ أبواب الأشربة المحرمة ب ٢٤ ح ٦.

٢- راجع ص ٦٠٩٧.

٣- الشهيد الأول فى الدروس ٣: ١٦، الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٢٤٥؛ و انظر مجمع الفائدة و البرهان ١: ٣١٣.

٤- الكافي ٦: ٤٢٤.

الزبيب كما هو يلقى في القدر، قال: «هو كذلك سواء إذا أدت الحلاوه إلى الماء فسد، كلما غلى بنفسه أو بالنار فقد حرم إلا أن يذهب ثلثاه» (١).

و الخروج بهذه النصوص عن الأصول القطعية المعتضده بالشهره، و مجهوليه القائل بها صريحاً أو ندرته و إن كان لا يخلو أيضاً عن إشكال، إلا أنّ الاحتياط فيه لازم على كل حال.

و لا كذلك التمرى؛ لوضوح مأخذ الحل فيه من الأصول و النصوص الدالّه على دوران الحكم فيه حلّاً و حرمةً مدار السكر و عدمه، و خصوص الروايه مع قصور ما يعارضها سنداً و دلالةً، و عدم ما يدلّ على حرمة صريحاً مطلقاً مع عدم ظهور قائل بها فيه أصلاً. و مع ذلك الاجتناب عنه أحوط و أولى؛ للشبهه الناشئه من الموثقين المتقدم إليهما الإشاره (٢)، و بعض النصوص المشعره بل الظاهر في اتحاد عصيرى العنب و التمر في العله المحرمه.

و فيه بعد كلام طويل يتضمّن تعليل الحكم بحرمة العصير العنبى بمسّ إبليس منه: «فأوحى الله إلى آدم عليه السلام أنّ العنب قد مضه عدوى و عدوك إبليس لعنه الله تعالى، و قد حرّمت عليك من عصيره الخمر ما خالطه نفس إبليس، فحرّمت الخمر» إلى أن قال:

«ثم إنّه» أى إبليس «قال لحوّاء: لو أمصصتني شيئاً من هذا التمر كما أمصصتني من العنب، فأعطته تمره فمصّيتها، و كان العنب و التمر أشدّ رائحه و أزكى من المسك الأذفر و أحلى من العسل، فلما مصّهما عدوّ الله ذهب رائحتهما» إلى أن قال

ص: ٤٥٢

١- الأصول الستة عشر: ٥٨، مستدرک الوسائل ١٧: ٣٨ أبواب الأشربه المحرمه ب ٢ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٢- فى ص ٤٤٢.

« ثم إن إبليس الملعون ذهب بعد وفاه آدم فيال في أصل الكرمه و النخله،فجرى الماء في عروقهما من بول عدو الله تعالى،فمن ثم يختمر العنب و التمر،فحرم الله تعالى على ذريه آدم كل مسكر،لأن الماء جرى ببول عدو الله تعالى في النخل و العنب فصار كل مختمر خمراً لأن الماء اختمر في النخله و الكرمه من بول عدو الله تعالى إبليس لعنه الله تعالى» (١)فتأمل.

و يقوى الاحتياط فيه احتمال وجود قول بتحريمه من الحلى في سرائره حيث قال بعد الحكم بحرمه عصير العنب بالنشيش:-و كذلك القول فيما ينبذ من الثمار في الماء،أو اعتصر من الأجسام من الأعصار، في جواز شربه ما لم يتغير،فإن تغير بالنشيش لم يشرب (٢).

لكنه ليس بصريح في التحريم بمجرد الغليان بالنار،بل غايته التحريم بالنشيش و هو صوت الغليان الحادث من طول المكث.و لا ريب في تحريمه حينئذ؛ لاستلزامه السكر كما يستفاد من الأخبار.و لا- كذلك الغليان بالنار؛ لعدم معلوميه استلزامه إياه،بل معلوميه عدمه كما مرّ.

و ربما يشير إلى ما ذكرناه كلام شيخنا في الدروس حيث قال:

و لا يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش،فيحلّ طبخ الزبيب على الأصح؛ لذهاب ثلثيه بالشمس غالباً (٣).

فلو لا- الفرق بما ذكرناه بين النشيش و الغليان بالنار لتناقض الحكم بالتحريم مع حصول النشيش المستفاد من مفهوم صدر عبارته،و الحكم بتحليل الطبخ المعلل بذهاب ثلثيه،مع وجود هذا التعليل فيه في الأول

ص: ٤٥٣

١- الكافي ٢/٣٩٣، الوسائل ٢٥:٢٨٣ أبواب الأشربه المحرمه ب ٢ ح ٣.

٢- السرائر ٣:١٢٩.

٣- الدروس ٣:١٦.

أيضاً.

فظهر أنّ الحكم بالتحريم فيه ليس من حيث العصيريّه، بل من حيثه اخرى، إمّا السكر، أو صيرورته بالنشيش فقاعاً كما ذكره بعض أصحابنا.

و لعلّ حكم الحليّ بالتحريم مع النشيش لأحد هذين من كونه مسكراً أو مسمى النييد، فتأمل جدّاً. و لعلّه لهذا لم ينسب القول بالتحريم فيهما إليه أحد من أصحابنا.

الثاني الدم

الثاني: الدم المسفوح، أي المنصبّ من عرق بكثره، من سفحت الماء إذا أهرقته.

و الأصل في حرمة بعد الإجماع المحكّي في كلام جمع (1) المقطوع به الآيات الكثيره عموماً و خصوصاً (2)، و النصوص المستفيضه جدّاً.

و منها: الأخبار المستثنيه من الذبيحه أموراً عشره المصرّحه بأن منها ما كان دمماً (3).

و خصوص المرسله المعلّله لتحريمه بإيرائه الكلب، و القسوه في القلب، و قلّه الرأفه و الرحمه، و الماء الأصفر، و البحر، و غير ذلك من الأمور المعدوده فيها (4).

و إطلاق العبارة ككثير من الآيات و الروايات و إن شمل ما يتخلف في لحم الحيوان المأكول ممّا لا يقذفه المذبوح، إلّا أنّه حلال بالإجماع الظاهر

ص: ٤٥٤

١- منهم: ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٨، و العلّامه في المنتهى ١: ١٦٣، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٦٦.

٢- المائده: ٣، الأنعام: ١٤٥، الأعراف: ١٥٧.

٣- انظر الوسائل ٢٤: ١٧١ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣١.

٤- الكافي ١: ٢٤٢، الفقيه ١٠٩/٢١٨، التهذيب ٩: ٥٥٣/١٢٨، علل الشرائع: ١/٤٨٣، المحاسن: ١٠٤/٣٣٤، تفسير العياشي

١: ١٥/٢٩١، الوسائل ٢٤: ٩٩ أبواب الأطمعه المحرمه ب ١ ح ١.

المصرّح به في كلام جمع كالمسالك وغيره (١). ويعضده الاعتبار؛ لاستلزام تحريمه العسر و الحرج المنفيتين شرعاً، لعدم خلوّ اللحم عنه و إن غسل مرّات. مضافاً إلى تقييد المحرّم عنه في بعض الآيات بالمسفوح، فتدبر.

و مقتضاه مضافاً إلى الأصل و العمومات حلّ ما عدا المسفوح من الدماء، كدم الضفادع و القراد و السمك. و هو ظاهر جملة من الأصحاب المستدلين به على طهارته كابن زهره و إدريس و المختلف (٢)، و لعلّه صريح الماتن في المعتبر في دم السمك حيث استدللّ فيه على طهاره دمه بأنّه لو كان نجساً لوقفت إباحه أكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البرّ، لكنّ الإجماع على خلاف ذلك، و أنّه يجوز أكله بدمه (٣).

و هو ظاهر في دعوى الإجماع عليه. و لا بأس به في مورد عبارته؛ لما ذكره، مضافاً إلى ما مرّ من التأمل في خبائثه. و يشكل في غيره ممّا مرّ، و من القطع بخبائثه، فيشملة عموم ما دلّ على تحريم كلّ خبيث. و لعلّ هذا أظهر، وفاقاً للأكثر، بل لم أقف فيه على مخالف صريح عدا من مرّ و من قيد المحرّم من الدم بالمسفوح و لم يذكر تحريم غيره، كالغنيه (٤).

و التعارض بين عموم ما دلّ على تحريم كلّ خبيث، و عموم المفهوم فيما قيّد فيه المحرّم من الدم بالمسفوح و خصّيه فيه، و إن كان تعارض العموم و الخصوص من وجه، و الأصل و العمومات يريّح المحلّل منهما، إلّا أنّ اعتضاد المحرّم بعمل الأكثر يريّجه.

ص: ٤٥٥

١- المسالك ٢: ٢٤٥؛ و انظر الكفاية: ٢٥٢.

٢- ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٨، ابن إدريس في السرائر ٣: ١٢١، المختلف: ٥٩.

٣- المعتبر ٢: ٤٢١.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٨.

هذا مع ضعف المحلل بمخالفه مفهوم الحصر فيه الإجماع من الكل؛ لدلالته على حلّ ما عدا الميتة و الدم و لحم الخنزير، و البناء فيه على التخصيص و حجّيه الباقي حسن إن بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام، و ليس بباق بلا كلام. و لا مفرّ عن هذا المحذور إلّا بجعل الحصر إضافياً أو منسوخاً، و أيّما ما كان يضعّف الاستناد إليه في المقام، كما لا يخفى على ذوى الأحلام.

و من هنا يتّجه ما ذكره شيخنا في المسالك من أنّ الأصل في الدم التحريم إلّا ما خرج بالنصّ و الوفاق (١).

و كذا العلقه محرّمه مطلقاً و لو كانت الموجوده في البيضة المحلّله؛ للخبائثه بلا شبهه، سيّما ما كان من نحو المرأه.

و في نجاستها تردّد و اختلاف:

فبين قائل بها، كالماتن في المعتبر، و الشهيد في الدروس، و الفاضل المقمداد في التنقيح (٢)، وفاقاً للخلاف مدّعياً عليه الوفاق (٣)، محتجّاً به و بإطلاق ما دلّ على نجاسه الدم.

و بين مائل إلى الطهاره، كالشهيدي في الذكري، و صاحب المعالم، و غيرهما (٤)؛ لعدم انصراف الإطلاق إليها، سيّما إلى التي في البيضة، مع عدم معلوميّه [تسميه (٥)] ما فيها علقه، فلا تشمله حكاية إجماع الخلاف

ص: ٤٥٦

١- المسالك ٢:٢٤٥.

٢- المعتبر ٢:٤٢٢، الدروس ١:١٢٣، التنقيح الرائع ٤:٥١.

٣- الخلاف ١:٤٩٠.

٤- الذكري: ١٣، معالم الفقه: ٢٢٢؛ و انظر روض الجنان: ١٦٣.

٥- أثبتناه من نسخه «ر» و «ح».

المتقدّمه. و هو حسن، إلّا أنّ نجاسه العلقه من الإنسان و نحوه بالإجماع المزبور ثابتة، و هو يستعقب الثبوت فيما فى البيّضه؛ لعدم القائل بالفرق بين الطائفه.

فإذا أشبهه النجاسه مطلقاً، لكن مع تأمّل ما فى ثبوتها لما فى البيّضه، بناءً على التأمّل فى بلوغ عدم القول بالفرق المزبور حدّ الإجماع المركّب الذى هو الحجّه. و الاحتياط واضح سبيله.

و لو وقع قليل دم نجس فى قدر و هى تغلى لم يحرم المرق و لا ما فيها من اللحم و التوابل إذا ذهب الدم بالغليان وفاقاً للشيخين و الديلمى (١)، لكنّه كالمفيد لم يقيد الدم بالقليل.

للخبرين: أحدهما الصحيح: قدر فيها جزور وقع فيها قدر أوقيه من دم، أ يؤكل؟ قال: «نعم، النار تأكل الدم» (٢).

و فى الثانى: عن قطره خمر أو نبيذ مسكر قطرت فى قدر فيها لحم و مرق كثير قال: «يُهراق المرق، أو يطعمه أهل الذمه أو الكلاب، و اللحم اغسله و كله» قلت: فإن قطر فيها الدم؟ قال: «الدم تأكله النار» (٣).

و من الأصحاب من منع من المائع و أوجب غسل اللحم و التوابل و هو الحلّى (٤).

ص: ٤٥٧

-
- ١- المفيد فى المقنعه: ٥٨٢، الطوسى فى النهايه: ٥٨٨، الديلمى فى المراسم: ٢١٠.
 - ٢- الكافى ١/٢٣٥: ٦، الفقيه ١٠٥/٢١٦: ٣، الوسائل ١٩٦: ٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٤٤ ح ٢.
 - ٣- الكافى ١/٤٢٢: ٦، التهذيب ١١٩/٥١٢: ٩، الوسائل ٣٥٨: ٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٢٦ ح ١.
 - ٤- السرائر ١٢١: ٣.

و هو حسن و عليه عامّه المتأخّرين؛ أخذاً بالأصل المعتضد بعملهم، و التفاتاً إلى ضعف الخبرين عن المقاومه له، لذلك، سيّما مع ضعف سند الثاني، و مخالفه ما فيهما من التعليل للإجماع المنعقد على الظاهر على عدم حصول التطهير بالنار إلّا بالاستحاله المفقوده في مفروض المسأله.

و بالجمله الحال فيه كما لو وقع غيره من النجاسه كالخمر و النبيذ المسكر و الفأره.

و الأصل فيه بعد الأصل المتقدّم السليم عن المعارض بالكلّيه الإجماع الظاهر من عبارته و المحكّي في التحرير و الدروس (١).

و الروايه الثانيه الصريحه في المطلوب كالقويه: عن قدر طبخت فإذا في القدر فأره، قال: «يُهراق مرقها و يغسل اللحم و يؤكل» (٢).

و صريحها كالروايه الأولى حجه على المحكّي عن القاضي من أنّه مع كثره النجاسه لا يؤكل شيء ممّا في القدر، سواء كان مائعا أو غيره (٣).

و يضعفه أيضاً الإجماع المحكّي المتقدّم، و أنّ ما ليس بمائع يطهر بالغسل، فلا وجه لتعطيله مع إمكان الانتفاع به.

قيل: و اعلم أنّ التقى وافق الشيخين فيما قالوا، إلّا أنّه اطّرد الحكم في النجاسات كلها (٤).

ص: ٤٥٨

١- التحرير ١٦١:٢، الدروس ٢٠:٣.

٢- الكافي ٣/٢٦١، التهذيب ٩:٣٦٥/٨٦، الوسائل ٩٦:٢٤ أبواب الأئمه المحرمه ب ٤٤ ح ١.

٣- المذهب ٢:٤٣١.

٤- قال به الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٥٣:٤.

و لعلّ وجهه فحوى التعليل المتقدّم فى الصحيح. و فيه: أنّ متعلّقه الدم خاصّه، فلا يتعدى به إلى غيره، و لذا إنّ الخبر الثانى الذى بعده مع تضمّنه للتعليل المزبور بعينه قد فرق فيه بين الدم و غيره، فتأمل.

الثالث كل مائع لاقته نجاسه فقد نجس

الثالث: كل مائع لاقته نجاسه عيّته أو عرضيّه فقد نجس إجماعاً فتوى و دليلاً. و يحرم أكله؛ لما مضى من حرمة الأعيان النجسه مطلقاً الشامله للمتنجّسات أيضاً، و لذا لم يذكر التحريم هنا اتّكالا على ما مضى.

و النجاسه العيّته كثيره تقدّم ذكرها فى كتاب الطهاره، و قد أشار الماتن إلى جملة منها هنا، فقال: كالخمر و فى معناه الفقاع و كلّ مسكر، و العصير العنبى خاصّه، أو مطلقاً على قول فيهما.

و الميته و الدم من ذى النفس السائله لا غيره.

و الكافر الحربى و فى حكمه المرتدّ و إن انتحل الإسلام مع جحده لبعض ضروريّاته.

و فى نجاسه الذمى روايتان أظهرهما و أشهرهما النجاسه بل عليه إجماع الإماميه، كما فى كلام جماعه (1) بحدّ الاستفاضه فصاعداً، تقدّم ذكرها فى كتاب الطهاره مفصّلاً.

و قد علم ثمّه أنّ الروايه الثانيه الدالّه على الطهاره مع شذوذها، و ندره القائل بها جداً محموله على التقيّه من العامه العمياء.

و فى روايه ثالثه أنّه إذا اضطرّ إلى مؤاكلته أمره بغسل يده (2).

ص: ٤٥٩

١- منهم: العلّامه فى المنتهى ١: ١٦٨، و الشهيد الثانى فى روض الجنان: ١٦٣، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ١: ٧٠.

٢- الفقيه ١٠١٦/٢١٩، التهذيب ٩: ٣٧٣/٨٨، الوسائل ٢٠٩: ٢٤ أبواب الأتعمه المحرمه ب ٥٣ ح ١ و ٤.

و هي و إن كانت صحيحه إلّا أنّها متروكه لا عامل بها عدا الشيخ في النهايه (١)، مع أنّه صرّح قبل ذلك بأسطر قليله بأنّه لا يجوز مؤاكلة الكفّار على اختلاف ملّهم، و لا استعمال أوانيهم إلّا بعد غسلها بالماء. و أنّ كلّ طعام تولّاه بعض الكفار و باشروه بنفوسهم لم يجز أكله؛ لأنّهم أنجاس ينجس الطعام بمباشرتهم إيّاه.

و هذا الكلام صريح في الحكم بنجاستهم، فلا بدّ من حمل كلامه الآخر المطابق لمضمون الخبر على خلاف ظاهره؛ إذ من المستبعد جدّاً الرجوع عن الحكم في هذه المسافه القصيره و إبقاؤه مثبتاً في الكتاب. و لعلّ مراده المؤاكلة التي لا تتعدّى معها النجاسه، كأن يكون الطعام جامداً، أو في أوان متعدّده، و يكون وجه الأمر بغسل يديه إرادته تنظيفهما من آثار القاذورات التي لا ينفكّ الكافر عنها غالباً، فمؤاكلته على هذه الحاله بدون غسل اليد مظنّه حصول النفره.

و قد تعرّض الماتن في نكت النهايه للكلام على عبارته النهايه الموافقه لمضمون الروايه، فذكر على جهه السؤال أنّه ما الفائدة في الغسل و اليد لا تطهر به؟ و أجاب بأنّ الكفّار لا يتورّعون عن كثير من النجاسات، فإذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسه، ثم قال: و هذا يحمل على حال الضروره أو على مؤاكلة اليابس، و غسل اليد لزوال الاستقذار النفساني الذي يعرض من ملاقاته النجاسات العينيه و إن لم ينفذ اليد طهاره (٢).

و بما ذكرنا ظهر وجه محمل للروايه على وجه يوافق القول بالنجاسه، و فساد ما نسب إلى النهايه من القول بالطهاره.

ص: ٤٦٠

١- النهايه: ٥٨٩.

٢- النهايه و نكتها ١٠٧: ٣.

و لو كان ما وقعت فيه النجاسه جامداً يصدق الجمود عليه عرفاً، و ضابطه أن لا- ينصبّ من الإناء إذا صبّ ألقى ما يكتنف النجاسه من أطرافها و حلّ ما عداه إجماعاً فى الظاهر؛ للصّاح المستفيضه.

منها: « إذا وقعت الفأره فى السمن فماتت، فإن كان جامداً فألقها و ما يليها، و كُلّ ما بقى، و إن كان ذائباً فلا تأكله و استصبح به، و الزيت مثل ذلك» (١).

و منها: عن الفأره و الدابه تقع فى الطعام و الشراب فتموت فيه، فقال:

« إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فإنه ربما يكون بعض هذا، فإن كان الشتاء فانزع ما حوله [و كله] (٢)، و إن كان الصيف فارفعه حتى تسرح به، و إن كان [ثرداً] (٣)، فاطرح الذى كان عليه، و لا تترك طعامك من أجل دابه ماتت عليه» (٤).

و منها: جرد مات فى سمن أو زيت أو عسل، فقال: « أمّا السمن و العسل فيؤخذ الجرد و ما حوله، و أمّا الزيت فيستصبح به»، و قال فى بيع ذلك الزيت: « تبعه و تبينه لمن اشتراه ليستصبح به» (٥).

و يستفاد منه أنه لو كان المائع المتنجس دهناً جاز بيعه للاستصباح به مع البيان للحال لمن يشتريه.

ص: ٤٦١

١- الكافى ١/٢٦١، التهذيب ٩:٣٦٠/٨٥، الوسائل ٩٤:٢٤ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٤٣ ح ٢.

٢- أثبتناه من المصدر.

٣- فى النسخ: برداً، و ما أثبتناه من المصدر.

٤- التهذيب ٩:٣٦١/٨٦، الوسائل ٩٥:٢٤ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٤٣ ح ٣.

٥- الكافى ٢/٢٦١، التهذيب ٩:٣٥٩/٨٥، الوسائل ٩٤:٢٤ أبواب الأّطعمه المحرمه ب ٤٣ ح ١؛ بتفاوت.

و فى وجوب كونه تحت السماء لا- تحت الأظله أو جوازه مطلقاً قولان، تقدّم ذكرهما فى البيع مع تمام التحقيق فى المقام (١)، و أكثر ما يتعلّق به من الأحكام و منه أنّه لا يحلّ ما يقطع من أليات الغنم، و لا يستصيح بما يذاب منها و اعلم: أنّ ما يموت فيه ممّا له نفس سائله من المائع ينجس و يحرم دون ما لا نفس له كالذباب و نحوه، إجماعاً، فتوى و روايه، كما تقدّم فى كتاب الطهاره (٢).

و اعلم أنّ فى العبارة نوع تكرر فى الجملة، و حتّفا أن يقال: المائع إنّما ينجس بالميته إذا كانت له نفس سائله دون ما لا نفس له. و مع هذا كان عليه أن يتّبه على هذا فى الدم أيضاً؛ لأنّه كالميته جدّاً لا ينجس منه المائع إلّا ما كانت له نفس سائله.

الرابع أبوال ما لا يؤكل لحمه

الرابع: أبوال ما لا يؤكل لحمه شرعاً حرام إجماعاً؛ لنجاستها و استخبائتها قطعاً.

و هل يحرم بول ما يؤكل لحمه؟ قيل: نعم إلّا بول الإبل للاستشفاء، كما عن ظاهر الشيخ فى النهايه، و صريح ابن حمزه، و اختاره الماتن فى الشرائع، و الفاضل فيما حضرني من كتبه كالإرشاد و التحرير و القواعد و المختلف، و الشهيدان فى صريح الدروس و ظاهر الروضه (٣).

و هو فى غايه القوّه إمّا للقطع بالاستخبات كما هو الظاهر، أو احتمالاه

ص: ٤٦٢

١- راجع ج ٨ ص ١٣٧.

٢- راجع ج ٢ ص ٧٠.

٣- النهايه: ٥٩٠، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٦٤، الشرائع ٣: ٢٢٧، الإرشاد ٢: ١١١، التحرير ٢: ١٦١، القواعد ٢: ١٥٨، المختلف: ٦٨٦، الدروس ٣: ١٧، الروضه ٣: ٣٢٤.

الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمه.

هذا، مضافاً إلى الأولوية المستفاده مما قدمناه من الأدله الداله على حرمة الفرث و المثانه التي هي مجمع البول بناءً على بعدهما بالإضافة إلى البول عن القطع بالخباثه، فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخبات بالإضافة إليهما بطريق أولى.

و يزيد وجه الأولويه فيه من جهة الفرث بظهور النصوص المعتبره في سهوله الروث من الخيل و البغال و الحمير بالإضافة إلى أبوالها في وجوب التنزه عنهما، أو استحبابه، حتى ظن جماعه لذلك الفرق بينهما بالطهاره في الروث و النجاسه في البول. و الفرث في معنى الروث قطعاً، و حينئذٍ فتحريم الأضعف يستلزم تحريم الأشد بالأولويه المتقدمه.

و حيث ثبت الحرمة في أبوال هذه الحمول الثلاثه المأكول لحمها على الأظهر الأشهر بين الطائفه، ثبت الحرمة في أبوال غيرها من كل مأكول للحم؛ لعدم القائل بالفرق بين الطائفه.

و التحليل عند الماتن هنا و في كتاب البيع من الشرائع (١) أشبهه وفقاً لجماعه من القدماء، كالإسكافي و المرتضى و الحلّي (٢)، مدّعياً الثاني عليه إجماعاً، بل نفى الخلاف عنه بين كل من قال بطهاره الأبوال مما يؤكل لحمه؛ و هو الحجه للمدعي، مضافاً إلى أصاله الإباحه المستفاده من عمومات الكتاب و السنه.

و يضعف الأوّل بمعارضته بما قدمناه من الأدله التي منها الإجماع

ص: ٤٦٣

١- الشرائع ٢:٩.

٢- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٦٨٦، المرتضى في الانتصار: ٢٠١، الحلّي في السرائر ٣: ١٢٥.

المحقق و المحكّي على حرمة الروث و المشانہ الدالّہ على حرمة البول، بما مرّ من الأولويّہ التي هي من الدلالة الالتزامية التي لا فرق بينها و بين الدلالة المطابقية الموجوده في إجماع السيّد في الحجّيه. و الثاني بلزوم تخصيصه بتلك الأدلّہ.

و بالجمله: لا ريب عند الأحقر في الحرمة و لا شبهه، مع أوفقيّتها للاحتياط المطلوب في الشريعة.

و ممّا ذكرناه من الدليل الأوّل للمختار يظهر وجه صحّح القول بتحريم بصاق الإنسان و نخامته و عرقه و بعض فضلات باقى الحيوانات كما هو المشهور.

و ضعف احتمال الحلّ فيها و فى مفروض مسألتنا من المقدّس الأردبيلي و صاحب الكفايه (1)، حيث قالاً به لمنع صدق الخبيث عليها، إذ لم يثبت له حقيقه شرعيّه، و صدق العرفى و اللغوى غير ظاهر، و تنفّر بعض الطباع غير كافٍ، فتبقى أدلّہ الحلّ سالمه.

و هو كما ترى؛ لظهور الصدق العرفى بل اللغوى قطعاً، و تنفّر جميع الطباع عنها جدّاً، و هو كافٍ فى الحكم بالخباثه فى ظاهر كلامهما.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من عدم الاحتياج إلى القطع بالخباثه و أنّه يكفى احتمالها؛ لإيجابه لزوم التنزّه عن محتملها من باب المقدمه. و ليس التكليف باجتنابه تكليفاً مشروطاً بالعلم بخباثته بل هو مطلق، و من شأنه توقّف الامتثال فيه بالتنزّه عن محتملاته. و إن هو حينئذ إلّا كالتكليف باجتناب السمومات و المضرّات، فكلّ ما احتمل السّم أو الضرر يجب التنزّه عنه قطعاً عقلاً بل و نقلاً، و ما نحن فيه كذلك جدّاً.

ص: ٤٦٤

الخامس: ألبان الحيوان المحرم كاللَّبْوَه بكسر اللام وفتحها:

الأُنثى من الأسد و الذئبه و الهره محرّمه كلحمها.

و يكره لبن ما كان لحمه مكروهاً كالأتن بضّم الهمزه و التاء و بسكونها: جمع أتان بالفتح الحماره.

بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده، بل عليه فى صورته التحريم الإجماع فى الغنيه (١)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى المرسله المنجبره بعمل الطائفه: «كلّ شىء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن، أو بيض، أو إنفحه فكلّ ذلك حلال طيب» (٢). و قد مرّ وجه دلالتها (٣).

فلا إشكال فى التبعيه فى هذه الصوره، و إن تأمل فى المقدّس الأردبيلى رحمه الله و صاحب الكفايه قائلين أنّ الحجّه عليها غير واضحه (٤).

و المناقشه فيه بعد ما عرفت ظاهره؛ لحجّيه الإجماع المنقول، و الروايه المنجبره باتّفاق الطائفه، مع وضوح دلالتها كما مرّ إليه الإشاره.

مع اعتضادهما بأنّ اللبن قبل استحالته إلى صورته كان محرّماً قطعاً، لكونه جزءاً يقيناً، فبحرمة الكلّ يحرم هو أيضاً، إذ لا وجود للكلّ إلّا بوجود أجزائه، فتحريمه فى الحقيقه تحريم لها.

مع أنّه قبل الاستحاله دم، و هو بنفسه حرام إجماعاً. فتأمّل جدّاً. و إذا ثبت التحريم قبل الاستحاله ثبت بعدها، استصحاباً للحرمة السابقه.

هذا مع أنّ اللبن بنفسه جزء أيضاً حقيقه، فلا يحتاج فى إثبات تحريمه إلى الاستصحاب بالمرّه.

ص: ٤٦٥

١- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٨.

٢- الكافي ٦: ٣٢٥، الوسائل ٨١: ٢٥ أبواب الأطمعه المباحه ب ٤٠ ح ٢.

٣- راجع ص ٣٧٤.

٤- مجمع الفائده و البرهان ١١: ٢١٥، الكفايه: ٢٥٢.

و من هذا يظهر وجه حكمهم بکراهته ممّا یکره لحمه.

و لا ینافیها النصوص الواردة فی شیراز (١) الأُتن، كالصحيح: « هذا شیراز الأُتن اتّخذناه لمريض لنا، فإن أحببت أن تأکل منه فکل» (٢).

و الصحيح: عن شرب ألبان الأُتن، فقال: « اشربها» (٣) و الخبر:
« لا بأس بها» (٤).

فإنّ غایتها الرخصة فی الشرب و نفی البأس عنه الواردان فی مقام توهم الحظر، و لا یفیدان سوى الإباحه بالمعنی الأعمّ الشامل للکراهه.

فتأمل الفاضلین المتقدم إلیهما الإشارة فی التبعية فی هذه الصورة أيضاً لا وجه له، سیما و أنّ المقام مقام کراهه یتسامح فی دلیلها بما لا یتسامح به فی غيرها، فیکتفی فیها بفتوی فقیه واحد، فما ظنک باتّفاق فتاوی الفقهاء الذی کاد أن یرجع إجماعاً.
و بالجملة: لا إشکال فی المسأله بشقیها أصلاً. و الحمد لله تعالی.

القسم السادس فی اللواحق

إشاره

القسم السادس: فی اللواحق و هی سبع مسائل.

الأولی شعر الخنزیر نجس

الأولی: شعر الخنزیر نجس مطلقاً سواء أخذ من حیّ أو میت

ص: ٤٦٦

١- شیراز: اللبن الرائب المستخرج ماؤه. القاموس ١: ١٨٥.

٢- الکافی ١/٣٣٨، التهذیب ١/١٠١، المحاسن: ٩/٤٣٨، الوسائل ١١٥: ٢٥ أبواب الأُتن، الأُتن المباحه ب ٦٠ ح ١.

٣- الکافی ٣/٣٣٩، التهذیب ١/١٠١، المحاسن: ٩/٤٣٩، الوسائل ١١٦: ٢٥ أبواب الأُتن، الأُتن المباحه ب ٦٠ ح ٣.

٤- الکافی ٤/٣٣٩، التهذیب ١/١٠١، المحاسن: ٩/٤٤٠، الوسائل ١١٦: ٢٥ أبواب الأُتن، الأُتن المباحه ب ٦٠ ح ٤.

على الأظهر الأشهر، بل لا خلاف فيه يظهر إلا من المرتضى، فقال بطهاره كل ما لا تحلّه الحياه من الحيوان مطلقاً (١). و هو ضعيف جداً كما في كتاب الطهاره قد مضى.

و على قوله يجوز استعماله مطلقاً و لو من دون ضروره، و في جوازه كذلك على المختار خلاف، و المشهور عدم جواز استعماله من غير ضروره.

فإن اضطرّ استعمال ما لا دسم فيه و غسل يده و ذهب إليه الشيخ في النهايه، و القاضى و الحلّى و الفاضلان و الشهيدان و غيرهما من المتأخرين (٢). و ادعى الثالث تواتر الأخبار بتحريم استعماله؛ و هي الحجّه المنجبره بالشهره العظيمه.

مضافاً إلى الخبرين المانعين عن استعماله في الجملة، و في أحدهما:

إنّا نعمل شعر الخنزير، فربما نسى الرجل فصلّى و في يده شيء منه، فقال:

« لا ينبغي له أن يصلّى و في يده شيء منه » و قال: « خذوه فاغسلوه، فما له دسم فلا تعملوا به، و ما لم يكن له دسم فاعملوا به، و اغسلوا أيديكم منه » (٣).

و في الثاني: عن شعر الخنزير يعمل به، قال: « خذ منه فاغسله بالماء

ص: ٤٦٧

١- الناصريات (الجوامع الفقيهيه): ١٨٢.

٢- النهايه: ٥٨٧، القاضى في المهذب ٢: ٤٤٣، الحلّى في السرائر ٣: ١١٤، المحقق في الشرائع ٣: ٢٢٧، العاصمه في القواعد ٢: ١٥٩، الشهيد الأول في الدروس ٣: ١٥، الشهيد الثاني في الروضه ٧: ٣٤٠؛ و انظر كشف اللثام ٢: ٢٧١.

٣- الفقيه ١٠١٩/٢٢٠: ٣، التهذيب ٩: ٣٥٦/٨٥، الوسائل ٢٤: ٢٣٧ أبواب الأتعمه المحرمه ب ٦٥ ح ٢.

حتى يذهب ثلث الماء و يبقى ثلثاه، ثم اجعله فى فخاره ليله بارده، فإن جمد فلا تعمل به، و إن لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به و اغسل يدك إذا مسسته عند كل صلاه» (١).

و حيث ثبت منهما المنع فى الجملة ثبت المنع مطلقاً إلا عند الضروره؛ لعدم القائل بالفرق بين الطائفه، إذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك إلا فى الضروره، و كل من قال بجوازه قال به مطلقاً من دون استثناء صورته أصلاً، إما بناءً على عدم نجاسته كما عليه المرتضى، أو بناءً على عدم دليل على المنع عن الاستعمال أصلاً كما عليه الفاضل فى المختلف (٢).

و القول بالمنع فى صورته الدسم خاصه كما هى مورد الخبرين، و الجواز فى غيرها مطلقاً و لو اختياراً لم يوجد به قائل أصلاً. و صورته الجواز فى الخبرين و إن كانت مطلقه تعم حالتى الاختيار و الاضطرار، إلا أنها مقيده بالحاله الثانيه، للإجماع المزبور جداً. و قصورهما بالجهاله مجبور بالشهره، مع زياده الانجبار فى الأوّل بكون الراوى فيه عن موجهها عبد الله بن المغيره الذى قد حكى على تصحيح ما يصح عنه إجماع العصابه (٣).

و يعضد الحكم فى المسأله ما استدلّ به له جماعه (٤) من إطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع. و الشمول و إن كان محلّ مناقشه بناء

ص: ٤٦٨

١- التهذيب ١١٣٠/٣٨٢، الوسائل ١٧:٢٢٨ أبواب ما يكتسب به ب ٥٨ ح ٢.

٢- المختلف: ٦٨٤.

٣- رجال الكشى ٢:٨٣٠.

٤- منهم: الفاضل المقداد فى التنقيح ٤:٥٥، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢٤٧، و الروضه البهيه ٧:٣٤٠.

على تبادل الأكل منه خاصّةً، ولذا لم نجعله حجّةً، سيّما مع تقييد المحرّم منه في الآيه باللحم خاصّةً، إلّا أنّه صالح للتأييد و التقويه. مع احتمال أخذه حجّةً يجعل الشهره مع الأقربيه إلى الحقيقه في الحقيقه قرينهً على إرادته مطلق الانتفاعات و لو لم يكن متبادراً في العرف و العاده ينصرف إليه اللفظ عند التجرد عن القرينه. هذا.

و لو لم يصلح كلّ واحد ممّا ذكرنا حجّة فلا ريب في حصول الحجّة من مجموعها، فلا شبهه في المسأله بحمد الله سبحانه.

و يجوز الاستقاء بجلود الميتة مطلقاً لما لا- يشترط فيه الطهاره عند الماتن هنا و في الشرائع، و الفاضل في الإرشاد تبعاً للنهائيه (١). و الأظهر خلافه كما في بحث حرمة الميتة قد مرّ إليه الإشاره، مع بيان ضعف دليل المخالف (٢).

و ظاهر الدروس التوقّف في ذلك (٣). و وجهه غير واضح.

و أمّا أنّه لا يصلّى بمائها إن كان قليلاً فإجماع و وجهه واضح.

الثانيه إذا وجد لحم فاشتبه القى في النار فإن انقبض فهو ذكّي و إن انبسط فهو ميتة

الثانيه: إذا وجد لحم فاشتبه أنّه مذكّي أم ميتة فمقتضى الأصول الحرمة إلّا أن يعلم المذكّي بعينه.

إلّا أنّ المشهور أنّه ألقى في النار فإن انقبض و تقلّص فهو ذكّي، و إن انبسط فهو ميتة بل عن الشهيد في النكت أنّه قال: لا أعلم أحداً خالف فيه، إلّا أنّ المحقّق في الشرائع و الإمام المصنّف أورداها بلفظ قيل

ص: ٤٦٩

١- الشرائع ٢٢٧:٣، الإرشاد ١١٣:٢، النهاية: ٥٨٧.

٢- راجع ص ٤٠٩.

٣- الدروس ١٣:٣.

مشعراً بالضعف (١). و في الدروس يكاد أن يكون إجماعاً (٢). و نفى عنه البعد في المسالك، قال: و يؤيده موافقه ابن إدريس عليه، فإنه لا يعتمد على أخبار الآحاد، فلولا فهمه الإجماع لما ذهب إليه (٣)، مع أنه حكى عن بعض الأصحاب صريحاً (٤)، و ادّعا في الغنيه (٥)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى بعض المعبره المنجبر قصور سنده بالجهاله بالشهره، و روايه ابن أبي نصر عن موجبها، و هو ممن أجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابه: في رجل دخل قريه فأصاب فيها لحماً لم يدر أذكي هو أم ميت، قال: « فاطرحه على النار، فكل ما انقبض فهو ذكي، و كل ما انبسط فهو ميت » (٦).

خلافاً للفاضل في الإرشاد و القواعد، و ولده في شرحه و المقداد في التنقيح، و الصيمري في شرح الشرائع (٧) حاكياً له أيضاً عن مرّ و أبي العباس، فاختروا الحرمة، و صرح بها أيضاً في الروضه (٨)؛ عملاً بالقاعده من أصاله الحرمة، و عدم الحكم بالتذكيه إلّا مع معلوميتها، كما مرّ في كتاب الصيد إليه الإشارة.

ص: ٤٧٠

١- غاية المراد ٥٤٤:٣، و انظر الشرائع ٢٢٧:٣، و الإرشاد ١١٣:٢.

٢- الدروس ١٤:٣.

٣- المسالك ٢٤٧:٢، و انظر السرائر ٩٦:٣.

٤- حكاه عنه السيزواري في الكفايه: ٢٥٢.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ١٩٠:٦.

٦- الكافي ١/٢٦١:٦، التهذيب ٩٨/٢٠٠:٩، الوسائل ١٨٨:٢٤ أبواب الأطمعه المحرمه ب ٣٧ ح ١.

٧- الإرشاد ١١٣:٢، القواعد ١٥٩:٢، إيضاح الفوائد ١٦١:٤، التنقيح ٥٧:٤، غاية المرام ٦٩:٤.

٨- الروضه ٣٣٧:٧.

و هو حسن لولا ما قدّمناه من الأدلّه.

و العجب من الشهيد عليه الرحمه فى دعواه عدم معرفته الخلاف مع صدوره صريحاً عن العلامه و ولده فى كتبهما المعروفه المشهوره المتداوله:

قال فى الدروس تفريراً على الروايه:-و يمكن اعتبار المختلط بذلك، إلا أنّ الأصحاب و الأخبار أهملت ذلك (١).

و استضعف هذا الاحتمال فى المسالك و الروضه بأنّ المختلط يعلم أنّ فيه ميتاً يقيناً مع كونه محصوراً، فاجتناب الجميع متعين، بخلاف ما يحتمل كونه بأجمعه مذكى، فلا يصحّ حمله عليه مع وجود الفارق (٢).

و فيه نظر؛ لظهور الخبر فى تلازم علامتى الحلّ و الحرمة للمذكى و الميته من دون أن يكون لخصوص مورد السؤال فيه فى ذلك مدخلية، فلا شبهه فيما ذكره، لكن يأتى عليه ما قرّره.

ثمّ على المختار لو كان اللحم قطعاً متعدّده فلا بدّ من اعتبار كلّ قطعه على حده؛ لإمكان كونه من حيوانات متعدّده.

و لو فرض العلم بكونه متّحداً جاز اختلاف حكمه بأن يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكيه.

و لا- فرق على القولين بين وجود محلّ التذكيه و رؤيته مذبوحاً أو منحوراً و عدمه؛ لأنّ النحر و الذبح بمجردهما لا يستلزمان الحلّ، لجواز تخلف بعض الشروط.

و كذا لو وجد الحيوان غير مذبوح و لا منحور لكنّه مضروب بالحديد

ص: ٤٧١

١- الدروس ٣:١٤.

٢- المسالك ٢:٢٤٢، الروضه ٧:٣٣٧.

فى بعض جسده؛ لجواز كونه استعصى فذكى كيف اتفق حيث يجوز فى حقه ذلك. و بالجمله فالشرط إمكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه.

و اعلم أنّ مفروض المسأله و موردها إنّما هو وجدان اللحم المشتبه ذكاته فى موضع لم يحكم بها شرعاً. و لو وجد فى موضع يحكم بها فيه كسوق الإسلام و نحوه فلا أثر للاشتباه فيه جداً، بل يحكم بكونه مذكى إجماعاً، فلا يحتاج إلى استعمال الأماره أصلاً، بل لو استعملت و ظهرت أماره الحرمة أمكن القول بالإباحه، لكن على إشكال فيه يظهر من ملاحظه الروايه بالتقريب المتقدم إليه الإشاره.

و على هذه الصوره يحمل المعتبره من الصحيح و الموثق و غيرهما (١)، الدالّه على أنّ كلّ شىء يكون فيه حلال و حرام، فهو حلال أبداً حتّى يعرف الحرام بعينه.

و القويّ: «إنّ مولانا أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه، كثير لحمها، و خبزها، و جنبها، و بيضها، و فيها سكين، فقال عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل، لأنه يفسد و ليس له بقاء، فإنّ جاء لها طالب غرموا له الثمن، قيل: يا أمير المؤمنين، لا ندرى سفره مسلم أو سفره مجوسى، قال: هم فى سعه حتّى يعلموا» (٢).

و إنّما خصّت هذه النصوص بها مع أنّها عامه لها و لغيرها؛ توفيقاً بينها و بين القواعد المتقدمه المعتضده بفتاوى الأصحاب كافه، و الروايه المتقدمه الصريحه فى عدم الحلّ بمجرد الاشتباه، و احتياجه إلى معرفه المذكى من الميته، و نحوها النصوص الآتية الصريحه فى حرمة المذكى المشتبه بالميته،

ص: ٤٧٢

١- انظر الوسائل ١٧:٨٧ أبواب ما يكتسب به ب ٤.

٢- الكافي ٦:٢/٢٩٧، الوسائل ٢٥:٤٦٨ أبواب اللقطه ب ٢٣ ح ١.

وإلا لما أمر ببيع اللحم المختلط بها ممن يستحلها.

هذا مع أنّ الرواية الأخيرة ظاهره الاختصاص فيما حملت عليه من الصورة، بناءً على وقوع السؤال و الجواب فيها في بلاد الإسلام، وهي كما عرفت ممّا لا يتعلّق بما يوجد فيه من اللحم و نحوه اشتباه بلا كلام.

و لو اختلط الذكيّ من اللحم و شبهه بالميتة و لا سبيل إلى تمييزه و كانا محصورين يمكن التنزّه عنهما من دون حرج اجتناباً معاً و جوباً؛ لوجوب اجتناب الميتة، و لم يتمّ إلّا به، فيجب و لو من باب المقدمه. مع أنّه لا خلاف فيه أجده إلّا من المقدس الأردبيلي و صاحب الكفايه (1)، فمألاً إلى الإباحه استناداً إلى الأصول، و ما مرّ إليه الإشاره من النصوص الظاهره فيها.

و قد عرفت الجواب عنها، مع احتمالها الحمل على الشبهه الغير المحصوره التي لا - خلاف في أنّ الحكم فيها الإباحه، لاستلزام الحرمة فيها العسر و الحرج المنفيتين في الشريعة.

و ربما يعضده الصحيح: عن السمن و الجبن نجده في أرض المشركين بالروم، أ نأكله؟ فقال: «أما ما علمت أنّه قد خلطه الحرام فلا تأكله، و أما ما لم تعلم فكله حتى تعلم أنّه حرام» (2) فتدبّر.

و بالجمله: لا ريب في ضعف ما ذكره و لا شبهه، سيّما فيما إذا كان الاختلاط بعنوان المزج لا اشتباه الأفراد، فإنّ الحكم بالإباحه في مثله يستلزم الحكم بإباحه المحرّم القطعي و تناوله أوّل مرّه، و هو ممّا يقطع

ص: ٤٧٣

١- الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ٢٧٢، ٢٧١: ١١، الكفايه: ٢٥٣.

٢- التهذيب ٣٣٦/٧٩، مستطرفات السرائر: ٤/٧٨، الوسائل ٢٤: ٢٣٥ أبواب الأَطعمه المحرّمه ب ٦٤ ح ١.

بفساده من دون ريبه.

و اعلم أنّ ما في روايه الحلبي بل روايته (١) الصحيحتين من أنه يباع المشتبه المذكور ممن يستحل الميتة على ردهما ظاهر الدلالة كما مرّ إليه الإشارة؛ إذ لو حلّ لما كان لإيجاب البيع فائده.

و بمضمونهما من جواز البيع على مستحليها أفتى الشيخ في النهاية و ابن حمزه (٢). و منعه الحلّي و القاضي (٣)؛ نظراً إلى إطلاق النصوص بتحريم الميتة و تحريم ثمنها.

و اعتذر الفاضل (٤) عن الجواز تاره بأنّه ليس ببيع حقيقه و إنّما استنقاذ مال الكافر برضاه، و أخرى بصرف البيع إلى المذكي خاصه، فينبغي أن يقصده ببيعه. و استحسن الأخير في الشرائع مفتياً به (٥).

و ضعّفهما الشهيدان في الدروس و المسالك و الروضه (٦)، فالأوّل بأنّ من مستحله من الكفار من لا يحلّ ماله كالذمي. و الثاني بجهاله المبيع على تقديره، مع عدم إمكان تسليمه متميزاً.

و يضعف هذا زياده على ما ذكره بأنّ البائع قد يأخذ أكثر من ثمن المذكي، فإنّه يبيع الاثنین ظاهراً و يبذل المشتري الثمن بإزائهما معاً، و أنّه

ص: ٤٧٤

١- الأوّل في: الكافي ٦: ٢/٢٦٠، التهذيب ٩: ١٩٩/٤٨، الوسائل ٢٤: ١٨٧ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٣٦ ح ١. الثانيه في: الكافي

٦: ١/٢٦٠، التهذيب ٩: ١٩٨/٤٧، الوسائل ٢٤: ١٨٧ أبواب الأَطعمه المحرمه ب ٣٦ ح ٢.

٢- النهايه: ٥٨٦، ابن حمزه في الوسيله: ٣٦٢.

٣- الحلّي في السرائر ٣: ١١٣، القاضي في المهذب ٢: ٤٤٢.

٤- المختلف: ٦٨٣.

٥- الشرائع ٣: ٢٢٣.

٦- الدروس ٣: ١٣، المسالك ٢: ٢٤٢، الروضه ٧: ٣٠٨.

يقصد بيع الواحد و المشتري أكثر فيختلف المبيع زياده و نقصاناً، و أنه لو كان مع ذلك القصد يصح البيع من المستحلّ لصحّ من غيره أيضاً. فتأمل جداً.

هذا و ربما يتوهم فيما ذكرناه من الوجه في تضعيف الاعتذار الأول بأن احترام ماله لا يمنع من استنقاذ ماله برضاه، و يدفع بأن رضاه إنما يحصل بوجه خاصّ في ضمن البيع الفاسد، فلا يؤثر في إباحه ماله المحرّم على غيره، فتأمل.

و بالجملة: لا ريب في ضعفه كالاعتذار الثاني.

و حينئذٍ فيما أن يعمل بالروايه؛ لصحّتها من غير تعليل، أو يحكم بالبطلان مطلقاً. ولعله الأقوى؛ لمخالفه الروايه و إنّ صحّ سندها للقاعده المتقدمه المجمع عليها من أصلها، المعتضده بالشهره هنا حتى من الفاضلين المتقدم ذكرهما و نحوهما، لا اعتذارهما عن الروايه بما يعرب عن عدم إعراضهما عن تلك القاعده، و صرفهما الحمل في الاعتذار الثاني بالتقييد إلى الروايه دون القاعده.

و لما دلّ على أنّ الإعانه على الإثم محرّمه من الكتاب و السنه، بناءً على مذهبنا من أنّ الكفّار مكلفون بالفروع، و قد أثبتنا ذلك في رساله مفرده.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك و الروضه التوقّف في المسأله. و لا يخلو عن وجهه، مع أنه أحوط في الفتوى بلا شبهه.

الثالثه لا يأكل الإنسان من مال غيره إلّا بإذنه

الثالثه: لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره ممّن يحترم ماله و إن كان كافراً إلّا بإذنه إجماعاً بالكتاب و السنه المستفيضه، بل المتواتره.

قال سبحانه لا- تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ [١] (١). وفي الحديث: «المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه» (٢).

و في آخر: «لا يحلّ ماله إلّا عن طيب نفس منه» (٣).

و قد رخص مع عدم العلم ب الإذن في الأكل من بيوت من تضمّنته الآية في سورة النور، و هي قوله سبحانه وَ لَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ [٢] (٤). فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع حضورهم و غيبتهم إذا لم يحمل و لم يفسد و لم يعلم الكراهه منهم بل قيل: و لو بالقرائن الحاليه بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهه، فإنّ ذلك كافٍ في هذا و نظائره، و يطلق عليه العلم كثيراً (٥).

و لا- ريب أنّ ما ذكره من كفايه المظنّه بالكراهه أحوط، و إن كان في تعينه نظر بعد إطلاق الكتاب و السنه المستفيضه بجواز الأكل من غير إذن، الشامل لصوره الظنّ بعدمه، بل لصوره العلم بعدمه أيضاً، إلّا أنّها خارجه بالإجماع ظاهراً، و ليس على إخراج الصوره الأولى منعقداً، لتعبير كثير

ص: ٤٧٤

١- النساء: ٢٩.

٢- مسند أحمد ٣: ٤٩١.

٣- عوالي اللئلي ٣: ١٦/٤٢٤.

٤- النور: ٦١.

٥- قال به الشهيد الثاني في الروضه ٧: ٣٤١.

كالحلّى وغيره (١) عن الشرط، بشرط أن لا ينهائى المالك.

و كيف كان، لا- فرق فى ظاهر إطلاق العبارة و نحوها من عبائر جماعه (٢) و صريح آخرين (٣) و ربما نسب إلى الشهره (٤): بين ما يخشى فساده فى هذه البيوت و غيره، و لا بين دخوله بإذنه و عدمه؛ عملاً بإطلاق الآيه و الأخبار.

خلافاً لشاذ غير معروف فى الأصول، فقيد الجواز بما يخشى فساده (٥). و مستنده غير واضح، مع أنّ النصوص صريحه فى ردّه، كالصحيح المروى عن المحاسن و فيه: عمّا يحلّ للرجل من بيت أخيه من الطعام؟ قال: «المأدوم و التمر» (٦) الخبر.

و الخبر: «هؤلاء الذين سمى الله تعالى فى هذه الآيه، تأكل بغير إذنه من التمر و المأدوم» إلى أن قال: «و أمّا ما خلا ذلك من الطعام فلا» (٧) و لا ريب أنّ التمر ممّا لا يخشى فساده.

ص: ٤٧٧

-
- ١- الحلّى فى السرائر ١٢٤:٣، الجامع للشرائع: ٣٩٢، و انظر التنقيح الرائع ٤:٦٠.
 - ٢- منهم: يحيى بن سعيد فى الجامع للشرائع: ٣٩٢، و العلّامه فى القواعد ٢:١٥٩، و الإرشاد ٢:١٣، و الشهيد الأول فى اللمعه (الروضه البهيه ٧): ٣٤١.
 - ٣- كالشهيد الأول فى الدروس ٣:٢٠، و الشهيد الثانى فى الروضه ٧:٣٤٢، و المسالك ٢:٢٤٨، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٢٧٢، و السبزوارى فى كفايه الأحكام: ٢٥٣.
 - ٤- غايه المرام ٤:٧١.
 - ٥- انظر المقنع: ١٢٥.
 - ٦- المحاسن: ١٧٣/٤١٦، الوسائل ٢٤:٢٨٢، أبواب آداب المائده ب ٢٤ ح ٦.
 - ٧- الكافى ٦:٢/٢٧٧، التهذيب ٩:٤١٣/٩٥، الوسائل ٢٤:٢٨١، أبواب آداب المائده ب ٢٤ ح ٢.

و قريب منهما الرضوى: « ولا بأس للرجل أن يأكل من بيت أبيه و أخيه و أمه و أخته و صديقه، ما لا يخشى (١) عليه الفساد من يومه بغير إذنه، مثل البقول و الفاكهه و أشباه ذلك» (٢) فتأمل.

و للحلى (٣) فى الثانى، فقيد الدخول بالإذن و حرّم الأكل مع الدخول بدونه.

و مال إليه الفاضل المقداد فى التنقيح، فقال بعد حكاية طعن العلامة عليه بمخالفه ما ذكره الإطلاق:- و فيه نظر؛ لأنّ لابن إدريس أن يقول:

الأكل فى البيت يستلزم الدخول فيه، و اللازم منهى عنه إجماعاً إلّا بالإذن، فكذا الملزوم و هو الأكل. و أمّا مع إذن الدخول فلا ينهض الدليل؛ لأنّ اللازم و هو الدخول ليس بمنهى عنه فلا يكون الأكل منهياً عنه. و أيضاً:

الأصل تحريم أكل مال الغير بغير إذنه، خرج ما خرج و بقى الباقي على أصله و هو التحريم و أيضاً: إذن الدخول قرينه دالّ على إذن الأكل، و حيث لا إذن فلا قرينه لإذن الأكل فيحرم بالأصل (٤). انتهى.

و فيه نظر، فإنّ النهى عن الدخول بغير إذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهى عن الأكل بعد حصوله، و التلازم بين النهيين غير ثابت.

و ما ذكره من أنّ الأصل تحريم مال الغير.. مسلم إلّا أنّ المخصّص له فى المسألة من إطلاقات الكتاب و السنه موجود، و التمسك بالأصل معها

ص: ٤٧٨

١- كذا فى النسخ، و فى فقه الرضا عليه السلام الطبع القديم: ٣٤، و لكن فى فقه الرضا عليه السلام الطبع الجديد: ما يخشى.

٢- فقه الرضا عليه السلام: ٢٥٥، مستدرک الوسائل ١٦: ٢٤٢ أبواب آداب المائده ب ٢١ ح ١.

٣- السرائر ٣: ١٢٤.

٤- التنقيح الرائع ٤: ٦٠.

غير معقول.

و ما ذكره من أنّ إذن الدخول قرينه..، فيه أولاً: عدم وضوح كونه قرينه، بل لا تلازم بين الإذنين قطعاً.

و ثانياً: على تقدير تسليمه نقول: إنّ عدم الإذن الأول لا يستلزم عدم [إذن] الثاني، و لو استلزم فلا ضير أيضاً بعد الاتفاق حتّى منه على أنّ مبنى المسألة جواز الأكل من بيوت هؤلاء من دون إذن و لا رخصه، فأى ضرر فى عدمه. و إن هذا منه إلّا إرجاع المسألة المستثناه من مسأله النهى عن أكل مال الغير إلّا بإذنه إليها، و حينئذ لا يترتب على استثنائها منها فائده أصلاً، و هو مخالف للاتفاق دليلاً و فتوى جداً.

و اعلم أنّه لا- يتعدى الحكم إلى غير البيوت من أموالهم؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورده. و لا إلى تناول غير المأكل؛ لذلك، مضافاً إلى الخبر المتقدم المتضمن لقوله عليه السلام: «و أمّا ما خلا ذلك من الطعام فلا» فتدبر.

نعم، لو دلّ عليه الأكل بمفهوم موافقه كالشرب من مائه و الوضوء به، أو دلّ عليه بالالتزام كالكون بها حالته أمكن التعديه، كما صرح به فى الروضه و الكفايه (1).

و هو يجوز دخول البيوت لغير الأكل أو الكون بها بعده و قبله؟ نظر من تحريم التصرف فى مال الغير إلّا ما استثنى، و ليس منه هذا، و من دلالة القرائن على تجويز ذلك من المنافع التى لا- يذهب بها من المال شىء حيث جاز إتلافه بما ذكر. و لعلّ هذا أظهر.

ص: ٤٧٩

و المراد ب **بُيُوتِكُمْ** [١] ما يملكه الآكل؛ لأنه حقيقه فيه. قيل (١):

و يمكن أن يكون النكته فيه مع ظهور إباحته الإشارة إلى مساواه ما ذكر له في الإباحه، و التنبيه على أن الأقارب المذكورين و الصديق ينبغي جعلهم كالنفس في أن يحب لهم ما يحب لها، و يكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيتته.

قيل: و هو بيت الأنزواج و العيال (٢). و قيل: بيت الأولاد (٣)؛ لأنهم لم يذكروا في الأقارب مع أنهم أولى منهم بالموادّه و الموافقه، و لأنّ ولد الرجل بعضه، و حكمه حكم نفسه و هو و ماله لأبيه، فجاز نسبه بيته إليه، و في الحديث: «إنّ أطيّب ما يأكل الرجل من كسبه، و أنّ ولده من كسبه» (٤).

و هذا القول حسن بالإضافه إلى إلحاق الأولاد بالأقارب في الحكم، لا بالإضافه إلى دعوى دخولهم في بيوتكم.

و يظهر من وجه إلحاقهم بهم من الأولويّه وجه صحّحه إلحاق الأجداد و الجدّات بهم؛ لأنهم أدخل في القرب من الأعمام و الأخوال.

و ما **مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ** [٢] قيل: هو العبد (٥) و قيل: من له عليه ولاية (٦).

و قيل: ما يجده الإنسان في داره و لا يعلم به.

و في المرسل كالصحيح: «إنّ الرجل له و كيل يقوم في ماله، و يأكل

ص: ٤٨٠

١- الروضه البهيّه ٣٤٣:٧.

٢- مجمع البيان ١٥٦:٤.

٣- تفسير الصافي ٤٤٨:٣.

٤- مستدرک الوسائل ٩:١٣ أبواب مقدمات التجاره ب ١ ح ١٢.

٥- التبيان ٧:٤٦٣، مجمع البيان ١٥٦:٤.

٦- مسالك الأفهام ٢٤٧:٢.

و قريب منه المرفوع المروي عن تفسير علي بن إبراهيم: إن رسول الله صلى الله عليه و آله آخى بين أصحابه، فكان بعد ذلك إذا بعث أحداً من أصحابه في غزاه أو سريه يدفع الرجل مفتاح بيته إلى أخيه في الدين، و يقول: خذ ما شئت، و كل ما شئت، و كانوا يمتنعون عن ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت، فأنزل الله تعالى لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً [١] يعني: حضر أو لم يحضر إذا ملكتم مفاتحه (٢).

و العمل بهما حسن، إلا أن حصر هذا الفرد فيما تضمنناه مشكل، بل ينبغي الرجوع فيه إلى العرف، كما أنه ينبغي الرجوع في صديقكم إليه، لعدم تحديده شرعاً.

و في الصحيح: ما يعني بقوله أو صديقكم [٢]؟ قال: «هو و الله الرجل يدخل بيت صديقه، فيأكل بغير إذنه» (٣).

و اعلم أن المتبادر من الأقارب المذكورين كونهم كذلك بالنسب، و في إلحاق من كان منهم كذلك بالرضاع إشكال: من أن الرضاع لحمه كلحمه النسب و مساواته له في كثير من الأحكام، و من كون المتبادر النسبي منهم. و الاحتياط التمسك بأصالة الحرمة في موضع الشك، بل لعله لازم.

و كذا رخص مع عدم الإذن في أكل ما يمر به الإنسان اتفاقاً من ثمره النخل. و في ثمره الزرع و الشجر تردّد ينشأ ممّا مرّ في كتاب

١- الكافي ٥/٢٧٧، التهذيب ٩:٤١٦/٩٦، المحاسن: ١٧٧/٤١٦، الوسائل ٢٤:٢٨٢ أبواب آداب المائدة ب ٢٤ ح ٥.

٢- تفسير القمي ٢:١٠٩، الوسائل ٢٤:٢٨٣ أبواب آداب المائدة ب ٢٤ ح ٨.

٣- الكافي ١/٢٧٧، التهذيب ٩:٤١٤/٩٥، المحاسن: ١٧٢/٤١٦، الوسائل ٢٤:٢٨٠ أبواب آداب المائدة ب ٢٤ ح ١.

التجاره فى فصل بيع الثمار، وقد استوفينا ثَمّه الكلام فى المقام (١)، و فى أنه يشترط فى الإباحه إن قلنا بها شرائط منها: أن لا يقصد المرور إلى الثمره، ولا يتعمده و أن لا يحمل و غير ذلك.

الرابعه من شرب خمراً أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيراً بالنجاسه

الرابعه: من شرب خمراً أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيراً بالنجاسه بلا خلاف أجده، و لم يحكه أحد من الجماعه؛ لأصاله الطهاره، خرج منها صورته التغير بالإجماع و إطلاقات الأدله بلزوم الاجتناب عن تلك العين النجسه.

و إنما لم ينجس البصاق بالملاقاه مع كونه مائعاً؛ لعدم الدليل على التنجس بها مطلقاً، بل لا دليل على نجاسه كل مائع بها كلياً إلا الإجماع، و هو مختص بالمائعات الظاهره لا الباطنه. بل صرحوا بعدم نجاستها مطلقاً.

هذا مضافاً إلى بعض المعتبره المنجبر قصوره بالجهاله بعمل الطائفه، و روايه صفوان بن يحيى عن موجبها، و هو ممن اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابه، و فيه: رجل يشرب الخمر فبزق، فأصاب ثوبى من بزاقه، قال: «ليس بشيء» (٢).

و الدلاله على الحكم فى المسأله مبنيه على ما هو الأظهر الأشهر بين الطائفه كما تقدم تحقيقه فى كتاب الطهاره من نجاسه الخمر، و وجه التعديه إلى ما عداها فى المسأله عدم القول بالفرق بين الطائفه.

الخامسه إذا باع ذمى خمراً ثم أسلم فله قبض ثمنه

الخامسه: إذا باع ذمى خمراً من غير مسلم بالعقد دون المعاطاه إلما مع إتلاف المشتري عينها ثم أسلم البائع فله قبض ثمنه من المشتري؛ لثبوته فى ذمته قبل إسلامه فيستصحب. و لا يقدر كون أصله

ص: ٤٨٢

١- راجع ج ٩ ص ٤٦.

٢- التهذيب ٩/١١٥: ٤٩٨، الوسائل ٣٧٧: ٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣٥ ح ١.

محرمًا على المسلم مطلقًا؛ لأنه قد استقرَّ على وجه محلل في وقت يقرُّ عليه، كما لو كان قد قبضه ثم أسلم.

و ربما يستأنس للحكم هنا بما ورد في كتاب المهور من الخبر:

النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنًا من خمر و ثلاثين خنزيرًا، ثم أسلما بعد ذلك، و لم يكن دخل بها، قال: « ينظر كم قيمه الخمر و كم قيمه الخنزير، فيرسل بها إليها ثم يدخل عليها» (١) فتدبر.

السادسه الخمر تحل إذا انقلبت خلًا

السادسه: الخمر تحل إذا انقلبت خلًا بلا خلاف بين الفقهاء، إذا كان الانقلاب نفسيًا كما في التنقيح (٢)؛ و هو الحجه، مضافاً إلى فحاوى النصوص الآتية، و أن الأحكام للأسماء تابعه حلماً و حرمةً و طهارهً و نجاسهً، بلا خلاف بين الأصحاب كافةً، للأصول الممهده المعتضده بظاهر بعض المعتبره.

كالموثق كالصحيح بل يقال صحيح-: في الرجل باع عصيراً، فحبسه السلطان حتى صار خمراً فجعله صاحبه خلًا، فقال: « إذا تحوّل عن اسم الخمر فلا بأس به» (٣).

و صريحه كالقاعده حلها بالانقلاب مطلقاً و لو كان بعلاج كان المعالج به عيناً باقيةً أم غيرها، و هو المشهور بين أصحابنا، و المعتبره بذلك زياده على ما مرّ مستفيضه جدًّا عموماً و خصوصاً.

فمن الأول: الصحيح: يكون لى على الرجل الدراهم، فيعطيني بها

ص: ٤٨٣

١- الكافي ٩/٤٣٧، الفقيه ٣/١٣٨٣/٢٩١، التهذيب ٧/١٤٤٨/٣٥٦، الوسائل ٢١:٢٤٣ أبواب المهور ب ٣ ح ٢.

٢- التنقيح الرائع ٤:٦١.

٣- التهذيب ٩/١١٧/٥٠٧، الإستبصار ٤/٣٥٧/٩٣، الوسائل ٢٥:٣٧١ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ٥.

خمرًا، فقال: «خذها ثم أفسدها» قال عليّ: و اجعلها خلًّا (١).

و الموثقان لابن بكير، المجمع على تصحيح رواياته و روايه الراوى عنه فيهما، و هو ابن أبى عمير عن جميل فى أحدهما: عن الخمر [العتيقه] تجعل خلًّا، قال: «لا بأس» (٢).

و فضاله بن أيوب فى الثانى: عن الرجل يأخذ الخمر و يجعلها خلًّا، قال: «لا بأس» (٣).

و هما قريبان من الصحيح من وجهين بل و جوه، بل عُدَّ ابن بكير ثقه، فيكونان من الصحيح.

و من الثانى: الصحيح على الصحيح: فى العصير يصير خمرًا، فيصبّ عليه الخلّ و شىء يغيّره حتّى يصير خلًّا، قال: «لا بأس به» (٤).

و الموثق كالصحيح بفضاله عن ابن بكير، و فيه: عن الخمر يجعل خلًّا، قال: «لا بأس إذا لم يجعل فيها ما يغلبها» (٥) بالغين المعجمه كما فى الكافى، و فى التهذيبين بالقاف، و هو مرجوح بالنسبه إلى الأوّل، لأضبطيته.

و قريب منه الخبر: عن الخمر يصنع فيها الشىء حتّى تحمض،

ص: ٤٨٤

-
- ١- التهذيب ١١٨/٥٠٨، الإستبصار ٩٣/٣٥٨، الوسائل ٣٧١:٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ٦.
 - ٢- الكافى ٤٢٨/٢، التهذيب ١١٧/٥٠٤، الوسائل ٣٧٠:٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ١، و ما بين المعقوفين من المصادر.
 - ٣- الكافى ٤٢٨/٣، التهذيب ١١٧/٥٠٥، الإستبصار ٩٣/٣٥٦، الوسائل ٣٧٠:٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ٣.
 - ٤- التهذيب ١١٨/٥٠٩، الإستبصار ٩٣/٣٥٩، الوسائل ٣٧٢:٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ٨.
 - ٥- الكافى ٤٢٨/٤، التهذيب ١١٧/٥٠٦، الإستبصار ٩٤/٣٦١، الوسائل ٣٧١:٢٥ أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ٤.

فقال: «إذا كان الذى صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا بأس» (١).

بناءً على قوّه احتمال كون المراد أنّه إذا كان الخمر غالباً على ما جعل فيها و لم يصّر مستهلكاً لا يعلم انقلابه فلا بأس، لا ما عقله منه الشيخ رحمه الله من أغلبه الموضوع فيها عليها فنسبها إلى الشذوذ (٢).

و بظهور ما ذكرناه من الخبر صرّح الخال العلّامة المجلسى طاب ثراه فى حاشيته المنسوبة إليه على الروايه (٣).

و أصرح من الجميع ما رواه الحلّى فى آخر السرائر نقلاً عن جامع البنزطى، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام: أنّه سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحوّل خلاً، قال: «لا بأس بمعالجتها» (٤) الخبر.

فلا وجه لتوقّف شيخنا الشهيد الثانى (٥) فى العلاج بالأجسام، و تعليله بأنّه ليس فى الأخبار المعتبره ما يدلّ على علاجها بها و الطهر بها كذلك، و إنّما هو عموم أو مفهوم مع قطع النظر عن الإسناد.

و ذلك لما عرفت من وجود خصوص النصوص التى منها الصحيح و الموثّق القريب منه، مع أنّ العموم و المفهوم حجّه، و الأسانيد بنفسها معتبره، مع أنّ فيها الصحيح بلا خلاف كما عرفت، و مع ذلك الجميع بالشهره المحقّقه و المحكيه فى كلامه و غيره منجبره و معتضده.

ص: ٤٨٥

١- الكافى ١/٤٢٨، التهذيب ٩: ٥١١/١١٩، الوسائل ٩: ٣٧٠، أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ٢.

٢- التهذيب ٩: ١١٩.

٣- انظر ملاذ الأختيار ١٤: ٣٦٩.

٤- مستطرفات السرائر: ٣١/٦٠، الوسائل ٩: ٣٧٢، أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ١١.

٥- المسالك ٢: ٢٤٨.

و لا لاشترط ذهاب العين المعالج به قبل أن يصير خلًّا؛ لأنَّه ينجس و لا مطَّهر له، كما قيل.

لأنَّ هذا الكلام لا يجرى على القول بطهاره الخمر. و على القول بالنجاسه كما هو الأظهر الأشهر بين الطائفه يمكن اغتفار ذلك كآلآتيه، نظراً إلى عموم الأدلَّه المتقدِّمه المعترضه مع حجَّيتها في نفسها جملَه بالشهره العظيمه.

نعم، يكره العلاج مطلقاً، لا للخبر و إن استدلَّ به لها جماعه (١) -: عن الخمر يجعل فيها الخلَّ، قال: «لا، إلَّا ما جاء من قبل نفسه» (٢).

لعدم وضوح ما فهموه منه، و احتمال كون المراد به أنَّ مجرد جعل الخلَّ في الخمر لا يكفي في الاستحاله، بل لا بدَّ أن يترك حتَّى ينقلب ذلك الخمر خلًّا بنفسه، ردًّا على أبي حنيفه القائل بذلك (٣).

و المشهور بين المتأخِّرين كما في الكفايه (٤) وفاقاً للحلِّي (٥) أنَّه لا تحلَّ الخمر لو القى فيها خلٌّ كثير حتَّى استهلكها و لو مضى مدَّه ينقلب الخمر فيها خلًّا نظراً إلى أنَّ الخمر تحلَّ بالانقلاب لا ما ينجس بها.

و هو قوَّى جدًّا، لا للتعليل المتقدِّم، لانتقاضه بصوره عدم الاستهلاك

ص: ٤٨٦

- ١- منهم: الحلِّي في السرائر ١٣٣:٣، و الشهيد الثاني في الروضه ٣٤٧:٧، و المقدس الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ٢٩١:١١.
- ٢- التهذيب ١١٨/٩:٥١٠، الإستبصار ٩٣/٤:٣٦٠، الوسائل ٣٧١:٢٥، أبواب الأشربه المحرمه ب ٣١ ح ٧.
- ٣- انظر المغنى لابن قدامه ٣٣٨:١٠.
- ٤- الكفايه: ٢٥٣.
- ٥- السرائر ١٣٣:٣.

وقله المعالج به، وهم يقولون بإفاده الانقلاب فيها الإباحه، فكذا في صورته الاستهلاك و كثره المعالج به.

بل لإطلاق الخبرين الأخيرين في اشتراطهما عدم غلبه المعالج به في نفي البأس عن العلاج، ومفهومه ثبوت البأس مع عدم الشرط، وهو وإن كان أعم من الحرمة إلما أنه محمول عليها بقرينه السؤال الظاهر وقوعه عن التحريم و عدمه لا الكراهه و عدمها، مع أن إثبات المرجوحيه و لو في الجملة لعله كافٍ في إثبات الحرمة بعد عدم ظهور قائل بالكراهه.

وقيل كما عن الشيخ في النهايه (١): إنه لو القى في الخلّ خمر من إناء فيه خمر لم يحلّ حتّى يصير ذلك الخمر المصوب منها في الخلّ خللاً و يحلّ بعد الانقلاب.

و نفي عنه البعد في المختلف معللاً- بأنّ انقلاب الخمر إلى الخلّ يدلّ على تماميّه استعداد انقلاب ذلك الخمر إلى الخلّ و المزاج واحد. بل استعداد الملقى في الخلّ بصيرورته خللاً أتمّ و لكن لا يعلم، لامتزاجه بغيره، فإذا انقلب الأصل المأخوذ منه علم انقلابه أيضاً، و نجاسه الخلّ تابعه للخمرية و قد زالت، فتزول النجاسه عنه كما مرّ في الخمر إذا انقلبت.

ثمّ نقل عن الإسكافي ما يوافق النهايه و ما ذكره في الجملة (٢).

و فيه نظر؛ فإنّ دعوى زوال نجاسه الخلّ بزوال نجاسه الخمر مصادره، سيّما مع كون الخمر و نجاستها مقدّره غير محقّقه. و التبعيه في ثبوت النجاسه لا تستلزم التبعيه في زوالها، مع أنّه على تقدير التماميه مدفوع بما قدّمناه من الحجّه على ما اختاره الجماعه، سيّما مع اعتضاها

ص: ٤٨٧

١- النهايه: ٥٩٣.

٢- المختلف: ٦٨٩.

فاستدلّاه ضعيف غايته، كاستدلال شيخنا في المسالك للنهايه (1) بروايه عبد العزيز بن المهتدي (2) التي هي الصحيحه من الأخبار الخاصه المتقدمه، المتضمنه لنفي البأس عن علاج الخمر بصبّ الخلّ فيها، نظراً إلى إطلاقها الشامل لمفروض المسأله.

و ذلك فإنّ المناقشه فيه واضحه؛ لعدم انصراف الإطلاق بحكم التبادر و الغلبه إلّا إلى صورته كون الخلّ المعالج به الخمر قليلاً في جنبها، فلا ينهض حجّه لما نحن فيه من صورته العكس.

و إلى هذا يشير كلام صاحب الكفايه حيث قال:- بعد نقل استدلال المختلف:- و فيه تأمل، و الوجه أنّه لا إشكال في طهاره الخلّ في المسألتين على القول بطهاره الخمر، و أمّا على القول بالنجاسه فالحكم كذلك فيما صدق أنّه على سبيل العلاج كما هو المتبادر من الأخبار، لا مطلقاً (3). انتهى.

هذا مع أنّ ظاهر الروايه اعتبار انقلاب الخمر الملقى فيه الخلّ خللاً، لا انقلاب الخمر الملقى منه في الخلّ كما هو صريح النهايه، و لا تلازم بين الانقلابين كما يظهر من عبارته المختلف المتقدمه، فتأمل.

و ربما يظهر من الدروس و التنقيح استناد النهايه فيما ذكره إلى غير ما ذكره الشهيد الثاني و العلّامه. قالاً بعد نقله تأويلاً لروايه أبي بصير (4):- لا بأس بجعل الخمر خللاً إذا لم يجعل فيها ما يقبلها. ثم قال

ص: ٤٨٨

١- المسالك ٢: ٢٤٨.

٢- المتقدمه في ص ٤٨٢.

٣- الكفايه: ٢٥٣.

٤- المتقدمه في ص ٤٨٣.

الأوّل مجيباً عنها-:و لو حمل ذلك على النهى عن العلاج كما رواه أيضاً استغنى عن التأويل (١).

و فى كلّ من الاستدلال و الجواب نظر، أمّا الأوّل:فلوضوح أنّ التأويل بنفسه ليس بدليل. و أمّا الثانى:فلتوقّفه على كون « يقبلها» بالقاف لا بالغين المعجمه، و الحال أنّ النسخه الراجحه بالعكس كما مرّ إليه الإشاره.

و كيف كان، فالمختار ما هو المشهور بين الطائفه شهره محقّقه و محكيه كما مرّ إليه الإشاره، بل ربما أشعر قول الماتن هنا و هو مشيراً إلى ما فى النهايه متروك بكونها إجماعاً.

السابعه لا يحرم الربوات و الأشربه

السابعه: لا- يحرم شرب الربوات و الأشربه الغير المسكره و العصيريه مطلقاً و إن شمّ منها رائحه المسكر إجماعاً؛ للأصل و العمومات السليمه عن المعارض المعتضده بالنصوص.

منها:عن السكنجيين و الجلاب و ربّ التوت و ربّ التفاح و ربّ الرمان، فكتب: « حلال» (٢).

و يكره الإسلاف فى العصير وفقاً للنهايه (٣)، و بها صرح الماتن فى الشرائع و الفاضل فى الإرشاد (٤). و الحجّه عليها غير واضحه عدا ما يحكى عن النهايه، و هو ضعيف غايته كما تبّه عليه الحلّى و جماعه (٥).

ص: ٤٨٩

١- الدروس ٣:١٩، التنقيح الرائع ٤:٦١.

٢- الكافي ٦:١/٤٢٦، التهذيب ٩:٥٥١/١٢٧، الوسائل ٢٥:٣٦٦ أبواب الأشربه المحرمه ب ٢٩ ح ١.

٣- النهايه: ٥٩١.

٤- الشرائع ٣:٢٢٨، الإرشاد ٢:١١٣.

٥- الحلّى فى السرائر ٣:١٣١، و انظر إيضاح الفوائد ٤:١٥٨.

و نحوه فى الضعف الاعتذار الذى اعتذر به عنه العلامة (١)، كما تبّه عليه شيخنا فى المسالك (٢).

و مع ذلك لا بأس بالكراهه؛ لفتوى الجماعة بها، بناءً على المسامحه فى أدلتها.

و أن يستأمن على طبخه من يستحلّه قبل أن يذهب ثلثاه إذا كان مسلماً، و بها صرّح فى الإرشاد (٣) أيضاً. و نسبها فى الكفايه (٤) إلى جماعه و اختارها، استناداً فى الجواز إلى أن قول ذى اليد مقبول فى طهاره ما فى يده و نجاسته، فليكن هنا كذلك. و إطلاق الصحيح: عن البختج، فقال:

« إذا كان حلواً يخضب الإناء، و قال صاحبه: قد ذهب ثلثاه و بقى الثلث، فاشربه » (٥).

و فى الكراهه إلى الشبهه الناشئه من الخلاف و النهى فى الأخبار الآتية.

خلافاً للنهائيه و الحلّى، و فخر الدين و الشهيد فى الدروس، و التنقيح و حكاى فى المسالك عن العلامة (٦)، فاختروا الحرمة؛ للمعتبره.

منها الصحيح: الرجل يهدى إلى البختج من غير أصحابنا، فقال: إن كان ممّن يستحلّ المسكر فلا تشربه، و إن كان ممن لا يستحلّ فاشربه » (٧).

ص: ٤٩٠

١- المختلف: ٤٨٨.

٢- المسالك ٢: ٢٤٩.

٣- الإرشاد ٢: ١١٣.

٤- الكفايه: ٢٥٣.

٥- الكافى ٦: ٤٢٠، التهذيب ٩: ٥٢٣/١٢١، الوسائل ٢٥: ٢٩٣ أبواب الأشربه المحرمه ب ٧ ح ٣.

٦- النهائيه: ٥٩١، الحلّى فى السرائر ٣: ١٢٩، فخر الدين فى إيضاح الفوائد ٤: ١٥٩، الدروس ٣: ١٧، التنقيح ٤: ٦٣، المسالك ٢: ٢٤٩.

٧- الكافى ٦: ٤٢٠، التهذيب ٩: ٥٢٤/١٢٢، الوسائل ٢٥: ٢٩٢ أبواب الأشربه المحرمه ب ٧ ح ١.

والموثقان في أحدهما: عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبختج فيقول: قد طبخ على الثلث و أنا أعرف أنه يشربه على النصف، فقال: «لا- تشربه» قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث و لا يستحلّه على النصف يخبرنا أنّ عنده بختجاً على الثلث قد ذهب لثاه و بقي ثلثه، يشرب منه؟ قال: «نعم» (١).

و في الثاني: عن الرجل يأتي بالشراب، فيقول: هذا مطبوخ على الثلث، قال: «إن كان مسلماً ورعاً مؤمناً فلا- بأس أن يشرب» (٢) فتأمل.

و هذا القول أقوى؛ لاعتبار أسانيد الروايات كما ترى، و شهرتها بين أصحابنا. مع وضوح دلاله أكثرها بناءً على أنّ النهي حقيقه في التحريم جدّاً، و لا- وجه لحمله على الكراهه أصلاً، إلّا الجمع بينها و بين ما مرّ من الأدلّه، و هو ممكن بحمله على الحرمة و تقييد إطلاق تلك الأدلّه بغير مفروض المسأله. مع أنّه متعيّن كما قرّر في محله.

مع أنّ إطلاق الصحيح من تلك الأدلّه معارض بإطلاق الصحيح الآخر: عن الرجل يصلّي إلى القبلة لا يوثق به، أتى بشراب يزعم أنّه على الثلث، فيحلّ شربه؟ قال: «لا يصدّق إلّا أن يكون مسلماً عارفاً» (٣) فتأمل.

و الاستشفاء بمياه الجبال الحارّه التي يشمّ منها رائحه الكبريت بلا خلاف أجده؛ للروايه القاصره سنناً المحموله لذلك و للأصل

ص: ٤٩١

١- الكافي ٦/٤٢١، التهذيب ٩/٥٢٦/١٢٢، الوسائل ٢٥:٢٩٣ أبواب الأشربه المحرمه ب ٧ ح ٤.

٢- التهذيب ٩/٥٠٢/١١٦، الوسائل ٢٥:٢٩٤ أبواب الأشربه المحرمه ب ٧ ح ٦.

٣- التهذيب ٩/٥٢٨/١٢٢، قرب الإسناد: ١٠٧٨/٢٧١، الوسائل ٢٥:٢٩٤ أبواب الأشربه المحرمه ب ٧ ح ٧.

و العمومات على الكراهه، وفيها: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات، وهي العيون الحاره التي تكون فى الجبال التي يوجد فيها رائحه الكبريت، فإنها تخرج من فوح جهنم» (١).

و استفاد من التعليل كراهه مطلق الاستعمال، كما صرح بها المقدس الأردبيلى رحمه الله و صاحب الكفايه (٢). و لا بأس بها و إن لم يذكرها الجماعه.

و الحمد لله سبحانه.

ص: ٤٩٢

١- الكافى ١/٣٨٩: ٦، التهذيب ١/١٠١: ٩، المحاسن: ٤٧/٥٧٩، الوسائل ١: ٢٢١ أبواب الماء المضاف ب ١٢ ح ٣.

٢- الأردبيلى فى مجمع الفائده و البرهان ١١: ٢٨٩، الكفايه: ٢٥٣.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية

WWW

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